



ת"פ 62472/07/17 - מדינת ישראל נגד מוחמד שמאסנה

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 62472-07-17 מדינת ישראל נ'
שמאסנה(אחר/נוסף)

בפני
בעניין: כבוד השופט איתן כהן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מוחמד שמאסנה

הנאשם

גזר דין

מבוא

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן ובמסגרת הסדר טיעון, ב-14 עבירות של תמיכה בארגון טרור לפי סעיף 4 לפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948 (שהוחלף בסעיף 24א' לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016), (להלן: "**חוק המאבק בטרור**"), וכן ב-3 עבירות של הסתה לאלימות או טרור, לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. הסדר הטיעון שנכרת בין הצדדים הוא מהסוג המכונה רף עליון. במסגרת ההסדר הוסכם שהנאשם יודה ויורשע בכתב האישום המתוקן. אשר לעונש, הוסכם שהמאשימה תגביל את עצמה ותטען לעונש בן 10 חודשי מאסר בפועל שבצדו מאסר על תנאי וקנס, ולעומתה תהיה ההגנה חופשית בטיעוניה.

כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, החל משנת 2011 ועד יום מעצרו, החזיק הנאשם בחשבון ברשת החברתית "פייסבוק" תחת השם "מוחמד שמאסנה" בשפה הערבית (להלן: "**חשבון הפייסבוק**"). במהלך התקופה שבין שנת 2014 ועד ליום 05.01.2016, במספר הזדמנויות, פרסם הנאשם בחשבון הפייסבוק קריאות למעשי אלימות וטרור, וכן דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה והזדהות כלפי מעשים כאמור וכלפי עושיהם. נוסף על כך, פרסם הנאשם דברי שבח, אהדה ותמיכה בארגון החמאס, גדודי עז א-דין אל-קסאם ואל כותלה אל איסלמייה. החמאס הוכרז כארגון טרור בהכרזת ממשלת ישראל מיום 01.01.1988 והחל מיום 01.11.2016 הוכרז כך גם לפי חוק המאבק בטרור. גדודי עז א-דין אל-קסאם הוא ארגון טרור המשמש כזרוע הצבאית של

החמאס והחל מיום 01.11.2016 הוכרז כארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור. אל כותלה אל אסלאמייה הוא ארגון הסטודנטים של החמאס; החל מיום 31.08.2016 הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון והחל מיום 01.11.2016 הוכרז כארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור.

כתב האיטום המתוקן מונה 17 פרסומים שונים שפרסם הנאשם. פרסומיו היו פתוחים לעיני כל וזכו לחשיפה ובכלל זה ל- 505 חבריו בפייסבוק והיוו במה לאחרים להביע את תמיכתם בתכנים באמצעות סימני חיבוב.

הנאשם, כבעל חשבון הפייסבוק, שלט בתכנים, שלט בתגובות לפרסומים והיה ביכולתו לחסום עוקבים ולמחוק תמונות אך הוא נמנע מלעשות כן.

הנאשם הורשע על שב-14 מקרים תמך בארגון טרור, וב-3 מקרים פרסם קריאות לעשיית מעשה אלימות או טרור, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור.

תסקיר שירות המבחן

4. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 19.05.2019. מטבע הדברים וכדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד. התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי, התעסוקתי של הנאשם. על פי התסקיר, הנאשם בן 25, נשוי ומתגורר במחנה פליטים שועפט ואין לו הרשעות דומות. בהתייחס לעבירה הנוכחית, נכתב שהנאשם מסר שלא ידע שמעשיו אסורים, ושירות המבחן התרשם שהוא מתקשה להבין את חומרתם. ההערכה היא שבין היתר הרקע לעבירות הוא: חוסר בגרות, רצון לשייכות וקבלה חברתית, ותפיסות אידאולוגיות. כגורמי סיכון להישנות עבירות, צוינו קושי מצד הנאשם לבחון את התנהלותו כמו גם חוסר בשלות, דלות רגשית, ורצון לשייכות חברתית. בהתייחס לגורמי הסיכוי להימנעות מעבירות נוספות, צוין שהנאשם בחור צעיר, נשוי טרי שבקרוב יהפוך לאב; עובד לפרנסת משפחתו ברציפות, מביע שאיפה לקיום אורח חיים תקין ויצרני; נעדר עבר פלילי; ומאז שנעברו העבירות לא נפתחו לו תיקים נוספים.

שירות המבחן המליץ לגזור על הנאשם מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות בהיקף נרחב, לצד מאסר על תנאי והתחייבות שישרתו את הצורך בהרתעה עתידית. בבסיס ההמלצה טבוע החשש שהנאשם יחשף לגורמים עברייניים בכלא, וטבועה ההנחה שתעסוקתו היציבה והרציפה בשילוב עם תחושת האחריות לפרנסת משפחתו, מהווים עבורו גורמים מדרבנים להמשך תפקוד תקין.

