

ת"פ 44176/01/15 - מדינת ישראל נגד עומר אבו סארא

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 44176-01-15 מדינת ישראל נ' אבו
סארא (אחר/נוסף)

בפני כבוד השופט שמואל הרבסט
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עומר אבו סארא באמצעות ב"כ עוה"ד מ.
מחמוד

הנאשם

גזר דין

האישום והכרעת הדין

נאום שנשא הנאשם אודות "תכונותיהם של היהודים על פי הקוראן" בפני כמאה מתפללים בהר הבית הביא להרשעתו בעבירות של הסתה לאלימות או לטרור והסתה לגזענות לפי סעיפים 144ד2(א) ו-144ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

הנאשם, איש דת הנואם בפומבי בענייני דת ופוליטיקה, הפליג בנאומו מיום 28.11.14 בתיאורים מפורטים המציירים את העם היהודי ואת היהודים בכלל כבעלי התכונות הרעות ביותר וכבריות הגרועות ביותר שהילכו על פני האדמה. יהודים תאבי בצע, גובי ריבית ועושקי כספים של המובטלים, בוגדים שנבראו כקופים וחזירים ואויביהם הגדולים ביותר של המאמינים. האומה היהודית תוארה על ידו ככזו שהשחיתות, הבוגדנות והעבריינות שולטות בה וזו שרצחה את הנביאים. בנאומו שילב הנאשם ציטוטים מן הקוראן ותיאר אירועים היסטוריים והתרחשויות אקטואליות שעוותו לשם המחשת דבריו.

משסיים הנאשם לתאר ולצייר תמונה קשה ומלאת הכפשות ודברי בלע אודות היהודים, קרא לקהל מאזיניו לנקוט בצעדי לחימה:

"אני אומר זאת ליהודים כי הגיע הזמן לשחוט אתכם, הגיע הזמן להילחם בכם, הגיע הזמן להרוג אתכם, ואנחנו מוכנים לזאת בעזרת האל אנחנו המוסלמים הצדיקים ... אנחנו ממתנינים לרגע שבו יתחיל מועד השחיטה... מתי שיגיע יום זה, יום השחיטה, אנחנו נשחט אתכם ולא ניתן לכם רחמים, ביום זה אלוהים, תקרב יום זה, תקרב יום הריגתם, תקרב יום הלחימה, אלוהים תקרב יום השחיטה, אלוהים תקרב יום טיהור האקצה מהגאלים שלהם..." (לדברים כפי שצוטטו בהרחבה ראו עמ' 2-3 להכרעת הדין).

נאומו של הנאשם הוסרט בווידיאו והועלה לאתר You Tube בערוץ Aqsa Call בו רשומים 2,174 חברים ונצפה ברשת עד להגשת כתב האישום 399 פעם.

במהלך ניהול ההוכחות בעניינו, הודה הנאשם כי נשא את הנאום אשר תומלל והוגש לבית המשפט, אך טען כי לא ביקש להסית לגזענות ולאלימות. לשיטתו, מדובר בנאום המבוסס על דברי דת ועל פסוקים מהקוראן ופרשנויות שניתנו להם על ידי אנשי דת מוסלמים ברחבי העולם, הוא כלל אמירות כלליות ולא מחייבות, הדרכה לכלל המאמינים להמתין בסבלנות לבואו של הנביא ותיאור החזון לאחרית הימים, אך לא היה בו משום הסתה לגזענות או לאלימות.

בהכרעת הדין מיום 23.3.16 (להלן: "**הכרעת הדין**") נדחו טענותיו של הנאשם ונקבע כי בנאום התקיימו יסודות העבירות והנאשם עבר עבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות. נקבע כי לא ניתן לראות בדברי הנאשם דברי דת תמימים ואלה מהווים השפלה וביזוי של העם היהודי בהיותם רוויי גילויי איבה ושנאה לכל יהודי באשר הוא יהודי, ומטרתו של הנאשם, שהיה מודע היטב לטיב מעשיו, הייתה להסית לגזענות, לסחוף אחריו את המתפללים האחרים ולהטיף להם לשנאת יהודים באשר הם.

