



ת"פ 712/08/14 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד שלומי אברהם

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 712-08-14 מדינת ישראל נ' אברהם

בפני כבוד השופטת שרה חביב

המאשימה
מדינת ישראל - פמ"ד
באמצעות עו"ד ברוך יעקובי

הנאשם
נגד
שלומי אברהם
באמצעות עו"ד נעם בונדר

הכרעת דין

תוכן עניינים



כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המונה שני אישומים ומייחס לו עבירות של איסור פרסום הסתה לגזענות - עבירה לפי סעיף 144ב בחוק העונשין, התשל"ז-1977 [להלן: "**חוק העונשין**"]; הסתה לאלימות או טרור - עבירה לפי סעיף 144ד בחוק העונשין; פגיעה ברגשי דת - עבירה לפי סעיף 173(1) בחוק העונשין.

במסגרת סיכומי התביעה חזר בא-כח המאשימה מבקשתו להרשיע את הנאשם בעבירה של פגיעה ברגשי דת [עמ' 3 בסיכומי המאשימה]. **לאור האמור, אני מורה על זיכוי של הנאשם מעבירה זו - עבירה לפי סעיף 173(1) בחוק העונשין.**

לאחר ששמעתי את העדים, בחנתי את ראיות הצדדים, קראתי בעיון את כתבי הטענות וסיכומי הצדדים מצאתי כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את אשמתו של הנאשם בשתי עבירות של איסור פרסום הסתה לגזענות ובשתי עבירות של הסתה לאלימות - הכל בגין שני האישומים שבכתב האישום.

א. כתב האישום

1. ביום 12.6.2014, בצומת גוש-עציון, נחטפו גיל-עד מיכאל שָׁעָר בן 16, יעקב נפתלי פרנקל בן 16 ואיל יפרח בן 19 [להלן ולמען הנוחות בלבד: "**שלושת הנערים**"] על ידי טרוריסטים ממוצא ערבי תושבי הגדה המערבית. ביום 30.6.2014 איתרו כוחות צה"ל, בשדה סמוך לעיר חברון, את גופות שלושת הנערים.

בחלק הכללי בכתב האישום נטען כי בעקבות אירוע החטיפה והרצח הנ"ל, החליט הנאשם ליצור עמוד ברשת החברתית "FACEBOOK" במרשתת [להלן: "**פייסבוק**"] בו יעלה תכנים מסיתים לאלימות ולגזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי. נטען כי הנאשם העלה תכנים רבים מסוג זה שזכו לחשיפה רבה, אשר היוו במה לאנשים אחרים להעלות מטעמים הודעות תומכות או בעלות תוכן דומה.

2. באישום הראשון נטען כי ביום 30.6.2014, בהמשך לאירועים המתוארים בחלק הכללי בכתב האישום, יצר הנאשם חשבון בפייסבוק בשם "כנופיית אל יהוד" [להלן: "**החשבון הראשון**"] ו/או "**העמוד הראשון**"], זאת על מנת לפרסם באמצעותו רשומות ודעות הקוראות לאלימות ולהסתה כנגד אנשים ממוצא ערבי.

בהזדמנויות רבות, פרסם הנאשם, באמצעות החשבון הראשון, קריאות להתאגד ולבצע פעולות אלימות ונקמה כנגד אנשים ממוצא ערבי; עוד עודד הנאשם להצטרף אל התומכים בחשבון.

עוד תואר באישום הראשון כי בלילה שבין יום 1.7.2014 ליום 2.7.2014, במזרח ירושלים, נחטף הנער מוחמד אבו-ח'דיר בן 16. בהמשך לכך נמצאה גופתו של הנער ביער בסמוך לירושלים. נטען כי בעקבות הרצח, ביום 2.7.2014, פרסם הנאשם באמצעות החשבון הראשון רשומה בה קרא לביצוע מעשי חטיפה ורצח נוספים כנגד אנשים



ממוצא ערבי. בהמשך לכך, באותו היום, נסגרה פעילות החשבון הראשון על ידי חברת פייסבוק.

3. באישום השני נטען כי בעקבות סגירת החשבון הראשון, כמתואר באישום הראשון, פתח הנאשם, באותו היום, 2.7.2014, חשבון נוסף בפייסבוק הנושא את אותו השם [להלן: "**החשבון השני**" ו/או "**העמוד השני**"]; באמצעותו פרסם בין הימים 2.7.2014 ועד 5.7.2014 רשומות מסיתות רבות וקרא לנקמה באנשים ממוצא ערבי.

4. בעקבות המתואר לעיל, נטען בכתב האישום, כי בהזדמנויות שונות ורבות, פרסם הנאשם דברים מתוך מטרה להסית לגזענות. עוד נטען כי הנאשם פרסם קריאות למעשי אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו אשר על פי תוכנם של הפרסומים והנסיבות בהן פורסמו, יש אפשרות ממשיכה שיביאו לעשיית מעשה אלימות.

ב. המענה לכתב האישום

5. ביום 3.4.2016 מסר בא-כח הנאשם מענה לכתב האישום. ייצוגו של הנאשם הוחלף, פעם אחת לאור מינויו של כב' השופט אורינב לשיפוט ולאחר מכן לבקשת הסנגוריה הציבורית. עם זאת, המענה שנמסר ביום 3.4.2016 לא שונה והוא אושרר על ידי סנגורו של הנאשם ביום 22.1.2017. מעדותו של הנאשם בבית המשפט ואף מסיכומי ההגנה עולה כי למעשה חזר בו הנאשם מהמענה שמסר לכתב האישום - לכל הפחות בעניין של מספר רשומות. אדון בעניין זה להלן, במסגרת הדיון בכל רשומה לגופה.

6. לעניין החלק הכללי בכתב האישום - הנאשם אישר כי ביום 12.6.2014 נחטפו על ידי טרוריסטים ממוצא ערבי תושבי הגדה המערבית שלושה נערים ממוצא יהודי בצומת גוש-עציון; כי ביום 30.6.2014 אותרו גופותיהם בשדה סמוך לעיר חברון; כי בעקבות האירוע האמור נוצר החשבון. עוד אישר הנאשם כי בלילה שבין יום 1.7.2014 ליום 2.7.2014, במזרח ירושלים, נחטף נער ממוצא ערבי, אשר גופתו אותרה בהמשך ביער בסמוך לירושלים. הנאשם אישר כי ביום 2.7.2014 נסגרה פעילות החשבון הראשון על ידי חברת פייסבוק.

לטענת הנאשם, החשבון נוצר ונוהל במשותף עם מר טים פורטמן [עת/5 להלן: "**מר פורטמן**"] ומר אדם אליווה [עת/4 להלן: "**מר אליווה**"]. נטען כי הנאשם הוא פעיל חברתי, המוביל מחאות לגיטימיות בעניינים שונים. הנאשם הכחיש כי החשבון נוצר לשם פרסום תכנים המסיתים לאלימות וגזענות כנגד אנשים ממוצא ערבי ואף הכחיש כי הועלו לחשבון תכנים כאמור; לטענתו החשבון נוצר בכדי "**לעורר מחאה לגיטימית נגד אוזלת ידה של הממשלה בטיפול במצב הביטחוני בארץ**" [פרוט' עמ' 11 ש' 9-10].

7. **האישום הראשון** - מייחס לנאשם 27 פרסומים שונים של רשומות אשר נטען לגביהן כי הן מסיתות למעשה אלימות ו/או גזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי.



הנאשם כפר בפרסומן של כל הרשומות מיום 2.7.2014 ומסר לגביהן טענת אליבי ולפיה היה בחקירה במשטרה בעת פרסומן. נטען כי באותו היום, בין השעות 10:00-17:30 שהה הנאשם בחקירה במשטרה [חקירה שלא בגין התיק דנן]. הנאשם הודה בפרסום 4 רשומות אך כפר בפרשנות שלהן כמסיתות וטען כי אין בהן קריאה לגזענות או למעשי אלימות וכפר בפרסומן של יתר הרשומות. כבר כאן יש לציין כי במסגרת סיכומי ההגנה, חזר בא-כח הנאשם מטענת האליבי שלעיל.

8. **האישום השני - מייחס לנאשם 29 פרסומים שונים של רשומות אשר נטען לגביהן כי הן מסיתות למעשה אלימות ו/או לגזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי.**

הנאשם הודה בפרסום 13 רשומות, כפר בפרשנות של 10 מהן כמסיתות וטען כי אין בהן קריאה לגזענות או למעשי אלימות. אין התייחסות ליתר הפרסומים. מסיכומי ההגנה עולה במשתמע כי הנאשם מסכים שפרסם את כלל הרשומות בעמוד השני ועל פי האישום השני. למען הזהירות אתייחס להלן גם לשאלה האם הנאשם אחראי לפרסום בעמוד השני.

הנאשם אישר כי החשבון השני נפתח ביום 2.7.2014, בעקבות סגירת החשבון הראשון כאמור, והיה פעיל עד ליום 5.7.2014. לטענת הנאשם החשבון השני אף הוא נוצר ונוהל על ידו במשותף עם מר פורטמן ומר אליוה.

9. עוד במסגרת המענה נטען, לעניין מספר רשומות, כי אין מדובר בפרסומיו של הנאשם אלא של אחר - מר פורטמן. בהמשך לאמור, ביום 15.2.2017 ביקש בא-כח המאשימה לתקן את כתב האישום כך שנגרעו ממנו מספר סעיפים עובדתיים וכן שונה נוסח של סעיף עובדתי לעניין פרסום רשומה אחת. לאור הסכמת בא-כח הנאשם כתב האישום תוקן כמבוקש.

ג. טיעוני הצדדים

10. בא-כח המאשימה ביקש להרשיע את הנאשם במיוחס לו. לטענתו, הוכח שהנאשם היה המנהל והיוצר של החשבונות בפייסבוק ועל כן היה ביכולתו למחוק תגובות ולחסום עוקבים. בא-כח המאשימה עמד על שקרים בגרסת הנאשם, והדגיש כי גרסתו נסתרה בראיות התביעה ואף באמצעות עדות הנאשם עצמו וראיות ההגנה.

בא-כח המאשימה ציין כי כל הרשומות המפורטות באישום הראשון פורסמו על ידי הנאשם עצמו, ניתן לראות זאת באמצעות הרישום המצורף לאותן רשומות "posted by Shlomi Avraham". אף לפי גרסת הנאשם, ניתן לדעת את זהות מפרסם הרשומה באמצעות רישום זה. דבר זה מקבל משנה תוקף מגרסתו של הנאשם במסגרתה טען והדגיש כי לא העביר את פרטי ההתחברות האישיים שלו לאדם אחר.



לעניין האישום השני, ציין בא-כח המאשימה כי לא ניתן לראות את שם מפרסם הרשומות, והדבר מתיישב עם גרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה ולפיה הוא היחיד אשר תפעל את החשבון השני זאת לאחר שהחשבון הראשון הורד מהמרשתת על ידי הנהלת פייסבוק; הדבר גם מתיישב עם מוטיבים חוזרים שבין רשומות שפורסמו בחשבון הראשון לאלה שפורסמו בחשבון השני.

11. בא-כח הנאשם ביקש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום. לטענתו, חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מרגיזות אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן. הנאשם אינו איש ציבור, מדובר באדם פשוט - פעיל חברתי. תכנם של הפרסומים, אף אם אינו נעים, רחוק מלהיות מסית.

זאת ועוד, לטענת בא-כח הנאשם יש להורות על ביטול כתב האישום - זאת מאחר ועובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה וכן בשל אכיפה בדרגתית. הטענה לאכיפה בדרגתית נשענת על העובדה כי המאשימה לא העמידה לדין את מר פורטמן ואת מר אליווה, אשר פרסמו רשומות דומות, כך על פי הנטען.

כבר כאן יש לציין שסבורתני כי יש לדחות טענות אלה. כפי שניתן יהיה ללמוד במסגרת הדיון בפרסומים השונים - רובן המכריע של הרשומות מגלה עבירה, בין עבירת הסתה לאלימות ובין עבירה של איסור פרסום מסית לגזענות. הטענה של אפליה באכיפה לא יכולה לעמוד בנסיבות של ההליך דנן ועניין זה ידון אף הוא בפרק נפרד להלן. חרף האמור, בצד כל רשומה בגינה טען בא-כח הנאשם לאכיפה בדרגתית ציינתי את הטענה.

בא-כח הנאשם הדגיש כי תוכן של מרבית הרשומות אינו כולל כל גוון של אלימות או גזענות. עוד טען כי לא קיימת כל ראייה שהנאשם ביצע את המיוחס לו מתוך מטרה להסית, וכי לא ניתן להחיל את הלכת הצפיות על העבירות דנן. לעניין עבירה של הסתה לאלימות טען בא-כח הנאשם כי יש לבחון את תוכן הפרסום ונסיבותיו והאם קיימת אפשרות ממשית שהפרסום יוביל למעשה אלימות - דבר שלא ניתן לקבוע בנסיבות התיק דנן. הנאשם הודה כי פרסם חלק מהרשומות, כפר בתוכן המסית, וציין כי כל רצונו היה **"להעיר את המדינה, ולזעוק את זעקת שלושת הנערים שנחטפו ונרצחו"** [עמ' 25 בסיכומי ההגנה]. הרשומות נכתבו על רקע אותם ימים - בעקבות רצח שלושת הנערים ויציאה למבצע צוק איתן. הנאשם היה מעוניין להעיר מחאה לגיטימית כנגד מה שהיה על פי השקפתו אוזלת ידה של ממשלת ישראל.

ד. דיון נורמטיבי

12. נראה כי אין צורך להכביר במילים אודות חשיבותו של עקרון חופש הביטוי בחברה דמוקרטית. זכות זו הוכרה תחילה כ- **"זכות עילאית"** [בג"צ 73/53 **חברת קול העם בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז 817 (1953)]. לאחר חקיקת חוקי היסוד הוכר עקרון חופש הביטוי כחלק ממכלול הזכויות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו [ר' אליקים רובינשטיין "על חופש הביטוי ועל מדיניות התביעה בעבירות של הסתה לאלימות" **הפרקליט** מד (א) 5, 6-5 (1999)]. מדובר בזכות אשר עליה מושתתים כלל עקרונות המשטר הדמוקרטי.



בית המשפט העליון תיאר עקרון זה כדלהלן: **"עקרון חופש הביטוי הוא מאבני היסוד של משטר דמוקרטי. פגיעה בחופש הביטוי" כמזה כפגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה" . . . כדבריו של השופט נ' הנדל, "מבחנו של חופש הביטוי אינו כאשר תוכנו ניצב בדרך המלך, אלא כאשר הוא מצוי בשולי שוליה. כפי שנפסק: 'חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא או לשמוע דברים המקובלים על הכל. חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן' . . ."** [רע"פ 7669/15 **ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (18.4.2016), פסקה 1 בפסק דינה של כב' השופטת ברון; להלן: **"עניין ראאד מחאג'נה"**].

13. כפי שניתן להבין מהאמור לעיל, על אף חשיבותה של חירות הביטוי - המשפט לא מגן על כל ביטוי באשר הוא. השופט הולמס תיאר זאת:

"The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. It does not even protect a man from an injunction against uttering words that may have all the effect of force" [Schenck v. (United States, 249 U.S. 47, 52 (1919)].

הדבר תואר גם בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **ראאד מחאג'נה** כדלהלן:

"ואולם, ככל זכות חוקתית אחרת במשפט הישראלי, גם הזכות לחופש ביטוי אינה מוחלטת, ויש שהיא תיסוג מפני עקרונות ואינטרסים חשובים אחרים. האיסורים הפלייטים על הסתה לגזענות ולאלימות נועדו להגן על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, על כבוד האדם והשוויון שבין בני האדם, על הסדר החברתי ושלומו הציבורי . . . אכן, מטבע הדברים יש בעבירות אלה משום פגיעה בחופש הביטוי - ואולם לא ניתן להטיל ספק בכך שפגיעה זו היא לתכלית ראויה. מידתיות הפגיעה טמונה בפרשנות הניתנת לעבירות ההסתה לגזענות ולאלימות" [פסקה 1 בפסק דינה של כב' השופטת ברון].

לעניין היקף ההגנה על חופש הביטוי נקבע: **"אכן, עצם הבעתה של דיעה בסוגיה השנויה במחלוקת ציבורית (היסטורית, דתית, חברתית או אחרת) מותרת היא. יהיו אלה, איפוא, מקרים חריגים ונדירים, בהם תוכנו של הביטוי יהא בו כדי להוות פגיעה "קשה, רצינית וחמורה", ברגשותיו של הציבור. יהיו אלה מקרים המזעזעים את אמות הספים של הסובלנות ההדדית"** [ר' אהרן ברק "חופש הביטוי ומיגבלותיו" הפרקליט מ (א) 5, 18 (1991)].

הגדרת "פרסום"

14. העבירות המיוחסות לנאשם כוללות התנהגות של המפרסם "פרסום".

"פרסום" מוגדר בסעיף 34כד בחוק העונשין: **"כתב, דבר דפוס, חומר מחשב, או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלים או רעיונות, בין לבדם ובין בעזרת אמצעי כלשהו"**. המונח "פרסום" עמוד 6



מוגדר כדלהלן: "(1) בדברים שבעל פה - להשמיע מלים בפה או באמצעים אחרים, בהתקלות ציבורית או במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לשמוע אותם, או להשמיען בשידורי רדיו או טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיצן באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציען לציבור באמצעות מחשב; (2) בפרסום שאינו דברים שבעל פה - להפיצו בקרב אנשים או להציגו באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו, או למכרו או להציעו למכירה בכל מקום שהוא, או להפיצו בשידורי טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיצו לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב".

נראה כי אין מחלוקת שהרשומות המפורטות בכתב האישום, אשר הוצגו באופן חזותי והופצו באמצעות מחשב, הן בבחינת "פרסום" כאמור בחוק; וכי המעשה של הפצתן באמצעות עמודי הפייסבוק עולה כדי "פרסום" שכן הפייסבוק הוא זירה ציבורית לכל דבר ועניין. וכך אני קובעת.

איסור פרסום הסתה לגזענות - סעיף 144ב בחוק העונשין

15. סעיף 144ב בחוק העונשין קובע כדלהלן: "(א) המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו - מאסר חמש שנים. (ב) לענין סעיף זה, אין נפקא מינה אם הפרסום הביא לגזענות או לא ואם היה בו אמת או לא".

סעיף 144א מגדיר "גזענות": "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

מדובר בהתנהגות של פרסום בכל דרך חזותית וכן קולית בנסיבה של תוכן ["דבר"] כל שהוא וזאת במטרה להסית לגזענות.

16. בפרשת אלבה [ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 252-253 (1996)] נחלקו הדעות בין שופטי ההרכב האם ה"דבר" המתפרסם צריך להיות גזעני במהותו, והאם נדרשת ודאות קרובה להסתה בפועל לשם השתכללות העבירה [ר' גם בעניין ראד מחאג'נה בפסקה כ' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין]. נדמה כי הדברים לא הוכרעו עד היום בפסיקת בתי המשפט. בפסק הדין בערכאת הערעור בעניינו של ראד מחאג'נה [ע"פ (מחוזי ים) 30980-04-14 מדינת ישראל נ' ראד סלאח מחאג'נה (10.11.2014)] לא נדונה השאלה האם נדרש מבחן הסתברותי על מנת לקיים את יסודות העבירה של הסתה לגזענות. בית המשפט הסתפק בקביעה כי הביטוי הנדון נגוע בגזענות, וכי אצל המשיב התקיים יסוד נפשי של מטרה להסית לגזענות, והפך את החלטתו של הערכאה הדיונית לזכות את המשיב [ר' בסעיפים 20-29 לפסק הדין בערעור]. במסגרת הדיון בבית המשפט העליון [ברע"פ 7669/15] שוב לא נדונו השאלות הנ"ל.

17. הדברים נדונו גם באקדמיה, ונראה כי המסקנה היא שבתי המשפט קוראים את פסק הדין בעניין אלבה באופן שיש לדרוש כי הביטוי יהיה "גזעני במובהק" ומבלי שידרש מבחן הסתברותי או תוצאה כלשהי בצד הפרסום [נראה כי גישה זו מקובלת גם על המאשימה לאור סיכומיה - ר' שם, בעמ' 73 ובעמ' 74], זאת כמובן מבלי לוותר על יסוד עמוד 7



המטרה: "שאלה מעניינת בהקשר זה הנה כיצד הערכאות התחתונות - ובית המשפט העליון עצמו - ניסחו את הלכת אלבה בפסיקה מאוחרת. סקירת הפסיקה לאחר פרשת אלבה מלמדת על נטייה ברורה של בית המשפט לקרוא את הלכת אלבה כך: האיסור להסית לגזענות אוסר על פרסום דבר בעל תוכן גזעני מובהק, אם פורסם על מנת להסית לגזענות, ואין צורך ביישום נוסחת הסתברות או באפשרות התרחשותה של תוצאה כלשהי." [יוסי נחושטן "חילוץ הלכה במצבי אי-הסכמה" הפרקליט נ 631, 647 (תש"ע); דגשים שלי, ש.ח.; בעניין זה ר' גם מרדכי קרמניצר "פרשת אלבה: 'בירור הלכות הסתה לגזענות' משפטים ל 105 (תשנ"ט)]. נחושטן הפנה אל מספר לא מבוטל של פסקי דין בעניין [ר' שם. בין היתר ישנה הפניה לפסקי הדין בע"פ (י-ם) 2065/08 איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל (7.12.2008); ע"פ (ת"א) 71624/05 חיים בן עזרא פנירי נ' מדינת ישראל (9.8.2007); ת"פ (י-ם) 4066/07 מדינת ישראל נ' אופן נריה (18.2.2009); ת"פ (י-ם) 4437/06 מדינת ישראל נ' פדרמן אלישבע (15.6.2008); ת"פ (י-ם) 3709/02 מדינת ישראל נ' כהן יוסף (16.6.2004)].

18. אשר לדרישה ההסתברותית, נראה כי בתי המשפט ויתרו עליה לאורך השנים ובהמשך לפסק הדין בעניין אלבה כאמור לעיל. בעניין זה יש לציון גם את דבריו של כב' השופט סולברג בשבתו בבית המשפט השלום בירושלים [ת"פ (י-ם) 4577/00 מדינת ישראל נ' איאד סוב לבן (6.11.2002), בסעיף 26]: "על נימוקי השוללים מבחן הסתברותי, יש להוסיף טענה בעלת-משקל: ומשהוספה דרישה הסתברותית לעבירת ההסתה לאלימות או לטרור (סעיף 144ד לחוק), ניתן לטעון, כי מכלל ההן אתה שומע את הלאו גבי עבירת איסור פרסום הסתה לגזענות (סעיף 144ב לחוק). השכנות ה"גאוגרפית" והעניינית של שתי העבירות, כמו גם היזקקות בית המשפט העליון לשתייהן לאחרונה, יכולים ללמד על כך שמקום שבו נקבעה זה לא מכבר דרישה הסתברותית מפורשת בחוק (סעיף 144ד), הרי ששם היא קיימת; זולתו (סעיף 144ב) - אין".

19. הערך המוגן בעבירה של איסור פרסום מסית לגזענות הוא "כבוד הבריות הבסיסי ביותר" - זהו ערך המצוי בלב ליבו של כבוד האדם, יסודי, וכזה המניח את היסודות לכל יתר הזכויות והחובות של אזרחים במדינה דמוקרטית. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב: "כבוד הבריות" הפך במקורות ההלכה העברית מעין ערך קונסטיטוציוני שבכוחו לדחות דינים אחרים כדי למנוע איבה בין ישראל לנכרי תיקנו חכמי ישראל תקנות מסוימות, שעל פיהן אף התירו לעבור על איסורים מדרבנן". [הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985, ה"ח 193, 196]. וכאילו בהמשך ישיר לדברי ההסבר, קבע כב' השופט רובינשטיין: "הגזענות מצאה את ביטוייה הנורא ביותר, כמובן, בשואת עמנו באירופה. כבוד הבריות הבסיסי ביותר נוגד גזענות. . . שכן "כי בצלם אלוקים עשה את האדם" (בראשית ט', ו'), ובשל הדבקות במידות הקדוש ברוך הוא, התורה שדרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, יעודו של עם ישראל כאור לגויים, וכאמור קידוש השם ומניעת חילול השם. . . נדרשת לדוגמאות של מאמצי אכיפה נגד ערבים" הודענו כי הכתובת 'אין ערבים - אין פיגועים' היא בבחינת הסתה לגזענות, שכן משמעה לדעתנו כי קיומו של כל ערבי הוא כביכול פוטנציאל לפיגוע. בהקשר זה, עם כל השוני, מבצבצת ההשוואה האפשרית ליהודי במדינה כלשהי, משל היתה מופצת שם סיסמה 'אין יהודים - אין שחיתות' (עמ' 296). [בג"צ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.12.2015), בפסקה לח לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין; להלן: "בג"צ 2684/12"].

20. מאחר ומדובר בערך מוגן בסיסי ויסודי, סבורתני כי יהא זה נכון לוותר על הדרישה ההסתברותית, זאת גם נוכח הדרישה ליסוד נפשי מיוחד - מטרה שבסעיף העבירה ובוודאי נוכח הדרישה לפרסום שיש בו גזענות מובהקת [ר' נחושטן



לעיל]: "יחסי רוב-מיעוט במדינת לאום מורכבים מטבעם, והמקרה הישראלי מציב קשיים נוספים המיוחדים לו. כתבתי על כך לפני שנים רבות בקצרה תוך סקירת הספר "גזענות כפי שהסברתי לבתי" מאת טאהר בן ג'לון בתרגום ר' מירן (פורסמה בהארץ - ספרים 325 (ג' בסיון תשנ"ט - 18.5.99)):

"ישראל רגישה בחוקיה לגזענות, והיא המכוונת כלפי מיעוט אתני-לאומי, קרי, המיעוטים הלא יהודים. הצורך בכך נשאב ממקורות שונים, וראש להם כמובן קשיי הסכסוך הערבי-ישראלי, שטרם תם. המבנה הרגיש של הצירוף 'מדינה יהודית ודמוקרטית' טרם נתגבש במלואו; דמוקרטיה מהו - קל יחסית להגדיר, כי ישנם דגמים רבים בעולם. לא כן - יהודית, מושג שעודו מצוי בפולמוס בתוך הציבור היהודי פנימה, כפי שהיינו עדים בעוצמה מפתיעה באלה הימים. ובציבור הערבי יש מי שהיו רוצים להסיר את התואר 'יהודית' מן המדינה ולהפכה, 'מדינת כל אזרחיה'; מונח זה עשוי להישמע ראוי במשמעותו הלשונית, אך המהות שמאחוריו היא כמובן התנגדות להיותה של המדינה יהודית. באחרונה נדרש לכך בית המשפט העליון בהתלבטו בשאלת התבטאויותיו של ח"כ עזמי בשארה באשר לגיטימיות ההגדרה העצמית של הציבור היהודי (ע"ב 2600/99) ואולם, כדי שנשמור על הצירוף יהודית ודמוקרטית, ונישיר מבט כלפי כל המבקש להסיר את הפן היהודי, עלינו לעשות על מאמץ לשוניות לערבים - באותו תוקף היסטורי מוסרי".

[ר' בג"צ 2684/12 הנ"ל בפסקה לז לפסק דינו של כב' השופט רובינטשין].

21. מדובר בעבירה התנהגותית אשר היסוד הנפשי הנדרש לצידה הוא מודעות לרכיבי העבירה [טיב המעשה וקיום הנסיבות] וכן יסוד נפשי מיוחד של **מטרה** להסית לגזענות: "**לצד המודעות לטיב המעשה, לנסיבותיו ולאפשרות הגרימה של תוצאות המעשה, צריך להתקיים במפרסם גם מצב נפשי של "כוונה". בלשון סעיף 20(א)(1) לחוק עליו לפרסם את הדבר "במטרה לגרום לאותן תוצאות"; ובלשון סעיף 144ב(א) - עליו לפרסם את הדבר "מתוך מטרה להסית לגזענות". זהו מצב נפשי של חפץ בגרימת התוצאה - ולענייננו: רצון להסית לגזענות**" [עניין הרב עידו אלבה, עמ' 253].

22. שאלת החלתה של הלכת הצפיות [אשר נקבעה בסעיף 20(ב) בחוק העונשין] על העבירה דנן לא הוכרעה. כלומר, השאלה האם ניתן לקבוע כי צפייה כאפשרות ממשית וקרובה לוודאות שבפרסום יש להסית תחשב כמטרה בעבירה זו הושארה למעשה ללא מענה בפסיקת בית המשפט העליון. בעניין הרב עידו אלבה נחלקו השופטים בשאלה זו, אך גם מחלוקת זו לא הוכרעה שם.