טיעוני הצדדים לעונש

5. ב"כ המאשימה עתרה לגזור על הנאשם עונש בן עשרה חודשי מאסר, קנס ומאסר מותנה. אשר למתחם

העונש ההולם, טענה שיש לקבוע מתחם אחד לכל העבירות שהרף התחתון שבו עומד על עשרה חודשי מאסר בפועל. לתמיכה בטיעוניה, הגישה את פסקי הדין בת"פ 33992-07-15 **מדינת ישראל נגד טוויל** (13.01.2016), ובת"פ 46392-10-15 **מדינת ישראל נגד אל לטיף** (27.01.2016), אשר חומרם, כך טענה, פחותה מהחומרה בענייננו. בטיעוניה הדגישה את הערכים המוגנים בעבירות - הגנה על בטחון הציבור ושלומו. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות, טענה שמדובר על פוסטים שהתפרסמו על פני תקופה ארוכה להבדיל מפרסומים בודדים; הפרסומים היו פתוחים לעיני כל; תקופת הפרסום הייתה רגישה מבחינה ביטחונית ובמהלכה אירעו אירועי טרור ואלימות חמורים כלפי כוחות הביטחון וכלפי אזרחים; תוכן הפרסומים חמור; והעבירות נעברו על רקע אידיאולוגי. עוד טענה, שנשקלו לקולה הודאתו של הנאשם, גילו, והעובדה שלא פרסם פרסומים חדשים. מנגד, ציינה לחומרה שעל פי התסקיר הנאשם לא קיבל אחריות על המניע לעבירות. בשקלול הנתונים, ביקשה כאמור למקם את הנאשם בתחתית המתחם.

6. ב"כ הנאשם עתר להסתפק בשל"צ בתוספת לענישה צופה פני עתיד, התחייבות כספית ותרומה לעמותה העוסקת בקירוב בין יהודים לערבים. בטיעוניה הדגישה שהנאשם הודה במעשים בהזדמנות הראשונה במהלך חקירתו במשטרה, התנצל והביע חרטה; לא מדובר באדם בעל השפעה ציבורית כלשהי; מלבד אותם פרסומים כתב האישום לא מייחס לנאשם עבירות נלוות; הנאשם הפסיק את הפרסומים מיוזמתו כשנה וחצי עובר למעצרו; כתב האישום הוגש בשל "מכת מדינה" באותה תקופה, והפרסומים נחשפו רק בשל נסיבות שהיו תלויות בתיק מעצר אחר. בנוסף, טען שהנאשם שהה 7 ימים במעצר של ממש, שאחריו שהה במעצר בית מלא מיום 20.07.2017 עד יום 15.09.2017, ולבסוף שהה במעצר בית לילי עד לדיון בביהמ"ש שבו הוסרו התנאים. לתמיכה בטיעוניה, הגישה את פסקי הדין בת"פ 4855-08-15 **מדינת ישראל נגד ג'בארין** (17.11.2016); ת"פ 44918-12-14 **מדינת ישראל נגד דעיס** (19.05.2015); ת"פ 45798-02-16 **פרקליטות מחוז פלילי נגד מועלם** (08.11.2018); ת"פ 40492-12-14 **מדינת ישראל נגד אבו קוש** (08.09.2015). בעניין התסקיר, טען ששירות המבחן העריך את הרקע למעשים כאידיאולוגי, אך אין בתסקיר כל הסבר לקביעה זו; אין בתסקיר התייחסות למסמך המעיד על התנדבותו של הנאשם אשר לדעתו היה מוביל להמלצה מתונה יותר מזו שניתנה; התסקיר אינו מתייחס לכך שמזה כשלוש וחצי שנים לא פרסם הנאשם פרסומים נוספים בפייסבוק, נתון שניתן להסיק ממנו לשיטתו הכרה בטעות והפנמה. עוד טען, שהנאשם עובד ומפרנס את משפחתו, עברו הפלילי נקי, הוא שיתף פעולה באופן מלא, הודה ונטל אחריות. את דבריו חתם בכך שטען שכל עונש של מאסר ולו בעבודות שירות, יפגע פגיעה קשה בנאשם ובמשפחתו, ועלול לדרדר את הנאשם למקומות לא רצויים.

דיון והכרעה

שאלת היחס בין הסדר הטיעון לתיקון 113

7. כיוון שמדובר בהסדר טיעון, יש לתת את הדעת לשאלת היחס בינו ובין תיקון 113 - הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

בפסיקת בית המשפט העליון עלו קשיים ביישום מתווה הבניית הענישה על הסדרי טיעון. קשיים אלה נובעים

מההבדלים העמוקים שבין שני המתווים.