הטענה כי חלה בעניינו ההגנה של פרסום מותר לפי סעיף 144ג(ב) לחוק העונשין נדחתה לאחר שהתבהר כי מרבית הנאום לא היה ציטוט אלא פרי מוחו ומשנתו של הנאשם, אותה ביקש להציג ולהפיץ בקרב קהל מאזיניו, והציטוטים שהובאו בדבריו אינם חוסים תחת הגנה זו, הואיל והובאו מתוך מטרה להסית לגזענות.

הכרעת הדין קובעת עוד, כי דברי הנאשם היוו קריאה והוראה ברורה ובהירה לקהל לקום לעשות מעשה, להילחם, להרוג ולשחוט יהודים, כפי שניכר מתוכן הנאום ומתוך בחירתו של הנאשם לשאת את דבריו בפני כמאה איש בעת תפילות יום השישי בהר הבית. ניסיונו של הנאשם להציג ולפרש את דבריו כמעין חזון ערטילאי או משאת נפש לא התיישב עם תוכן הנאום ואופיו, ולפיכך הורשע הנאשם גם בעבירה של הסתה לאלימות.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה טען כי דבריו של הנאשם בעת דרשתו היו רוויי שנאה והופצו ברבים (גם אם לא על ידי הנאשם עצמו), ופוטנציאל הפגיעה אשר בהם רב עד מאד ויכול שיביא לאלימות קשה, כפי שחוזות עיננו מדי יום ביומו. כל אלו, כך לדעת המאשימה, מעלים מתחם עונשי אשר ראוי ויעמוד על 12-24 חודשי מאסר בפועל, ונוכח עברו הנקי, הרי שיש לקבוע את עונשו ברף העליון של מתחם הענישה שצויין לעיל, יחד עם קנס מרתיע ומשמעותי.

הסניגור המלומד, עו"ד מוחמד מחמוד, טען כי הנאשם לא הזמין את שומעי לקחו לנאומו, ואף לא הפיץ את הנאום באינטרנט, אלא אחרים עשו כן. משכך, יש להטיל עליו עונש צופה פני עתיד ולא לזקוף לחובתו את תסקיר שירות המבחן אשר נובעת מכפירתו במיוחס לו, אשר אף היא זכותו המוקנית.

הנאשם בדברו האחרון הצהיר כי הוא מצטרף לדברי בא כוחו ואינו רואה להוסיף על כך דבר.

תסקיר שירות המבחן

מתסקיר שירות המבחן שנערך ביום 18.9.16 עולה כי הנאשם משוכנע בחפותו המלאה.

הוא חש תחושות קשות בשל הרשעתו ומעצם ניהול ההליכים המשפטיים נגדו, ותיאר מצוקה כלכלית ורגשית קשה שהוא ומשפחתו חווים בשל היותו עצור מעצר בית מלא מזה תקופה ארוכה. הנאשם, שזו לו עבירה ראשונה, התקשה לשתף פעולה עם שירות המבחן, ומשכך לא הומלץ על טיפול כלשהו בעניינו.

דין והכרעה

מתחם העונש ההולם

חופש הביטוי הוא אחת החירויות הבסיסיות של האדם וככזה חרוט הוא על דגלה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. מעמדו רם ונשגב והוא עוגן ומוגן בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו כזכות חוקתית והפגיעה בו תיעשה בהתאם לחוק היסוד, ולא כל מטרה ותכלית יצדיקו או יאפשרו אותה.

על חופש הביטוי והמתח הקיים בינו ובין עבירות ההסתה עמד לאחרונה בית המשפט העליון ברע"פ 7669/15:

"עקרון חופש הביטוי הוא מאבני היסוד של משטר דמוקרטי. פגיעה בחופש הביטוי 'כמוה כפגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה' (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה פ"ד כב(2)427, 435(1968)). 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' (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור פ"ד מא(3)255) (רע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין, [פורסם בנבו] בפסקה 5(26.12.2011); להלן: ענין בן חורין). ואולם, ככל זכות חוקתית אחרת במשפט הישראלי, גם הזכות לחופש ביטוי אינה מוחלטת, ויש שהיא תיסוג מפני עקרונות ואינטרסים חשובים אחרים. האיסורים הפליליים 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 הציבור (ראו: דברי הנשיא א' ברק ב- ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5) 285,286, 221(1996); להלן: עניין אלבה). 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" (רע"פ 7669/15 ראד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל, 18.4.16, פסקה 1 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ברון להלן: "עניין ראד סאלח").