יש לציין גם את עמדתו של כב' השופט ג'ובראן [ר' בג"צ 2684/12 בסעיפים 25-34] אשר ציין כי ניתן להחיל את הלכת הצפיות בעבירות דנן - זאת בהתאם לתכליות העבירה ומטרותיה.

לא נזקקתי במקרה דנן להכרעה בשאלה זו. מצאתי בנסיבות התיק דנן, כי במקרים הרלוונטיים התקיים היסוד הנפשי המיוחד הנדרש להרשעה - זאת, נוכח תוכן הפרסום עצמו לצד תוכנם של הפרסומים האחרים, נסיבות הפרסום וכן גרסתו של הנאשם וראיות ההגנה. הכל כפי שיפורט להלן.



הסתה לאלימות - סעיף 2ד144 בחוק העונשין

23. סעיף עבירה זה יחס בתחילה עבירה של "הסתה לאלימות או טרור". בשנת 2016, במסגרת חקיקת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, תוקן סעיף עבירה זה [תיקון מס' 123], כך שכיום סעיף העבירה מתייחסת ל- "הסתה לאלימות" בלבד.

24. אין הבדל מהותי בין סעיפי העבירה - הקודם והנוכחי - פרט לעובדה כי הושמטה ממנה העבירה של הסתה לטרור, אשר ממילא לא יוחסה לנאשם. העונש נותר זהה ובנסיבות אלה, לענייננו, מדובר בשוני שאיננו מהותי להרשעת הנאשם. בנסיבות העניין ולאור כלל האמור לעיל, הסעיף החדש חל על המעשים המיוחסים לנאשם.

נוסחו המקורי של סעיף 2ד144 קבע כדלהלן: "(א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה - פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור, דינו מאסר - חמש שנים. (ב) בסעיף זה, "מעשה אלימות או טרור" - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה. (ג) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על פרסום האסור על פי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), אינו עבירה לפי סעיף זה".

סעיף 2ד144 בחוק העונשין, בנוסחו הנוכחי, קובע כדלהלן: "(א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה - פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות, דינו - מאסר חמש שנים. (ב) בסעיף זה, "מעשה אלימות" - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה. (ג) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על פרסום האסור על פי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), אינו עבירה לפי סעיף זה".

בנסיבות האמורות, ונוכח הנוסחים הזחים, אדון בסעיף העבירה על פי נוסחו העדכני.

25. מדובר בהתנהגות של "המפרסם" בנסיבות של פרסום מסית שעל פי תוכנו והנסיבות בו פורסם קיימת "אפשרות ממשית" שהוא יביא למעשה אלימות. יש שתי חלופות לעניין הפרסום: "קריאה לעשיית מעשה אלימות" וכן קריאה של "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו".

26. בית המשפט העליון עמד על היסוד העובדתי הנדרש לגיבושה של העבירה, כדלהלן: "המבחן הוא תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם. הסעיף אינו מציין במפורש את דומיננטיות המפרסם והאווירה המתלהמת. ודוק: נתונים אלה רלוונטיים על פי המבחן הכללי שמופיע בסעיף - נסיבות הפרסום. ברם, העדר הפירוט בהגדרתן של נסיבות אלו איננו מקרי. הוא דורש כי בית המשפט יבחן את המקרה כמכלול, מבלי לקבוע מראש מעין מבחנים ראשיים. ודאי, מיהות המפרסם והאווירה השוררת בציבור הינם נתונים חשובים כאמור, אך הם



אינם עומדים לבדם. יש לשקול גם שיקולים נוספים, כגון סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיה שבו נעשה שימוש. יש לשאול, בין היתר - מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר. נכון יהא לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו: קריאה, דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה או הזדהות. זו מצוות המחוקק - "תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם".

חשוב עד מאוד להדגיש, כי אלו דוגמאות בלבד לרשימה שעשויה להיות חלק מהנסיבות. הרשימה שכלולה בתיבה "נסיבות" אינה סגורה, אלא פתוחה במכוון. מתפקידו של בית המשפט להתייחס למקרה שלפניו על מכלול מאפייניו כיחידה אחת המורכבת מתת-יחידות שונות. משקלה היחסי של נסיבה מסוימת עשוי להשתנות בראייה הכוללת של הדברים במקרה הקונקרטי.

עוד ראוי להדגיש, כי מקובלת עליי עמדת בא כוח המדינה, שמעשה האלימות שיש לבחון את האפשרות למימוש אינו חייב להיות מעשה דומה לזה שמופיע בפרסום. סעיף קטן (ב) לסעיף מבהיר שדי בפגיעה בגופו של אדם. לשם דוגמה, פרסום תמיכה ברצח שעלול להביא לתקיפה "בלבד" עונה על דרישות הסעיף. בנוסף, בדיקת האפשרות הממשית של מעשה אלימות אינה מופנית דווקא לקהל יעד המורכב מאנשים סבירים, אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים, ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום". [ר' רע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין (26.12.2011), פסקה 7 בפסק דינו של כב' השופט הנדל; להלן: "עניין בן חורין"].

27. מדובר בעבירה התנהגותית אשר היסוד הנפשי הנדרש לצידה הוא מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות. בעבירה זו אין צורך להוכיח יסוד נפשי מיוחד של מטרה.

28. בנוסף לאמור, על הפרסום להביא, בהסתברות של אפשרות ממשית, לעשיית מעשה אלימות. מדובר במבחן הסתברותי לגביו " . . . נקבע, כי קיומה של עבירת ההסתה לאלימות מותנה בכך שהפרסום, על פי תוכנו ונסיבותיו יביא, בהסתברות של אפשרות ממשית, לעשיית מעשה אלימות. הוסבר, כי נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית, "לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך" (פסקה 6, השופט הנדל), וכי על בית המשפט לבחון את המקרה כמכלול, מבלי לקבוע מראש מבחנים ראשיים. נקבע, כי בין היתר תינתן הדעת למיהות המפרסם ולאווירה השוררת בציבור, לסוג האלימות המדוברת, להיקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, להיקף הפרסום ולקהל היעד שלו, להקשר הפרסום, למקומו ולמדיה שבו נעשה שימוש: "יש לשאול, בין היתר - מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר" [ר' עניין ראדא מחאג'נה, פסקה ל"ד בפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין].

נקבע כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" הוא מבחן שנמצא בתווך בין "ודאות קרובה" לבין "אפשרות סבירה" ו"חשש לאפשרות" [ר' עניין בן חורין לעיל בסעיף 6 בפסק דינו של כב' השופט הנדל: "בנידון דנן - הערך המוגן הוא החשש ממעשי אלימות וטרור. יושם אל לב, כי אף שננטש הניסוח של "אפשרות סבירה", לא נבחר תחתיו "ודאות קרובה", אלא "אפשרות ממשית". אמת המידה של "אפשרות ממשית" מצויה אפוא בתווך בין "ודאות קרובה" לבין "אפשרות סבירה" ו"חשש לאפשרות". רמה הסתברותית זו שונה מפסיקה



שניתנה בהקשרים שונים, ששמה את הדגש על "וודאות קרובה" . . . לסיכום, על פי לשונו של סעיף 214ד2, העבירה של הסתה לאלימות או לטרור מותנית בכך שהפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא בהסתברות של אפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות. שני חידושים אפוא בסעיף: נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך."

29. להלן אדון בכל פרסום ופרסום המיוחס לנאשם.

אין כל מחלוקת כי הרשומות שפורסמו בעמוד הפייסבוק עולות כדי "פרסום" כהגדרתו על פי חוק העונשין. עוד אין מחלוקת כי כל רשומה אשר לצידה נכתב: Posted by Shlomi Avraham, פורסמה למעשה על ידי הנאשם [ר' התייחסות הנאשם לאמור בבית המשפט, שם ציין שכאשר נרשם לצד הרשומה "פורסם על ידי טים פורטמן" כי אז ניתן לקבוע כי מר פורטמן הוא המפרסם - עמ' 86 ש' 28-32; עמ' 87 ש' 5-7; עמ' 87 ש' 14-17]. לא יכולה להיות מחלוקת כי הנאשם היה מודע לרשומות שפרסם בעצמו.

30. כתב האישום אינו מבחין בין הפרסומים השונים ומייחס לנאשם עבירה אחת בלבד בגין כלל הרשומות שבכל עמוד פייסבוק. בנסיבות אלה אציין כי נוכח נוסח סעיפי העבירה סבורתני שפרסום ספציפי אינו יכול לעלות גם כדי עבירה של איסור פרסום מסית לגזענות וגם כדי הסתה לאלימות. ההסתה לאלימות היא הסתה לפגיעה פיזית באחר. העבירה של הסתה לגזענות היא רחבה יותר אך מתייחסת, בין היתר, לאלימות על רקע גזעני [" . . . בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני"]. בנסיבות אלה ברי כי פרסום שיש בו אלימות שהיא על רקע גזעני מגלמם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות.

ה. דיון והכרעה

האישום הראשון

אחריות הנאשם לפרסום הרשומות בעמוד הראשון

31. הנאשם טען לאורך עדותו בבית המשפט ובמסגרת המענה, כי איננו אחראי לכלל הרשומות שפורסמו בעמוד הראשון. לטענתו מר פורטמן ומר אליווה ניהלו את העמוד יחד איתו והייתה להם הרשאה לפרסם רשומות שונות ולערוך אותן על פי בחירתם ומבלי שלנאשם תהיה שליטה על כך [ר' למשל בעמ' 80 ש' 16; עמ' 81 ש' 1-7].

32. מר פורטמן הסכים כי היו לו הרשאות כאלה ואחרות בעמוד הנדון [ר' עמ' 49 ש' 22-25], וכי היה רשאי לפרסם רשומות שונות על פי שיקול דעתו. מר פורטמן לא יכול היה למסור במהלך עדותו בבית המשפט אם מדובר בהרשאה של "עורך" או "מנהל" ומה ההבדל בין ההרשאות [ר' עמ' 44 ש' 28 - עמ' 45 ש' 1]. לענייננו אין נפקות



להבדל הרלוונטי שכן אין מחלוקת ששתיהן אפשרו לבעל ההרשאה לפרסם רשומות שונות ולערוך רשומות קיימות.

הדברים עולים גם מההתכתבות בין הנאשם ומר פורטמן עובר ליצירת העמוד הראשון וכפי שהיא עולה מ/3 שם מבקש מר פורטמן מהנאשם **"שים אותי מנהל בדף אחי שאני יתחיל לעלות דברים וכו'"** [השגיאות במקור, ש.ח.]. ההודעה הנ"ל מאת מר פורטמן אל הנאשם היא מיום 1.7.2014 בשעה 17:31. בנסיבות אלה יש להסיק כי לכל המוקדם צורף מר פורטמן כמנהל או עורך בעמוד במועד זה.

בנסיבות המתוארות לעיל, אני קובעת כי מר פורטמן החזיק בהרשאה אשר אפשרה לו לפרסם רשומות בעמוד הפייסבוק הרלוונטי, ואף לערוך רשומות קיימות וזאת לכל המוקדם ביום 1.7.2014 בשעה 17:31.

33. שונים הדברים בעניינו של מר אליווה. מר אליווה טען כי היה בעל הרשאות לעמוד אחר שנקרא "דם יהודי אינו הפקר" ושנוצר בתקופה הרלוונטית וזאת לתקופה קצרה אחריה ביקש את מר פורטמן לבטל את ההרשאה [ר' ת/10 ש' 17-23]. מר אליווה התייחס לעמוד "דם יהודי הוא לא הפקר" כ- "עמוד השני" [ר' ת/10 ש' 55-53]. גם בבית המשפט מסר העד גרסה דומה ועקבית. בעדותו האשים לכאורה מר אליווה את מר פורטמן כי פרסם את כלל הרשומות בעמוד השני, אך עולה מעדותו כי "העמוד השני" הוא העמוד שנקרא "דם יהודי הוא לא הפקר" [ר' עמ' 71 ש' 26-7].

ראיות טכנולוגיות שנאספו במהלך החקירה מתיישבות עם גרסתו של מר אליווה וסותרות את טענת הנאשם. בעניין זה יש להפנות למזכר ת/11 ממנו עולה שלא נמצאה אינדיקציה חיובית לניהול אף אחד מהדפים הנדונים על ידי מר אליווה, ובין היתר העמוד "דם יהודי אינו הפקר". הדבר מתיישב עם גרסתו של מר אליווה בחקירתו ת/10 כי ביקש ממר פורטמן לבטל את ההרשאה שניתנה לו לעמוד זה. עוד יש לציין את המזכר נ/2 ממנו עולה אינדיקציה דומה.

על כן אני קובעת כי מר אליווה לא היה בעל הרשאה כלשהי בעמוד הראשון ועל כן לא יכול היה לפרסם רשומות בעמוד הראשון. ברי כי מר אליווה יכול היה להגיב לרשומות שפורסמו בעמוד.

נסיבות הפרסום

34. בשאלה האם הפרסומים הנדונים באישום זה הם מסיתים לאלילות או לגזענות, יש לשקול את הנסיבות שאפפו הפרסומים השונים. ישנן נסיבות רקע המאפיינות את כלל הפרסומים שפורסמו במסגרתו.

35. הנאשם לא הכחיש את הנטען בחלק הכללי שבכתב האישום, והסכים לטענה כי יצר את העמוד הראשון על רקע החטיפה והרצח של שלושת הנערים בחודש יוני 2014. בסיכומי ההגנה עלתה טענה כי הפרסומים המיוחסים לנאשם באו על רקע מבצע "צוק איתן" והתקופה הקודמת לו. בנסיבות אלה, יש הסכמה עובדתית בין הצדדים כי המצב הביטחוני היה מתוח, וכך אני קובעת.



36. הנאשם בחר בשם "כנופיית אל יהוד" על רקע תמונת פרופיל של בחור, רעול פנים, ונראה שהוא אווז דבר מה בידו. התמונה מתכתבת עם מי שמנסה להשליך אבנים. התמונה בראיות שבפני נראית שלא בבירור מאחר והיא קטנה, אך כשנכנסים לקבצים עצמם [בדיסק ת/7] ניתן לראות כי מדובר בתמונה של בחור, לבוש ציצית ומחזיק אבנים בשתי ידיו. תמונת הרקע של העמוד היא של מגן דויד, על רקע כיפה וסידור [ר' ת/7, וכן ר' עדותו של הנאשם בעמ' 92 ש' 27-25]. הסממנים היהודיים והתמונה של הצעיר רעול הפנים אשר מחזיק אבנים בידיו מצביעים על עמוד שמתאפיין כעמוד של **יהודים** לוחמנים או מיועד להם. שם העמוד מעררב עברית וערבית ועל כן פונה גם לקהל דובר ערבית. האסוציאציה שעולה היא של אנשים ממוצא יהודי מול אנשים ממוצא ערבי כשתי קבוצות מובחנות. **נוכח הבחירה בתיאור "כנופיה" להתארגנות המתוארת מתכתב העמוד עם פעילות עבריינית.**

37. בהמשך ביום 2.7.2014 הוחלפה תמונת הנושא של העמוד. התמונה המאוחרת יותר מציגה שלושה בחורים רעולי פנים, מחזיקים בידיהם מקלות או מוטות ברזל ואבנים. למצער אחד מהבחורים המצולמים לובש ציצית.

38. מדובר בפרסום במרשתת, ואשר פונה אל קהל יעד בלתי ספציפי ומבחינה זו הקבוצה הנחשפת אל הפרסום היא קבוצה גדולה יחסית בכוח ובפועל. בפועל על פי הראיות ועל פי הנטען בכתב האישום, הפרסומים הגיעו אל אלפי אנשים. לעמוד עצמו היו מעל ל- 3,400 חיבוטים. פרסומים שונים בעמוד זכו לחיבוטים אף הם, וחלקם אף שותפו מחוץ לעמוד על ידי משתמשים שונים בפייסבוק.

39. הפרסום בא על רקע חטיפתם של שלושת הנערים כאמור, ומציאת גופותיהם, ועל רקע מצב בטחוני מתוח בישראל וברצועת עזה. יש לציין כי בניגוד לטענת בא-כח הנאשם מבצע "צוק איתן" החל בשבוע השני של חודש יולי 2014 [8.7.2014], ולא התנהל ברקע הפרסומים הנדונים. חרף האמור, עובר לפתיחתו של המבצע הצבאי, ובזמנים הרלוונטיים שוגרו רקטות מרצועת עזה לעבר ישראל. חלק מהפרסומים בעמודים השונים מתייחסים לעניין זה. אלה פרסומים שאינם מופיעים בכתב האישום. ברי כי נסיבות אלה הוסיפו למתח הביטחוני.

40. הנאשם עצמו אדם פרטי. אינו מנהיג של קבוצה דתית או חברתית כזו או אחרת. אין לנאשם קבוצה ספציפית של חברים או פעילים אליהם הוא פונה, להם הוא משתייך או עליהם הוא משפיע באופן קבוע. דא עקא, כאמור לעיל, באמצעות עמוד הפייסבוק הצליח להגיע לרבים.

לאור האמור לעיל, ניתן לקבוע כי האכסניה שבחר הנאשם לפרסומים [רשומות] מצדו בפייסבוק היא אכסניה בעלת סממנים גזעניים ואלימים, ויש לבחון את הפרסומים השונים על הרקע האמור.

41. חרף האמור סבורתני כי האכסניה עצמה איננה מספיקה להרשעה בעבירות הנטענות, שכן אין בה כשלעצמה קריאה או עידוד או שבח לאלימות או גזענות מובהקת. כך למשל פרסם הנאשם פרסומים שונים בעמוד הראשון הקוראים לצאת להפגין באופן לגיטימי בעבור שינוי החוק וקביעת עונשי מוות, עוד פרסם תמונה ובה שלושה צעירים מחזיקים שלט הקורא לקביעת עונש מוות [למעשה קריאה לשינוי החוק], כמו כן הועלו מדי פעם עדכוני חדשות שונים. אלה פרסומים שאינם מהווים הסתה לאלימות או לגזענות, הם אף לא הגיעו לכתב האישום ולא בכדי. האכסניה עצמה



אין בה די כאמור.

סבורתני כי אם היה הנאשם מפרסם את תמונות הרקע [כל אחת מהן] לצד הכיתוב "כנופיית אל יהוד" למצער היה קם ספק בשאלת ההסתה. בנסיבות אלה, יש לדון בתכנים שפרסם הנאשם בעמוד הרלוונטי.

42. שאלה נוספת שיש לדון בה היא כי היה וייקבע שעמוד הפייסבוק מכיל פרסומים מסיתים - האם יש בכך כדי להשפיע על פרסומים לגיטימיים באופן שהופך אותם לפליליים. היינו האם פרסומים אשר היה והיו מתפרסמים על "קיר לבן" - ללא ההקשר של עמוד הפייסבוק הספציפי ובמנותק מהאכסנייה שהוא מעניק לפרסום - היו נחשבים כשרים, הופכים לפליליים לאור ההקשר הנדון.

לאור הסיפא של סיכומי המאשימה נראה כי המאשימה סבורה שהעמוד בכללותו מגבש את העבירות כאמור, שם הפנה בא-כח המאשימה גם לפרסומים שזכרם לא בא לכתב האישום, כדי ללמד על קיומן של העבירות.

43. שיקול נוסף שיש לשקול בהקשר זה הוא העובדה כי מדובר בעמוד פייסבוק בו ניתן לגלול קדימה ואחורה מרשומה לרשומה ועל כן ההקשר שניתן לרשומה מסוימת יכול להיות ההקשר של רשומה קודמת לה ושל רשומות שלאחריה. דא עקא הניסיון מלמד עוד כי ניתן לשתף רשומה ספציפית ובכך להביא לידיעת אחרים את הרשומה ללא ההקשר הרחב יותר של הרשומות הקודמות והמאוחרות לה. בנסיבות אלה סבורתני כי יש לבחון כל רשומה בנפרד ובמנותק מאחיותיה, זאת בעיקר מאחר שהמאשימה לא הציגה כל ראיה המתייחסת לאופי העיון בדף הפייסבוק הרלוונטי על ידי המשתמשים האחרים.

מובן מאליו כי באשר ליסוד הנפשי של הנאשם ניתן לעשות שימוש בהקשר הרחב.

44. מאחר ועסקינן בהליך פלילי, ונוכח העובדה שכתב האישום מתייחס לכמעט 60 רשומות שונות, שפורסמו בשני עמודי פייסבוק שונים אך דומים עד כדי זהות, ובנסיבותיו של ההליך דנן, סבורתני כי לא יהא זה נכון להגיע לקביעה כי פרסום שהיה כשר על "קיר לבן" הופך מסית על רקע ההקשר הכללי הרחב ורק בגין הקשר זה. כאמור לעיל, הקשר זה אין בו די פליליות. יש לבחון את העניין בהתייחס לכל פרסום בנפרד, על פי המלל הרלוונטי, התמונות שצורפו לו ככל שישנן כאלה וכו'.

45. באשר לנסיבות ההליך דנן, יש לציין כי כתב האישום מייחס לנאשם עבירה אחת מכל סוג בגין כל אישום, ולא כמעט 60 עבירות בגין כל רשומה מסיתה לכאורה שפורסמה. המאשימה לא ציינה בכתב האישום במפורש כי היא מייחסת לנאשם יצירת מסגרת בה ניתן להתבטא באופן אלים וגזעני, ושעה שהמאשימה בחרה לציין במפורש כמעט 60 פרסומים בעייתיים לשיטתה, לא ניתן לטעון עוד, במסגרת של הליך פלילי, כי בעשרות פרסומים אחרים להם אחראי הנאשם ושלא בא זכרם לכתב האישום יש משום הסתה, וזאת מבלי לציין את האמור במפורש.



במסגרת ההליך הפלילי יש צורך לאזן בין שתי מטרות - גילוי האמת מחד וזכותו של הנאשם להליך הוגן מאידך: **"התכלית של הגנה על זכויות הנאשם באה לידי ביטוי הן בדיני הראיות והן בסדרי הדין הפליליים. בהקשר הראייתי, ראש וראשון הוא כלל העדר הספק הסביר כתנאי להרשעה. לעניין סדרי הדין, ההגנה על זכויות הנאשם עולה בהסדרים חקיקתיים שונים. דוגמאות לכך הן חובת הייצוג (סעיף 15(א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החוק), המחייב מינוי סנגור לנאשם על ידי בית המשפט במקרים מסוימים), הנאשם זכאי להימנע ממסירת גרסה או ראיות מפלילות ואינו חייב להעיד במשפטו (סעיף 161(א)(2) לחוק; ראו גם סעיף 47 לפקודת הראיות), עדי התביעה נשמעים לפני עדי ההגנה (סעיפים 159-156 לחוק) וזהו גם סדר הגשת הסיכומים (שם, סעיף 169), הנאשם זכאי לעיון בחומר החקירה - בנבדל מהמדינה (סעיף 74 לחוק), וכן לניהול ההליך בשקיפות (ראו, למשל, סעיפים 134 ו-186 לחוק) - ואין זו רשימה ממצה. יפים לעניין זה דברי כבוד השופט א' לוי ביחס לזכות להליך הוגן, כתמונת הראי של עיוות הדין: "הזכות להליך הוגן כמותה כמעשה תצריך. היא אינה מתמצית בהסדר דיוני מסוים או בזכות ספציפית, אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראליים וזכויות מהותיות המתקיימים בצוותא, זה לצד זה, ושנועדו 'לאזן את יחסי-הכוח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה' (ע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.11.2005))"** (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד סא(3) 93, 155 (2006)). **אכן, הזכות למשפט הוגן אינה בגדר מותרות, קישוט או פורמליזם גרידא. היא עומדת בליבת מלאכת עשיית הצדק במשפט הפלילי.** " [ע"פ 1262/08 מוחמד חאלד ענתאוי נ' מדינת ישראל (04.08.2014), פסקה 4 בפסק דינו של כב' השופט הנדל].

זכותו של נאשם להתגונן במשפט ולהציג ראיות רלוונטיות היא חלק מזכותו להליך הוגן; לשם כך עליו לדעת כדבעי מה מייחסת לו המאשימה אין די בניסוחים עמומים כמו "בין היתר". בנסיבות אלה אין מקום לדון בסוגיה האם מדובר בפלטפורמה שלמה שמאפשרת הסתה לאללימות ופרסום תכנים גזעניים, מבלי שהדבר נטען במפורש בכתב האישום ונדון בטענות הצדדים.

האמור חל גם על פרסומן של תגובות לרשומות. יש מקום לדרוש ראיות כי הנאשם היה מודע לתגובות בפועל כדי לשקול הרשעתו בפרסום התגובות ולו במחדל.

46. עוד יש להדגיש, כי עסקינן בעבירות ביטוי. ישנו ערך הצהרתי-חינוכי אשר ייצא מלפני בית המשפט בקביעה המתייחסת לכל פרסום בנפרד ובשאלה האם מדובר בפרסום לגיטימי אם לאו. כמובן שאין להתעלם מהאכסניה של הביטויים, אך כפי שאראה להלן, חלק מהביטויים נמצאו כשרים, גם בהתחשב בהקשר שמעניק העמוד ולאור הנסיבות הכלליות הרלוונטיות.

עוד אציין, כי ניתן ללמוד במשתמע מפסק הדין בעניינו של **ראאד מחאג'נה** כי יש מקום להגדיר את הביטוי האסור. השיח' ראאד סלאח מחאג'נה נשא נאום שכלל מאפיינים אלימים וגזעניים. סופו של יום הורשע בשתי עבירות, האחת של איסור פרסום מסית לגזענות והשנייה של הסתה לאללימות, תוך שבית המשפט הצביע על התוכן הספציפי שגיבש כל עבירה. הדבר מתיישב עם הדרישה לפרש בצמצום עבירות המגבילות את חופש הביטוי.



פרסום מיום 30.6.2014 - סעיף א.2.א. בכתב האישום

47. נטען כי סמוך ליום יצירת החשבון, ביום 30.6.2014, פרסם הנאשם רשומה: **"רוצחים לנו את האחים. אונסים לנו את האחיות. נמאס לשתוק. נגמר נוער הגבעות. נגמרו המתנחלים. נגמר תג מחיר. אנחנו השם הבא: כנופית אל יהוד"** וביקש מאחרים שעקבו אחרי החשבון להפיץ את פרטי החשבון ברשת הפייסבוק. לרשומה זו נחשפו כ- 1,660 עוקבים כפי הנטען בכתב האישום וכפי שניתן ללמוד מהדיסק ת/7 וכך אני קובעת.

בא-כח הנאשם הסכים כי הנאשם פרסם את הרשומה וכי ביקש מאחרים להפיץ את החשבון, אך טען כי אין בדברים קריאה לגזענות או לאלימות. הנאשם אישר גם בחקירה נגדית [עמ' 92 ש' 28-30] את פרסום הרשומה, ולצד הרשומה נכתב Posted by Shlomi Avraham, **לאור האמור לעיל אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

נראה כי תוכן הפרסום הרלוונטי אינו מתאפיין בגזענות מובהקת על פי הגדרתה בחוק, שכן אינו מופנה כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה המאופיינים ב" . . . צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני" אלא במשתמע. הפרסום מתייחס למעשי אלימות שננקטים על פי הטענה כלפי "אחים ואחיות" - ברי לאור המסגרת הרלוונטית כי מדובר באחים ואחיות שהם ממוצא יהודי. הפרסום טוען כי "נמאס לשתוק" ומבחין בין הקבוצות באוכלוסייה "נוער הגבעות", "מתנחלים", "תג מחיר" ובין "כנופית אל יהוד" שהפרסום נערך לכאורה בשמה. הבחירה להבחין את הקבוצה המפרסמת מקבוצות אחרות שחלקן עוסקות או התפרסמו לכאורה בעקבות נקיטה במעשי אלימות כלפי אוכלוסייה ממוצא ערבי במענה לפעולות טרור כלפי אנשים ממוצא יהודי כמו "תג מחיר" מהווה קריאה ברורה ועידוד לנקיטה במעשה תקיף יותר מאלה שנוקטות הקבוצות שהוזכרו ומעניק לפרסום תוכן גזעני במשתמע. מדובר בפרסום שקורא לנהוג באלימות.

בשאלה אם מדובר בהסתה לאלימות יש לברר את השאלה ההסתברותית על רקע נסיבות הפרסום. הנסיבות הרלוונטיות הן הנסיבות הכלליות שפורטו לעיל. מחד גיסא מדובר באכסניה שעלולה להיתפס בעלת סממנים אלימים וגזעניים, מאידך מדובר במפרסם שאינו איש ציבור או מנהיג חברתי מכל סוג שהוא. הפרסום עצמו אינו מסווג, מופנה כלפי כולי עלמא, ולנאשם אין שליטה על זהות הנחשפים לפרסום. עוד יש לציין כי מדובר באלימות שאיננה ספציפית ויש לשקול כאמור, כי " . . . בדיקת האפשרות הממשית של מעשה אלימות אינה מופנית דווקא לקהל יעד המורכב מאנשים סבירים, אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים סבירים או נורמטיביים, ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום" [ר' עניין בן חורין לעיל].

חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם ולאור הגזענות המשתמעת מהדברים, סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין. לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי-בטחוני בזמן הפרסום. כאמור, הצדדים לא חלקו על הרקע המדובר, על הטענה כי המצב הביטחוני היה מתוח [ולהיפך, בא-כח הנאשם הניח בסיכומיו מצב מתוח יותר של לחימה פעילה במסגרת מבצע צבאי שטרם נולד אל העולם בעת הרלוונטית].



כאמור, מדובר במבחן ביניים בין המבחן המחמיר: "ודאות קרובה" שקשה להעניק לפרסומים מצידו של הנאשם באלמוניותו, ובין המבחן המקל עד מאוד של: "אפשרות סבירה" או "חשש לאפשרות". כאמור, לנאשם אין שליטה למי ולכן מגיעים הפרסומים הרלוונטיים: **"הנה כי כן, גפרור עשוי להצית להבה. בנסיבות אלה, יש מקום למנוע הדלקתו. אך בטרם עושים כן, יש לבחון, אם אמנם יבש העץ, וכל גפרור ידליקנו, או שמא יש בו בעץ זה כוחות מספיקים לעמוד כנגד התבערה"** [ר' בג"צ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 296, 255 (1987)].

הגזענות המשתמעת מהדברים יש בה כדי ללבות בנסיבות הכלליות והביטחוניות "תבערה". כאמור: **"נכון יהיה לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו . . ."** [ר' עניין בן חורין לעיל; ההדגשה שלי, ש.ח.]. פרסום שנושא אופי גזעני במשתמע הוא חמור מביטוי אלים נעדר אופי שכזה.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר והנאשם הסכים כי הוא פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

כאן ראוי להדגיש כי המבחן מתקיים באופן כללי, על רקע הנסיבות הכלליות של העמוד דנן, ובהינתן פרסום שיש בו אלימות על פי הנדרש בחוק. בנסיבות אלה, מדובר במבחן שמתקיים ביחס לכלל הפרסומים האסורים בעמוד הפייסבוק הנדון. ודוק: מבחן זה מתקיים גם מקום שאיננו נדרש - היינו בהתייחס לפרסומים גזעניים. מצאתי לנכון לציין זאת מאחר וסבורתני כי הדבר חשוב לעניין מידת הפליליות של המעשים בכללותם.

פרסומים מיום 1.7.2014

פרסום מס' 1 - סעיף א.2.ב.1) בכתב האישום

48. בבוקר היום פרסם הנאשם רשומה: **"148 לייקים בלילה, תמשיכו להפיץ את הדף. כנופית אל יהוד - יטבח אל ערב"**. לרשומה זו נחשפו 1,183 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי אל הרשומה צורף תג ההקבצה ["האשטאג" - #] # כנופיית אל_יהוד. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.**

במסגרת סיכומי ההגנה, הסכים בא-כח הנאשם פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, **לאור האמור לעיל אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור קריאה לגזענות/ אלימות. נראה כי קל לקבוע שהקריאה לטבוח באחר היא



קריאה לנקוט באלימות. כשמדובר בקריאה כלפי מי שהוא ממוצא אתני ספציפי [במקרה דנן - ערבי] תוכן הפרסום גזעני ואין לקבל כל טיעון המנסה לשכנע אחרת. הדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר בפרסום בנסיבות המוזכרות לעיל ועל הרקע הביטחוני האמור.

יסוד המטרה

49. כאמור, הרשעה בעבירה של הסתה לגזענות דורשת פרט למודעות לנסיבות גם התקיימותו של יסוד של מטרה להסית לגזענות. הנאשם נחקר בעניין זה בחקירה ראשית ובחקירה נגדית בבית המשפט. בחקירה ראשית טען הנאשם כי מטרתו הייתה לזעוק את זעקת שלושת הנערים, להעיר את המדינה [עמ' 79 ש' 28]. בחקירה נגדית טען כי הקבוצה נפתחה על מנת "לזעוק זעקה. רצינו שיתעוררו ויפסיקו את הטרור של המחבלים. לא עניין נגד דת או עם או משהו כזה. אני נחלם נגד כולם, אני עוזר לכולם, בין אם הם בדואים, סודנים, נלחמתי גם נגד הטייקונים. יש לי עבר מאוד עשיר בקטע של עזרה לזולת ולעזור לשכבות החלשות" [עמ' 110 ש' 5-7; השגיאה במקור, ש.ח.]. עוד טען הנאשם כי לא רצה שאנשים יצאו ויפגעו במי שהוא ממוצא ערבי [עמ' 110 ש' 11-15].

50. הנאשם למצער מיתמם. ראשית אציין כי המטרה "לעורר" ציבור מקיימת את יסוד המטרה להסתה שעה שמדובר בפרסום שיש בו גזענות מובהקת. שנית, התנהלותו של הנאשם בזמן אמת מצביעה על מטרות אלימות וגזעניות ברורות. הנאשם בחר להגיש תכתובות שהתנהלו בינו ובין מר פורטמן באמצעות תוכנת MESSENGER [להלן: "מסנג'ר"] דרך הפייסבוק [נ/3]. מהתכתובות האמורות עולה מטרה ברורה לנקוט בצעדים אלימים של ממש כנגד מי שהוא ממוצא ערבי. מדובר בהלך הרוח של השיחה, גם כשהנקיטה בלשון גזענית ואלימה היא של מר פורטמן, הנאשם מסכים אתו ומצטרף לדבריו. להלן חלק מהתכתובות:

"פורטמן: קמה קבוצה שקטה של מחבלים יהודיים. איפה אתה יכול לעזור? . . .

פורטמן: שלומי יש איתי כבר מלא אילתים צעירים שמתים לנשוק ועוד לא ח'ברה עם אמ 16 דרוך . . . דיברתי איתך על זה כבר לפני כמה ימים ולא ענית!!! 1

פורטמן: יאללה חברה אפחד פה לא אדיש אבל הוא נעשה את זה חכם. זה קצת לא חוקי.

הנאשם: קדימה אחי.

הנאשם: גם אנחנו קבוצה של לוחמים מכל הארץ.

פורטמן: כנופיית אל יהוד. צריך הנהגה וכו'.

פורטמן: לא לעשות מזה משחק.

פורטמן: שלומי אני חושב שאני ואתה יכולים להחזיק את זה יפה מבחינת הנהגה

. . .

הנאשם: מעולה אחי. יש לנו כוח להוביל. ואת זה העם צריך.



...

הנאשם: לא יודע אם פייסבוק טוב. צריך להוריד תוכנה שתהיה רק לנו. תוכנת צאט.

...

פורטמן: שלומי.... אנחנו לא נוער גבעות ולא בסגנון אפילו... אנחנו כמו החמאס רק בישראל.

פורטמן: שומע אנחנו צריכים בנאדם האקר כזה...

הנאשם: אקר נביא אחרי שנגבש קבוצה. יש הרבה שרוצים לצאת למלחמה. ההודעות שלי קורסות.

...

פורטמן: בוא נפתח קבוצה בפייס וזהו שים זין על כולם.. אז שיבואו השב"כ שימצצו..

הנאשם: דפתח דף כנופיית אל יהוד

הנאשם: נפתח

...

הנאשם: רגע אחי מזמין את כל החברים לי לדף.

הנאשם: צריך להפיץ את הדף בכל הרשת

...

פורטמן: שלומי יש לי תמונה של אחת הגופות

הנאשם: תעלה לדף אחי

פורטמן: לא חושב שזה ראוי כל כך אחי

...

פורטמן: אל יהוד יפתח את ערב

פורטמן: זאת הקבוצה הסיסמא היא 1072014

הנאשם: למה לא יטבח. ???

...

הנאשם: מגניבבבבבבבבב אחי

הנאשם: מישהו עושה לנו תמונות של המתנחלים עם כתוב. כנופיית אל יהוד

" ... "



51. כשנשאל הנאשם מנין הרעיון לשם "כנופיית אל יהוד" ענה "מהמוח שלי, כמו גדודי אל-קאסאם, אז יהודים" [ת/1 ש' 105]. במסגרת החקירה באזהרה ת/1 טען הנאשם כי העמוד נוצר על ידי אחרים וכי הוא הצטרף אליו [שם, ש' 18]. מקריאת התכתובת לעיל נראה כי הנאשם אינו מקפיד לדייק. הנאשם בבירור יצר את העמוד, תוך שהוא מממש רעיון משותף שלו ושל מר פורטמן [ר' לעיל]. **על כן אני קובעת כי הנאשם הוא שיצר את העמוד הראשון.**

נראה כי הרעיון לשם הקבוצה היה של מר פורטמן, אך אין חשיבות לשאלה מי הגה את שם הקבוצה, בעיקר שעה שלא יכולה להיות מחלוקת נוכח האמור לעיל כי הנאשם אימץ את השם כשיצר את העמוד הרלוונטי.

52. הנאשם אישר כי השתמש במינוח "יטבח אל ערב" [בחקירתו ת/1 ש' 37; וכן בבית המשפט בעמ' 87 ש' 31 עד עמ' 88 ש' 1], לטענתו "אז כולם צעקו" **"איטבאח אל ערב" ודיברו בכנסת על מטבחי יהוד** [ר' בעמ' 89 ש' 7-4]. אציין כי אין הגנה של שיח אלים כוללני בציבור החלה על העבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות. בנסיבות אלה, ניסיונו של הנאשם לשוות לעצמו פעילות כאילו "מקובלת" בזמנים הרלוונטיים לא יכולה לעמוד. להיפך, טענתו זו מבססת את הרושם כי **"אמנם העץ יבש, וכל גפרור ידליקו"** [ר' בג"צ בעניין כהנא דלעיל]. ככל שהשיח הציבורי מזוהם יותר כך הפוטנציאל כי ההסתה תקנה אחיזה בלבבות האנשים גדולה יותר.

53. סבורתי כי די באמור לעיל כדי לשכנע שהתקיים אצל הנאשם יסוד המטרה להסית לגזענות. המילים "יטבח אל ערב" הן מילים מפורשות, שאין משתמעות לשתי פנים. מתוך המטרות של יצירת העמוד הראשון, כפי שניתן ללמוד עליהן מתוך ההתכתבות נ/3, לא נותר עוד ספק סביר, כי הנאשם ביקש להסית נגד מי שהוא ממוצא ערבי. יש לציין כי התכתובת נ/3 היא בת מספר ימים, החל מיום 22.6.2014 ועד 2.7.2014 בשעה 03:26 לפנות בוקר. עוד יש לציין כי ההערה של מר פורטמן: **"בוא נפתח קבוצה בפייס וזהו שים זין על כולם.. אז שיבואו השב"כ שימצצו.."** מצביעה על מודעות גם לאפשרות כי הפעילות איננה חוקית, ואף מסיתה לגזענות ולכן היא עניין של השב"כ דווקא. עוד ראוי לציין כי השיחה על תוכנת שיחוח מוצפנת מצביעה אף היא על מודעות כי מדובר בפעילות שאיננה לגיטימית ולכן גם על יסוד המטרה. מדובר בתכתובת מיום 30.6.2014 קודמת לפרסום דן שהוא מיום 1.7.2014.

אינני סבורה שניתן לקבוע כי יש ספק סביר באשר להתקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם בהתייחס לפרסום דן. סבורתי כי הדבר נכון גם ביחס לפרסומים מאוחרים יותר, וכפי שאראה להלן.

לאור כלל האמור, אני קובעת כי הרשומה דן היא פרסום שיש בו הסתה לגזענות. הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 2 - סעיף א.2.ב.2) בכתב האישום

54. באותו היום, בשעות הצהריים, פרסם הנאשם רשומה: **"מזיינים את הילדות שלנו. שוחטים את הילדים**



שלנו. ואנחנו שוחרי שלום אה". לרשומה זו נחשפו 739 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי כתב האישום מביא את הרשומה כפי שפורסמה ובמלואה, **וכך אני קובעת.**

בא-כח הנאשם הסכים כי הנאשם פרסם את הרשומה. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, **לאור האמור לעיל אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

בא-כח הנאשם טען כי אין בדברים עבירה. נטען כי האמרה היא צינית; מדובר בהעברת ביקורת על המצב ששרר באותה עת במדינת ישראל.

בחקירה נגדית התייחס הנאשם לרשומה זו [עמ' 86 ש' 9-13] באופן שמציג את הפרסום כאמירה צינית. הדבר משתמע גם מהפרסום עצמו, זאת לאור השימוש במילה "אה" בסוף המשפט. ניתן לקרוא את הפרסום כביקורת צינית על ההתנהלות הישראלית נוכח המצב הביטחוני.

נשאלת השאלה האם האכסניה בה בחר הנאשם מספיקה כדי לשוות לפרסום אופי של הסתה לאלימות או לגזענות. סבורתני כי למצער מתעורר ספק באשר לפליליות הפרסום.

מדובר כאמור באכסניה בעלת מאפיינים אלימים וסממנים גזעניים אשר מציבה אנשים ממוצא יהודי מול אנשים ממוצא ערבי כקבוצות מובחנות ומנוגדות זו לזו. האמירות הקשות "מזיינים את הילדות שלנו, שוחטים את הילדים שלנו" הן אמירות שמתייחסות **לאלימות** שמופנית כלפי קבוצה מובחנת, בנסיבותיו של העמוד דן - כנגד אנשים ממוצא יהודי. הדבר עולה גם מההקשר הכללי של העמוד הראשון, ומאופי הפרסומים בו. חרף האמור לא ניתן לקבוע כי מדובר בפרסום גזעני במובהק. הרקע הפוליטי-בטחוני מתאים להבחנה שכזו. לאור האמור הטענה כי מדובר בביקורת על המצב הפוליטי-בטחוני איננה משוללת יסוד או אחיזה במציאות ובפרסום.

אין קריאה לאלימות בפרסום זה. ניתן לטעון כי יש גזענות בפרסום נוכח ההבחנה בין הקבוצות. אך על מנת שמדובר יהיה בגזענות יש לקרוא את האמירה כמייחסת את המעשים הפליליים לכלל הציבור ממוצא ערבי. אינני סבורה כי ניתן לקרוא את הפרסום באופן זה. מדובר בפרסום המתייחס לפגיעה בציבור ממוצא אחד [יהודי] על ידי טרוריסטים או עבריינים. אין בפרסום אמירה כי כלל האנשים ממוצא ערבי הם טרוריסטים או עבריינים או נוהגים באלימות והדבר אף לא משתמע מהפרסום.

מדובר באמירה חסרת אסתטיקה, שעלולה להרגיז חלקים בציבור, אך אינני סבורה כי יש מקום לקבוע שמדובר בפרסום אסור.

פרסום מס' 3 - סעיף א.2.ב.3) בכתב האישום

55. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה בה קרא לעוקבים השונים אחרי החשבון לפרסם באמצעות חשבון הפייסבוק שלהם תמונה עצמית ובה יופיעו כשהם רעולי פנים, וכן אזהרה למחבלים: **"לוחמי אל יהוד בוקר טוב. כולנו מעלים היום את התמונה שלנו, רעולי פנים עם כתובת אזהרה למחבלים... וכל תוספת נחמדה לתמונה תעשה את העבודה"**. לרשומה זו נחשפו 1,079 עוקבים.

עיון ברשומה בת/7 מגלה כי פרט לתוכן הכתוב, הוספו לפרסום 3 תגי הקבצה #כנופיית_אל_יהוד; #יטבח_אל_ערב; #נקמה. **על כן אני קובעת כי לפרסום נלוו תגי ההקבצה כאמור לעיל.**

במסגרת המענה, טען בא-כח הנאשם כי הנאשם לא פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham. הנאשם לא חלק בחקירה נגדית על הטענה כי הוא פרסם את הרשומה הנדונה [עמ' 98, ש' 30-29]. כאמור, הנאשם לא חלק על העובדה כי אם ישנה הערה שהוא זה שפרסם את הרשומה, ואם הרשומה לא נערכה, הרי שהוא אכן פרסם אותה. אין כל הערה כי הרשומה נערכה. **לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

בא-כח הנאשם חלק בסיכומיו על הטענה כי מדובר בפרסום מסית לאלימות או לגזענות. בחקירה נגדית התייחס הנאשם לפרסום זה במילים: **"כן. לשאלתך אם קראתי לאנשים להעלות תמונות רעולי פנים. זאת אזהרה למחבלים. רשמתי "ביבי תתעורר העם זועק" [שם].**

שוב, הנאשם לא טורח לדייק. אין כל התייחסות ל"ביבי" או לראש הממשלה מר בנימין נתניהו בפרסום הנדון. אין כל התייחסות למערכת הפוליטית או למערכות האכיפה. תוכן הפרסום בשילוב תגי ההקבצה, אשר קוראים לטבוח באנשים ממוצא ערבי ולנקמה, לא מותירים ספק כי הכוונה הייתה להעלות תמונות של מי שמתיימר להיות "לוחם" ב"כנופית אל יהוד", על מנת להזהיר "מחבלים". מדובר באיום בנקיטה באלימות, זאת בעיקר נוכח ה"תוספת הנחמדה" אותה ביקש הנאשם להוסיף לתמונה. תג ההקבצה "יטבח אל ערב" מלמד כי מדובר באלימות שפונה לציבור ערבי כללי, ויש בו כדי לזהות "מחבלים" עם כלל הציבור הערבי. בנסיבות אלה מדובר בפרסום גזעני.

כאן ראוי להתעכב על המשמעות של תג הקבצה ועל מטרת השימוש בו. תג הקבצה מאפיין את הפרסום, מעניק לו שיוך [הקבצה] באופן שמאפשר לזהות אותו ולמצוא אותו בעתיד. בנסיבות אלה, אינני סבורה שניתן לנתק את תגי ההקבצה מהרשומה אליה צורפו. על כן, אינני דנה באפשרות להרשיע את הנאשם בגין עבירה של הסתה לאלימות בשל תוכן הרשומה גופה, ובעבירה של פרסום מסית לגזענות בגין תגי ההקבצה.

ברי כי הנאשם היה מודע לנסיבות הפרסום ולתוכנו. באשר ליסוד המטרה, אין לי אלא לחזור על הנאמר לעיל, ולהוסיף כי הקריאה להעלות תמונות של "רעולי פנים" מצביעה על מטרה שאיננה כשרה בפרסום עצמו. ככל שמדובר במחאה לגיטימית כפי שביקש הנאשם לטעון - מדוע יש להסתתר בעת הצילום?!



לאור כלל האמור, אני קובעת כי רשומה זו היא פרסום שיש בו הסתה לגזענות. הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 4 - סעיף א.2.ב.4) בכתב האישום

56. בכתב האישום נטען כי ביום 1.7.2014 פרסם הנאשם את הרשומה: **"כל הרשעות והחמאס. מפחדים. כנופיית אל יהוד לא תשתוק. לא ינום ולא יישן שומר ישראל. הם יודעים שהפעם זה רציני"**. לרשומה זו נחשפו 789 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי נפלה טעות סופר בכתב האישום והפרסום הנכון הוא: **"כל הרשעות והחמאס. מפחדים. כנופיית אל יהוד לא תשתוק. לא ינום ולא יישן לוחם ישראל. הם יודעים שהפעם זה רציני"**. [השינויים מודגשים, ש.ח.] - על כן אני קובעת כי תוכן הפרסום הוא כפי שמופיע בת/7.

במסגרת המענה, טען בא-כח הנאשם כי הנאשם לא פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, ואין כל הערה כי הרשומה נערכה. כאמור, הנאשם הסכים כי בנסיבות אלה, הוא שפרסם את הרשומה הרלוונטית. **לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

בא-כח הנאשם טען בסיכומיו כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או קריאה לאלימות. הוא הדגיש כי הרשומה אינה מקימה עבירה, וכי לכל היותר מדובר בהשמעת ביקורת.

אין ברשומה אזכור של מעשה אלימות ספציפי, אלא של מעשה מלחמה [לוחם] של מי שמשתייך ל"כנופיית אל יהוד", ואשר מופנה כנגד החמאס והרשות הפלשתינית. האזכור כי "הרשות והחמאס מפחדים" מרמזים על דבר שבח **לרעיון** האלימות שמובע ברשומה. בשילוב האכסניה בה פורסמה הרשומה, סבורתני כי ניתן לקבוע שמדובר בשבח ועידוד למעשה אלימות של ממש [לוחמה אזרחית]. מדובר ברשומה שפורסמה מיד לאחר הרשומה הקודמת שנדונה לעיל, ואשר קראה להעלאת תמונות עם "תוספת נחמדה" של רעולי פנים. לא ניתן לנתק את ההקשרים שבין הרשומות, ובין המסגרת של עמוד שנקרא "כנופית אל יהוד" שמצביע על פניו על הרעיון של נקיטה בדרכים אלימות שאינן לגיטימיות על ידי "כנופיה".

הנאשם בוודאי היה מודע לנסיבות הפרסום ולתוכנו. נשאלת השאלה אם מדובר בפרסום גזעני במובהק ואז יש להידרש ליסוד המטרה, או האם מדובר בפרסום מסית לאלימות ואז יש להידרש למבחן ההסתברות.

אינני סבורה שמדובר בפרסום גזעני במובהק מאחר וההבחנה בין הקבוצות היא פוליטית [הרשות הפלשתינית, ארגון החמאס]. הפרסום נעדר תגי הקבצה גזעניים או תגי הקבצה בכלל. בנסיבות אלה, מדובר בהסתה לאלימות ויש לדון במבחן ההסתברות.



סבורתני כי שעה שאין קריאה לצאת לפעולה קונקרטי, קשה לקבוע כי המבחן ההסתברותי מתקיים, אף בנסיבותיו של הפרסום דנן, וחרף האכסניה שבחר בה הנאשם. יש לזכור כי הנאשם כאמור, איננו איש ציבור, איננו מנהיג של קבוצה או אוכלוסייה מסוימת, ואין לו השפעה על ציבור מוגדר. ההשפעה של הנאשם היא באמצעות עמוד הפייסבוק בלבד. שונה הדבר מכהן דת או מנהיג שמעודד את הציבור שלו או מגדיר אותו "לוחמים". גם על הרקע הביטחוני האמור, וגם בשקילת העובדה כי העץ יבש היה וכל גפרור יכול היה להצית אותו [ר' בג"צ כהנא לעיל] אינני סבורה כי ניתן לקבוע שהמבחן ההסתברותי התקיים.

בנסיבות העניין אני קובעת כי אין מדובר בפרסום מסית.

פרסום מס' 5 - סעיף א.2.ב.5) בכתב האישום

57. בכתב האישום נטען כי לאחר הפרסום שלעיל הנאשם פרסם רשומה ובה טען כי התקיים אירוע במהלכו נעשה ניסיון חטיפה של בחורה סמוך ליישוב עתניאל וקרא לעוקבים לצאת למלחמה. לרשומה זו נחשפו 665 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הפרסום הוא: "ניסיון חטיפה של בחורה. קדימה מלחמה" - על כן אני קובעת כי תוכן הפרסום הוא כאמור. לפרסום לא הוצמדו תגי הקבצה ואין לו תגובות אלא 9 חיובים בלבד.

במסגרת המענה, טען בא-כח הנאשם כי הנאשם לא פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, ואין כל הערה כי הרשומה נערכה. כאמור, הנאשם הסכים כי בנסיבות אלה, הוא שפרסם את הרשומה הרלוונטית. לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.

בסיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או קריאה לאלימות. על פי הטענה הנאשם פרסם עדכון על אירוע חדשותי.

שלא כטענת המאשימה בכתב האישום, אין ברשומה זו קריאה לעוקבי הדף לצאת למלחמה כי אם אמירה כללית "קדימה מלחמה". מלחמה היא לכאורה פעילות לגיטימית. קריאה ו/או עידוד הממשלה לפתוח בפעילות מלחמתית על רקע פוליטי-ביטחוני היא קריאה פוליטית-לגיטימית. חרף האכסניה שבחר בה הנאשם לא ניתן לקבוע כי מדובר בקריאה אחרת, או כזו שמעודדת אזרחים פרטיים לצאת ולנקוט באלימות. הפרסום דל מדי בפרטים כדי להגיע למסקנה אותה מבקשת המאשימה להסיק ואין לקרא לתוך הרשומה את מה שלא נכתב בה.

מדובר באמירה סתמית הקוראת לפתיחה במלחמה. אינני סבורה כי יש מקום לקבוע שמדובר בפרסום אסור, זאת גם בשקילת הרקע הכללי ונסיבות האכסניה אותה בחר הנאשם.

פרסום מס' 6 - סעיף א.2.ב.6) בכתב האישום

58. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונות של אנשים שנרצחו בידי טרוריסטים ממוצא ערבי, וזאת על מנת ללבות ולעודד את העוקבים אחר החשבון לאלימות כנגד אנשים ממוצא ערבי.

עיון בת/7 מגלה כי הפרסום המלא, פרט לתמונות הוא: **"מה משותף לכל האנשים הצעירים והיפים הללו? כולם נרצחו בידי מחבלים, כולם בקושי התחילו את החיים .."** לרשומה צורפו תגי הקבצה: #נקמה; #מוות לערבים; #כנופיית אל-יהוד; #כהנא-צדק; #reveng; #טיבח-אל-ערב. לאחר תגי ההקבצה נכתב **"בשורות טובות אמן". אני קובעת כי הפרסום הוא כפי שנראה בת/7.**

כאן יש לציין כי עיון בת/7 מאפשר ללחוץ על קישורית [see more](#) כאשר זו מופיעה בצמוד לרשומה - באופן שמאפשר לראות את המשכו של הפרסום. לעיתים הפרסום נקטע, ככל הנראה בשל אורכו, ובשל הגדרות תצוגה בעמוד - בנסיבות אלה מופיעה הקישורית כאמור, אשר מאפשרת צפייה ברשומה כולה.

במסגרת המענה, הסכים בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומה. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, עם זאת גם צוין כי הרשומה נערכה. במסגרת עדותו הודה הנאשם כי פרסם את התמונות והמלל, אך הכחיש כי פרסם את תגי ההקבצה:

ת. כן. זה לא אני כתבתי את זה. "מוות לערבים" וכו'.

ש. מהמילה "נקמה" ומטה?

ת. אין מצב שאני כותב את הדברים האלה.

ש. מה שמעל המילה "נקמה" אתה כתבת?

ת. כן."

[עמ' 86 ש' 20-24].

אמירה זו של הנאשם ולפיה "אין מצב" [כך במילותיו] שהוא מתנסח בצורה זו נסתרת בראיות התביעה. הנאשם הודה בפרסומן של מספר רשומות אשר להן הוצמדו תגי הקבצה זהים. כך לדוגמה ניתן לראות את פרסום מס' 3 מיום 1.7.2014, שם ביקש הנאשם מעוקבי העמוד כי יפרסמו תמונות שלהם רעולי פנים, צורפו תגי הקבצה דומים לתגים שצורפו לרשומה דנן. ישנם פרסומים נוספים בעלי תגי הקבצה זהים שידונו להלן. גם מגרסתו של הנאשם בחקירה נגדית עולה כי עשה שימוש בסיסמה "טיבח אל ערב" [ר' לעיל].

חרף האמור לעיל, אין מחלוקת כי למר פורטמן היו הרשאות לפרסם רשומות בעמוד, ואף לערוך רשומות אחרות [ר' למשל עדותו של מר פורטמן בעמוד 44 ש' 24 והלאה]. השאלה אם ההרשאות של מר פורטמן אפשרו לו



לערוך רשומות שפרסם הנאשם אם לאו, לא התבררה דיה. עוד פחות מכך התבררה השאלה, מי ערך את הרשומה הנדונה. בנסיבות אלה, לא ניתן לשלול כי דווקא מר פורטמן הוא שהוסיף את תגי ההקבצה לרשומה הנדונה, זאת על אף שאינני נוטה להאמין לגרסתו של הנאשם.

לאור האמור לעיל, ומחמת הספק אני קובעת כי הנאשם לא פרסם את הרשומה דנן. בנסיבות אלה, אין טעם בדיון האם מדובר בפרסום מסית.

פרסום מס' 7 - סעיף א.2.ב.7) בכתב האישום

59. על פי הנטען בכתב האישום הנאשם פרסם ציור ובו נראה דויד נלחם בגוליית, עליו רשם **"לתת את הלחי השניה לא כתוב בתנ"ך שלנו. הרב מאיר כהנא"** ומתחתיה סמל המזוהה עם ארגון "כהנא חי" הנושא את הכיתוב "הליגה להגנת היהודים". לפרסום זה נחשפו 1,322 עוקבים.