ודוק - הנימוקים העומדים, דרך כלל, בבסיס הסדרי טיעון ומשמשים אמת מידה לבחינתם ואימוצם, כגון: קשיים בניהול המשפט, קשיים ראייתיים, מניעת עדותם של עדים, אי יכולת להעיד עדים, ומניעת חשיפת חומרים רגישים, אינם חופפים בהכרח לשיקולי הענישה שאותם נועד תיקון 113 להסדיר לצורך קידום עיקרון אחידות הענישה. למעשה, מדובר בשתי מערכות שיקולים נבדלות זו מזו המוליכות לעיתים למסקנות שונות באשר לעונש הראוי לנאשם.

עוד אוסיף שישום מתווה הבניית הענישה על הסדרי טיעון עלול להוביל בנסיבות מסוימות להטיה של העונש שייגזר כלפי מעלה עת עסיקנן בהסדר מסוג טווח או רף עליון כמו במקרה דנא (עיין בע"פ 8109/15 **אביטן נגד מדינת ישראל** (09.06.2016), ע"פ 2524/15 **שפרנוביץ נגד מדינת ישראל ואח'** (19.07.2016) וע"פ 6943/16 **גלקין נגד מדינת ישראל** (28.01.2018)).

בהקשר זה יש להוסיף שטרם נקבעה הלכה מחייבת בנושא ובפסיקת בית המשפט העליון קיימת גם גישה אחרת - מובילה, שעל פיה לצורך בחינת סבירותו של הסדר טיעון ולצורך בדיקת טובת ההנאה שהוענקה לנאשם בגדרו, מחויב בית המשפט לבדוק את מידת הסטייה של העונש המוסכם מהעונש הראוי שהיה נגזר אלמלא נכרת הסדר. דהיינו יש להשוות את העונש המוצע במסגרת ההסדר לעונש שהיה נגזר בהתאם למתווה הבניית הענישה (ראה למשל ע"פ 512/13 **פלוני נגד מדינת ישראל** (04.12.2013)).

כשלעצמי אני סבור שמדובר בשני מתווים המבוססים על מערכות שיקולים שונות ועל כן אין צורך לילך בדרך הבניה עת בא בית המשפט לבחון הסדר טיעון.

עם זאת, המאשימה טענה שעתירתה מצויה ברף התחתון של מתחם העונש ההולם את המעשים. דהיינו אין לשיטתה בהסדר הטיעון משום סטייה משיקול הגמול כשיקול מוביל בענישה. הדברים עלו מטיעוני המאשימה עת לא הציגה את הסדר הטיעון כהקלה שניתנה לנאשם בתמורה להודאתו ועת לא פירטה שיקולים שבגינם ניתנה לנאשם הקלה כלשהי. בנסיבות אלה, אדון במעשה ובעושה וכן בהסדר הטיעון בהתאם למתווה תיקון 113.

קביעת מתחם העונש ההולם

8. כתב האישום שהוגש נגד הנאשם מתאר סדרת אירועים שניתן להשקיף עליהם כמסכת עבריינית אחת. מדובר בעבירות דומות שיש ביניהן זיקה וקשר ענייני מובהק, המבוססות כולן על רעיון אחד ושנעברו בשיטתיות ובסמיכות זמנים יחסית. לפיכך דינם של אירועים אלה לצורך קביעת מתחם העונש ההולם כדינו של אירוע אחד. על כן, בהתאם למבחן הקשר ההדוק שגובש בפסיקה (ע"פ 4910/13 **ג'אבר נגד מדינת ישראל** (29.10.2014)), יש לקבוע בגינם מתחם עונש הולם אחד.

9. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**"). בית

המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

10. במקרה דנא, **הערך החברתי המוגן** שנפגע הוא ערך השמירה על שלום הציבור ובטחונו.

11. לעניין **מידת הפגיעה בערך המוגן**, בע"פ 35557-03-17 **מדינת ישראל נ' זגארי** (12.07.2017) נקבע שבעבירות מסוג זה יש לתת משקל למספר הפרסומים, לחומרתם, למידת מובהקותם, לפוטנציאל המזיק הטמון בהם, לסמיכות הזמנים שבינם ובין אירועי אלימות חמורים, ולמשך הזמן שבו פורסמו. לאחר ששקללתי את כלל המבחנים דלעיל, מצאתי שמידת הפגיעה בערך המוגן היא גבוהה.