מכאן שהערכים המוגנים אשר בבסיס העבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות הם כה מרכזיים בחברתנו ונוגעים לחירויות וזכויות בסיסיות ומשום כך, על אף הפגיעה הגלומה בעבירות אלה בחופש הביטוי, נמצאו ערכים אלה ראויים ונדרשים להגנה ולעתים מצדיקים את הפגיעה בחופש הביטוי, כמובן שבמידה הראויה ובהתאם לחוק היסוד ובמידת הזהירות הנדרשת.

גזענות מוגדרת בסעיף 144א לחוק העונשין כ"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

הגזענות פוגעת בכבוד האדם ובשוויון בין בני האדם ומשמעותה היא שנאת חינם של הזר בהיותו זר, על רקע שונות גזעית או לאומית אתנית (ר' בהרחבה בעניין אלבה הנ"ל, בעמ' 257). אנטישמיות גם היא גזענות כמשמעה בחוק, והיא

מהווה חולי חברתי שימיו כימי העולם, ואשר הביא להתפתחותן של עלילות דם, למעשים נפשעים וההיסטוריה האנושית רצופה באסונות שהם פרי אותה שנאה.

נוסף על ההגנה על כבוד האדם והשוויון בין בני האדם, נועדה העבירה של איסור הסתה לגזענות להגן על ערכים של סובלנות כלפי האחר, שמירה על הסדר החברתי ומניעת הפצת שנאה בציבור, תוך הבנה שהמרחק בין ביטויי גזענות והסתה לה לבין גילויי אלימות ותוקפנות כלפי מושא הגזענות איננו רב, ואידאולוגיית הגזענות והשנאה עשויה בקלות רבה לקבל משמעות מעשית של גילויי שנאה פיזיים ואלימים, הן על ידי מפיצי דברי השטנה והן על ידי שומעיהם.

בעבירה של הסתה לאלימות מוגנים ערכים של הגנה על סדרי המדינה, שמירה על שלום הציבור והגנה מפני פגיעה פוטנציאלית בו, והמחוקק אשר קבע אותה בפרק הדין בפגיעות בסדרי המשטר והחברה בחוק העונשין, מבקש למנוע באמצעותה התפשטות מעשי אלימות והפרת סדר.

העונש המרבי הקבוע לצידה של עבירת איסור פרסום הסתה לגזענות הוא 5 שנות מאסר, וכך גם לצידה של עבירת הסתה לאלימות. חומרת הענישה מעידה על החומרה שהמחוקק רואה בעבירות אלה ועל הצורך וההכרח שבהרתעתם של המסיתים. הטעם לחומרתן הרבה של העבירות, הגם שהן כשלעצמן נעדרות רכיב של אלימות פיזית, הוא בהפצת דברי הגזענות והעידוד למעשי הטרור הגלומים בהם. אמנם מבצע העבירות לא נוטל לידי כלי נשק ולא מבצע בעצמו מעשי אלימות פיזית, אך השפעתו על אחרים לעשות כן והעידוד למעשי השנאה והטרור-רבה וכמוהם כזריעת זרע הפורענות, ממנו הולכים ומתפתחים פירות באושים בדמות מעשי אלימות וטרור.

הנסיבות המיוחדות לביצוע העבירות במקרה דנן מעידות על פגיעה משמעותית בערכים המוגנים.

את משנתו הביא הנאשם בנאומו בלשון נחרצת ובוטה כפי שפורט בהכרעת הדין, ובמסווה של שיעור דת אותו ביקש להעביר למאמינים, העליל עלילות אנטישמיות ודברי השנאה נגד יהודים באשר הם ואלה יובאו כאן בחלקם:

"השיח של תיאור היהודים הוא משהו מיוחד, אנו מדברים על אומה שאין תכונה רעה שלא תיאר אותם בה, והיו חלוצים באותה תכונה, מלמדים את האחרים איך להיות אומנים בה. במיוחד שתכונות אלה שאותן הזכיר הקוראן הקדוש, ותיאר אותה בצורה הכי מכוערת שיש, מתוך הקטעים המכוערים בחייהם של היהודים בכל התחומים, תכונות אלו הן אותן תכונות שהיו להם בעבר וחוזרות על עצמן מחדש, לא רק אלא שאני נשבע באלוהים שתכונות אלו נהיו יותר מכוערות ורעות עם התפתחות כלי הקלקול והפשעים בעידן זה. . . בגידה היא מהתכונות הכי גדולות שלהם, אמר אלוהים: "ואם ירצו לבגוד בך הם בגדו באלוהים בעבר ואלוהים יודע הכל וחכם. . . הם אומה רוצחת נביאים, "אבן קיים" אומר שהם רצחו 70 נביא ביום אחד, ורצחו בסה"כ יותר מ-10,000 נביא וניסו פעמיים לפחות למיטב ידיעתנו... לרצוח את הנביא שלנו מוחמד תפילות אלוהים ושלוש עליו..."

יהודים הם עם שאלוהים עשה אותם קופים וחזירים...

אחיי הנכבדים, היום אנו חיים את הזמן שהתקרבה בו הלחימה ביהודים אימות לדברי הנביא שלנו מוחמד תפילות ה' והשלום עליו "אתם תילחמו ביהודים עד שיגידו האבנים והעצים יא עבדו של אללה יא מוסלמי, הנה יהודי נמצא מאחורי בו והרוג אותו..."

שילובן של שתי העבירות בנאום אחד איננו מקרי ויש בו חומרה מיוחדת. הנאשם תווה את נאומו בעורמה כך שראשיתו

בהצגה מפורטת ומסועפת של תכונות האומה והאדם היהודי. הנאשם הציג את תכונות היהודים כבזויות ביותר, בעוד הוא משלב את דבריו בציטוטים מהקוראן ודוגמאות הסטוריות ואקטואליות, אותן עיוות להוכחת טענותיו. הצגת הדברים שלובים בציטוטים מן המקורות, יוצרת באוזני קהל המאזינים אשלייה כי דברי הנאשם מושתתים על אדנים מוצקים באשר לתכונות היהודים אסמכתאות מכתבי הקודש, מאירועי העבר וההווה. בדרך זו צייר הנאשם בקרב מאזיניו תמונה של עם מכוער, נחות אשר הביא ועודנו מביא לכל הרע והשחיתות בעולם. יכולת השכנוע וכישורי ההטפה של הנאשם יצרו בקרב הקהל תמונה גדושת שנאה ודמוניזציה של העם והאדם, ומשהונחה תשתית שנאה מספקת, הצדקה ו'הוכחה' לנחיתותם ולרע שזורע העם היהודי בעולם, פנה הנאשם לקריאה אופרטיבית לפגיעה בו.

על קרקע פוריה זו שזרועים בה זרעי האיבה והגזענות, מקבלת קריאת הנאשם לטבוח, לשחוט ולהרוג את היהודים משנה תוקף. לאחר ההשפלה, הביזוי ורצח האופי, מגיע תורה של הקריאה לפעול ולנהוג ביהודים כפי ההולם את אופיים ודרכם הרעה, כמשנתו של הנאשם.

ייחודן של העבירות בהן הורשע הנאשם שלפניי הוא בכך שההרשעה בהן היא בשל דברים שנאמרו בהבל פה ולא במעשים מוחשיים של טרור ואלמות. הנאשם לא יצא לפגוע בעוברי אורח כשבדידו כלי נשק, ולא ניתן לראות פגיעה בחיי אדם כתוצאה ישירה ממעשיו. אלא שנאומים דוגמת זה שנאם הנאשם, מניעים ומעוררים רבים לבצע מעשי טרור נפשעים, ובעת שרוחות שנאה וטרור מנשבות במדינתנו, דברי ההסתה שנכתבים בעט מושחזת גוררים אחריה לא אחת שימוש קטלני בסכין מושחזת לא פחות (ר' דברי כב' השופט ס' ג'ובראן בבג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (9.12.2015), בפסקאות 12-13).