עיון בת/7 מגלה כי הרשומה היא כדלקמן: ראשית כתוב המשפט **"כהנא צדק"**. מתחת למשפט זה ישנה תמונה המדמה מאבק דויד וגוליית. בכותרת התמונה כתוב: **"לתת את הלחי השניה לא כתוב בתנ"ך שלנו"**. בתחתית התמונה משמאל מצוין: **"הרב מאיר כהנא"**. בשוליים התחתונים של התמונה במסגרת שחורה ישנם שני אגרופים שחורים על רקע מגן דוד צהוב [סמלה של תנועת כך]. בתחתית מגן הדוד הצהוב כתוב באנגלית באותיות לבנות: **JEWISH DEFENSE LEAGUE**. בין שני סמלי האגרוף מופיע המשפט: **"אנחנו כאן תמיד"**.

במסגרת המענה, טען בא-כח הנאשם כי הנאשם לא פרסם רשומה זו. חרף האמור, לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, ואין כל הערה כי הרשומה נערכה. כאמור, הנאשם הסכים כי בנסיבות אלה, הוא שפרסם את הרשומה הרלוונטית. **לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.**

בא-כח הנאשם טען בסיכומיו כי אין ברשומה הסתה לגזענות ו/או קריאה לאלימות. מדובר בטיעון מיתמם לכל הפחות. תנועת כך הוצאה אל מחוץ לחוק, ונפסלה מלרוץ לכנסת על ידי ועדת הבחירות המרכזית על רקע מצע גזעני [ר' עב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, מב (4) 177 (1988)]. ביום 13.3.1994 מתוקף סמכותה לפי סעיף 8 בפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 הכריזה הממשלה על תנועת "כך" ותנועת כהנא חי כארגונים טרוריסטיים [ר' הכרזה לפי פקודת מניעת טרור, י"פ התשנ"ד, 2786]. בנסיבות אלה, הכיתוב "כהנא צדק" וההפנייה לסמליה של תנועת כך, מצביעים על גזענות ברורה [הסיסמה "כהנא צדק" נקבעה כפרסום גזעני בעבר, ר' למשל ע"פ (ת"א) 71624/05 חיים בן עזרא פנירי נ' מדינת ישראל פרקליטות מחוז מרכז (9.8.2007)]. מדובר בסיסמה גזענית אשר היתה מוגדרת גזענית גם אם היתה באה על "קיר לבן". באכסניה אותה בחר הנאשם לרשומה, בוודאי יש כדי לשוות לה הקשר גזעני מובהק.

באשר ליסוד המטרה שנדרש כדי לקבוע שמדובר בפרסום מסית לגזענות ואסור על פי החוק, אין לי אלא להפנות לדברים שהובאו לעיל, זאת למעלה מן הצורך לאור אופיו של הפרסום.



לאור כלל האמור, אני קובעת כי הרשומה דנן היא פרסום שיש בו הסתה לגזענות. הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 8 - סעיף א.2.ב.8) בכתב האישום

60. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה ובה תכתובת המיוחסת לאדם ממוצא ערבי אשר פרסם כי הוא שמח שהורגים אנשים ממוצא יהודי. לתמונה זו צירף הנאשם רשומה ובה רשם: "יש לו ת"ז כחולה. העדפה מתקנת בעבודה. ביטוח בריאות. חינוך חינו. כניסה לפקולטות היוקרתיות ללא רף. אבל הוא נשאר אויב!" וזאת לצד תגי הקבצה של "נקמה", "מוות לערבים", "כהנא צדק", "יטבח אל ערב" ועוד. לפרסום זה נחשפו 937 עוקבים.

עיון בת/7 מגלה כי לרשומה צורפו תגי ההקבצה: #נקמה; #מוות לערבים; כנופיית אל_יהוד; #כהנא צדק; #revenge; #יטבח אל_ערב - וכך אני קובעת. הרשומה עצמה מצוטטת במלואה בכתב האישום ואני קובעת כי זהו הפרסום.

במסגרת המענה, הכחיש בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, ואין כל הערה כי הרשומה נערכה. כאמור, הנאשם הסכים כי בנסיבות אלה, הוא שפרסם את הרשומה הרלוונטית. לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.

בא-כח הנאשם טען בסיכומיו כי יסודות העבירה אינם מתקיימים ולכל היותר מדובר בהעברת ביקורת; כי לא הייתה התייחסות גזענית לקבוצה מסוימת באוכלוסייה אלא בכלל תומכי הטרור.

הפרסום מניח שהאחר הוא אויב על רקע מוצאו הערבי שבהקשר הנדון, נוכח האכסניה בה פורסמה הרשומה, ולאור תגי ההקבצה, ביניהם התג "יטבח אל ערב" נראה כי לא יכול להיות ספק סביר כי מדובר בפרסום גזעני. ישנו ניסיון ברור להסית כנגד ציבור שלם, ממוצא ערבי, על רקע טענות כי מדובר באויב אשר ניתנה לו אזרחות ישראלית, זוכה להעדפה מתקנת וכו'. זאת ועוד, הטענה היא כנגד אזרחי ישראל ממוצא ערבי. מדובר באמירה אשר חותרת תחת יסודות הערכים המוגנים הרלוונטיים באופן ישיר, בוטה ומובהק.

לאור כלל האמור, אני קובעת כי הרשומה דנן היא פרסום שיש בו הסתה לגזענות. הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 9 - סעיף א.2.ב.9) בכתב האישום

61. בכתב האישום נטען כי הנאשם קרא לעוקבים אחרי העמוד להפיץ את פרטיו, וכי "מחר מתחילים את



הפעילות". עוד פרסם "ה' נתן וה' לקח. יהי שם השם מבורך. כנופיית אל יהוד יתברך". לרשומה זו נחשפו 1,283 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"להפיץ את הדף. מחר מתחילים את הפעילות. חייבים להגיע למקסימום לייקים. ה' נתן ו-ה' לקח. יהיה שם השם מבורך. כנופיית אל יהוד יתברך".** אל הרשומה צורפו תגי ההקבצה: #נקמה; #מוות_לערבים; #כנופיית_אל_יהוד; #כהנא_צדק; #revenge; #יטבח_אל_ערב. **לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.**

במסגרת המענה, הסכים בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומה. לצד הרשומה צוין Posted by Shlomi Avraham, ומצוין כי הרשומה נערכה.

בכתב האישום לא מוזכרים תגי ההקבצה המפורטים לצד הרשומה כאמור לעיל. לכאורה, הנאשם התמודד עם הרשומה גופה, ללא ההקשר שנותנים לה תגי ההקבצה. לכך התייחס הנאשם במענה לכתב האישום והסכים כי הוא פרסם את הרשומה. הנאשם לא נחקר אודות פרסום זה בחקירה ראשית או נגדית, לא עומת עם תגי ההקבצה ועם השאלה האם אלה פורסמו על ידו אם לאו. שעה שהרשומה נערכה, ומאחר ולא ניתן לדעת מי ערך אותה, האם הנאשם או מר פורטמן כאמור לעיל, **אין לי אלא לקבוע מחמת הספק כי הנאשם לא פרסם את תגי ההקבצה לצד הרשומה. חרף האמור, ניתן לקבוע כי הנאשם פרסם את הרשומה גופה, וזאת על יסוד הודאתו.**

בא-כח הנאשם טען כי הציטוט **"אדני לקח ואדני נתן"** לקוח מהתנ"ך, ואין בדברים שנרשמו קריאה לגזענות או לאלימות.

הנאשם בחר כאמור באכסניה המבחינה בין אנשים ממוצא יהודי לאנשים ממוצא ערבי, המתארת התארגנות בלתי חוקית ["כנופיה"] ושלכאורה שמה לעצמה מטרות אלימות [נוכח התמונות שפורסמו במסגרת תיאור העמוד - הכל כאמור לעיל]. בנסיבות אלה, הקריאה שבפרסום "מחר מתחילים את הפעילות" לצד "ה' נתן ו-ה' לקח" מצביעה בבירור על התארגנות לפעילות אלימה. חתימת הרשומה במילים "כנופיית אל יהוד יתברך" מסירה ספק ביחס לכוונה שברשומה - הכנופיה היא שמתארגנת לצאת לפעילות.

בהתעלם מתגי ההקבצה, ואף נוכח האכסניה שבה פורסמה הרשומה, לא ניתן לקבוע בבירור כי מדובר בפעילות אלימה שעתידה להיות מכוונת נגד מי שהוא ממוצא ערבי. בנסיבות אלה, יש בפרסום הסתה לנקיטה באלימות, אך לא בהכרח על רקע גזעני. גם פה הגזענות היא משתמעת ואינה מובהקת.

כאמור לעיל, חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם, נוכח הניחוח הגזעני המשתמע של הדברים סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין, שכן לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי- בטחוני בזמן הפרסום. לעיל במסגרת הדיון בפרסום הראשון שבאישום הראשון [הפרסום מיום 30.6.2014] דנתי בהתקיימותו של המבחן ההסתברותי. כאמור, סבורתני כי הנסיבות המקיימות



מבחן זה, הן כלליות, ועל כן חלות על כלל הפרסומים המתאימים להיחשב מסיתים על פי תוכנם.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר והנאשם הסכים כי הוא פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 10 - סעיף א.2.ב.10) בכתב האישום

62. בכתב האישום נטען כי בהמשך יום 1.7.2014 הורה הנאשם לעוקבים אחרי החשבון להתקין בטלפון הנייד שברשותם תוכנת מסרים מיידית מסוג "ZELLO", לשלוח אליו הודעות טקסט המכילה את התוכן: **"גם אני כנופיית אל יהוד"**, ולהתכוון להוראות לפעולה.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"מעוניינים להצטרף? שלחו הודעה עם המשפט: 'גם אני כנופיית אל יהוד' עם הטלפון שלכם"**. אל הרשומה צורפו תגי ההקבצה: #נקמה; #מוות_לערבים; #כנופיית_אל_יהוד; #כהנא_צדק; #revenge; #יטבח_אל_ערב.

רשומה נוספת מאותו היום היא כדלהלן: **"דם יהודי אינו הפקר!!! די נמאס!!! תודה לכל הלוחמים החדשים שהתצרפו. תורידו את האפליקציה zello לנייד. מחר תקבלו את שידור הצאט דיבור שלנו לפעולות"**. אל הרשומה צורפו תגי ההקבצה: #נקמה; #מוות_לערבים; #כנופיית_אל_יהוד; #כהנא_צדק; #revenge; #יטבח_אל_ערב.

לאור האמור, אני קובעת כי הרשומות הן כאמור בת/7.

כאן יש לציין כי נראה שכתב האישום מתייחס לשתי הרשומות כאחת. הנאשם נחקר אודות הרשומה השניה בחקירה נגדית, ואישר כי פרסם אותה. לטענתו העתיק את תגי ההקבצה מנוסח ששלח לו מר פורטמן [ר' עמ' 89, ש' 18-13]. לצד שתי הרשומות מצוין Posted by Shlomi Avraham, והרשומות אינן ערוכות. **לאור האמור לעיל אני קובעת כי הנאשם פרסם אותן.**

במסגרת סיכומי ההגנה הסכים בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומות, אך הכחיש כי מדובר בתוכן מסית. עוד נטען כי מדובר באכיפה בררנית בין הנאשם למר פורטמן אשר פרסם רשומה ובה הודיע על פתיחת הקבוצה ברשת ZELLO [סעיף 2.ג.16 אשר נמחק במסגרת תיקון כתב האישום], ולא הועמד לדין בגין האמור.

שתי הרשומות קוראות לצאת לפעולה, ודנות בהתארגנות של אנשים, לשיחוח באמצעות תוכנות שונות ושתייהן מהוות פרסום מסית לגזענות.



הרשומה הראשונה נושאת את תגי ההקבצה "מוות לערבים", "יטבח אל ערב", "כהנא צדק" ועוד. בנסיבות אלה, הקריאה להצטרף במילים "גם אני כנופיית אל יהוד" לא יכולה להתפרש כקריאה להצטרף לארגון מחאה שקט. בוודאי שמדובר בפרסום בעל אופי גזעני כאמור לעיל הפרסום השני חמור יותר, ומציין כי יתקבלו בהמשך הוראות פעולה. גם פרסום זה נושא את אותם תגי הקבצה. זוהי קריאה ברורה להתארגנות ויציאה לפעולות אותן מתכוון לכאורה הנאשם להנהיג.

תוכנת ZELLO היא תוכנת מסרים מוצפנת, זאת על פי עדותו של מר פורטמן [ר' עמ' 45, ש' 22-33]. עדותו זו של מר פורטמן עולה בקנה אחד עם ההתכתבות בינו ובין הנאשם כפי שהיא מתועדת בנ/3. שניהם התעתדו לעשות שימוש בתוכנה שתהיה מיועדת "לשימוש רק לנו" [ר' שם]. בנסיבות אלה, אני קובעת כי תוכנת ZELLO נועדה לשם העברת מסרים מוצפנים בין חברים בקבוצות ברשת האינטרנט. השימוש בתוכנה שכזו, או הכוונה לעשות בה שימוש מצביע כשלעצמו על יסוד המטרה להביא לפעילות גזענית. בצירוף לאמור לעיל באשר ליסוד המטרה סבורתני כי יש לקבוע שהתקיים אצל הנאשם יסוד המטרה, וזאת מעבר לספק סביר.

בנסיבות האמורות לעיל, מדובר בפרסום מסית לגזענות וגם בהתעלם מהאכסניה הבעייתית אותה בחר הנאשם, ואף בהתעלם מהמצב הביטחוני. הנאשם הוא שפרסם את הרשומות, תוך שהוא מודע לתוכן ולנסיבות פרסומן. כאמור, הנאשם פרסם את הרשומות במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומות זו.

פרסום מס' 11 - סעיף א.2.ב.11) בכתב האישום

63. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה ובה שלושה אנשים רעולי פנים, שחלקם לבושים בציציות, האוחזים אלות ואבנים ונעים בצורה מאיימת לעבר אדם ממוצא ערבי. לצד תמונה זו פרסם הנאשם רשומה: "קבוצה אחת מכנופיית אל יהוד בפעולה". לפרסום זה נחשפו 1,572 עוקבים. בתגובה לכך התקבלו תגובות שונות ובין היתר, "סופ סופ נתחיל לנשום ולא נפחד נהיה חופשים במדינה שלנו ארץ הקודש", ברוך אומר ועושה לא רק מדברים עושים ~~סופ סופ נתחיל לנשום ולא נפחד נהיה חופשים במדינה שלנו ארץ הקודש~~.

עיון בת/7 מעלה כי התמונה היא של שלושה רעולי פנים, אוחזים בידיהם באבנים וכן במוטות או אלות ברזל ונעים בצורה מאיימת אל עבר אדם רביעי שלא ניתן לדעת את מוצאו מהתמונה. לכל הפחות אחד מבין שלושת האנשים לובש ציצית. אל הרשומה צורפו תגי ההקבצה: #נקמה; #מוות לערבים; #כנופיית אל יהוד; #כהנא צדק; revenge#; #יטבח אל ערב. לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.

במסגרת המענה, הכחיש בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם רשומה זו, אך במסגרת הסיכומים הסכים כי הנאשם פרסם רשומה זו. לצד רשומה זו נכתב Posted by Shlomi Avraham, ואין כל הערה כי הרשומה נערכה. כאמור, הנאשם הסכים כי בנסיבות אלה, הוא שפרסם את הרשומה הרלוונטית. לאור האמור, ובהמשך לאמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם פרסם רשומה זו.



בא-כח הנאשם טען כי אין מדובר בפרסום מסית. גם לעניין רשומה זו טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר פורטמן אשר פרסם תמונה דומה [סעיף 2.ב.13 אשר נמחק במסגרת תיקון כתב האישום] ולא הועמד לדין בגין האמור.

התמונה מתארת כאמור רעולי פנים אוחזים במוטות ואבנים. הנאשם נוטל בעלות על השלישייה תוך שציין כי אלה חברים "בכנופיית אל יהוד" וכי התמונה מתארת אותם "בפעולה". מדובר בדברי שבח מפורשים לפעולה אלימה. תגי ההקבצה שצורפו לרשומה משווים לה אופי גזעני בבירור. **בנסיבות אלה, אני קובעת כי מדובר בפרסום מסית לגזענות.**

באשר ליסוד המטרה, סבורתני כי אין צורך להוסיף על האמור לעיל, אשר חל גם על פרסום זה. צודק בא-כח המאשימה שהפנה בכתב האישום אל אחת התגובות אשר מביעה שמחה ושבח נוכח המצג האלים שבתמונה. התגובות מלמדת על מה שניתן ללמוד מן ההקשר של הפרסום - מדובר בפרסום אשר מתייחס לפגיעה באנשים ממוצא ערבי וכי זוהי מטרתו. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסומי יום 2.7.2014

64. בכתב האישום נטען כי ביום 2.7.2017 פורסם באמצעות החשבון כי מחר תוקם קבוצה וירטואלית בחשבון "ZELLO" דבר אשר עודד אחרים נוספים להצטרף אל התומכים בחשבון.

עיון בת/7 מעלה כי מר פורטמן העלה רשומה כדלהלן: **"הקבוצה Zello תפתח מחר. נודיע לכולם לשלוח הודעה פרטית אלינו במקרה ותרצו להצטרף. בנתיים אבקש שלא תשלחו לנו הודעות בקשר לאפליקציה, התיבה שלנו מוצפת הודעות ואנחנו מנסים לתת מענה למה שרלוונטי כרגע כמו תמונות סרטונים וכו'. תודה."** [השגיאות במקור, ש.ח.].

בא-כח הצדדים לא חלקו על הטענה כי מר פורטמן פרסם את הרשומה דן - **לאור האמור, אני קובעת כי מר פורטמן פרסם את הרשומה כאמור לעיל.**

המאשימה לא הביאה כל ראיה, כדי להוכיח את הטענה בסעיף 2.ג בכתב האישום ולפיה הפרסום הנ"ל "עודד אחרים נוספים להצטרף אל התומכים בחשבון". על כן אני דוחה את הטענה.

65. עוד נטען בסעיף א.2.ג. בכתב האישום כי באותו היום, פרסם הנאשם רשומות נוספות באמצעות החשבון, ובהן קרא לביצוע מעשי אלימות באנשים ממוצא ערבי.



בא-כח הנאשם טען כי הנאשם לא פרסם את הרשומות מיום 2.7.2014, והעלה טענת אליבי לפיה הנאשם נחקר בתחנת משטרת ערד וזאת בין השעות 10:00 ועד 17:30. בנסיבות אלה, לא יכול היה לפרסם את הרשומות. עם זאת, במסגרת סיכומי ההגנה ביקש בא-כח הנאשם לחזור מטענת האליבי. לטענתו, הנאשם סבר בתום לב כי בזמן פרסום הרשומות הוא היה מצוי בחקירה בתחנת המשטרה ובשלב בירור האשמה התחוויר לו כי טעה [ר' חקירתו הנגדית של הנאשם בעמ' 91 מש' 27 והלאה לעמ' 92 ש' 14].

יש לציין כי עיון בת/7 מעלה כי הרשומות המיוחסות לנאשם מיום 2.7.2014 פורסמו קודם לשעה 10:00. הדבר נלמד מת/7, שם בצמוד לכל רשומה כתוב תאריך הפרסום. סימון בעכבר המחשב את יום הפרסום מאפשר הצצה אל התאריך המלא, היום בשבוע והשעה בה התפרסמה הרשומה.

לאור האמור לעיל, ובהתבסס על גרסתו של הנאשם בחקירה נגדית, אני קובעת כי הנאשם פרסם את כלל הרשומות המיוחסות לו בכתב האישום מיום 2.7.2014. יש לציין כי חלק מהרשומות נערכו, אך הנאשם לא הכיש כאמור את פרסומן, ובנסיבות העניין, אין לי אלא לקבל הודייתו.

להלן תידון כל רשומה לגופה.

פרסום מס' 1 - סעיף א.2.ג.3) בכתב האישום

66. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר תמונות של אנשים שנרצחו על ידי טרוריסטים ממוצא ערבי, ולצידם רשומה: **"מפסיקים לחכות ומתחילים לעשות. כנופיית אל יהוד מתחילה בפעולות. נמאס לשבת ולחכות שהמשלות יוכלו לעשות. דם יהודי זה לא מים, אנחנו עם הספר"**. לרשומה זו נחשפו 9,996 עוקבים.

עיון בת/7 מגלה כי כתב האישום מביא את הרשומה כפי שפורסמה ובמלואה, אך באופן חסר לעניין התמונה. מדובר בקולאז' של תמונות של נרצחים ממוצא יהודי תוך ציון שמם והמקום בו הזדמן הפיגוע בו נרצחו ["נרצחו בטרמפים" לצד תמונה שלושת הנערים שנרצחו כשבוע קודם לכן; "נרצח באוטובוס", "נרצחו בבית" וכד']. מתחת לקולאז' התמונות נכתבו המילים "עד מתי?!" בצבע אדום ובאותיות גדולות. **אני קובעת כי הפרסום הוא כפי שמופיע בת/7 כאמור לעיל.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם לאכיפה בררנית בין הנאשם ובין מר פורטמן אשר פרסם תמונה ולצידה רשומה דומה [סעיף 2.ב.12 אשר נמחק במסגרת תיקון כתב האישום] ולא הועמד לדין בגין האמור. בא-כח הנאשם טען כי אין מדובר ברשומה שנועדה להסית אחרים למעשי אלימות או גזענות.

האמירה: **"מפסיקים לחכות ומתחילים לעשות/ כנופיית אל יהוד מתחילה בפעולות"** בתוך האכסניה בה בחר הנאשם, ונוכח תמונות של הנרצחים כאמור לעיל יכולה להתפרש רק באופן סביר אחד והיא קריאה לנקיטה באלימות, או הצהרה על יציאה לפעולות אלימות. נוכח המצב הביטחוני המתוח, ולאור ההערות "דם יהודי זה לא מים",



ואף לאור נסיבות הפרסום וזהות הנרצחים וזהותה של "כנופיית אל יהוד" ברי כי מדובר בפעולות כנגד מי שביצע פיגועים כנגד אנשים ממוצא יהודי או מי שתומך בהם. אין מדובר בקריאה לפעולות לגיטימיות, שהרי מדובר בפעולות ש"כנופייה" מתכוונת לצאת ולבצע. יש באמור אף עידוד לאלימות, ודי לקרוא אחת מהתגובות לפרסום: **"סוף סוף יש אנשים שמוכנים לעשות משהוא אני יתכם בכל שעה בכל דקה.."** [השגיאות במקור, ש.ח.].

לכאורה מדובר בקריאה או הצהרה על פעולות אלימות נגד מי שהוא ממוצא ערבי. דא עקא נראה כי ההבחנה בין הקבוצות בפרסום דנן היא הבחנה בין מי שנפגעו מפעולות טרור שהופנו כלפי אנשים ממוצא יהודי, ובין מי שבצעו אותן. גם נוכח האכסניה שבה פורסמה הרשומה, לא ניתן לקבוע בבירור כי מדובר בפעילות אלימה שעתידה להיות מכוונת נגד מי שהוא ממוצא ערבי אלא במשתמע. בנסיבות אלה, יש בפרסום הסתה לנקיטה באלימות. אין מדובר בפרסום שהוא גזעני באופן מובהק.

כאמור לעיל, חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם ולאור האופי הגזעני המשתמע מהפרסום, סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין, שכן לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי- בטחוני בזמן הפרסום.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 2 - סעיף א.2.ג.4) בכתב האישום

67. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה ובה קרא למעשי אלימות: **"מדינת ישראל, הפכה את האויב צמא הדם מעכברים לגיבורים. הגיע הזמן להפוך אותם בחזרה לעכברים"**. לרשומה זו נחשפו 1,579 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כפי שנכתב בכתב האישום ובסופה הודגשה באמצעות סימן קריאה, **וכך אני קובעת.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי עובדות האישום אינן מגלות עבירה. סבורתני כי הצדק עמו. ברשומה זו הנאשם העלה טרזניה נגד מדיניות הממשלה, מתח ביקורת על תוצאותיה וקרא לשנות מדיניות. אין קריאה מפורשת לאלימות כלשהי.

אינני סבורה כי ניתן לראות ברשומה זו פרסום מסית גם בשקילת האכסניה בה בחר הנאשם כאמור. ערה אני לעובדה כי ניתן להתייחס לאמירה: **"האויב צמא הדם"** כאמירה גזענית, המיוחסת למי שהוא ממוצא ערבי באופן כללי. חרף האמור, סבורתני כי ההקשר המידי של הרשומה [בניגוד להקשר הרחב יותר של האכסניה שמספק העמוד עצמו] הוא של אויב פוליטי מוגדר, שהרי הוא עומד במנוגד למדינת ישראל. יש הבדל מהותי בין האמירה "כל הערבים צמאי



דם" ובין האמירה "האויב צמא דם". בנסיבות אלה יש לקבוע כי הרשומה איננה מקיימת את יסודות העבירה של הסתה לאלימות או של איסור פרסום מסית לגזענות.

פרסום מס' 3 - סעיף א.2.ג.5) בכתב האישום

68. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה בה קרא לנקמה: "לא מצליח להירדם.. חייב לנקום!! דם אחי זועק אלי מהאדמה!!!!!!!!!!!!!!". לרשומה זו נחשפו 1,559 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: "משפטים של לוחמים: לא מצליח להירדם.. חייב לנקום!!! דם אחי זועק אלי מהאדמה!!!!!!!!!!!!!!". לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את שעל ליבו ואין ברשומה זו להוות הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם לבין מר פורטמן אשר פרסם תוכן זהה [סעיף 1.ג.2 אשר נמחק במסגרת תיקון כתב האישום] ולא הועמד לדין בגין האמור.

סבורתני כי יש לקבוע מחמת הספק שמדובר בפרסום שאיננו מסית. האמירה "משפטים של לוחמים" לא מגלה על אילו לוחמים מדובר. בתוך האכסניה בה בחר הנאשם, קל להסיק כי מדובר בלוחמי הכנופייה ["אל יהוד"] ועל כן מדובר בקריאה לנקמה שאיננה לגיטימית. הדבר מתחזק נוכח הרשומה שפורסמה כשלוש דקות לאחר מכן [בשעה 05:46 באותו היום] בדבר הרצון לחטוף את חברת הכנסת הגב' חנין זועבי, פרסום שאינו יכול להתפרש כלגיטימי.

חרף האמור, סבורתני כי ההקשר הכללי, אשר לא נדון בטענות הצדדים, לא יכול לשמש לבדו כבסיס להרשעה בעבירות דנן כאמור לעיל. בא-כח המאשימה לא טען ולא הזכיר את הרשומה המאוחרת יותר, כרשומה שיש לקרוא ברקע הרשומה דנן, לא התייחס לפער הזמנים המצומצם ביותר בין שתי הרשומות, וכתוצאה הנאשם לא התמודד עם האפשרות כי יורשע על יסוד טיעון זה. הנאשם אף לא נחקר על הרשומה דנן, לא לגופה ולא בהקשר האמור לעיל. עוד יש לציין כי לא הובאו ראיות באשר לאופי העיון בעמוד בכלל וברשומה הספציפית בפרט.

בנסיבות אלה, ומחמת הספק אני קובעת כי הרשומה דנן אינה מקימה עבירה.

פרסום מס' 4 - סעיף א.2.ג.6) בכתב האישום

69. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה בה קרא למעשה אלימות בחברת הכנסת זועבי: "אוחחח המחשבה שעוברת לי בראש זה לחטוף את חנין זועבי אקט שנועד שתתפכח- מיליים שלה כנגד בת שרמוטה".



לכותרת זו נחשפו 1,634 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"משפטים של לוחמים: אוחח המחשבה שעוברת לי בראש זה לחטוף את חנין זועבי אקט שנועד שתתפכח- מילים שלה כנגד בת שרמוטה!!". לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה; לטענתו מדובר אך במשאלת לב. סבורתני כי בתוך ההקשר הכללי של העמוד, האכסניה בה בחר הנאשם, העובדה כי העמוד כולו מציב אנשים ממוצא יהודי כקבוצה לעומתית לאנשים ממוצא ערבי, והעובדה כי מדובר בקריאה לביצוע מעשה בלתי חוקי בעליל - חטיפה של חברת כנסת שהיא במקרה ממוצא ערבי איננה יכולה להיחשב משאלת לב תמימה. לא ניתן לנתק את הרשומה מההקשרים הרחבים יותר: האכסניה של העמוד, המצב הפוליטי-בטחוני ומוצאה של חברת הכנסת זועבי ועמדותיה הפוליטיות. הקריאה לפגיעה בחברת הכנסת זועבי היא על רקע אידיאולוגי: **"מילים שלה כנגדה . . ."**, ולא על רקע מוצאה דווקא. בנסיבות אלה, סבורתני כי מדובר ברשומה המסיתה לאלימות, ולא בפרסום מסית לגזענות.