12. לעניין **מדיניות הענישה הנוהגת**, בחינת פסקי הדין השונים מעלה שקיימת מגמה מובהקת של החמרה בעבירות מסוג זה ובתי המשפט, ככלל, נוהגים לגזור בגין עונשי מאסר בפועל לתקופות משתנות שנעות מתקופה קצרה בת מספר חודשים ועד לתקופות מאסר בינוניות באורכן. לצורך גיבוש מסקנתי זו עיינתי בפסקי הדין שלהלן:

עפ"ג 34162-11-17 **עסילי נגד מדינת ישראל** (04.06.2018): ביהמ"ש המחוזי אישר עונש של **18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה** לאחר שהרשיע את הנאשם **בשני תיקים**. באחד התיקים, זה הרלוונטי לענייננו, הורשע הנאשם בתמיכה בארגון טרור, הזדהות עם ארגון טרור, וב-11 עבירות הסתה לאלימות או טרור. לתיק זה צורף תיק נוסף שעניינו תקיפה ופגיעה ממניע גזעני. בתיק הרלוונטי פרסם הנאשם ב-11 הזדמנויות שונות בחשבון הפייסבוק שלו פרסומי הסתה לאלימות וטרור. בפרסום נוסף פרסם הנאשם דברי תמיכה בארגון טרור. ביהמ"ש קשר בין הפרסומים המסיתים להשפעה על מפגעים פוטנציאליים ועמד על הצורך בהחמרת הענישה תוך שהתייחס למתחם העונש ההולם את העבירות ולמבחנים שבעזרתם תיקבע חומרת המעשים. ובלשון פסק הדין נוסחו הדברים כך:

"[...] **מסכימים** אנו כי הגיעה העת להחמרה מסוימת ברמת הענישה בגין עבירות הסתה לאלימות ולטרור מהסוג שלפנינו, זאת בין היתר בשל השפעתם המזיקה של פרסומים כאמור על מפגעים פוטנציאליים. הטלת עונשי מאסר בפועל בגין עבירות אלה כבר איננה בגדר חידוש, וחזקה על המעורבים בעבירות אלה כי הם מודעים לחומרתן של העבירות וכתוצאה מכך לחומרת העונשים הצפויים בגינן. נוכח מכלול הנתונים הנוגעים לפרסומים שבגינם הורשע המערער - מספרם, חומרתם, עיתוי פרסומם, מספר העוקבים ומשך הזמן שבו פורסמו, מתחם העונש ההולם למסכת עבירות זו עומד על מאסר בפועל של **10-30 חודשים**".

עפ"ג 16030-01-17 **נתשה נ' מדינת ישראל** (20.7.2017): ביהמ"ש המחוזי אישר עונש של **3 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה**. הנאשמת הורשעה בעבירה של הסתה לאלימות או לטרור וב-3 עבירות של תמיכה

בארגון טרור בגין פרסומים מסיתים שפרסמה בחשבון הפייסבוק שלה. אשר למדיניות הענישה הראויה, קבע בית המשפט שיש להכביד את היד על עוברי עבירות מסוג זה באומרו:

"[...] במציאות הקיימת אין מנוס מלהכביד את היד, לא רק על מבצעי עבירות אלימות, אלא גם על אלה התורמים בהתבטאויותיהם ליצירת אווירה התומכת במעשים, והמקנה יוקרה רבה למבצעיהם".

ע"פ 35557-03-17 מדינת ישראל נ' זגארי (12.07.2017): ביהמ"ש המחוזי אישר עונש של **8 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה**. הנאשם הורשע ב-4 עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, 4 עבירות של תמיכה בארגון טרור, 8 עבירות של הסתה לאלימות או לטרור, ו-3 עבירות של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת, בעקבות פרסומים מסיתים בחשבון האינסטגרם שלו. בהתייחסו לענישה הראויה קבע בית המשפט כדלקמן:

"[...] קלות הפרסום מחייבת כי הענישה תהא מרתיעה, למען יידע כל מסית, כי דברים הנושאים בחובם פגיעה בביטחון ובשלום, קריאה לביצוע מעשי טרור וגזענות, יזכו לענישה הולמת. הפסיקה העדכנית שניתנה לאחרונה במקרים הנוגעים לעבירות של הסתה לאלימות או לטרור בשל פרסומים ברשת הפייסבוק שביצעו נאשמים צעירים, שאינם אנשי ציבור, קובעת מתחם ענישה הנע בין 5 ל - 25 חודשי מאסר בפועל, בהתחשב בכמות הפרסומים ותדירותם, תוכנם, פוטנציאל התפוצה שלהם והתקופה בה הם פורסמו (ר': גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים ת"פ 4001-05-15 מדינת ישראל נ' ש.ט (22.7.15), בחלק הדין בעבירות ההסתה לאלימות, ובפסיקה העדכנית של בית משפט השלום בירושלים שאוזכרה שם)".

אשר לערעור המדינה על קולת העונש נקבע:

"[...] יתכן שהיה מקום להחמיר בעונשו של המשיב ולגזור עליו עונש הכולל תקופת מאסר ארוכה יותר, אולם לא ניתן לומר כי נפלה טעות בהחלטת בית משפט קמא עד כדי הקמת צורך להתערבות ערכאת הערעור".