בחירתו של הנאשם בנשיאת הנאום בהר הבית, איננה מקרית ויש בה כדי להחמיר את מעשיו. הנאשם בחר לשאת את הדברים הקשים במקום הרגיש ביותר בירושלים, מוקד מתח מרכזי המצוי בלב ליבו של הסכסוך, המשול כחבית נפץ אשר כל ניצוץ זעיר שיושלך אליה יגרום להבערתה ולהתלקחותה, ומשום כך, קבע בית המשפט העליון כי עבירות המבוצעות במתחם זה ראויות לענישה מחמירה:

"מקובלת עמדת המדינה, כי יש לייחס למקרה זה חומרה נוספת בשל המיקום הרגיש ביותר שבו בחרו המערער ושותפו להוציא את תכניתם לפועל. הטלת בקבוק תבערה במקום בו מדובר, כמו כל מעשה אלימות חמור אחר שיעשה במתחם הנדון, עלולה להבעיר, תרתי משמע, את האזור כולו ולגרור אחריה התפרצות שיש עמה סכנות קשות ופוטנציאל של מעשי אלימות נרחבים. יש לנקוט בענישה מחמירה ומרתיעה במגמה לצמצם ככל שניתן את מקרי האלימות והפרות הסדר בהר הבית" (ע"פ 2579/14 פרחאן נ' מדינת ישראל בפסקה 7 לפסק הדין מיום 25.5.15, מפי כב' השופט צ' זילברטל).

במקרה דנן, בשונה מהמקרה הנדון בבית המשפט העליון בפסיקה זו, לא הושלכו בקבוקי תבערה אל עבר כוחות הבטחון, אך פוטנציאל ההתלקחות כתוצאה מנאומו של הנאשם הגדוש דברי שטנה והטפה לטרור, אינו פחות. הר הבית, כאמור, מהווה זירה רגישה עד מאד, כך שרבה הסבירות שקריאות הנאשם לצאת ולטבוח ביהודים ייפלו על אוזניים כרויות, אשר אינן נדרשות לשכנוע מאסיבי, על מנת להוציאן מן הכוח אל הפועל.

לממד המקום בביצוע העבירות, נוסף גם ממד הזמן והתקופה בה בחר הנאשם לשאת את נאומו. בכתב האישום תואר הלך הרוח בתקופה בה ביצע הנאשם את העבירות, והוא מתאר מהימנה את האווירה הציבורית ששררה בישראל עובר לביצוע העבירות על ידי הנאשם בשנת 2014, במהלך ולאחר מבצע "צוק איתן"; גל פעולות טרור והתפרעויות אלימות ברחבי ירושלים מצד ערבים תושבי מזרח ירושלים שאופיין בתקיפת אנשי כוחות בטחון באמצעות ידוי אבנים, השלכת

בקבוקי תבערה וירי זיקוקים, תקיפת אזרחים במתחם הר הבית, ריבוי הפרות סדר בירושלים בכלל, ובהר הבית בפרט תוך ידוי אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה וריבוי פיגועי טרור רצחניים כלפי האוכלוסייה היהודית בירושלים, לרבות פיגועי דריסה, דקירה וירי.

על רקע תקופה זו מקבלים דברי הנאשם משמעות מיוחדת ומשנה תוקף. דבריו תומכים ומצדיקים במשתמע את ארועי הטרור שפשו, מלבים את האש ומעודדים אחרים לבצע שכמותם. האווירה הציבורית אותה עת היתה כזו שהמעשים להם הטיף הנאשם התבצעו בפועל, ומכאן שתוקפם ופוטנציאל הפגיעה וההתלקחות כתוצאה מקריאותיו של הנאשם לטבוח ביהודים היו גבוהים במיוחד. הנאשם לא נשא בידיו כלי נשק ודבריו לא קטלו חיים באופן ישיר, אך על דבריו נאמר בין היתר, כי החיים והמוות ביד הלשון, ופוטנציאל הפגיעה כתוצאה מנאומו ומהדברים המזעזעים שנישאו בו על רקע המקום והזמן שנאמרו- גבוה ביותר.

משקל ומשמעות רבים יש גם לבחירתו של הנאשם לשאת את הנאום ביום שישי בסמוך לתפילות בהר הבית, ביום הרגיש והמועד לפורענות ממילא.

גם למיהותו של הנאשם השפעה על המעשים. הנאשם הוא איש דת הנאום בפומבי בענייני דת ופוליטיקה, אשר העיד כי אנשים פונים אליו ומתייעצים איתו בענייני דת, ו'אנשים פשוטים' רואים בו סמכות דתית ואף מכנים אותו 'שייח' (עמ' 7-8 לפרוט' מיום 27.1.16). הנאשם ניצל את כוחו ומעמדו בקרב תומכיו והיה מודע לכך שמידת השפעתו על אחרים אשר רחשו לו הערכה וכבוד היתה משמעותית, וזו עשויה להביאם להוציא את דבריו לפועל ולנקוט בפעולות טרור כלפי יהודים באשר הם.