בשאלה אם מדובר בהסתה לאלימות יש לברר את השאלה ההסתברותית על רקע נסיבות הפרסום. הנסיבות הרלוונטיות הן הנסיבות הכלליות שפורטו לעיל. מחד גיסא מדובר באכסניה שנתפסת אלימה וגזענית, מאידך מדובר במפרסם שאיננו איש ציבור או מנהיג חברתי מכל סוג שהוא. הפרסום עצמו איננו מסווג, מופנה כלפי כולי עלמא, ולנאשם אין שליטה על זהות הנחשפים לפרסום. עוד יש לציין כי מדובר באלימות ספציפית כלפי אדם ספציפי.

חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה האלימה בה בחר הנאשם, סבורתני כי המבחן ההסתברותי מתקיים בנסיבות העניין. לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי-בטחוני בזמן הפרסום. כאמור גפרור אחד עלול להצית להבה [ר' הבג"צ **בעניין חבר הכנסת הרב מאיר כהנא** שלעיל]. על האפשרות ההסתברותית ניתן ללמוד גם מאחת התגובות לרשומה: **"תצחקו אבל דבר כזה אפשרי רק צריך כמה אמיצים זה הכל"**. ההיסטוריה הפוליטית הישראלית שלאחר רצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל מכירה לצערנו באפשרות כי מנהיגים פוליטיים עלולים להיפגע.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 5 - סעיף א.2.ג.7) בכתב האישום

70. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה הקוראת למעשי אלימות באנשים ממוצא ערבי: **"לוחם יהודי לא מוותר על דם שנשפך"**. לרשומה זו נחשפו 1,657 עוקבים.



עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא הכיתוב **"בוקר טוב לוחמי אל יהוד"** וכן תמונה של אדם רעול פנים הלוש ציצית ובידיו אבנים [מדובר בתמונת שהועלתה גם כתמונת הפרופיל של העמוד] ואליה צורף הרישום **"לוחם יהודי לא מוותר על דם שנשפך"** לצד הוספת מיקום [צ'ק-אין] לעיר חברון. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה. גם בהתייחס לרשומה זו טען בא-כח הנאשם כי יש טעם לפגם בכך שהמאשימה מחקה רשומה שפרסם מר פורטמן [האישום הראשון, בסעיף 2.ג.2] שם נכתבו דברים חמורים יותר.

הפנייה היא אל: **"לוחמי אל יהוד"** תוך האמירה **"לוחם יהודי לא מוותר על דם שנשפך"**. מדובר בקריאה מפורשת לצאת לפעולה אלימה, נוכח התמונה של מי שהוא רעול פנים ומחזיק אבנים בידיו. הקריאה היא אל לוחמי הכנפיה ["אל יהוד"] שהעמוד מתיימר להיות העמוד בשמה. בנסיבות אלה, ונוכח הציון **"דם יהודי"** ברי כי מדובר בקריאה למעשי אלימות, של מי שרואים עצמם כמשתייכים ל"כנופיית אל יהוד".

גם כאן סבורתני כי שעה שאין קריאה לצאת לפעולה קונקרטית, קשה לקבוע כי המבחן ההסתברותי מתקיים, אף בנסיבותיו של הפרסום דנן, וחרף האכסניה שבחר בה הנאשם. יש לזכור כי הנאשם כאמור, איננו איש ציבור, איננו מנהיג של קבוצה או אוכלוסייה מסוימת, ואין לו השפעה על ציבור מוגדר. ההשפעה של הנאשם היא באמצעות עמוד הפייסבוק בלבד. שונה הדבר מכהן דת או מנהיג שמעודד את הציבור שלו או מגדיר אותו "לוחמים". גם על הרקע הביטחוני האמור, וגם בשקילת העובדה כי העץ יבש היה וכל גפרור יכול היה להצית אותו [ר' בג"צ **כהנא** לעיל] אינני סבורה כי ניתן לקבוע שהמבחן ההסתברותי התקיים. **ועל כן אין מדובר בפרסום מסית.**

פרסום מס' 6 - סעיף א.2.ג.8) בכתב האישום

71. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר תמונות ובהן רעולי פנים, אשר אחד מהם נושא על בגדיו טלאי צהוב ונושא שלט: **"מוות לכל מחבל או שמאלני"**, ואחרים עם הכתובות **"מוות לערבים"**, **"כהנא צדק"** ועוד.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"כל הכבוד לכל לוחמי כנופיית אל יהוד"**, זאת לצד צירופן של 5 תמונות. עיון בתמונות המצורפות בת/7 מעלה כי בתמונה אחת נראה אדם הלוש על בגדיו טלאי צהוב, אוזן סכין בידו האחת ואוזן שלט בידו השני עליו נכתב **"מוות לכל מחבל או שמאלני"**. האדם המצולם בתמונה עשה שימוש בדגל ישראל כדי לכסות פניו וראשו.

תמונה נוספת היא של שני אנשים, כאשר אחד רעול פנים והשני כאשר פניו לצד ההפוך מכיוון המצלמה. שני האנשים עומדים לפני קיר עליו נכתב בין היתר **"כהנא צדק"** וכן **"מוות לערבים"**. על הקיר כתובות נוספות אך בשל איכות הצילום לא ניתן להבחין מה נכתב בהן.



תמונה נוספת היא של אדם רעול פנים אשר בידו האחת מסמן "וי" ובידו השנייה מחזיק שלט עליו נכתב **"לא נשתוק עד שיעשה צדק מוות למחבלים"**.

תמונה נוספת היא של אדם רעול פנים אשר לובש חולצה עליה נכתב **"מוות למחבלים"** לצד מגן דוד. האדם אוחז בידו גליל כלשהו.

לאור האמור לעיל, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר פרסם את אותה תמונה בעמוד "כוכבים ברשת" אך לא הועמד לדין. יפה עשה בא-כח הנאשם שלא טרח לטעון כי הפרסום הנדון אינו מגלה עבירה. מדובר בהסתה מובהקת לגזענות. התמונות הן של אנשים שהצטלמו במנח אלים ומאיים, כשחלקם אוחזים בכלי נשק או במה שנדמה כלי נשק [סכין, מוט או גליל מסוג כלשהו], הכיתובים: **"מוות לערבים"**, **"כהנא צדק"** - כל אלו מובילים למסקנה אחת ויחידה - מדובר ברשומה שקוראת לפגיעה במי שהוא ממוצא ערבי. גם הכתובת: **"מוות למחבלים"** מהווה פרסום מסית לגזענות. במובחן מ: "עונש מוות למחבלים" משפט אשר מניח הליך משפטי, האמירה: "מוות למחבלים" איננה מניחה הליך רשמי כלשהו.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 7 - סעיף א.2.ג.9) בכתב האישום

72. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של שלט: **"עם של גיבורים, ממשלה של פחדנים"**. אליה קישר רשומה: **"כנופיית אל יהוד כי הגיע הזמן לעשות סדר במדינה"**. לרשומה זו נחשפו 2,040 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי בשלט נכתב **"עם של גיבורים"** באותיות בצע כחול לצד מגן דוד, ו**"ממשלה של פחדנים"** באותיות בצבע אדום לצד ציור של שפן, וכך אני קובעת.

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה, ולכל היותר מדובר בהעברת ביקורת אודות ממשלת ישראל. בא-כח הנאשם צירף בסיכומי ההגנה [עמ' 32] תמונה מהפגנת מפלגת מר"צ, שם נראה מפגין נושא שלט ובו נכתב **"ממשלת אינתיפאדה הביתה"**. לטענתו, האמרה של **"ממשלה של פחדנים"** זהה לנכתב בשלט.



מדובר בביקורת בוטה על מדיניות ותפקוד ממשלת ישראל. העובדה כי הנאשם הצהיר ברשומה: "כנופיית אל יהוד כי הגיע הזמן לעשות סדר במדינה" עלולה לרמז כי מדובר בסדר של אלימות נוכח העובדה כי הוא מפנה ל"כנופייה" ולנוכח האכסניה בה בחר הנאשם לעמוד זה. חרף האמור, סבורתני כי מדובר בפרשנות מרחיקת לכת. אף אם אקבל את הפרשנות הרואה ברשומה זו פרסום מסית, מדובר בהסתה לאלימות ולא לגזענות דווקא, ובנסיבות אלה, יש לבחון את התקיימותו של המבחן ההסתברותי.

כאמור, שעה שאין קריאה לצאת לפעולה קונקרטית ומדובר בביקורת, קשה לקבוע כי המבחן ההסתברותי מתקיים, אף בנסיבותיו של הפרסום דנן, וחרף האכסניה שבחר בה הנאשם. יש לזכור כי הנאשם כאמור, איננו איש ציבור, איננו מנהיג של קבוצה או אוכלוסייה מסוימת, ואין לו השפעה על ציבור מוגדר. ההשפעה של הנאשם היא באמצעות עמוד הפייסבוק בלבד. גם על הרקע הביטחוני האמור, וגם בשקילת העובדה כי העץ יבש היה וכל גפרור יכול היה להצית אותו [ר' בג"צ **כהנא** לעיל] אינני סבורה כי ניתן לקבוע שהמבחן ההסתברותי התקיים.

יש להיזהר בהגבלת חירות הביטוי, גם מצד קבוצות באוכלוסייה שנתפסות מרגיזות או מעוררות מחלוקת. **בנסיבות העניין אני קובעת כי הרשומה דנן איננה פרסום מסית.**

פרסום מס' 8 - סעיף א.2.ג.10) בכתב האישום

73. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם ידיעה כי אדם ממוצא ערבי תושב בית חנינא הועלה בכח לרכב והוסע מהמקום. לידיעה זו פרסם הנאשם רשומה: "**תשמרו על עצמכם המלחמה התחילה**". בתגובה לכותרת זו התקבלה בין היתר התגובת: "**יישר כח כל הכבוד לנו**".

עיון בת/7 מעלה כי לצד הרשומה הנאשם שיתף מבזק חדשות מאתר YNET בדבר דיווח על אדם שהועלה בכוח לרכב באזור בית חנינא וכי נעשו פעולות להתחקות אחר תנועת הרכב. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה; כוונת הנאשם הייתה אך לעורר את הציבור ואת הממשלה.

במנותק מהאכסניה בה בחר הנאשם לרשומות אותן פרסם, סבורתני כי לא יכולה להיות מחלוקת שהאמירה או הפניה לציבור לשמור על עצמו נוכח גילויי אלימות איננה אמירה של הסתה, אלא פרשנות ביחס למצב הביטחוני או קריאה מודאגת לציבור. בתוך ההקשר של העמוד הספציפי, נוכח המאפיינים של "כנופיית אל יהוד" נראה שניתן לקרוא לתוך הרשומה אמירה מעודדת במידה זו או אחרת את המעשה המתואר במבזק החדשות [חטיפה בשכונה ערבית]. מסקנה זו עלולה להתחזק לאור העובדה שנראה כי המשתמש "כנופיית אל יהוד" חיבב [like] תגובה של מר אליווה [ככל הנראה עת/4] אשר משבחת את המעשה ולוקחת עליו בעלות "**יישר כח כל הכבוד לנו**". ניתן ללמוד כי העמוד סימן חיבוב לתגובה מהעובדה שבתחתית התגובה ישנה קישורית המסמנת ביטול החיבוב [unlike]. לא ניתן לבטל חיבוב



אלא לאחר שסומן.

כאמור לעיל, מר פורטמן הוגדר כמנהל או כעורך בעמוד הפייסבוק הנדון. עיון בת/7 ובמזכר ת/6 מלמד כי הכניסה לעמוד נעשתה באמצעות הסיסמה של מר פורטמן [בכותרת העמוד ניתן לראות כי ניתן לשנות את שם המשתמש מ"כנופית אל יהוד" ל- "Tim Portman"]. בנסיבות אלה לא ניתן לדעת אם הנאשם הוא שסימן את החיבוב או אם מר פורטמן ולכן לא ניתן לשקול הרשעת הנאשם בגין התבטאות זו של מר אליוה ולו במחדל.

אף אם היו ראיות כי הנאשם הוא זה שסימן חיבוב לתגובת של מר אליוה, האפשרות להרשיע מי שמנהל עמוד פייסבוק בגין התבטאויות של אחרים בעמוד, אף אם חיבב אותן, איננה מובנת מאליה. הדבר לא נטען בסיכומי המאשימה, לא ניתנה לנאשם האפשרות להגיב או לטעון כנגד אפשרות זו. הנאשם נחקר על האפשרות למחוק תגובות בדף [ר' עמ' 105 ש' 10-11] אך לא נחקר באופן ספציפי בהתייחס לתגובת זו.

לאור כלל האמור לעיל, אני קובעת כי הפרסום דנן איננו פרסום מסית וזאת מחמת הספק. בוודאי שאין בקביעה הזו כדי לקבוע שמדובר בהתבטאות ראויה או כשרה גם בנסיבות אחרות.

פרסום מס' 9 - סעיף א.2.ג.11) בכתב האישום

74. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה ובה קרא לביצוע מעשי אלימות באנשים ממוצא ערבי: **"פעולה אחת שווה אלף אנחות! אסור להירגע ולשכוח, צריך לנקום ולרתוח!"**. לרשומה זו נחשפו 1,622 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כפי שנכתב בכתב האישום. בתגובת לרשומה נכתב **"צריך לבנות קבוצה כזאת בדרום נגד הבדואים"**. לאור האמור אני קובעת כי הרשומה כי כאמור בת/7.

גם בגין פרסום זה טען בא-כח הנאשם לאכיפה בררנית בין הנאשם למר פורטמן אשר פרסם תמונה עם רשומה ובה קרא לעוקבי החשבון להיות מוכנים לפעולה [סעיף 2.ב.12 אשר נמחק במסגרת תיקון כתב האישום], ולא הועמד לדין.

הרשומה קוראת למעשה לצאת לפעולה במקום להיאנח - היינו לקחת יוזמה ולא להסתפק בתלונות. עוד יש ברשומה קריאה לנקמה. לא ניתן לקבוע כי מדובר ברשומה שיש בה גזענות מובהקת. לכאורה הנקמה יכולה להיות מופנית כלפי מי שאחראים לפיגוע החטיפה ורציחתם של שלושת הנערים, ולא כלפי "כל הערבים". זאת ועוד, ניתן לקרוא את הקריאה לנקמה כקריאה המופנית באופן כללי לקובעי המדיניות.

כאמור לעיל, שעה שאין קריאה לצאת לפעולה קונקרטי, קשה לקבוע כי המבחן ההסתברותי מתקיים, אף בנסיבותיו של הפרסום דנן, וחרף האכסניה שבחר בה הנאשם. יש לזכור כי הנאשם אדם פרטי ואינו מנהיג מכל סוג



שהוא, או בעל השפעה על ציבור מוגדר. ההשפעה של הנאשם היא באמצעות עמוד הפייסבוק בלבד. גם על הרקע הביטחוני האמור, וגם בשקילת העובדה כי העץ יבש היה וכל גפרור יכול היה להצית אותו [ר' בג"צ כהנא לעיל] אינני סבורה כי ניתן לקבוע שהמבחן ההסתברותי התקיים, **ועל כן אני קובעת כי מדובר בפרסום שאינו עולה כדי הסתה.**

פרסום מס' 10 - סעיף א.2.ג.12) בכתב האישום

75. בכתב האישום נטען כי בעקבות גילויי אלימות שונים כנגד אנשים ממוצא ערבי שאירעו ברחבי הארץ בעקבות רצח הנערים הנ"ל, פרסם הנאשם כתבה מאתר במרשתת "כיכר השבת", אליה קישר רשומה הקוראת לאללימות כנגד אנשים ממוצא ערבי: **"עם ישראל מחפש נקמה, זה כבר לא דתי או חילוני, זה 'עם אחד כוח אחד' "**.

עיון בת/7 מעלה כי הכתבה מאתר "כיכר השבת", אותה שיתף הנאשם, היא כתבת וידאו המתארת עימותים שפרצו בעיר ירושלים בעקבות הרצח. בכותרת הנלווית לקישור לכתבה נכתב: **"זה קורה: מאות מסתובבים בירושלים ומחפשים נקמה"**. לא ברור אם הכותרת הנלווית לכתבה היא חלק מהכתבה, היינו מצטרפת באופן אוטומטי לקישור לכתבת הווידאו שעה שמעלים את הקישור לעמוד, או שמדובר בכותרת שהעניק הנאשם לכתבה עצמה. **על כן אני קובעת כי הפרסום הוא כפי שמתואר לעיל וכפי שניתן ללמוד מת/7.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה.

ברי כי הקישור לכתבה לא יכול להוות עבירה מצדו של הנאשם. לא ניתן לשמוע את הכתבה באמצעות ת/7, אך יש לצפות כי מדובר בדיווח חדשותי שהוא לגיטימי ואינו מגלה עבירה לפי סעיפים 144ב, או 144ד2 בחוק העונשין. התוספת לכתבה מאת הנאשם: **"עם ישראל מחפש נקמה . . ."** עלולה להתפרש כעידוד לאללימות.

סבורתני כי בהקשר של הכתבה, לאור האכסניה בה בחר הנאשם, ועל הרקע הביטחוני הרלוונטי, לא ניתן לקרוא את המשפט הקורא לנקמה שלא באופן המעודד אלימות. הכיתוב הנלווה לכתבה: **"זה קורה: מאות מסתובבים בירושלים ומחפשים נקמה"** מבהירה כי מדובר באזרחים המחפשים נקמה ברחובות העיר ירושלים. בנסיבות כאלה ברי כי מדובר בנקמה באזרחים אחרים שאינם ממוצא יהודי. על הרקע הרלוונטי ברור שמדובר באנשים ממוצא ערבי. בין אם מדובר באזרחי ישראלי ובין אם מדובר באיש חמאס. הנאשם מעודד את המתואר בכתבה ברשומה שפרסם. על כן מדובר בפרסום המעודד אלימות על רקע גזעני. נשאלת השאלה האם מדובר בפרסום שהוא גזעני באופן מובהק דיו כדי לקיים את היסוד העובדתי הנדרש. סבורתני כי הפרסום חסר את המובהקות הנדרשת כדי להיחשב "גזעני" על פי יסודותיה העובדתיים של העבירה איסור פרסום מסית לגזענות.

בנסיבות אלה, יש לבחון האם התקיים המבחן ההסתברותי של עבירת ההסתה לאללימות. כאמור לעיל, חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם, סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין, שכן לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי-ביטחוני בזמן הפרסום. הנאשם הצביע על מעשים קונקרטיים וברשומה דן משבח אותם. ההקשר הגזעני אף כי אינו מובהק הופך את תוכן



הפרסום לחמור יותר ולכן תורם להתקיימות המבחן ההסתברותי במקרה דנן, כך סבורתני. כאמור, המחפשים נקמה אינם מבחינים בין מי שביצע את הפיגוע ובין מי שהוא ממוצא ערבי. בנסיבות אלה, הקריאה והעידוד לאלימות היא רחבה יותר.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 11 - סעיף א.2.ג.13) בכתב האישום

76. הנאשם פרסם רשומה הקוראת לאלימות כנגד אנשים ממוצא ערבי: **"יהודי הוא נשמה ערבי הוא בן זונה. לוחמי אל יהוד בשוק מחנה יהודה"**. אל רשומה זו צירף הנאשם תמונה בה מתועדים מעשי אלימות של אנשים ממוצא יהודי נגד אנשים ממוצא ערבי, שאירעו בעקבות רצח שלושת הנערים.

עיון בת/7 מגלה כי הרשומה היא כדלקמן: **"יהודי הוא נשמה ערבי הוא בן זונה. לוחמי אל יהוד בשוק מחנה יהודה"**. מעל לסרטון וידאו שצורף נכתב: **"גאווה ישראלית שוק מחנה יהודה"**. לא ניתן לצפות בסרטון גופו באמצעות ת/7, אך נראה כי יש התגודדות של אנשים ולמצער אחד מהם אוחז מקל ארוך בצבע כחול. **על כן אני קובעת כי הפרסום הוא כפי שנצפה מת/7 ולא כפי שנטען בכתב האישום.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי אין ברשומה זו לקרא להסתה לגזענות ו/או אלימות. הרשומה פורסמה בתגובה לרצח שלושת הנערים, והנאשם ביקש לזעוק את זעקתם.

אין לי אלא לכתוב ולהבהיר שוב: **"לוחמי אל יהוד"** מרמז על לוחמים שאינם לגיטימיים [בוודאי לא לוחמי צה"ל בפעילות צבאית לגיטימית] שכן מדובר ב"כנופייה" שהיא כשלעצמה ארגון שאיננו לגיטימי, המתקראת "אל יהוד", אשר לכאורה עושה שימוש בעמוד הפייסבוק הנדון כדי להפיץ "בשורה". "הכנופייה" הנ"ל פונה נגד ציבור ממוצא ערבי, הציבה עצמה לעומתית לציבור הערבי כפי שניתן ללמוד מבחירת התואר שלה ושמה. שעה שנטען כי **"לוחמי אל יהוד"** נמצאים בשוק מחנה יהודה, ברור כי ההקשר המיידי והמובהק הוא למי שמשייכים עצמם ל"כנופיית אל יהוד" בוודאי על רקע עמוד הפייסבוק הנדון. הרישא של המשפט: **"יהודי הוא נשמה ערבי הוא בן זונה"**. על רקע תמונות אלימות, או אפילו תמונות המרמזות על אלימות, מצביע במובהק על הקשר של אלימות כלפי אנשים ממוצא ערבי - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות**. האמירה: **"ערבי הוא בן זונה"** היא אמירה גזענית מובהקת שדי בה כדי לקיים את דרישת היסוד העובדתי הרלוונטי.

שוב אחזור ואעיר, ההקשר הפוליטי-בטחוני, האכסניה המדוברת בה בחר הנאשם, כל אלה מצביעים על פרסום מסית לאלימות כלפי ציבור ממוצא ערבי, ולכן פרסום מסית לגזענות. העובדה כי הנאשם אינו מנהיג של ציבור כלשהו, אין לה נפקות בנסיבות העניין, ונוכח אופי העבירה הנדונה.



כאמור, אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 12 - סעיף א.2.ג.14) בכתב האישום

77. הנאשם פרסם רשומה ובה קרא להתפקדות לוחמים לקראת עימות עם אנשים ממוצא ערבי בירושלים: **"הערבים רוצים לעשות הפגנות בירושלים... לוחמים התפקדו, ירושלים מחכה לנו, ועדיף כמה שיותר מוקדם...".** לרשומה זו נחשפו 1,752 עוקבים.

עיון בת/7 מגלה כי הפרסום הוא כפי שנטען בכתב האישום, **ועל כן אני קובעת כי הפרסום הוא כאמור לעיל.**

לא מצאתי בסיכומי בא-כח הנאשם התייחסות מפורשת לפרסום זה, על כן אניח כי הטענה היא שאינו מגלה עבירה. לעניין העובדה כי הנאשם פרסם את הרשומה - כאמור לעיל, ההגנה חזרה בה באופן גורף מהטענה כי הנאשם לא עשה כן ביחס לפרסומים הרלוונטיים לאישום הראשון מיום 2.7.2014.

שוב יש לציין, כי המילה "לוחמים" בהקשר העמוד הנדון, לאור כותרת העמוד, בנסיבות הביטחוניות, ועל הרקע הפוליטי המדובר מצביעה על לוחמים של ה"כנופיה" ולא על התארגנות לגיטימית. הניגודיות בין הרישא של הרשומה המציינת כי "הערבים רוצים לעשות הפגנות" - לכאורה דיווח עובדתי - אל מול ההמשך "לוחמים התפקדו" מצביעה על כי ההתפקדות נועדה למנוע את ההפגנות או לסכל אותן וזאת בדרך אלימה [אחרת מדוע יש טעם להיזדקק ל"לוחמים"?]. אין כאן קריאה להפגנת נגד לגיטימית, או קריאה לפעולה לגיטימית אחרת. יש כאן קריאה ברורה לצאת בפעולה אלימה.

העובדה כי מדובר באלימות כנגד "הערבים רוצים לעשות הפגנות" היא שהופכת את הרשומה לפרסום גזעני באופן מובהק, שכן מדובר בקריאה לאלימות כנגד ציבור ממוצא ערבי - **על כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.**

הדברים שנכתבו לעיל באשר ליסוד המטרה נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש. הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.**



פרסום מס' 13 - סעיף א.2.ג.15) בכתב האישום

78. בכתב האישום נטען כי הנאשם הודיע לעוקבים השונים אחר החשבון, באמצעות החשבון, כי ישלח לכל "לוחם" הנמנה על "כנופיית אל יהוד", חולצה לצורך הפעילות האלימה. במסגרת התגובות לרשומה זו פורסמה באמצעות החשבון קריקטורה ובה נראה חזיר עליה רשום בערבית ובאנגלית "מוחמד", חובש כפיה וקורא בקוראן. לפרסום זה נחשפו 2,131 עוקבים.

עיון בת/7 מעלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"בקרו ללוחם, יהיה חולצה, של כנופיית אל יהוד, בכדי שיבדילו אותנו מאחרים". לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/7. התגובות הנטענות בכתב האישום נראות כתגובות שניה מתחת לרשומה.**

גם בהתייחס לרשומה זו טען בא-כח הנאשם לאכיפה בררנית בין הנאשם למר פורטמן שפרסם תמונה בה נראה ילד מטיל את מימיו על אדם מבוגר ועליה הכיתוב "מוחמד מת" [סעיף 2.ג.16 אשר נמחק מכתב האישום], ולא הועמד לדין.

ראשית אציין כי התגובות המצויות שהוזכרה לעיל, לא זכתה לחיבוב מצד משתמשי העמוד, ועל כן לא ניתן להוכיח כי הנאשם אכן צפה בתגובות ובחר שלא למחוק אותה. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי הוא אחראי לפרסום התגובות במחדל.

באשר לרשומה גופה - סבורתני כי אין לקבוע שמדובר בפרסום מסית לאלימות או לגזענות. מדובר בניסיון או בהצהרה להגדרה של הקבוצה באמצעות בגדים. דומה הדבר לאדם שיעמוד בכיכר העיר ויזעק: "אני אלים וגזעני". האם זעקתו תהווה הסתה? סבורתני שלא [ובוודאי בטרם הוכרע כי מדובר בקבוצה שהיא מחוץ לחוק דוגמת תנועת כן]. בנסיבות אלה, הצהרתו של הנאשם כי בקרוב יחולקו חולצות של הכנופיה המדוברת, אין בה פרסום מסית מכל סוג שהוא.

על כן אני קובעת כי אין ברשומה זו הסתה, חרף האכסניה בה היא פורסמה וחרף הנסיבות הכלליות הנזכרות לעיל.

פרסום מס' 14 - סעיף א.2.ד. בכתב האישום

79. בלילה שבין יום 1.7.2014 ליום 2.7.2014 נחטף נער ממוצא ערבי במזרח ירושלים. בהמשך לכך נמצאה גופתו של הנער ביער בסמוך לירושלים. בכתב האישום נטען כי בעקבות הרצח, ביום 2.7.2014, פרסם הנאשם באמצעות החשבון רשומה בה קרא לביצוע מעשי חטיפה ורצח נוספים כנגד אנשים ממוצא ערבי: **"התחילו. אנחנו נמשיך ונסיים את המערכה. ובינתיים 3:1 - היום יהיה 3:9 לעם היהודי. כנופיית אל יהוד בדרכים"**. לרשומה זו נחשפו 8,684 עוקבים, היא זכתה לגילויי חיבוב מ-430 עוקבים ולתגובות חיזוק ואהדה, בין היתר: **"תבורכו מפי עליון עמוד 44"**



על עבודת הצדק שאתם עושים!!!!!!", "כפרה על הראש שלכם תהיו חזקיםסססס".

עיון בת/7 מעלה כי כתב האישום מביא את הרשומה והתגובות כפי שהן בת/7, וכך אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי הנאשם פרסם רשומה זו בתגובה לרשומה שפרסם ביום 1.7.2014 סטודנט מהטכניון "3 גולים לפלסטין". פתיחת החשבון הייתה במטרה לנסות להשפיע על הממשלה וכן להוציא קיטור נוכח המתרחש במדינה. לא היתה ברשומה זו כל קריאה ל אלימות או לגזענות.