ת"פ 40492-12-14 מדינת ישראל נגד אבו קוש (08.09.2015): ביהמ"ש המחוזי **ביטל את הרשעתו של נאשם וגזר עליו צו של"צ בהיקף של 300 שעות, לצד עונשים נלווים**. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בתמיכה בארגון הטרור דאע"ש ובכתיבה, הכנה, ייצור ופרסום בפייסבוק של התאחדות בלתי מותרת. ביהמ"ש פסק כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה מצדיקות את העדפת השיקולים האינדיבידואליים על פני השיקולים הציבוריים. בית הדין, צוין שאביו של הנאשם העמידו על חומרת מעשיו וגרם לכך שהנאשם יתעשת ויפסיק את מעשיו לאלתר, שעברו הפלילי נקי ושאורח חייו נורמטיבי.

ת"פ 45798-02-16 פרקליטות מחוז מרכז פלילי נגד מועלם (08.11.2018): נידון הנאשם ל-6 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות ובריבוי עבירות של הסתה לגזענות, בעקבות פרסומים מסיתים בחשבון הפייסבוק שלו - באופן שיטתי, בהזדמנויות רבות מאוד ובתפוצה רחבה. ביהמ"ש קבע מתחם ענישה שבין 6 חודשי מאסר שיכול ויישא הנאשם בדרך של עבודות שירות, עד 18 חודשי מאסר. יוער, כי הנאשם לא נמצא כשיר מבחינה בריאותית לביצוע עבודות שירות.

ת"פ 33992-07-15 מדינת ישראל נגד טוויל (13.01.2016): הנאשם נדון ל-12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, לצד מאסר מותנה. הנאשם הורשע ב-3 עבירות של הסתה לאלימות או טרור וב-9 עבירות של תמיכה בארגון טרור, בעקבות פרסומים מסיתים בחשבון הפייסבוק שלו. ביהמ"ש קבע שמתחם העונש ההולם את המקרה נע בין 6 ל-21 חודשי מאסר בפועל. לחובת הנאשם נזקף עברו הפלילי המכביד הכולל מאסרים בפועל לתקופות ממושכות בעבירות ביטחוניות.

ת"פ 4855-08-15 מדינת ישראל נגד ג'בארין (17.11.2016): הנאשם נדון ל-8 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, לצד מאסר מותנה. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות ולטרור ובריבוי עבירות של תמיכה בארגון טרור, בעקבות 19 פרסומים אסורים בחשבון הפייסבוק שלו. מתחם עונש הולם נקבע ל-7 ועד 20 חודשי מאסר בפועל בצד עונשים נלווים.

ת"פ 44918-12-14 מדינת ישראל נגד דעיס (19.05.2015): הנאשם נדון ל-8 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, לצד מאסר מותנה. הנאשם הורשע ב-18 עבירות של הסתה לאלימות או טרור וב-6 עבירות של תמיכה בארגון טרור, לאחר שהחזיק וניהל דף פייסבוק תחת השם "Sami dias (מוות לישראל)". ביהמ"ש קבע שמתחם העונש ההולם את המקרה נע בין 7 ל-20 חודשי מאסר בפועל, וציון שחרף עברו הפלילי הנקי של הנאשם, חומרת המעשים גוברת על נסיבותיו האישיות.

13. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה משמעותי בהיותו זה אשר שולט בתכנים ומעבירים לעוקביו, ברצותו מוחקם וברצותו מותירם.

בכל הפרסומים שמנויים בכתב האישום - הן פרסומי התמיכה בארגון טרור והן פרסומי ההסתה לאלימות ולטרור, מדובר על העברה של תוכן קיים שכפי הנראה קיבל הנאשם מאחרים, זולת שלושה פרסומים שלהם הוסיף הנאשם גם הערות משלו באופן שיש בו כדי להעצים את תוכנם הפסול.

באחד המקרים שינה הנאשם את תמונת הרקע של חשבון הפייסבוק שלו לתמונה שבה מופיעים פעילי עז-א-דין אל קסאם מלווים ילד לבוש מדים ואוחז בנשק. שינוי נוסף בתמונת הרקע נעשה גם בפרסום אחר, מאוחר יותר, שם שונתה התמונה לתמונת רעול פנים עטור בסרט של חמאס שאליו צורף תוכן מסית.

במקרה נוסף פרסם הנאשם תמונה של מכונית המעוצבת ככלי נשק ולידה הכיתוב "התנגד אפילו במכוניתך" וזאת בתקופה שבה התרחשו שורת פיגועי דריסה.

במקרה אחר פרסם הנאשם תמונה של סכין עם פנים מחייכות בצבעי דגל פלסטין כאשר מטפטף ממנה דם על דגל ישראל וזאת ביום שבו אירוע פיגוע דקירה בתל אביב.

פרסום נוסף פורסם חמישה ימים לאחר פיגוע בתחנת הדלק בכביש 443 שמהלכו נרצח חייל ונפצעה קצינה ותוכנו כלל את צוואת המחבל שביצע את הפיגוע הקוראת לנקמה ביהודים תוך שהנאשם הוסיף כיתוב משלו: " צוואה של השהיד אחמד טהה, אללה ירחמו".