מידת שליטתו של הנאשם בעבירות בלעדית. הנאשם, הרגיל בנשיאת נאומו דת, העיד כי הכין בעצמו את הדרשה בביתו ובכתב ידו יומיים לפני הנאום, כך שלא מדובר בנאום שנשא הנאשם בלהט הרגע או תוך היסחפות בעת קיום פולחן הדת בהר הבית, אלא בנאום סדור שנכתב ותוכן מבעוד מועד, לאחר לימוד ובמחשבה תחילה ובקור רוח.

היקף התפוצה של דברי הנאשם משמעותי גם הוא. הנאשם העיד כי ביום שבו נשא את הנאום, היה המסגד מלא ונכחו בו כעשרת אלפים איש ומי שחפץ בכך יכול היה להאזין לנאומו. בפועל האזינו לנאום בזמן אמת כמאה איש, ילדים ומבוגרים כאחד, אשר ליוו את דברי הנאשם בקריאות תמיכה ונוסף לכך, הנאום הוסרט בוידאו והועלה לאתר You Tube בערוץ שבו רשומים 2,174 חברים והוא נצפה 399 פעמים.

אשר לענישה הנוהגת בפסיקה, יפים דברי כב' המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין בעניין ראד סאלח: **"יש להטעים בקול רם וברור- אי אפשר שלא להתקומם למול ביטויי שנאה כלפי כל אדם או ציבור, שחטאם הוא השתייכותם הדתית, מוצאם הלאומי, גזעם או צבעם, ועל כולנו, בודאי בתי המשפט, לצאת כנגד גילויי שנאה אלה ולגנותם בכל פה; היא ראשית והיא אחרית"** (ר' עניין ראד סאלח, פסקה לז לפסק הדין).

הרוח הגזענית והרעה הנושבת במחוזותינו, דברי ההסתה והפצת שנאת האחר באמצעים שונים - כל אלה מספקים למרבה הצער גזרי דין לא מעטים המתווים את הענישה הנוהגת בעבירות ההסתה לאלימות, טרור וגזענות (ר' עניין **ראד סאלח** הנ"ל, תפ(מחוזי י-ם) 4001-05-15 **מדינת ישראל נ' ש.ט.**, מיום 22.7.15, תפ 44918-14-12 **מדינת ישראל נ' דעיס**, מיום 19.5.15, תפ 44725-12-14 **מדינת ישראל נ' שלבי**, מיום 12.5.15, תפ(29733-11-15) **מדינת ישראל נ' מוגרבי**, מיום 14.3.16, כולם פורסמו בנבו).

כמצוות תיקון 113 לחוק העונשין, שילובה של ענישה זו בשינויים המחויבים עם הערכים המוגנים הנזכרים והפגיעה המשמעותית בהם במקרה דנן, נסיבות ביצוע העבירות, מנחה כי מתחם ענישה בענייננו **נע בין 6 ל- 18 חודשי מאסר**.

העונש המתאים

הנאשם, יליד שנת 1965, בן כ- 51 שנים כיום, נשוי מזה כ- 26 שנים ואב לילדים.

לזכותו, יש לשקול כי זוהי הסתבכותו היחידה עם הדין הפלילי ואין לחובתו הרשעות קודמות. גם מאז ביצע את העבירות בשנת 2014, לא חזר הנאשם לבצע עבירות, ובשל עבירות אלה נעצר למשך 5 ימים וכיום הוא מצוי במעצר בית מזה תקופה ממושכת, וגם בכך אתחשב.

הנאשם כפר באשמתו וכזכות המוקנית לו בחר לנהל את משפטו והכרעת הדין ניתנה כאמור לאחר שמיעת הוכחות. כמצוות סעיף 40יא (6) לא ייזקף הדבר לחובתו, אך מאידך לא ניתן להביא לזכותו הודאה וקבלת אחריות על המעשים.