מדובר בפרסום מסית לגזענות באופן מובהק וצר לי כי אני נאלצת לנמק קביעה זו. העובדה כי הנאשם מבהיר שאחרים התחילו ו"אנחנו נסיים את המערכה" היא לא רק קריאה של עידוד ושבח למעשה אלימות שכבר בוצע [מעשה מזעזע של חטיפת נער ושריפתו חיים], אלא קריאה לביצוע פעולות אלימות נוספות. ההתייחסות 3:1 היא התייחסות מפורשת לרציחות של כלל הנערים - הן שלושת הנערים ממוצא יהודי שנחטפו ונרצחו והן הנער ממוצא ערבי שנחטף ונרצח. כל טיעון אחר, על רקע האווירה הציבורית של אותם ימים, ועליה אין חולק, הוא טיעון חוטא לאמת. העובדה כי הנאשם סיים את הרשומה באמירה כי: **"היום יהיה 3:9 לעם היהודי . . ."** מצביעה על קריאה מפורשת לנהוג באלימות כלפי הציבור ממוצא ערבי. להוזה ידוע כי הנער מוחמד אבו-ח'דיר נרצח על ידי שלושה אנשים ממוצא יהודי רק בשל מוצאו. מדובר ברצח ממניע גזעני ועל כן עידוד לרצח זה הוא מעשה גזעני מובהק: **"בלילה שבין 1.7.2014 ל-2.7.2014 הגיחו ממנהרה חשוכה של גזענות, בערות בורות ושנאה, שלוש דמויות, הם שלושת המערעים שבפנינו - בגיר ושני אחייניו הקטינים בני ה-17 וה-16 וחצי. את מעשיהם של השלושה באותו לילה, במהלכו רצחו את הנער מוחמד אבו חדיר . . ."** [ר' ע"פ 2277/16 פלוני נ' מדינת ישראל (08.02.2018)].

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

האישום השני

80. בהמשך לפרסום האחרון המוזכר לעיל, נטען בכתב האישום כי חברת פייסבוק סגרה את העמוד הראשון. **אין על כך מחלוקת וכך אני קובעת.**

אחריות הנאשם לפרסום הרשומות בעמוד השני



81. הנאשם טען כי לא פרסם חלק מהרשומות שבעמוד השני, ולמעשה את כל הרשומות עליהן נחקר בהתייחס לעמוד זה, ולמצער אינו יכול לאשר כי פרסם אותן [ר' בחקירתו הנגדית של הנאשם בעמ' 90 ועד עמ' 105].

מצאתי כי יש לדחות גרסתו זו של הנאשם בשתי ידיים ולקבוע באופן גורף, כי הוא זה שפרסם את כלל הרשומות בעמוד השני, וזאת מאחר ומצאתי שלא היו מנהלים אחרים לעמוד זה פרט לנאשם - היינו לא היו אחרים המורשים לפרסם רשומות בעמוד הנדון.

82. מסקנה זו מתחייבת מעיון בנ/1 ובעמודים הרלוונטיים כפי שתועדו בת/7 ו-9.

עיון בנ/1 מלמד כי מי שהוא מנהל או עורך יכול, בין השאר "**לראות איזה מנהל יצר פוסט או תגובה**". ניתן ללמוד על האמור מעיון בדיסק ת/7 [הדיסק המתעד את העמוד הראשון] אשר תועד מתוך שם המשתמש של מר פורטמן, שהיה בעל הרשאה בעמוד זה. כלל הרשומות בעמוד זה נושאות בצידן הערה מי פרסם אותן [posted by]. התייעוד של העמוד השני בת/9 אינו נושא הערות כאלה. חרף האמור יש לציין כי ת/9 תועד באמצעות משתמש שאינו בעל הרשאות בעמוד [ר' ת/8].

עוד ניתן ללמוד על האמור לעיל מתוך עיון בנ/4, שם מתועדת תמונת קריקטורה של ילד עושה צרכיו על ראשו של מי שנחזה להיות הנביא מוחמד. נ/4 תועד על ידי הנאשם מתוך העמוד. הנאשם אינו זר לעמוד הפייסבוק הרלוונטי ובנסיבות אלה, ניתן לראות את ההערה כי הרשומה פורסמה על ידי מר פורטמן ["Posted by Tim Timos"]. הערה זו המתייחסת לשאלה מי פרסם את הרשומה חסרה בתייעוד אחר שלה - נספח שסומן "רן פליסיגר 14/07/06" בת/1. נספח זה תועד לאחר שהכניסה לעמוד הראשון "כנופיית אל יהוד" נעשתה על ידי משתמש זר לעמוד [שאינו מנהל או עורך בעמוד, או בעל הרשאה אחרת] ועל כן לא יכול היה לראות איזה מנהל או עורך יצר את הרשומה.

כניסה על ידי הנאשם לעמוד השני של "כנופיית אל יהוד" אינה נושאת במסגרתה הערה על ידי מי פורסמו הרשומות השונות שתועדו [ר' ת/5, שם צוין כי הנאשם נכנס לעמוד השני באמצעות ההרשאות שלו]. אם היו מנהלים או עורכים אחרים, ניתן היה לצפות כי תופיע הערה מי פרסם את הרשומות הנצפות בנספחים אלה, כדי לאפשר למנהלי העמוד לדעת מי פרסם איזו רשומה. בנסיבות אלה, נוכח האמור בנ/1 ולאור הקשרם והגיונם של דברים, המסקנה **היחידה** המתבקשת היא כי הנאשם היה המנהל והעורך היחיד בעמוד השני.

83. ניתן למצוא חיזוק למסקנה זו בעדויות השונות שנשמעו בפניי. בחקירתו באזהרה זיגזג הנאשם בין שתי גרסאות ביחס לניהול העמוד השני. כך למשל בחקירתו הראשונה טען כי מר פורטמן ומר אליווה קבלו הרשאות של מנהלים לעמוד זה [ת/1 ש' 88]. בהמשך החקירה טוען כי ההרשאות היו שלו ושל מר פורטמן בלבד [שם, ש' 99-100]. בחקירתו השנייה טען כי את העמוד השני ניהל בעצמו ולבדו וכי כל הרשומות שפורסמו במסגרתו הן פרי יצירתו [ר' ת/2, ש' 22-24].



84. בחקירתו בבית המשפט עמד הנאשם על הטענה כי ניהל את העמוד השני עם שני האחרים וטען אחרת בחקירתו באזהרה מאחר ונלחץ [ר' עמ' 82 ש' 29-23; בעמ' 93 ש' 7-1].

גרסתו זו של הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם הראיות הטכנולוגיות שנאספו במסגרת החקירה דנן. שני מזכרים שונים מצביעים על כי העד מר אליוה לא ניהל או ערך אף אחד מהעמודים הרלוונטיים [ר' מזכר ת/11 ממנו עולה שלא נמצאה אינדיקציה חיובית לניהול הדף, וכן ר' נ/2 מזכר ממנו עולה אינדיקציה דומה]. ראיות אלה מתיישבות עם גרסתו של מר אליוה. לטענתו נחקר באזהרה בהתייחס לעמוד אחר שנקרא: "אליהוד דם יהודי אינו הפקר" [עמ' 59, ש' 29-19]. עוד הסביר כי הייתה לו הרשאה רק לעמוד זה אותה קיבל ממר פורטמן [ר' עמ' 60 ש' 15-19]. יש לציין כי בחקירותיו מתייחס מר אליוה לעמוד זה כ"עמוד השני" שכן הוא עלה לאוויר לאחר העמוד הראשון "כנופיית אל יהוד" ובטרם עלה העמוד השני בעל אותו השם לאוויר. העובדה כי שני המזכרים הרלוונטיים [ת/11, נ/2] מצביעים כי מר אליוה לא ניהל גם את העמוד "דם יהודי אינו הפקר" אינה מפתיעה נוכח הסברו של העד בחקירתו באזהרה ולפיה ביקש ממר פורטמן לבטל את הרשאת הניהול שלו בעמוד [ר' ת/10, ש' 22-16].

מר פורטמן העיד כי ביקש את הנאשם להיות עורך בעמוד הראשון [ר' עמ' 44, ש' 8-7; עמ' 49, ש' 22] אך הכחיש כל קשר לעמוד השני וטען כי לא טרח אף לבקר בו, או ליצור קשר עם הנאשם לאחר שפתח את העמוד "אליהוד - דם יהודי הוא לא הפקר" [ר' בעמ' 47 ש' 6-10; עמ' 51 ש' 19].

85. עוד יש לציין כי ראיות ההגנה תומכות בטענת המאשימה כי הנאשם ניהל את העמוד לבד.

נ/4 הוא אוסף של רשומות אותן פרסם העד מר פורטמן. עיון ברשומות מלמד, כי כולן פורסמו במסגרת העמוד הראשון [ניתן ללמוד זאת לפי מועד הרשומות. הרשומות בנ/4 הן החל מיום 1.7.2014 בשעה 22:40 ועד יום 2.7.2014 בשעה 10:49. הדף השני נפתח לכל המאוחר ביום 2.7.2014 בשעה 20:49 - הדבר נלמד מתיעוד השעה של הרשומה הראשונה שפורסמה - ר' ת/9].

אין מחלוקת כי היתה למר פורטמן הרשאה כמנהל או עורך לעמוד הראשון. בחקירה נגדית אישר הנאשם כי כלל הפרסומים שמצא ושניתן לשייך אותם למר פורטמן הוגשו על ידו במסגרת נ/4 [ר' עמ' 112 ש' 2-24]. הנאשם לא ידע לשייך את הרשומות לעמוד ספציפי, וכמובן לא טען כי אלה כלל הפרסומים של מר פורטמן. חרף האמור, העובדה כי לא נמצאה אצל הנאשם ולו רשומה אחת שניתן לשייכה לעמוד השני ושנטען על ידו כי פורסמה על ידי מר פורטמן - תומכת ברושם העולה מכלל העדויות כי הנאשם היה המנהל והעורך היחיד בעמוד השני, ולכן הוא היחיד שיכול היה לפרסם בו רשומות.

86. גם נ/3 - ההתכתבות בין מר פורטמן והנאשם בתוכנת המסנג'ר תומכת במסקנה דלעיל, שהרי אין ולו מילה אחת שנכתבה בין השניים לאחר יום 2.7.2014 בשעה 03:26. באותו היום ולפני הצהריים העמוד הראשון הורד על ידי חברת פייסבוק. כיצד זה לא התכתבו השניים לאחר מכן אודות העמוד השני אם החליטו יחד לפתוח אותו ולנהל אותו?



לאור כלל האמור אני קובעת כי הנאשם פרסם את כלל הרשומות בעמוד השני, שכן היה היחיד בעל הרשאות לעשות כן.

נסיבות הפרסום

87. גם בעמוד זה, עשה הנאשם שימוש באכסניה דומה אם לא זהה לעמוד הראשון. שם העמוד נותר "כנופיית אל יהוד" - על כל הבעייתיות והמשמעויות הנלוות לשם זה כאמור לעיל, תמונת הנושא הראשונה של העמוד זהה לתמונה המאוחרת שהוצגה בעמוד הראשון - שלושה בחורים רעולי פנים, מחזיקים בידיהם מקלות או מוטות ברזל ואבנים, למצער אחד מהבחורים לובש ציצית. תמונת הפרופיל של העמוד השני שונה מזה של העמוד הראשון - אך המוטיבים בתמונה זו אינם שונים מהותית. התמונה מחזיקה ציור בצבע לבן של שתי חרבות מוצלבות מעל הכיתוב "אל יהוד" בעברית ואנגלית וזאת על רקע שחור. כמו כן מופיעים בתמונה שני מגני דויד בצבע כחול.

88. כלל ההקשרים האחרים שנדונו במסגרת האישום הראשון, היינו ההקשר הפוליטי-ביטחוני, חטיפת שלושת הנערים ובשלב זה גם רציחתו של הנער מוחמד אבו-ח'דיר רלוונטיים גם לפרשנות ולרקע של הרשומות שפורסמו במסגרת העמוד השני. מעיון בעמוד זה ובפרסומים שעלו בו לא יכולה להיות מחלוקת, זאת גם בהתעלם משמו של העמוד, כי מדובר בעמוד שהוא המשך ישיר של העמוד הראשון שנסגר כאמור. כך למשל הפרסום הראשון של העמוד הוא של תמונת הרקע מהעמוד הראשון של שלושת רעולי הפנים המחזיקים באלות ואבנים ובחירתה כתמונת רקע לעמוד דנן. הרשומה הראשונה שהועלתה לעמוד לאחר מכן היא כדלהלן: **"לא יצליחו לעצור אותנו. מחקו לנו דף שצבר ביממה מעל 3700 לייקים. לוחמים אנחנו ממשיכים. היום היה רק יריית הפתיחה."** לרשומה זו צורף תג ההקבצה #כנופיית_אל_יהוד.

גם הדיון העקרוני בדבר זכותו של הנאשם להליך הוגן, אופי הדיון ברשומות ובכלל תקף לעמוד זה.

יסוד המטרה

89. בנסיבות האמורות לעיל, ברי כי הדיון באשר ליסוד המטרה המתייחס לעבירה של איסור פרסום מסית לגזענות הוא זהה גם ביחס לעמוד דנן מאחר והנאשם התכוון להמשיך בפעילותו מהעמוד הראשון.

90. חיזוק למסקנה דלעיל ניתן למצוא בדברי הנאשם עצמו. בחקירה באזהרה ת/1 שהתנהלה לאחר שעלה לאוויר העמוד השני [חקירה מיום 6.7.2014] טען הנאשם כי בתחילת פעילותו לא הבין שהרשומות עלולות להסית לגזענות ואלימות, אך **"אחרי יומיים בערך"** הבין זאת [ת/1 ש' 108-110]. כשנשאל מדוע לא סגר את העמוד הראשון ואף הגדיל לעשות ויצר את העמוד השני ענה **"התלהבתי מהלייקים"** [ת/1 ש' 113]. ברי כי הנאשם לא התכוון לחדול מפעילותו חרף העובדה שהבין כי מדובר בפעילות מסיתה.



91. אינדיקציה נוספת למודעותו המלאה של הנאשם לעובדה כי חלק מהפרסומים נחשבים מסיתים ניתן למצוא בעובדה כי בתיאור העמוד כתב: **"תכירו את כנופיית אל יהוד אנחנו לא מסיתים אנחנו בעד הפגנות"** [ר' למשל ב ת/2 בנספח שסומן רן פ. 27. לא ניתן ללמוד את האמור מת/9 שכן לאור אופי התיעוד בו, תיאור העמוד חסר]. העובדה כי הנאשם הצהיר שכוונתו לצאת להפגין אין בה כדי להוציא כוונות אחרות. ההצהרה של הנאשם נועדה להרחיק ממנו והלאה חשדות שידע כי ידבקו בו.

92. אינדיקציה טובה אחרת היא העובדה שהנאשם מחק תגובות של אנשים ממוצא ערבי שהגיבו לפרסומים שונים בעמוד. ניתן ללמוד זאת מת/2 בנספח רן פ. 20 - שם תועדה רשומה בצירוף התגובות לה. התגובות הראשונה שנראית מתחת לתמונה שצורפה לרשומה טוענת: **"מישהו שם לב לתגובה של המחבל הירושלמי פה בין כל התגובות ???"**. הנאשם ענה למגיב: **"לא. איפה???"** ולאחר מכן כתב: **"סודר . . ."**. בתשובה המשתמשת הרלוונטית ענתה: **"תודה! עוד קוקסינל שלפי התמונות בפרופיל שלו בטח גם ירצח על היותו הומו!"** - סבורתני שלא ניתן להתעלם משיח זה ביחס ליסוד המטרה להסית לגזענות גם בעמוד השני.

אינדיקציה נוספת להתגבשות יסוד המטרה אצל הנאשם היא תגובות אלימות של הנאשם עצמו אל מי שהוא מזהה כ"ערבי". ניתן ללמוד על העניין מת/9 בפרסום הראשון של העמוד, שם הגיב הנאשם בשם העמוד: **"תן כתובת שלך ערבי. בוא נראה אותך גבר."**

פרסומי יום 2.7.2014

פרסום מס' 1 - סעיף א.2. באישום השני בכתב האישום

93. בכתב האישום נטען כי מיד עם פתיחת החשבון השני, פרסם הנאשם רשומה: **"לא יצליחו לעצור אותנו. מחקו לנו דף שצבר ביממה מעל 3,700 לייקים. לוחמים אנחנו ממשיכים. היום היה רק יריית הפתיחה"**.

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה פורסמה כפי שנטען בכתב האישום וכך אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי הדברים אינם מגלים עבירה וכי אין בהם הסתה כלשהי.

העובדה כי העמוד השני הגיע לעולם בסמיכות זמנים גבוהה לסגירתו של העמוד הראשון, ההתייחסות ברשומה לסגירת העמוד הראשון והקריאה "לוחמים אנחנו ממשיכים" בתוך ההקשר הנדון, לאור המילים "היום היה רק יריית הפתיחה", ולאורו של הפרסום האחרון שבעמוד הראשון - הקריאה להמשיך ולפגוע במי שהוא ממוצא ערבי - מובילים כולם למסקנה אחת מתבקשת - הנאשם קרא להמשיך ולנהוג באלימות כלפי אנשים ממוצא ערבי, כפי שנהגו בנער אבו-ח'דיר.



נראה כי אין מחלוקת שהעמוד השני היה המשכו הישיר של העמוד הראשון, אך המאשימה לא הוכיחה כי נחשפו לעמוד זה אותם משתמשים. חרף האמור, העובדה כי מדובר היה ביום בו התגלתה גופתו של הנער אבו-ח'דיר, הרשומה אותה העלה הנאשם, ברקע העמוד הספציפי על נסיבותיו כאמור לעיל, ועל הרקע הביטחוני והפוליטי הרלוונטי - מובילים כולם לאותו הקשר אלים וגזעני. אומנם, אין מדובר ברשומה שיש במילותיה גזענות מובהקת, שכן הפרסום אינו נושא סממנים גזעניים כשלעצמו, אלא רק על פי ההקשר הרחב ובאופן משתמע. בנסיבות אלה, ומאחר ומדובר בעבירות ביטוי, סבורתני שיש לקבוע כי מדובר בפרסום אלים אך שאינו גזעני באופן מובהק.

כאמור לעיל, בשאלה אם מדובר בהסתה לאלימות יש לברר את השאלה ההסתברותית על רקע נסיבות הפרסום. הנסיבות הרלוונטיות הן הנסיבות הכלליות שפורטו לעיל - אלה נסיבות דומות עד מאוד לשני העמודים הנדונים בהכרעת הדין. מחד גיסא מדובר באכסניה שנתפסת בעלת סממנים אלימים וגזעניים, מאידך מדובר במפרסם שאינו איש ציבור או מנהיג חברתי מכל סוג שהוא. הפרסום עצמו אינו מסווג, מופנה כלפי כולי עלמא, ולנאשם אין שליטה על זהות הנחשפים לפרסום.

חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם, סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין, שכן לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי-ביטחוני בזמן הפרסום.

כאמור, מדובר במבחן ביניים בין המבחן המחמיר: "ודאות קרובה" שקשה להעניק לפרסומים מצדו של הנאשם באלמוניותו, ובין המבחן המקל עד מאוד של: "אפשרות סבירה" או "חשש לאפשרות". נוכח נפישותו של המצב החברתי על הרקע הביטחוני, על רקע רציחתו של הנער אבו-ח'דיר סבורתני כי מתקיים המבחן. הפרסום עצמו נגוע בגזענות שקבעתי כי אינה מובהקת כשלעצמה, אך בהקשר הדברים מדובר בגזענות אשר מעלה את ההסתברות כי מאן דהוא ייטול את החוק לידיים.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דן.

פרסום מס' 2 - סעיף א.3. באישום השני בכתב האישום

94. עוד נטען בכתב האישום כי הנאשם פרסם רשומה ובה קרא ליציאה מיידית למעשי אלימות כלפי אנשים ממוצא ערבי: "...אנחנו במלחמה. לוחמי אל יהוד מכל הארץ קבלו קוד אדום ותצאו היום לפעולות. אנחנו כח בלתי ניתן לעצירה. מה שקרה בירושלים זה עוד כלום. הלילה הוא ידידינו".

עיון בת/9 מגלה כי הציטוט שהובא בכתב האישום מלא ומדויק ועל כן **אני קובעת כי הרשומה פורסמה בנוסח האמור לעיל.**



נטען כי הרשומה אינה מגלה עבירה. גם בהתייחס לרשומה זו טען בא-כח הנאשם כי ננקטה כלפי הנאשם אכיפה בררנית בהתייחס למר פורטמן, אשר פרסם תמונה עם הכיתוב **"לוחמים. להיות מוכנים. פעולות בקרוב"** [סעיף 12.ב.2 אשר נמחק מכתב האישום] ולא הועמד לדין.

מדובר בקריאה מפורשת למי שמזהה עצמו כ"לוחם" ב"אל יהוד" לצאת לפעולות. האמירה "קבלו קוד אדום" מצביעה על קריאה מפורשת ומיידית לצאת לפעולות אלימות. אין מדובר באמירה שיש להמתין לקבלת הוראות, או ל"קוד אדום" אלא "קבלו" בזמן הווה, בעת כתיבת הרשומה. גם ההערה "הלילה הוא ידידנו" היא הערה המצביעה על כוונה לצאת לפעולה מיידית, שכן עיון בת/9 מגלה כי הרשומה פורסמה בשעה 20:56 [גם בת/9 סימון עם העכבר על תאריך פרסום הרשומה מגלה את הזמן המדויק בו פורסמה הרשומה]. מכיוון שההתייחסות ברשומה היא ל"מה שקרה בירושלים" ברי כי הכוונה היא לצאת ולנהוג באלימות.

אין מדובר בפרסום שהוא גזעני באופן מובהק, על כן מדובר בפרסום שיש בו הסתה לאלימות וכך אני קובעת.

המבחן ההסתברותי התקיים כאמור לעיל. הקריאה עצמה לנקיטה בפעולה אלימה היא מיידית ומפורשת; לא ניתן ואין מקום להתעלם מכלל ההקשרים האמורים לעיל - מההקשר החדשתי שהוזכר, מההקשר הפוליטי-בטחוני ומהאכסניה של העמוד. כלל הנסיבות מלמדות על קיומה של "אפשרות ממשית" כי מאן דהוא יקח את החוק לידי וינקוט באלימות. כאמור המבחן צופה פני מי שאינו סביר ונורמטיבי [ר' עניין בן חורין לעיל], ועל כן מתקיים בבירור בנסיבות דנן.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 3 - סעיף א.4.א. באישום השני בכתב האישום

95. בכתב האישום נטען כי באותו היום, פרסם הנאשם רשומות מסיתות נוספות, ובין היתר: **"לא. אני אמרתי לכם : שריפה בערד וריסוס. המלחמה רק התחילה"**.

עיון בת/9 מגלה כי הציטוט של הרשומה בכתב האישום הוא מדויק. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כנטען בכתב האישום.**

בא-כח הנאשם טען כי הרשומה אינה מגלה עבירה - מדובר אך בציון מצב של שריפה שהתרחשה במהלך מבצע צוק איתן.



כאמור לעיל, מבצע "צוק איתן" יצא לדרך כשבוע מאוחר ליום 2.7.2014, כך שההקשר העובדתי שמציע בא-כח הנאשם לא יכול היה להתרחש. חרף האמור, המאשימה לא הציעה הקשר עובדתי אחר. נראה כי המאשימה מייחסת לנאשם הסתה על רקע הפרסום דנן, בהסתכלות רחבה וכוללת על העמוד השני כעמוד מסית נוכח אופי הפרסומים השונים שעלו בו. סבורתני כי אין מקום לקבוע, במנותק מהקשר ספציפי ורק על רקע האכסניה בה בחר הנאשם לפרסם את הרשומה כי מדובר בפרסום מסית כשלעצמו. גם האמירה "המלחמה רק התחילה" איננה יכולה להיחשב מסיתה בנסיבות העניין שכן היא יכולה לעלות כדי תיאור מצב או פרשנות של המצב. אין כאן קריאה לצאת לפעולה או למלחמה, או עידוד או שבח למלחמה. בוודאי אם מדובר היה באמירה שהייתה כתובה על "קיר לבן" הייתה נחשבת ניטרלית. סבורתני כאמור, כי ההקשר של העמוד הספציפי גם על רקע המצב הביטחוני איננו מספיק כדי להעניק לרשומה פרשנות מסיתה - הכל כאמור לעיל.

על כן אני קובעת כי אין ברשומה זו הסתה, חרף האכסניה בה היא פורסמה וחרף הנסיבות הכלליות הנזכרות לעיל.

פרסום מס' 4 - סעיף א.4.ב. באישום השני בכתב האישום

96. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה נוספת: **"לוחמי כנופיית אל יהוד. צפון מרכז ודרום, הלילה הוא הלילה. המדינה זועקת ואנחנו חייבים להמשיך בפעולות"**. אל הרשומה צירף הנאשם תג הקבצה לרשומה **"יטבח אל ערב"**.

עיון בת/9 מגלה כי הציטוט של הרשומה בכתב האישום הוא מדויק. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כמתואר בכתב האישום.**

גם בהתייחס לרשומה זו טען בא-כח הנאשם כי היא איננה מגלה עבירה, וכי מתעוררת טענה של אכיפה בררנית בין הנאשם ובין מר פורטמן אשר פרסם תמונה עם הכיתוב **"לוחמים. להיות מוכנים. פעולות בקרוב"** [סעיף 12.ב.2 אשר נמחק מכתב האישום], ולא הועמד לדין.

כאמור, סבורתני כי די בתג ההקבצה **"יטבח אל ערב"** כדי לקיים עבירה של הסתה לגזענות, זאת גם אם היה מדובר ב"קיר לבן". בתוך ההקשר הפוליטי-ביטחוני, בתוך האכסניה שבחר הנאשם מדובר בהסתה מובהקת אשר מקבלת משנה תוקף וחומרה על רקע הרשומה עצמה הקוראת לאלימות **"הלילה"** וטוענת כי **"חייבים להמשיך בפעולות"** - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

הדברים שנכתבו לעיל באשר להתקיימותו של יסוד המטרה אצל הנאשם נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**



הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 5 - סעיף א.4.ג. באישום השני בכתב האישום

97. בכתב האישום נטען כי לאחר שחברו של הנאשם, מר אליווה, נחקר בשל חשדות להסתה לאלימות, פרסם הנאשם בחשבון את חקירתו של מר אליווה, ולצדה כותרת: **"חוקרים לוחמי אל יהוד בקשר לפעילות שלנו. לא ינום ולא ישן שומר ישראל"**.

עיון בת/9 מגלה כי הציטוט של הרשומה בכתב האישום הוא מדויק. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כמתואר בכתב האישום.**

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה - מדובר אך בתיאור מצב עובדתי בדבר חקירתו של מר אליווה במשטרה. סבורתי כי למצער מחמת הספק יש להסכים עם בא-כח הנאשם. הסיפא של הרשומה "לא ינום ולא ישן שומר ישראל" אין בה די כדי להוביל למסקנה שמדובר בדברי שבח או עידוד לפעולות אלימות או מסיתות בגין יתכן ונחקר מר אליווה. ערה אני להקשר הרחב יותר של העמוד הספציפי ובכלל, יש להסכים עם הטענה שניתן לקרוא את הרשומה כמעודדת את הפעילות של "לוחמי אל יהוד". חרף האמור, מאחר ועסקינן בעבירות ביטוי יש ליתן להם את הפרשנות המצמצמת ביותר.

על כן אני קובעת כי אין ברשומה זו הסתה, חרף האכסניה בה היא פורסמה וחרף הנסיבות הכלליות הנזכרות לעיל.

עוד אציין כי פרסום זה מצידו של הנאשם מצביע בבירור על קיומו של יסוד המטרה בהתייחס לפרסומים מסיתים לגזענות אותם העלה קודם לכן ולאחר מכן. בצירוף הנתונים שנדונו כבר בעבר באשר לקיומו של יסוד המטרה אצל הנאשם, סבורתי כי רשומה זו אך מחזקת את המסקנה בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם.

פרסום מס' 6 - סעיף א.4.ד. באישום השני בכתב האישום

98. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר קישורים לכתבות שהתפרסמו במרשתת אודות פעילות החשבון, וכנופיית אל יהוד בפייסבוק.

עיון בת/9 מגלה כי צורפו קישורים למספר כתבות [מהאתרים newz.co.il; news247.co.il; m.ch10.co.il; mako.co.il ועוד] אודות העמוד, **ואני קובעת כאמור.**



בא-כח הנאשם טען כי אין באמור על ידי הנאשם להקים את עבירת ההסתה לגזענות ו/או אלימות.

המאשימה ביקשה לקבוע כי עצם העובדה שהנאשם מהדהד פרסומים מאתרי חדשות אודות העמוד במסגרת העמוד, היא הסתה לאלימות או לגזענות. פרט לברון מינכהאוזן [1797-1720] לא נודע עוד על אדם שהצליח למשות עצמו מהביצה באמצעות משיכה בציצית ראשו או בשרוכי נעליו - למעשה מבקשת המאשימה כי בית המשפט יקבע שהנאשם עשה זאת בדיוק.

העמוד מכיל תכנים מסיתים לגזענות ולאלימות כפי שקבעתי קודם וכפי שאקבע להלן. בעצם העובדה שהנאשם העלה עדכונים חדשניים אודות העמוד אין לראות הסתה כשלעצמה.

על כן אני קובעת כי אין ברשומה זו הסתה, חרף האכסניה בה היא פורסמה וחרף הנסיבות הכלליות הנזכרות לעיל.