כל אלה מבליטים את חלקו של הנאשם במעשים ונזקפים לחובתו.

ב. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, והנזק שנגרם מביצוע העבירה;**

14 מהפרסומים עניינם תמיכה בארגון טרור ו-3 פרסומים כוללים הסתה לאלימות או טרור. אמנם לא ניתן לקבוע בוודאות שמעשיו של הנאשם גרמו באופן ישיר למאן דהוא להוציא לפועל פיגוע. ברם אין ספק שפעילותו של הנאשם תמכה ביצירת אווירת אוהדת למחבלים מפגעים ולמעשיהם הנפשעים והאדירה את פועלם הנאלח. אווירה תומכת זו היא שמהווה קרקע פורייה אשר מצמיחה שורש פורה ראש ולענה בדמות פיגועים אכזריים ממניע גזעני המכוונים נגד יהודים באשר הם יהודים ונגד ישראלים באשר הם ישראלים. בכך העמיד הנאשם בסיכון הן אזרחים תמימים וחפים מפשע והן את אנשי כוחות בטחון העומדים על משמר הארץ. אלה ואלה עלולים היו להיפגע ממעשיהם של בני עוולה המושפעים מאווירה תומכת ומעודדת טרור זו. הדברים אמורים בפרט נוכח העובדה שלנאשם 505 עוקבים שנחשפו לפרסומיו. עם זאת, יש לומר שמספר סימני החיבוב שהתקבלו בעקבות הפרסומים לא היה רב.

ג. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** העבירות נעברו על רקע

אידיאולוגי. מדובר על מעשים המונעים משנאת האחר שנתפס כאויב ועל כן קוראים הפרסומים לפגוע ביהודים ללא אבחנה. שירות המבחן העריך שברקע העבירות עומדים חוסר בגרות, רצון לשייכות וקבלה חברתית ותפיסות אידיאולוגיות.

14. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 י"ג), ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים במקרה דנא ובכלל זה כמות הפרסומים, תדירותם, תוכנם, פוטנציאל תפוצתם והתקופה שבה פורסמו, אני סבור **שמתחם העונש ההולם את המעשים נע במנעד שבין 5 חודשי מאסר בפועל ועד 25 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.**

15. במקרה דנא, לא מצאתי שקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

העונש המתאים - נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

16. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

בהתאם לכך נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו**; על פי תסקיר שירות המבחן, הנאשם נשוי טרי ומצפה ללידת ילדו ראשון בעוד מספר חודשים. הנאשם עובד מזה כשנה כמכונאי רכב באשדוד. שירות המבחן ראה בתעסוקה הרציפה של הנאשם ובאחריותו לפרנסת משפחתו גורמים מדרבנים להמשך תפקוד תקין. ברי שעונש מאסר בפועל, ואפילו בדרך של עבודות שירות, יפגע בנאשם ובמשפחתו הצעירה ועלול לדרדר אותו ולגדוע את אורח חייו התקין.

ב. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב**; הנאשם הודה במיחוס לו עוד במהלך חקירתו במשטרה. בטיעוני ההגנה לעונש צוטטו דברי הנאשם בחקירתו. בין היתר אמר הנאשם: **"הייתי טיפש", "אני מתחרט", "אני לא מתכוון להצדיק את הטרור וגם לא לחזק ולתמוך ולהסית אני נגד כל זה", "אני מתחרט מאוד", "עשיתי את זה כדי לקבל לייקים", "הייתי ילד קטן וטיפש", "אני מתנצל אני באמת מתנצל"** וכיו"ב. המאשימה לא חלקה על הדברים ועל כן התחשבתי בהם לזכותו של הנאשם. כמו בחקירתו, גם בבית המשפט הודה הנאשם. בנסיבות אלה, ניתן להניח לטובת הנאשם הנחות מקלות השמורות למי שהודה באשמתו דהיינו: נטילת אחריות, חרטה, צער, הפנמה וקבלה לעתיד. עם זאת לא אתעלם מתסקיר שירות המבחן שלפיו התקשה הנאשם להבין את משמעות מעשיו, קביעה המקשה מעט את המשמעויות הנגזרות מהודאתו. אשר למצבו כיום, הנאשם מנהל כאמור אורח חיים תקין ונורמטיבי ואף הביע בפני שירות המבחן את רצונו בהמשך קיום אורח חיים תקין ויצרני ונראה שזו המגמה המובילה את חייו כיום.

ג. **התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה**; במסגרת ראיות ההגנה לעונש, הוגש לי מסמך המעיד על התנדבותו של הנאשם בגן הבוטני האוניברסיטאי בגבעת רם במהלך שנת 2018, דהיינו כשנתיים לאחר שעבר את העבירות. בהתייחס להתנדבות נכתב במסמך כך: **"במסגרת ההתנדבות צוות הנאשם יחד עם יהודים וערבים בשלום ואחוה בעבודות גינון בגן"**. הנאשם עזב את ההתנדבות עקב חתונתו. לא ניתן להסיק מסקנות מרחיקות לכת מנתון זה זולת קורטוב של תקווה בנוגע ליחסו הנוכחי של הנאשם לחברה בכלל ולחברה היהודית בפרט.