במהלך ניהול ההוכחות, שמיעת עדותו של הנאשם ועיון בהודעותיו במשטרה, עלה כי הנאשם אינו מקבל אחריות על מעשיו. בהודעותיו חזר הנאשם על משנתו והשקפתו באשר לאופיים הרע של היהודים, עד כי דומה שהחוקרים שגבו את הודעותיו זכו גם הם לנאום נוסף פרי עטו של הנאשם, רווי גם הוא גילויי שנאה ואיבה ליהודים (ר' למשל ת/3, ובהכרעת הדין בעמ' 11). בהודעותיו ובעדותו עומד הנאשם מאחורי דבריו בנאום, מסביר ומנמק כיצד אלה מבוססים על הקוראן וגילוי כל שהוא בדבר הבנת הפסול במעשיו או גילוי חרטה כלשהו- ממנו והלאה.

קצינת המבחן מתארת גם היא כי הנאשם נוקט בעמדת הכחשה גורפת ומוחלטת. הוא שולל באופן תקיף את מעורבותו בעבירות ומצהיר על כוונתו הנחרצת לערער על הרשעתו, יהיה עונשו אשר יהיה. מכאן שלא ניתן לזקוף לזכות הנאשם נטילת אחריות או רצון כלשהו לשנות מהדרך שבה הוא צועד ומתווה גם לאחרים הנמנים עם קהל תומכיו.

נראה כי ביצוע העבירה לא פגע בנאשם והוא מוכן לשלם את המחיר שגבה הנאום שנשא, ככל שהוא כולל ניהול הליכים פליליים נגדו.

נסיבות חייו של הנאשם, כפי שהן עולות מהתסקיר לא נעלמו מעיניי. שקלתי את המצוקה הכלכלית שהוא ומשפחתו נתונים בה לדבריו, את עברו הנקי ויכולותיו לנהל אורח חיים תקין ולהשקיע מאמצים בהשתלבות בעבודה, תוך סיפוק צרכי משפחתו במשך שנים רבות.

עונש מאסר יפגע בנאשם וביכולתו להתפרנס ולפרנס את בני משפחתו, ואולם זהו טבעו ואלה השלכותיו של כל מאסר ובנסיבות שלפניי רק עונש מאסר לריצוי בפועל יהלום את העבירות הנדונות.

במכלול שיקולי הענישה, סבורני כי בעת הזאת, בהתחשב בשכיחותה של העבירה והפצת אידאולוגיות הגזענות והשנאה, שיקול ההרתעה מקבל בכורה על פני שיקולי הענישה האחרים, הן לשם הרתעתו של הנאשם שלפניי והן לשם הרתעת הרבים, ומכאן מקומו של הנאשם שלפניי **במרכזו** של מתחם הענישה ההולם.

כאן המקום לחזור בשינויים המחויבים על שכתבתי בסופה של הכרעת הדין- **יהודים וערבים חיים בצוותא במדינת ישראל, וזו עובדה אשר, ככל הנראה, לא תשתנה בעתיד הנראה לעין. הנאשם ושכמותו מלבים בדבריהם**

ובנאומיהם מתח תמידי אשר תחילתו בנאומים מילוליים ואת סופו ניתן לראות ברחובות ישראל בימים אלו ממש.

זו העת להפסיק הסתה זו, הן ברחבי המרשתת, הן באספות עם והן במקומות תפילה מקודשים.

ולסיום, מביט אני בנאשם ורואה מולי אדם, חבל עד מאד שמביט הוא בי ורואה דמות של קוף או חזיר אשר דינו להיות מושמד ללא רחמים.

חבל.

דברים אלו נכתבו בעת מתן הכרעת הדין ביום 23.3.16, לפני שבעה חודשים. למרבה הצער, הם היו יפים אז ונותרו מתאימים אף לעת האחרונה.

לפיכך, נוכח כל האמור לעיל ולאחר ששקלתי את מכלול השיקולים שצוינו לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. שמונה (8) חודשי מאסר לריצוי מלא בפועל. הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו ביום 18.12.16 עד השעה 09:00 בבית המעצר אשר במגרש הרוסים בירושלים

2. שישה (6) חודשי מאסר שאותם לא ירצה הנאשם, אלא אם ישוב ויבצע את העבירות בהן הורשע בהליך זה, וזאת תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ב אלול תשע"ו, 25 ספטמבר 2016, בנוכחות הנאשם והצדדים.