פרסום מס' 7 - סעיף א.4.ה. באישום השני בכתב האישום

99. הנאשם פרסם קריאה הנחזית להיות מ"יהודיה יקרה" ובה קרא לבצע מעשי אלימות כנגד אנשים ממוצא ערבי: **"באה אליך/כם מלב זועק יש בכם כוחות להתעלל ולא לשקוט על דם יהודי מכאן מחזקת את ידכם בכל פעולה קשה לחטוף, לרצוח, עשו זאת בשבילנו כי המדינה כשלה. חיזקו ואימצו חברי כי רק טרור יהודי יהרוג טרור ערבי".** בהמשך לפרסום זה, הגיבו עוקבים שונים בתגובות שונות ובין היתר: **"לקצץ אותם שרמוטות אצבע אצבע נוריד למחבלים האלה", "שברו להם ת'צורה".**

עיון בת/9 מגלה כי מדובר ב"הודעה" שנכתבה כרשומה. אין מדובר בהודעה שצולמה והועתקה לתוך העמוד. מדובר ברשומה המתחזה לציטוט של הודעה שקיבל מי שפרסם את הרשומה. הרשומה המלאה היא כדלהלן: **"הודעה מיהודיה יקרה. היי לא מכירה אותך.. אותכם.. אבל לצערי ולצערנו המקרה הנורא שיזעזע אותנו ובטח לא תממשלה המטופשת שלנו.. באה אליך/כם מלב זועק יש בכם כוחות להתעלל ולא לשקוט על דם יהודי מכאן מחזקת את ידכם בכל פעולה קשה לחטוף, לרצוח, עשו זאת בשבילנו כי המדינה כשלה. חיזקו ואימצו חברי כי רק טרור יהודי יהרוג טרור ערבי".** לצד הרשומה צורפו התגובות כפי המתוארות בכתב האישום.

לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה והתגובות הן כאמור בת/9.

לענין התגובות, כאמור לעיל, נוכח אופי התייעוד בת/9 לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בתגובות, סימן להן חיבוב אם לאו.

הנאשם לא התייחס בסיכומיו לרשומה זו.



מדובר בתוכן אשר קורא לנקיטת אלימות קיצונית כלפי אנשים ממוצא ערבי. זהו תוכן מסית לגזענות באופן מובהק - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 8 - סעיף א.4.ו. באישום השני בכתב האישום

100. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם את פרטי החשבון שנסגר כמתואר באישום הראשון. בתגובה לכך שאל אחד העוקבים: "מתי תגיעו לדרום? יש כאן ערבים מזדיינים ברחובות שנטפלים לבנות כל הזמן. תגיעו לכאן אחים יקרים צריכים אותכם כאן". בתגובה לכך פרסם הנאשם תגובתו: "יש לוחמים בדרום אתמול היינו בבאר שבע. אבל נשמח לעזור ולטפל בטפילים".

עיון בת/9 מגלה כי אין תיעוד של תגובות כאמור לעיל. במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי אין באמור על ידי הנאשם להקים את עבירת ההסתה לגזענות ו/או אלימות.

בנסיבות העניין ומאחר ולא מצאתי את התגובות בראיות שהוצגו לי אני קובעת כי לא פורסמו התגובות. הרשומה אליה מתייחסות התגובות נדונה לעיל באופן עצמאי במסגרת הדיון בסעיף א.2. באישום השני בכתב האישום.

פרסום מס' 9 - סעיף א.4.ז. באישום השני בכתב האישום

101. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם רעול פנים, אווז בתת מקלע ועליה הכיתוב: "רוצים נקמה!!! דם יהודי הוא לא הפקר!!!", וזאת על מנת לעודד מעשי אלימות כנגד אנשים ממוצא ערבי.

עיון בת/9 מגלה כי הכותרת לתמונה היא "לוחם כנופיית אל יהוד". בתמונה נראה אדם מצולם בסלון בית. בראש התמונה מופיע הכיתוב: "רוצים נקמה!!!" בצבע אדום. בתחתית התמונה מופיע הכיתוב: "דם יהודי הוא לא הפקר!!!" בצבע אדום. האדם בתמונה לבוש בגדים אזרחיים, רעול פנים ומחזיק בנשק חם. בשני צידי כתפיו של האדם המצולם בתמונה מופיעים רגשנים [אימוג'ים] שנחזים כועסים. לאור האמור, אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/9.



בא-כח הנאשם טען גם ביחס לרשומה זו כי אין בה כדי להקים את עבירת ההסתה לגזענות ו/או אלימות.

המילים "נקמה" בצירוף התמונה של אדם רעול פנים או חזק נשק חם, ובצירוף ההערה: "לוחם כנופיית אל יהוד" - מצביעים כולם על עידוד לאלימות. בתוך האכסניה של העמוד המדובר, נוכח פרסומים קודמים, לאור הציון "דם יהודי אינו הפקר" משתמע כי הקריאה לאלימות היא כנגד מי שהוא ממוצא ערבי אך אין מדובר בפרסום שיש במילותיו גזענות מובהקת **על כן אני קובעת כי מדובר בפרסום מסית לאלימות.**

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות המבחן ההסתברותי. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. זאת גם לאור ההקשר הגזעני המשתמע - הכל כפי שנכתב לעיל.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 10 - סעיף א.4.ח. באישום השני בכתב האישום

102. בכתב האישום נטען כי הנאשם **שב** ופרסם מספר תמונות ובהן אנשים רעולי פנים, אשר אחד מהם אוחז בסכין ועל חולצתו טלאי צהוב והוא אוחז בשלט **"מוות לכל מחבל או שמאלני"**, אחרים כותבים כתובות נאצה: **"כהנא צדק"**, **"מוות לערבים"**, **"תג מחיר"** ועוד.

מאחר ועל פי הנטען בכתב האישום מדובר בפרסום חוזר של תמונות, יש למצוא את התמונות שפורסמו בעבר ולהתייחס אליהן.

עיון בת/9 מעלה כי מדובר בתמונות אשר פורסמו ברשומות נפרדות. ברשומה אחת נראה אדם הלובש על בגדיו טלאי צהוב, אוחז סכין בידו האחת ואוחז שלט בידו השני עליו נכתב **"מוות לכל מחבל או שמאלני"**. האדם המצולם בתמונה עשה שימוש בדגל ישראל כדי לכסות פניו וראשו.

רשומה נוספת היא של שני אנשים, כאשר אחד רעול פנים והשני כאשר פניו לצד ההפוך מכיוון המצלמה. שני האנשים עומדים לפני קיר עליו נכתב בין היתר **"כהנא צדק"** וכן **"מוות לערבים"**. על הקיר כתובות נוספות אך בשל איכות הצילום לא ניתן להבחין מה נכתב בהן.

רשומה נוספת היא תמונה של אדם רעול פנים אשר לובש חולצה עליה נכתב **"מוות למחבלים"** לצד מגן דוד. האדם אוחז בידו גליל כלשהו. בתגובת לפרסום זה נכתב **"מוות מווחותתת למחבלים ולכל הערבים!!!!!!!!!!!!!!"**.



תמונה נוספת היא של אדם רעול פנים אשר בידו האחת מסמן "וי" ובידו השנייה מחזיק שלט עליו נכתב "לא נשתוק עד שיעשה צדק מוות למחבלים".

לאור האמור לעיל, אני קובעת כי הרשומות הן כאמור בת/9.

אין לי אלא להפנות אל הדיון באישום הראשון, פרסום מספר 6 מיום 2.7.2014. מדובר בתמונות זהות אשר פורסמו שם. טענותיו של בא-כח הנאשם בעניין הפרסום דנן זהות לטענותיו שם, ונראה כי לא ניתן להתחמק שוב מן הקביעה כי מדובר בפרסום מסית לגזענות, כי הנאשם היה מודע לנסיבות פרסומו, וכי התקיים בו יסוד המטרה, הכל כאמור לעיל. **על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.**

פרסום מס' 11 - סעיף א.4.ט. באישום השני בכתב האישום

103. הנאשם פרסם רשומה ובה כתב: "כנופיית אל יהוד, כי עם יהודים לא מתעסקים. כי המדינה לא מצליחה לעשות סדר. עם אחד כוח אחד" וזאת על מנת להסית עוקבים לבצע מעשי אלימות כנגד אנשים ממוצא ערבי.

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה פורסמה כפי שנטען בכתב האישום ועל כן אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי הפרסום אינו מגלה הסתה. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר פורטמן אשר פרסם תמונה ולצידה רשם "תנו כבוד. זה אחד הלוחמים שלנו! 500 תומכים, לוחמים" [סעיף 2.ב.13 אשר נמחק מכתב האישום], ולא הועמד לדין.

אינני יכולה להסכים עם בא-כח הנאשם. הציון של "כנופיית אל יהוד" לצד האמירה "כי עם יהודים לא מתעסקים" - מצביע בבירור על כוונה לנקוט בדרכים אלימות ובהבחנה גזענית [היינו אלימות מצד אנשים ממוצא יהודי כלפי מי שהוא ממוצא אחר]. האמירה בהמשך "כי המדינה לא מצליחה לעשות סדר" מצביעה בבירור על כוונה לנקוט בדרכים שאינן כשרות. שהרי נקיטה באמצעי כוח באופן לגיטימי היא פררוגטיבה של הרשות המבצעת. בתוך האכסניה שבה בחר הנאשם, בתוך ההקשר הרחב יותר הן של העמוד והן בהקשר הפוליטי-ביטחוני, לא נותר עוד ספק סביר כי מדובר בקריאה לאלימות כלפי כל מי שאינו ממוצא יהודי. בהקשר הספציפי של העמוד דנן ברי כי מדובר במי שהוא ממוצא ערבי - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

אין לשוב ולהכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין



רשומה זו.

גם כאן יש להעיר, כי בנסיבות העניין, גם אם ייקבע כי הגזענות הנודפת מהפרסום דנן אינה מובהקת דיה, סבורתני כי התקיים המבחן ההסתברותי כאמור לעיל אשר מביא להרשעה בעבירה של הסתה לאלימות. הקריאה עצמה לנקיטה בפעולה אלימה היא מיידית. הגזענות הנוטפת מתוך מילות הרשומה וכלל הנסיבות המלמדות על קיומה "אפשרות ממשית" כי מאן דהוא יקח את החוק לידי וינקוט באלימות. כאמור המבחן צופה פני מי שאינו סביר ונורמטיבי [רק עניין בן חורין לעיל], ועל כן מתקיים בבירור בנסיבות דנן.

פרסומי יום 3.7.2014

פרסום מס' 1 - סעיף א.5.א באישום השני בכתב האישום

104. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם את הרשומה: **"תראו מה הערבים עושים בירושלים, יטבח אל ערב"**. בתגובה לכך התקבלו תגובות, ובין היתר: **"בעזרת השם אינטיפאדה יהודית על הערבים האלה! ליישר את עזה!"**, **"לקצוץ עורלות"**.

עיון בת/9 מגלה כי התיאור בכתב האישום את הרשומה כמעט מדויק. המילים "יטבח אל ערב" צורפו לרשומה בתג הקבצה - **וכך אני קובעת**.

בא-כח הנאשם טען כי הרשומה אינה מגלה עבירה.

ראשית אציין כי ביחס לתגובות לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בהן, או סימן בעניין חיבוב. ת/9 הוא תיעוד של עמוד הפייסבוק הרלוונטי שלא מתוך שם המשתמש של הנאשם. הנאשם לא הגיב לתגובות - כך שלא ניתן לקבוע בוודאות וברף הנדרש כי היה מודע לה בזמן אמת או בכלל.

חרף האמור, וכאמור לעיל ובהזדמנויות קודמות, סבורתני כי די בתג ההקבצה "יטבח אל ערב" כדי להקים את העבירה של איסור פרסום המסית לגזענות. אין צורך לחזור על הדיון כאן. הדבר נכון שבעתים נוכח הרשומה גופה, המסגרת בה פורסמה, וההקשר הפוליטי-בטחוני - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות**.

באשר ליסוד המטרה - כאמור, זה התקיים אצל הנאשם והדברים נכונים גם ביחס לפרסום דנן. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש**.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם



פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 2 - סעיף א.5.ב באישום השני בכתב האישום

105. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה: **"לוחמי אל יהוד 'כי ה' ההולך עמכם להילחם לכם עם אויבכם להושיע אתכם ונאמר אמן"**. לרשומה זו התקבלו בין היתר בין היתר התגובות כגון: **"אני כל כך מישתוקק להיות חבר כנופיה"**, **"ערבי טוב=ערבי מת"**.

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה היא כדלהלן: **"לוחמי אל יהוד 'כי ה' אלוהיכם ההולך עמכם להילחם לכם עם אויבכם להושיע אתכם ונאמר אמן"**. מתחת לרשומה מופיעה מפה של איזור המרכז ותיוג מקום [צ'ק אין] לטיילת תל-אביב-יפו. התגובות הראשונה לרשומה היא: **"אני כל כך מישתוקק להיות חבר בכנופייה"**, תגובות נוספות שניתן לצפות בה בת/9 היא **"אמן בורא עולם שומר עליכם עם כנפי השכינה הצדיקים מתפללים עליכם לשמירה והצלחה בכל מעשי ידיכם אמן דרך צלחה בכל אשר תפנו"**. ישנן 4 תגובות נוספות שלא ניתן לצפות בהן בת/9. **בנסיבות אלה אני קובעת כי הפרסום והתגובות לו הן כפי שצינתי לעיל מתוך ת/9.**

גם כאן נוכח אופיו התייעוד בת/9 לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בתגובות, סימן להן חיבוב אם לאו. בנסיבות אלה לא ניתן להחזיק אותו אחראי ולו במחדל לפרסום התגובות הנ"ל.

במסגרת המענה, הודה בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומה, אך טען כי אין בדברים שנרשמו משום הסתה לגזענות. עוד נטען כי הציטוט הוא משירו של עמיר בניון [ר' גם חקירתו הנגדית של הנאשם בעמ' 101 ש' 11-15]. במסגרת הסיכומים הוסיף כי למעשה הנאשם כתב ברכת תפילה ללוחמי אל יהוד. לטענתו, אם הרשומה הייתה מופנית אל חיילי צה"ל הנאשם לא היה מועמד בגינה לדין.

ראשית אין לי אלא להסכים עם בא-כח הנאשם ולציין כי תפילות בשלומם וטובתם של חיילי צה"ל בוודאי לא יכולות להיחשב הסתה.

לגופה של טענה - הדברים המובאים ברשומה הם למעשה ציטוט מספר דברים פרק כ פסוק ד: **"כִּי יִהְיֶה אֱלֹהֵיכֶם הֵהָלֶךְ עִמָּכֶם לְהִלָּחֵם לָכֶם עִם אֹיְבֵיכֶם לְהוֹשִׁיעַ אֶתְכֶם"**. פסוק זה מופיע בסיפא לשירו של עמיר בניון אליו הפנה בא-כח הנאשם בסיכומיו. העובדה כי מדובר בפסוק תנ"כי אשר מופיע בשיר איננה נותנת לו חסינות מלהיחשב פוגעני וזאת בהתאם להקשר שבו פורסם. ברי כי הביטוי כשלעצמו איננו פוגעני לו היה מפורסם על "קיר לבן". בהקשר שבו מופיע הפסוק בספר דברים מדובר ביציאה למלחמת רשות אך סבורתני כי לא ניתן לייחס לנאשם את ההבנה או הידיעה על הקשר זה מבלי שנחקר על כך בבית המשפט. בנסיבות אלה לא ניתן לייחס את ההקשר המקראי לרשומה שפרסם הנאשם.



העובדה כי הנאשם מפנה לפסוק המשמש כתפילה לשמירה והצלה ועושה בו שימוש כלפי "לוחמי אל יהוד" כפי שמצוין ברישא של הרשומה מצביע על כי אלה בדרכם להילחם [אחרת מדוע יש לשאת תפילה לשלומם או להצללתם]. בתוך האכסניה בה בחר הנאשם, נוכח ההקשר הכללי של עמוד הפייסבוק שבנדון, ונוכח העובדה כי מדובר ב"לוחמי אל יהוד" ברי כי הכוונה ל"לוחמים" אשר מתעתדים לצאת למלחמה - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לאלימות.**

כאמור לעיל, גם בהקשר של הרשומה דנן מתקיים המבחן ההסתברותי. פרט לנסיבות הכלליות יש לציין את האמירה המשתמעת כי מדובר במי שיוצא למלחמה, **בהקשר דנן סבורתני כי יש לקבוע שהמבחן ההסתברותי מתקיים.**

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 3 - סעיף א.5.ג באישום השני בכתב האישום

106. כעולה מכתב האישום, הנאשם פרסם תמונה של אדם שרוע על הכביש, מדמם מחלקים רבים בגופו, ומעל רשומה: **"זה בדואי בדרום שנדרס על ידי טרקטור. אולי זאת מלחמה תהיה בצד שלי ולא בצד שלה".**

עיון בת/9 מגלה כי לצד הרשומה צורף תג ההקבצה #יטבח_אל_ערב". **על כן אני קובעת כי הרשומה היא כאמור.**

בא-כח הנאשם טען כי הרשומה אינה מגלה עבירה שעה שהנאשם פרסם תמונה של אדם שנדרס לצד מילים מתוך שירו של משה פרץ - "אם זאת מלחמה". בהיעדר תג ההקבצה קשה להבין כי הרשומה היא מסיתה מאחר ולכאורה היא מציבה את הנאשם במנוגד למלחמה.

חרף האמור, וכאמור לעיל ובהזדמנויות קודמות, סבורתני כי די בתג ההקבצה "יטבח אל ערב" כדי להקים את העבירה של איסור פרסום המסית לגזענות. אין צורך לחזור על הדיון כאן. הדבר נכון שבעתיים נוכח התמונה שצורפה לרשומה של אדם שרוע על כביש מגואל בדם ונוכח ההסבר שברשומה **"זה בדואי בדרום שנדרס..."**. בצד אלה יש לשקול את המסגרת בה פורסמה הרשומה, וההקשר הפוליטי-בטחוני - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.**

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.** הנאשם התייחס לרשומה זו בחקירתו הנגדית [עמ' 85 ש' 16-18], ושם ענה לשאלת בית המשפט כי אין קשר בין הדריסה של אותו נפגע בתמונה, גם אם מדובר בבחור ממוצא בדואי בדרום, ובין כנופיית אל יהוד. תשובתו של הנאשם מחזקת את ההתרשמות כי עמוד 60



המטרה ברשומה הייתה להסית לגזענות. אם אין קשר בין מושא התמונה ובין נושא העמוד הרי שנותרנו עם ההקשר של מוצאו של הנפגע הנראה בתמונה בלבד, זאת בצד תג ההקבצה הגזעני כאמור.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 4 - סעיף א.5 ד באישום השני בכתב האישום

107. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של דמות אדם מרוטשת, על גבי מיטה, ומעליה רשומה המתייחסת אל הנער אבו-ח'דיר שנחטף ונרצח כמתואר באישום הראשון: **"אז למי שסיפרנו אתמול הוא כבר יודע למה כל הלוחמים שנעצרו שוחררו. הממשלה יודעת כבר מההתחלה שזה רצח על כבוד המשפחה. והם לא מפרסמים את זה. אז מה זה אומר לנו לוחמי כנופיית אל יהוד ??? הערבי רק יצא מהארון וכבר חזר אליו..."**

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה פורסמה כפי המתואר בכתב האישום. יש לציין כי תמונת הילד המרוטש שפורסמה בצירוף לרשומה היא תמונה קשה מאד לצפייה של גופה שנראית סובלת מכוויות ונראה כי בני מעיה נמצאים מחוץ לגופה. הכיתוב בערבית בראש התמונה [זאת ככל שהבנתו של בית המשפט מצליחה להגיע] וכן הכיתוב באנגלית בתחתית התמונה טוענים שניהם כי מדובר בגופת הנער מוחמד אבו-ח'דיר שנרצח על ידי מתנחלים יהודיים.

בא-כח הנאשם טען כי אין בדברים משום הסתה לגזענות ושהרשומה אינה מגלה עבירה.

המילים **"הערבי רק יצא מהארון וכבר חזר אליו"** בהמשך לטענה כי מדובר ברצח על רקע "כבוד המשפחה" הן מילים של **"... ביזוי, גילוי איבה, עוינות ..."**. כפי הגדרתה של "גזענות" בסעיף 144א בחוק העונשין. לצד התמונה [המזעזעת] שצורפה על רקע כלל הנסיבות של הפרסום הרלוונטי, ובעיקר העובדה כי מדובר בהקשר של הרצח של הנער אבו-ח'דיר; האכסניה של העמוד הספציפי, וההקשר הפוליטי-ביטחוני אין מנוס ממסקנה כי מדובר בפרסום מסית לגזענות - **וכך אני קובעת**. מדובר באחד הפרסומים החשוכים והרעים בהקשר הרצח של הנער מוחמד אבו-ח'דיר בעמודי הפייסבוק הנדונים.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.



פרסום מס' 5 - סעיף א.5.ה באישום השני בכתב האישום

108. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה ובה שני אנשים רעולי פנים, ומאחוריהם כתובת קיר "ימותו הערבים". אל התמונה צירף הנאשם את הרשומה: "עוד שני לוחמי כנופיית אל יהוד".

עיון בת/9 מגלה כי שני הגברים בתמונה לבושים מכנסיים שחורים וחולצה צהובה ואוחזים צעיפים של מכבי תל-אביב בצבעי כחול צהוב. לאור האמור אני קובעת כי התמונה היא כאמור.

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

אין הבדל מהותי או משמעותי בין הכיתוב "ימותו הערבים" ובין הביטוי "יטבח אל ערב". אין צורך לחזור על הדיון כאן. הדבר נכון שבעתיים נוכח הרשומה גופה, המסגרת בה פורסמה, וההקשר הפוליטי-בטחוני - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 6 - סעיף א.5.ו באישום השני בכתב האישום

109. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם אשר על פניו סימני אלימות, ואל התמונה צירף רשומה: "ערבי טוען: 'קבוצת יהודים דקרו אותי'". בתגובה לכך התקבלו תגובות ובין היתר: "חחחחחחחחחחח חבל לא הרגו אותו", "טוב מאודדד".

עיון בת/9 מגלה כי לרשומה צורף תג ההקבצה # "כנופיית אל_יהוד" עוד צורפה תמונה של בחור צעיר חובש קובע לבן שסמני חבלה נראים על פניו. בת/9 נראות שתי תגובות לרשומה, כמתואר בכתב האישום - כך אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה דומה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.



גם כאן נוכח אופי התיעוד בת/9 לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בתגובות, סימן להן חיבוב אם לאו. בנסיבות אלה לא ניתן להחזיק אותו אחראי ולו במחדל לפרסום התגובות הנ"ל.

סבורתני כי תג ההקבצה "כנופיית אל יהוד" בהקשר של הרשומה האמורה, בהקשר של העמוד הספציפי ובהקשר לפרסומים קודמים הקוראים לצאת ולהילחם מלמד על נטילת בעלות על מעשה האלימות הנטען ברשומה, ולכן מעודד גילויי אלימות שכאלה. מדובר באלימות שמופנית כלפי מי שהוא ממוצא ערבי - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות**. מדובר בפרסום שהגזענות בו היא מובהקת ולא רק משתמעת.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש**.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 7 - סעיף א.5.2 באישום השני בכתב האישום

110. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם רעול פנים, מכון אקדח לעבר המצלמה, ובצד התמונה רשומה: **"עוד חבר בכנופיית אל יהוד"**.

עיון בת/9 מגלה כי המתואר בכתב האישום מדויק - **וכך אני קובעת**.

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

אינני סבורה כי יש לחזור על ההסבר מדוע תמונה של רעול פנים הנושא נשק חם לצד התיאור כי מדובר בחבר ב"כנופייה" שמשמה עולה כי היא מזוהה ככנופיה של מי שהוא ממוצא יהודי בלבד יש בה כדי להסית לאלימות בכפוף להתקיימותו של המבחן ההסתברותי.

כאמור לעיל, חרף מיהות הנאשם, נוכח האכסניה בה בחר הנאשם, סבורתני כי המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" מתקיים בנסיבות העניין, שכן לא ניתן לנתק את הפרסום עצמו מהמסגרת בה פורסם ומההקשר החברתי- בטחוני בזמן הפרסום. לעיל במסגרת הדיון בפרסום הראשון שבאישום הראשון [הפרסום מיום 30.6.2014] דנתי בהתקיימותו של המבחן ההסתברותי. כאמור, סבורתני כי הנסיבות המקיימות מבחן זה, הן כלליות, ועל כן חלות על כלל הפרסומים המתאימים להיחשב מסיתים על פי תוכנם, זאת בעיקר בהתחשב בעובדה כי הקהל הנמדד איננו הקהל



הנורמטיבי והסביר.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסומי יום 4.7.2014

פרסום מס' 1 - סעיף א.6.א באישום השני בכתב האישום

111. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר תמונות של אנשים רעולי פנים, אשר חלקם נושא כתובת "מוות לערבים", חלקם אוחז בנשק, ואל התמונות צירף רשומה: "תמונות מלוחמים".

עיון בת/9 מגלה כי מדובר ברשומה: "תמונות מלוחמים" שהתפרסמה מעל לקולאז' של 3 תמונות. בשלושת התמונות מופיעים גברים רעולי פנים. באחת מהן מופיע הכיתוב "מוות לערבים" ובאחת מהן נראה רעול הפנים מחזיק באקדח וכך אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת" ולא הועמד לדין.

אין הבדל מהותי או משמעותי בין הכיתוב "מוות לערבים" ובין הביטויים "ימותו הערבים" ו - "יטבח אל ערב". כאמור לעיל ובהזדמנויות קודמות, די במילים אלה כדי להקים את העבירה של איסור פרסום המסית לגזענות. אין צורך לחזור על הדיון כאן. הדבר נכון שבעתיים נוכח הרשומה גופה אשר מופיע בה נשק חם, המסגרת בה פורסמה, וההקשר הפוליטי-בטחוני - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

כאמור, אצל הנאשם התגבש יסוד המטרה, מכל הנימוקים שהובאו לעיל.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 2 - סעיף א.6.ב באישום השני בכתב האישום



112. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של רכב אשר החלון האחורי שלו מנופץ. אל תמונה זו צירף רשומה: **"3 יהודים ניצלו מלינץ', הכוחות שחילצו אותם נרגמו באבנים. אתם לא חושבים שהגיע הזמן למהפכה!???"**.

עיון בת/9 מעלה כי תיאור הרשומה בכתב האישום מדויק - **וכך אני קובעת.**

במסגרת המענה, הסכים בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומה, לטענתו התמונה נלקחה מהעיתון. במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה ומכל מקום מדובר בהבעת דעה לגיטימית.

ניתן היה לקבל את טענת ההגנה באשר להבעת דעה לגיטימית בהקשר ניטראלי מההקשר בו פורסמה הרשומה דנן. כאמור מדובר בעמוד שמתיימר להיות של "כנופייה" של מי שהם לוחמים יהודיים שמטרתה לנקום בגין חטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים. בנסיבות של ההקשר הרלוונטי, האמירה "אתם לא חושבים שהגיע הזמן למהפכה" מצביע על מהפכה "אזרחית" אלימה שאיננה לגיטימית - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לאלימות.**

גם כאן התקיים המבחן ההסתברותי, נוכח ההקשר הרחב של פרסום הרשומה נוכח הניחוח הגזעני שעולה ממנה ומרמז על פגיעה במי שהוא ממוצא ערבי.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 3 - סעיף א.6.g באישום השני בכתב האישום

113. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם רעול פנים, אווז בסכין קומנדו, ועליה כיתוב: **"נקמה!!! כנופיית אל יהוד"**.

עיון בת/9 מעלה כי מעל התמונה נכתבה הרשומה: **"ביבי לעם נמאס כנופיית אל יהוד" - וכך אני קובעת.**

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

אין לחזור על ההסבר מדוע תמונה של רעול פנים הנושא נשק לצד הקריאה לנקמה ושיוך התמונה ל"כנופיית אל יהוד" מסיתה לאלימות.



גם כאן מתקיים המבחן ההסתברותי על רקע ההקשר הכללי הרחב יותר כאמור לעיל.

מאחר והעבירה של הסתה לאלימות היא עבירת התנהגות ונדרשת מודעות בלבד לנסיבות הפרסום ולמעשה הפרסום, מאחר וקבעתי כי הנאשם פרסם את הרשומה הנדונה, ולאחר שהוכח כי מתקיים המבחן ההסתברותי אני קובעת כי הנאשם ביצע עבירה של הסתה לאלימות במסגרת הפרסום דנן.