ד. **חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה**; מאז הפרסום המסית האחרון שפרסם הנאשם, ביום 30.01.2016, חלפו כמעט שלוש שנים וחצי שבמהלכן לא נפתחו נגדו תיקים נוספים.

ה. **היעדר עבר פלילי;** הנאשם נעדר הרשעות קודמות וזו לו הסתבכות ראשונה בפלילים.

העונש המתאים - שיקול הרתעת הרבים

17. בין שיקולי הענישה השונים רשאי בית המשפט להתחשב גם בשיקול הרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שעבר הנאשם, אם מצא שיש צורך בכך וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

18. העבירות שבהן עסקינן הן חמורות ונפוצות. המניע העומד בבסיסן הוא אידיאולוגי והן בעלות פוטנציאל השפעה מסית ומדיח המסכן את בטחון הציבור. על בית המשפט בפסיקותיו לתת ביטוי לצורך במיגור עבירות אלה בדרך של הטלת ענישה מחמירה שיש בה כדי להרתיע את הרבים. לפיכך, מצאתי שיש צורך מוגבר לתת מענה לשיקול זה במסגרת כלל שיקולי הענישה.

19. לאור כל האמור, סבורני שיש סיכוי של ממש שהחמרה מסוימת בעונשו של הנאשם תביא להרתעת אחרים, ועל כן החלטתי להחמיר החמרת מה בעונשו כדי לקדם שיקול זה.

העונש המתאים - סיכום

20. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולשיקול הרשעת הרבים, הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את הנאשם **מעט מעל אזור השליש התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור על הנאשם עונש של מאסר בפועל לתקופה בת תשעה חודשים לצד מאסר על תנאי וקנס.

כיצד יישא הנאשם את מאסרו - האם במאסר ממש או בעבודות שירות?

21. לאחר שהפכתי בדבר ושקלתי את השיקולים הרלוונטיים בהקשר זה, החלטתי באופן חריג שיש לאפשר לנאשם לשאת את מאסרו בדרך של עבודות שירות.

ככלל אני סבור שבעבירות מסוג זה יש להעדיף הטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה משיקולים של חומרת העבירה, חומרתה הפוטנציאלית של תוצאתה, והצורך בהרתעת היחיד והרבים. במקרים מתאימים כגון שמדובר בעברייני רצידיביסטים שיש חשש עתידי מפניו יש להחמיר גם משיקולי מניעה - הגנה על שלום הציבור. ברם במקרה זה השתכנעתי כאמור באופן חריג שלא יהווה תקדים למקרים אחרים, שיש להגיע לתוצאה שונה.

ארבעה נימוקים מצטברים עומדים בבסיס החלטתי ואלו הם:

א. הנאשם הפסיק את פרסום הפוסטים המסיתים ותומכי הטרור מיוזמתו ולא בעקבות פעולות אכיפה שננקטו נגדו. אין מחלוקת בין הצדדים שהפוסט האחרון פורסם ביום 30.01.2016 והנאשם נעצר ביום 14.07.2017 בחשד לעבירה אחרת, ואגב חקירתו זו נתגלו הפוסטים מושא כתב האישום. כך שהנאשם הפסיק את פעילותו מיוזמתו כשנה וחצי בטרם נתגלתה.

ב. הנאשם עבר כבר דרך משמעותית בתקופה שחלפה מאז שעבר את העבירות לפני כשלוש שנים וחצי. הנאשם התבגר, נישא, מצפה ללידת ילדו הראשון ועובד לפרנסתו. להערכת שירות המבחן, התעסוקה הרציפה והאחריות לפרנסת משפחתו מהווים גורמים מדרבנים להמשך תפקודו התקין. שירות המבחן הביע חשש מחשיפת הנאשם לגורמים עברייניים, חשיפה שעלולה לדרדרו ונמצא שיצא שכרו של האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם הנאשם בהפסדה של החברה לטווח הארוך.

בהקשר זה אומר ששליחת אדם למאסר מאחורי סורג ובריה היא מוצא אחרון ולא ראשון וכל אימתשקיימת התלבטות בין הטלת מאסר קצר להטלת מאסר בדרך של עבודות שירות, יש לבחון בכובד ראש את נחיצות המאסר ואת השפעתו על הנאשם ובני משפחתו ובפרט כשעסקינן בנאשם צעיר ללא עבר פלילי שזה לו מאסרו הראשון.