פרסום מס' 4 - סעיף א.6.ד באישום השני בכתב האישום

114. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם רעול פנים, מצויד בחולצה ועליה כיתוב "כהנא צדק", האוחז בידו סכין חדה וארוכה. אל התמונה צירף הנאשם רשומה: "לוחמים מכל הארץ מוכנים. העם דורש שינוי דחוף. כנופיית אל יהוד".

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

כאמור לעיל בסעיף 25 להכרעת הדין, הדין בפרסום 7 מיום 1.7.2014 - מדובר בטיעון מיתמם לכל הפחות. תנועת כך הוצאה אל מחוץ לחוק, ונפסלה מלרוץ לכנסת על ידי ועדת הבחירות המרכזית על רקע מצע גזעני. בנסיבות אלה, הכיתוב "כהנא צדק" וההפנייה לסמליה של תנועת כך, מצביעים על גזענות ברורה. הסיסמה "כהנא צדק" נקבעה כפרסום גזעני בעבר, כאמור לעיל. לכל אלה יש להוסיף את העובדה כי המצולם בתמונה נושא עימו נשק [סכין] על רקע קריאה "לוחמים מכל הארץ מוכנים". די באמור כדי לקבוע כי מדובר בפרסום גזעני.

מעבר לצורך אציין את האכסניה הרלוונטית שמצביעה על אלימות ועל קיטוב בין שתי קבוצות מובחנות [יהודים וערבים]. מדובר בפרסום גזעני במובהק וכך אני קובעת.

אין להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. כאמור לעיל זה התגבש אצל הנאשם.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 5 - סעיף א.6.א באישום השני בכתב האישום

115. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר תמונות ובהן אדם רעול פנים אוחז באלה מברזל, תמונה בה אקדח עם מחסניות וכדורים, ואל התמונות צירף רשומה: "ביבי תתעורר... העם דרוך ומוכן... נקמה אל יהוד...".

עמוד 66



עיון בת/9 מגלה כי הרשומה הנ"ל פורסמה מעל קולאז' של שלוש תמונות. בתמונה אחת נראה אקדח עם שתי מחסניות ומספר כדורים על רקע שנכתב בכתב יד "נקמה אל-יהוד"; תמונה אחרת מציגה ילד צעיר שתמונת פניו מרוטשת מחזיק שלט "ביבי תתעורר" לצד מגן דוד; תמונה שלישית, הגדולה מבין השלוש, מציגה רעול פנים אוחד באלה טלסקופית ביד חמושה באגרופן ובידו השנייה סכין. **לאור האמור אני קובעת כי הרשומה היא כאמור בת/9.**

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה לגזענות ו/או אלימות. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

אין לחזור על ההסבר מדוע תמונות של נשק על רקע כיתוב הקורא לנקמה ושל של רעול פנים הנושא נשק לצד אותה קריאה לנקמה מסיתה לאלימות. בהקשר של העמוד הנדון, לאור קריאות "נקמה" ו"אל יהוד" סבורתני כי ההקשר הוא גזעני במובהק - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.**

אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

התגובות לפרסומי יום 4.7.2014

116. בסעיף א.6.1. לאישום השני שבכתב האישום נטען כי בין יתר התגובות לפרסומים שפורטו לעיל, התקבלו תגובות אלימות ובין היתר: **"הלוואי תעשו לינץ לאיזה מחבל בן של זונה ה ישמור אותכם!"**, **"אשקלונים גאוה"**, **"יהודי זה נשמה ערבי זה בן זונה"**. בא-כח הנאשם לא התייחס לתגובות אלו במסגרת המענה. ראשית אציין כי תגובות אלה מלמדות על ההקשר הגזעני שהציבור נתן לפרסומים השונים שפרסם הנאשם ומלמדות על ההקשר הגזעני הכללי.

נוכח אפיונו של ת/9 לא ניתן לקבוע כי הנאשם סימן חיוביים לתגובות האלימות הנטענות או אף הגיב להן. בנסיבות אלה, לא ניתן לייחס לנאשם את פרסום התגובות במחדל [ר' לעיל]. כאן אזכיר כי הנאשם הסכים שהוא יכול היה למחוק תגובות שונות מהעמוד ואף נהג למחוק תגובות שהיו בעייתיות בעיניו [עמ' 105 ש' 9-11]. **בנסיבות אלה יש לקבוע כי הנאשם איננו אחראי לפרסום התגובות.**



פרסומי יום 5.7.2014

פרסום מס' 1 - סעיף א.7.א באישום השני בכתב האישום

117. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם מספר תמונות בהן אדם רעול פנים אוחז בידו אקדח וסכין, ואוחז שלט: **"נקמה, אל יהוד"**. אל התמונות צירף הנאשם רשומה: **"העם דרוך ומוכן... ביבי תתעורר... תן לצה"ל לגלח..."**. בין יתר התגובות לפרסום זה, פורסמה תמונה של ברוך גולדשטיין אשר ביצע רצח המוני במערת המכפלה ולצידה הרשומה: **"איפה ישנם עוד אנשים כמו האיש ההוא"**.

עיון בת/9 מגלה כי מעל קולאז' תמונות נכתב: **"העם דרוך ומוכן... ביבי תתעורר... תן לצה"ל לגלח..."**. מתחת לרשומה פורסם קולאז' של ארבע תמונות. בשלוש תמונות קטנות מימין נראה אדם רעול פנים מחזיק אקדח וסכין במנחי גוף שונים. התמונה הרביעית היא תמונה גדולה שהודבקה מצד שמאל של הקולאז', שם נראה אדם רעול פנים אוחז אקדח דרוך בידו מעל לשלט **"נקמה אל יהוד"**.

בא-כח הנאשם טען כי אין באמור הסתה וכי מדובר בציטוט משיר של הדג נחש. עוד טען לאכיפה בררנית בין הנאשם למר אליווה אשר העלה תמונה לעמוד "כוכבים ברשת", ולא הועמד לדין.

אין לחזור על ההסבר מדוע תמונות של נשק על רקע כיתוב הקורא לנקמה ושל רעול פנים הנושא נשק לצד אותה קריאה לנקמה מסיתה לאלימות כלפי ציבור ממוצא ערבי בהקשר של העמוד דן - **ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות** - שהרי הקריאה לנקמה מצד "אל יהוד" בהקשר של העמוד דן לא יכולה להיות אחרת.

גם כאן נוכח אופיו התיעוד בת/9 לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בתגובות, סימן להן חיבוב אל לאו. בנסיבות אלה לא ניתן להחזיק אותו אחראי ולו במחדל לפרסום התגובות המסיתות אשר קוראות בשבחו של ברוך גולדשטיין. אין להזדקק להן כדי להגיע למסקנה מסבכת בהתייחס לפרסום זה. בוודאי יש בהן כדי ללמד על הפרשנות הגזענית שניתנת לפרסום. התגובות עצמה בשבחו של גולדשטיין היא פרסום גזעני בוטה.

אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. **על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.**

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

למעלה מן הצורך אעיר כי הציטוט אליו מתייחס בא-כח הנאשם הוא ככל הנראה מתוך "שירת הסטיקר" של



הדג נחש, שם נכתב, בין היתר: "תנו לצה"ל לנצח" וכן "תנו לצה"ל לכסח". השיר הוא ביטוי אומנותי לסטיקרים שנאספו על ידי היוצרים מרחובות הארץ, ונתפס כשיר מחאה. הנסיון להשוות את הרשומות שפרסם הנאשם לביטוי אומנותי נדון מראש לכישלון.

פרסום מס' 2 - סעיף א.7.ב באישום השני בכתב האישום

118. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של נער, ולצידה תמונה נוספת של נער אשר פניו פצועות. אל התמונה צירף הנאשם רשומה: **"והינה תוצר של לוחמי מג"ב לנער שהשתתף בזריקת אבנים בשועפט. זרקת אבנים תקבל בוקס לפניכם... ובמקרה הוא בן דוד של ההומו... שבסך הכל הגיע לביקור משפחה..."**.

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה היא כפי המתואר בכתב האישום - **וכך אני קובעת**.

במסגרת סיכומי ההגנה טען בא-כח הנאשם כי הרשומה אינה מגלה עבירה.

מדובר ברשומה מרגיזה, ומזלזלת בכאבו של הנער שנפגע. חרף האמור, מדובר במעין דיווח על אירוע שארע ואף היה בכותרות בזמנים הרלוונטיים. עוד יש ברשומה הבעת עמדה או דיעה **"זרקת אבנים תקבל בוקס בפנים"**. האלימות הנטענת היא אלימות של שוטרים לוחמי מג"ב ועל כן לכאורה מדובר באלימות שהופעלה מצד בני סמכות.

בהעדר ההקשר הספציפי מתוך העמוד, והמילים העושות שימוש בהקשר זה: **"בן דוד של ההומו"** אשר קושרות בין הפרסום דנן, ובין פרסום קודם המתייחס לנער אבו-ח'דיר כ- "הומו" בצירוף תמונת הגופה המרוטשת - ייתכן והיה מקום לקבוע כי מדובר בפרסום הנמצא באזור הדימדומים בין הלגיטימי שעלול להרגיז או ליצור תחושות שאינן נוחות ובין פרסום שאיננו לגיטימי ומסית. בתוך ההקשר שיצר הנאשם מפורשות ברשומה דנן, ובתוך ההקשר של עמוד הפייסבוק הרלוונטי, מדובר בפרסום גזעני באופן מובהק שכן יש בו ביזוי, גילוי איבה, עוינות וגרימת מדנים כלפי בן דודו של הנער אבו-ח'דיר שנרצח רק בשל מוצאו. **וכך אני קובעת**.

כאמור, יסוד המטרה התגבש אצל הנאשם.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 3 - סעיף א.7.ג באישום השני בכתב האישום

119. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונות בהן נראים כלי רכב ולידם אנשים. לצד תמונות אלה פרסם

עמוד 69



הנאשם רשומה: "בתמונות: לכאורה, יהודים צדיקים, זורקים אבנים, לעבר מכוניות פלסטינים, בצומת הכפר ענאתא שבמזרח ירושלים".

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה היא כפי המתואר בכתב האישום - וכך אני קובעת.

בא-כח הנאשם טען כי אין ברשומה משום הסתה לגזענות. אינני מסכימה עם בא-כח הנאשם. התיאור כי אנשים ממוצא יהודי זורקים אבנים על רקע תמונות רלוונטיות לאירוע לא יכול שלא להיות הסתה לאלימות או גזענות. התיאור כי מדובר ביהודים "צדיקים" וכי המיקום הוא מזרח ירושלים - ובצירוף התיאור כי מדובר במכוניות של "פלסטינים" - מצביעים על דבר שבח למעשה אלים על רקע גזעני. בוודאי ובוודאי שיש לקרא גזענות לתוך הרשומה בתוך ההקשר של העמוד הספציפי ועל רקע ההקשר הכללי הרחב יותר - ועל כן אני קובעת כי הפרסום מסית לגזענות.

שוב אינני סבורה שיש להכביר מילים בדבר התקיימות יסוד המטרה אצל הנאשם. הדברים שנכתבו לעיל נכונים גם לפרסום זה. על כן אני קובעת כי התקיים אצל הנאשם יסוד המטרה הנדרש.

הנאשם הוא שפרסם את הרשומה, תוך שהוא מודע לתוכנה ולנסיבות פרסומה. עוד אני קובעת כי הנאשם פרסם את הרשומה במטרה להסית לגזענות. על כן ביצע הנאשם עבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין רשומה זו.

פרסום מס' 4 - סעיף א.7.ד באישום השני בכתב האישום

120. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם רשומה: "גורמים פלסטיניים דיווח בבוקר (שבת) כי מתנחלים תקפו אמש בגרזנים צעיר פלסטיני בן 23, תושב הכפר אוסרין ממערב לשכם. לפי הדיווח, המתנחלים תקפו את הצעיר, טארק עדילי, בכניסה לכפר עד שהגיעו למקום תושבים נוספים, ואלה הניסו אותם, אושפז במצב קשה". רשומה זו זכתה למאות חיבובים. כמו כן לתגובות אלימות ובין היתר: "צריך למחוץ את הערבושים עם סלעים ענקיים אשריכם צדיקים!", "חברים יקרים אלה תושבי ענתות שבכל יום שישי עולים לצומת ענתות - ענתא ומאבטחים את הציר שאנחנו חוטפים בו אבנים קבוע בימי שישי כל הכבוד לתושבי ענתות על האומץ מול הערבים הכלבים בתי הוא מיבצרי".

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה היא כפי המתואר בכתב האישום - וכך אני קובעת.

לעניין התגובות יש לציין כי מדובר בתגובות שפורסמו בתגובה לרשומה הקודמת שנדונה כפרסום מס' 3 לעיל, וככל הנראה טעות יצאה מלפני המאשימה בניסוח כתב האישום. כאמור, נוכח אופי התיעוד בת/9 לא ניתן לדעת אם הנאשם צפה בתגובות, סימן להן חיבוב אם לאו. בנסיבות אלה לא ניתן להחזיק אותו אחראי ולו במחדל לפרסום התגובות הנ"ל.



במסגרת המענה, הודה בא-כח הנאשם כי הנאשם פרסם את הרשומה, אך טען כי אין בדברים שנרשמו משום הסתה לגזענות.

בהיעדר התגובות מדובר בדיווח על טענות או אירועים. גם נוסח הרשומה מצביע על כי הועתקה מאתר חדשותי כלשהו שכן כפי שראינו עד כה הנאשם איננו מתנסח באופן דומה. דיווח או תיאור אירועים שאירעו או שנטען כי אירעו, כגון דיווח חדשותי, הוא פרסום מותר לפי סעיף 144ג(א) וכן לפי סעיף 144ד2(ג) בחוק העונשין. נשאלת השאלה האם בתוך ההקשר של העמוד הספציפי הנדון מדובר בפרסום שיכול להיחשב פרסום מסית זאת בעיקר נוכח העובדה כי הנאשם לא הביא את המקור ממנו ציטט או העתיק את הדיווח וזאת פרט ל"גורמים פלסטיניים" כפי שהובא לעיל.

סבורתני כי אין לחסום את הדרך מאת כל אדם להעלות דיווחים חדשותיים או עדכונים אודות אירועים שנטען כי התקיימו בפועל. **בנסיבות אלה, אני קובעת כי הרשומה דן איננה נגועה בהסתה**, זאת גם בשקילת ההקשר הגזעני הרחב יותר של העמוד דנן, וחרף העדר המקור החדשותי לכאורה.

פרסום מס' 5 - סעיף א.7.ה באישום השני בכתב האישום

121. בכתב האישום נטען כי הנאשם פרסם תמונה של אדם אוחז באקדח, ולצד התמונה רשומה: **ביבי העם חם רצח...אתה לא חושב להתחיל לגלח...לעם נמאס מהחמאס... או כניסה של חיל האוויר... או שלוחמי כנופיית אל יהוד מתחילים...** רשומה זו זכתה ל- 1,166 חיבובים.

עיון בת/9 מגלה כי הרשומה היא כפי המתואר בכתב האישום - **וכך אני קובעת.**

בא-כח הנאשם טען כי אין בדברים שנרשמו משום הסתה לגזענות. סבורתני כי במקרה דנן הצדק עם בא-כח הנאשם. הנאשם פונה אל ראש הממשלה ולא אל הציבור [אם כי בפניה ציבורית], מבקש אותו לפעול. נכון כי ישנו איום כי אם לא יפעל ראש הממשלה [או ממשלת ישראל] תפעל כנופיית אל יהוד. מאחר והפניה היא אל ראש הממשלה סבורתני כי אין לראות בדברים איומים או הסתה אלא הבעת דעה באשר למדיניות הרצויה, זאת אף בהתחשב באכסנייה של העמוד הספציפי בהקשר שהוא מעניק לדברים ועל רק ההקשר הרחב יותר והמצב הפוליטי-ביטחוני. המצב הפוליטי והביטחוני, טרם ההכרזה על מבצע "צוק איתן" מאפשר בדיוק את אותה הבעת דעה ותסכול בשל אי נקיטת פעולה לוחמנית דיה מצד ממשלת ישראל אליבא דנאשם. **על כן אני קובעת כי הרשומה דן איננה מסיתה.**



אכיפה בררנית

122. בא-כח הנאשם טען לאכיפה בררנית בגין שורה של פרסומים המיוחסים לנאשם כאמור לעיל. הטענה מופנית כנגד המחדל הנטען באכיפה כלפי מר פורטמן וכלפי מר אליווה. על פי הטענה העובדה כי תיק החקירה נגד עדי התביעה נסגר מעוררת למצער "אי נוחות" כהגדרת בא-כח הנאשם בסיכומי ההגנה.

נטען כי מר פורטמן פרסם רשומות דומות לרשומות המפורטות בכתב האישום, אך הוא לא הועמד לדין בגין. עוד נטען כי מר פורטמן הוא זה שהגה את הקמת העמוד, ועל כן היה להעמידו לדין. כתב האישום בנוסחו המקורי כלל רשומות נוספות, אשר כיום אין מחלוקת שמר פורטמן הוא שפרסם אותן, ואלה נמחקו מכתב האישום. באשר למר אליווה טען בא-כח הנאשם כי העובדה שהעד פרסם תמונות שונות מתוך העמוד "כנופיית אל יהוד" הראשון - תמונות שהן מושא חלק מהאישומים [ר' נספח לת/1 של ראיון לכאורה שקיים מר אליווה עם יוצרי העמוד "כנופיית אל יהוד"] - יש בה כדי לקיים עבירות דומות לאלה שיוחסו לנאשם, ועל כן היה מקום להעמידו לדין. עוד נטען כי העובדה שלנאשם מיוחסים רוב הפרסומים אין בה כדי להצדיק את ההבחנה בין השלושה.

123. בא-כח המאשימה טען לעניין זה בסיכומיו כי על הנאשם להוכיח שהאכיפה הבררנית פגעה בשוויון, כי נעשתה הבחנה בין בני אדם דומים או מצבים דומים לשם השגרת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר או מתוך שרירותיות גרידא. הדבר לא הוכח במקרה דנן. נטען כי מחומר הראיות עולה שהנאשם הוא אבי העבירה, ראיות התביעה ואף ראיות ההגנה מוכיחות כי הנאשם הוא שפעל בדומיננטיות במסגרת ניהול הדפים. בא-כח המאשימה עמד על הקושי הראייתי לייחס למר פורטמן רישומים שונים שפורסמו. עוד נטען כי מר פורטמן זנח את הדף הראשון לאחר יממה, וכי ניסה "לתקן" דרכיו - הוא פרסם רשומה בה ביקש שלא להסית. בא-כח המאשימה הוסיף גם כי באיזון שבין חופש הביטוי לבין הגבלתו על המדינה לפעול על פי מבחן **מרכזיות ודומיננטיות המפרסם בתוך פלטפורמת הפרסום**. מר פורטמן פרסם כמות מועטה של רשומות, אם בכלל כאמור לעיל. בא-כח המאשימה הדגיש כי חומרה מיוחדת יש במעשי הנאשם נוכח הביטויים האלימים הישירים שהפנה כלפי אנשים קונקרטיים, תוכן הפרסומים, והעובדה כי בחר לפתוח את הדף השני למרות שהראשון נסגר על ידי פייסבוק. הנאשם אף התגאה במעשיו ופרסם פרסומים אודות החקירה לעניין הדף הראשון. בחקירותיו מזער הנאשם את מעורבותו של מר פורטמן. הודה כי הפרסומים בדף השני כולם שלו. הנאשם פתח את הדף, בחר את תמונת הפרופיל, את השם.

לעניין מר אליווה ציין בא-כח המאשימה כי כעולה מחומר הראיות הוא מופיע במסגרת הדף הראשון אך כגולש אקראי - "מגיב" או "מחבב". אין כל פרסום של מר אליווה בדף וחומר הראיות מעלה כי אין כל אינדיקציה שלו לניהול דפים.

124. לפני הדיון לגופה של טענה, יש להזכיר את הקביעות העובדתיות אליהן הגעתי לעיל, ואשר רלוונטיות לדיון דנן. **ראשית** מצאתי כי מר אליווה לא ניהל אף אחד מהעמודים הרלוונטיים, וזאת בניגוד לטענת הנאשם.



שנית, קבעתי כי מר פורטמן היה בעל הרשאה של "מנהל" או "עורך" בעמוד הראשון בלבד. אציין כי בניגוד לבא-כח המאשימה, אינני נזקקת לגרסתו של מר פורטמן כדי לדון בטענה, אינני מקבלת את טענתו כי "חזר בתשובה" וכי ניסה לתקן את דרכיו. סבורתני כי התכתובת בין הנאשם ובין מר פורטמן נ/3 מקשה ליתן אמון בגרסתו זו של מר פורטמן.

125. בהתייחס לטענות כגון דא סיכם בית המשפט העליון את ההלכה לאחרונה: **"בעניין סלכני, קבע בית משפט זה מפי השופט ד' ברק-ארז כי בחינת טענה לאכיפה בררנית תיעשה באספקלריה של שלוש שאלות, שאינן מנותקות בהכרח האחת מהשניה: ראשית, יש לבחון מהי קבוצת השווין עימה נמנה מי שהעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין אכיפה בררנית פסולה לכזו הנשענת על שיקולים לגיטימיים; לבסוף, יבחן הנטל הראייתי המוטל על כתפי הטוען לאכיפה בררנית"** [ע"א 6132/16 יורם פרדקין נ' מדינת ישראל - יחידת המפקח על המכרות (10.4.2018), סעיף 35 בפסק דינו של כב' השופט אלרון].

בענייננו מדובר בשניים, אשר כפי שעולה מהמוצג נ/3 חברו יחדיו, למצער לכאורה, על מנת ליצור את העמוד "כנופיית אל יהוד" תוך שהם חולקים רעיונות ביניהם באשר לאופיו של העמוד. בהמשך הנאשם יצר את העמוד בעצמו, תוך שיחה עם מר פורטמן [כפי שעולה מהתכתובות בין השניים בנ/3 מיום 30.6.2014. יש לציין כי העמודים בנ/3 הוגשו שלא בסדר כרונולוגי. התאריך נלמד על סמך העובדה כי העמוד נוצר ביום זה, והנאשם כתב למר פורטמן כי הוא יוצר את העמוד. בנוסף ניתן ללמוד זאת מההקשר בין השיחות] הוא שאפשר למר פורטמן לפרסם רשומות שונות בעמוד, לאחר שהגדיר אותו "מנהל" או "עורך" בעמוד, וזאת ביום 1.7.2014 [ר' נ/3 שם ביקש מר פורטמן מהנאשם **"שים אותי מנהל בדף אחי שאני יתחיל לעלות דברים וכו'"** (השגאות במקור, ש.ח.)]. ההודעה היא מיום 1.7.2014 בשעה 17:31, ומכאן שלכל המוקדם צורף מר פורטמן כמנהל או עורך בעמוד במועד זה].

126. לכאורה, עלול הקורא לטעות כי יש רגליים לטענת האפליה, אך לא כך הוא.

יש להדגיש כי שקילה עניינית של שני חשודים שעניינם דומה, לא תניב בהכרח החלטה זהה ביחס לשאלת העמדתם לדין: **"ואולם, החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין פלוני ולהימנע מהגשת כתב אישום נגד אלמוני, החשוד במעורבות באותה פרשה, אינה מלמדת, בהכרח, על קיומה של אכיפה בררנית. על הטוען לכך להראות כי ההבחנה בין החשודים המעורבים באותו אירוע מבוססת על שיקולים זרים, גישה שרירותית, מטרה פסולה, וכיוצא באלה דברים . . . ודוק: הטוען לאכיפה בררנית אינו חייב להצביע על מניע פסול, העומד ביסוד החלטתה של הרשות בנושא ההעמדה לדין, וגם אם הרשות התנהלה בתום לב, עשויה התנהלות מעין זו להיות נגועה באפליה פסולה . . . יחד עם זאת, יש לזכור כי שיקול דעתה של התביעה בשאלת ההעמדה לדין הוא רחב, גם אם עליה להפעילו בצורה שוויונית ככל הניתן . . ."** [ע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.2016), פסקה 35 בפסק דינו של כב' השופט שהם].

127. ראוי להזכיר כאן, כי הפרסומים המיוחסים כיום למר פורטמן, ואשר על יסוד ההסכמה בין הצדדים כי מר פורטמן הוא שפרסם אותם בעמוד הרלוונטי, הם פרסומים שיוחסו לנאשם בכתב האישום. היינו מבחינת תוצרי החקירה



כפי שקרא אותם בא-כח המאשימה אשר ערך את כתב האישום - הנאשם היה אחראי לכלל הרשומות שפורסמו בעמוד הרלוונטי. אמנם ניתן היה לראות כי מר פורטמן פרסם חלק מהרשומות [כפי שניתן ללמוד מת/7 ומההערה: Posted by . . .], דא עקא שאת השיוך הרעיוני ליצירת העמוד לא ניתן היה לעשות. יש הבדל מהותי ומשמעותי בין מי שהוא אבי הרעיון ובין מי שנשען על רעיון כדי לפרסם מספר מצומצם של רשומות.

עוד חשוב להדגיש כי, הראייה המרכזית אשר מסבכת לכאורה את מר פורטמן בשיתוף פעולה "הדוק" רעיוני ליצירת עמוד הפייסבוק הנדון היא נ/3. מדובר כזכור בתיעוד של תכתובת בין הנאשם ובין מר פורטמן עובר ליצירת העמוד, ובמהלך הימים הראשונים של פעילות העמוד הראשון שנקרא "כנופיית אל יהוד". ראייה זו לא הייתה בידי חוקריו של הנאשם, והנאשם הוא שהביא אותה לבית המשפט במסגרת פרשת ההגנה. אין מקום לטענה של אפליה באכיפה כאשר המסד הראייתי נגד שני חשודים איזו דומה.

שלישית, מספר הפרסומים שניתן לייחס למר פורטמן, והיקף הפעילות של הנאשם רחוקים מלהיות חופפים. לא ניתן להשוות גם באכיפה פלילית בין מי שפרסם מספר בודד של רשומות שיתכן והן מסיתות, ובין מי שפרסם עשרות כאלה, וכפי שניתן ללמוד מהאמור לעיל, הנאשם נמצא אחראי ל-37 רשומות מסיתות. כאן יש להדגיש את העובדה כי עסקין בעבירות המגבילות את חופש הביטוי, וכי יש להצטייד באישור היועץ המשפטי לממשלה לשם הגשת כתב אישום בעבירות אלה. לא מן הנמנע כי בעניינו של מי שנכשל במספר בודד של פרסומים יטה היועץ המשפטי לממשלה שלא לאשר הגשת כתב האישום על מנת שלא להביא לאכיפת יתר ולאפקט מצנן על הדיון הציבורי.

רביעית ולמעלה מן הצורך אעיר, כי גם אם היה מקום לטענה של אכיפה בררנית בעניינו של הנאשם, הרי שנוכח היקף הפרסומים המסיתים בהם נמצא הנאשם אשם, אינני סבורה שהיה מקום לסעד של ביטול כתב האישום: **"זאת ועוד. על המבקש לטעון לקיומה של אכיפה בררנית להציג תשתית עובדתית מבוססת, התומכת בטענתו זו, ואין מדובר בנטל פשוט . . . גם אם הוכח קיומה של אכיפה בררנית, הרי שסעד קיצוני בדמות ביטול כתב האישום, שמור למקרים חריגים ביותר, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש . . ."** [ע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.2016), פסקה 35 בפסק דינו של כב' השופט שהם].

128. כאשר לטענה המתייחסת למר אליוה, סבורתני כי לא ניתן לקבוע או לחשוב בטעות שמדובר בשניים שעניינם זהה או אפילו דומה. מר אליוה לא היה מנהל או עורך בעמוד הנדון, לא העלה פרסומים שונים בעמוד, אלא נכשל לכאורה על פי הטענה בפרסום אחד, אותו פרסם בעמוד הפייסבוק האישי שלו, ולא באכסנייה הרלוונטית.

סופו של דבר, לא מצאתי ממש בטענה לאכיפה בררנית, מן הטעם כי ההשוואה אותה ערך בא-כח הנאשם אינה בין שווים, או בין שותפים שווים לעבירה, או כאלה שהראיות נגדם דומות בזמנים הרלוונטיים להגשת כתב האישום.



א. סיכום

סופו של יום אני מרשיעה את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום - 2 עבירות של הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד2 בחוק העונשין, ושתי עבירות של איסור פרסום הסתה לגזענות לפי סעיף 144ב בחוק העונשין.

מדובר ב- 5 פרסומים המסיתים לאלימות וב- 12 פרסומים המסיתים לגזענות - זאת על פי האישום הראשון ובהתייחס לעמוד הפייסבוק הראשון.

מדובר ב- 7 פרסומים המסיתים לאלימות וב- 15 פרסומים המסיתים לגזענות - זאת על פי האישום השני ובהתייחס לעמוד הפייסבוק השני.

ניתן היום, כ"ו באדר א' תשע"ט, 3 במרץ 2019, במעמד
הצדדים.

חתימה