דברים ברוח זו נאמרו בראשית חודש נובמבר 2015 עת פורסם דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות כב' השופטת (בדימוס) דליה דורנר. הועדה מצאה שאין בגזירת עונשי מאסר כדי להרתיע, הרתעה של ממש, הן בהיבט של הרתעת הפרט והן בהיבט של הרתעת הכלל. על כן מרכז הכובד ביצירת הרתעה אפקטיבית מוסט בשנים האחרונות במדינות המערב מהחמרת הענישה אל הגברת סיכויי התפיסה. על כן אין טעם בניסיון לקדם את ההרתעה באמצעות הרחבת השימוש במאסרים או באמצעות שימוש במאסרים ממושכים יותר. הועדה הצביעה על ההשלכות השליליות של המאסר על האסיר ועל הנזק הכבד שנגרם לאסיר כתוצאה מכך. הועדה המליצה על שימוש בשיקום בקהילה באמצעות ענישה שנועה בין עבודות שירות לצווי מבחן ושל"צ שצפויים להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שימוש נרחב יותר במאסרים. אשר להטלת מאסרים נקבע בדוח שברי שמאסרים מצמצמים את הפשיעה באמצעות הרחקת עבריינים מסוכנים מהציבור. עם זאת, שימוש יעיל במאסר ככלי למניעת עבירות חייב להבחין בין עבריינים שצפויים לחזור ולבצע עבירות ובין אלו שלא. נוסף על כך, יש להתחשב באפקט הקרימינוגני של המאסר, דהיינו בכך שמאסר בכלל ומאסר ממושך בפרט מעודד נטייה לעבריינות ומגדיל את הסיכוי שהאסיר יעבור עבירות עם שחרורו. על רקע זה סברה הועדה כי יש לפעול לצמצום השימוש במאסרים במקרים שבהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולתם של עבריינים שמסוכנותם גבוהה, ולהרחיב את השימוש בעונשים זולים ויעילים יותר העומדים בעקרון ההלימה. לפיכך המליצה הועדה על המרת מאסרים קצרים מאחורי סורג ובריה בעונשים אחרים כגון עבודות שירות.

חוק העונשין (תיקון 133 - הוראת שעה), התשע"ח - 2018 (ס"ח 1742 מיום 26.07.2018), נחקק בעקבות המלצת ועדת דורנר ומאפשר כיום לגזור על נאשם מאסר בעבודות שירות לתקופה מקסימלית בת תשעה חודשים.

ג. הנאשם הודה בעבירות בהזדמנות הראשונה, כבר במהלך חקירתו והביע צער וחרטה על מעשיו. חלק מהדברים שאמר לחוקריו צוטטו לעיל והם מדברים בעד עצמם. דומני שבמקרים המתאימים יש לתת ביטוי להודאה וחרטה של נאשם בדרך של המרת תקופת המאסר שנקצבה לו לעבודות שירות כדי לעודד אחרים לנג דרך דומה.

ד. הנאשם שהה 7 ימים במעצר ממש, כחודשיים במעצר בית מלא ולאחר מכן במשך כ-14 חודשים במעצר בית לילי שבוטל בהסכמת הצדדים ביום 18.11.2018 לאחר שהנאשם הודה והורשע במסגרת הסדר הטיעון.

סוף דבר

22. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם ומידתם ואת השפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. **מאסר בן 9 חודשים שאותו יישא הנאשם בעבודות שירות.**

בהתאם לחוות הדעת מטעם הממונה על עבודת השירות בשב"ס יישא הנאשם את עונשו במרכז הירושלמי לרכיבה טיפולית בירושלים. הממונה יהא רשאי לשנות את מקום ההשמה לפי שיקול דעתו ללא צורך בפנייה לבית המשפט. הנאשם יתייצב ביום 01.09.2019 לשם קליטה והצבה ותחילת נשיאת עונשו במשרדי הממונה על עבודות שירות במפקדת מחוז דרום בבאר שבע.

הנאשם מוזהר בזאת שעליו לעמוד בדרישות ובתנאים של מסגרת המאסר בעבודות שירות ואם יפר אותם, יהיה צפוי לנקיטת צעדים כלפיו לרבות הפסקה מנהלית של עבודות השירות ונשיאת יתרת הימים במאסר ממש. על הנאשם מוטלת חובה להודיע למשרד עבודות השירות על כל שינוי בפרטי ההתקשרות מולו.

ב. **מאסר בן 5 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום את אחת העבירות שבהן הורשע, ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

ג. **קנס בסך 2,000 או 20 ימי מאסר תמורתו.** הקנס יחולק

עמוד 12

לחמישה תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 01.08.2019 ויתר התשלומים ישולמו באחד בחודש בכל אחד מארבעת החודשים העוקבים. לא ישולם תשלום במועדו יעמוד כל הקנס לפירעון מידי וישא הפרשי הצמדה וריבית מיום גזר הדין ועד יום התשלום בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים ולממונה על עבודות שירות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ט, 03 יולי 2019, במעמד הצדדים.