

ע"פ 8504/06/23 - יקיר אשבל, דניאל צבי משה פינר, יהודע סוכי, שמואל פיין, צבי יהודה זלטקין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייטים
בפני כב' השופטים א' דראל-סגן נשיא, ע' זינגר, פ' נויברט 16.5.2024
ע"פ 8504-06-23, 10571-09-23, 43608-09-23, 55371-10-23, 2071-12-23
יקיר אשבל, דניאל צבי משה פינר, יהודע סוכי, שמואל פיין, צבי יהודה זלטקין נ' מדינת ישראל

בעניין: 1. יקיר אשבל 2. דניאל צבי משה פינר 3. יהודע סוכי 4. שמואל פיין 5. צבי יהודה
זלטקין
המערערים 1, 4-5 ע"י עוה"ד עדי קידר, משה פולסקי
המערער 2 ע"י עו"ד יצחק בם
המערער 3 ע"י עו"ד דניאל שימשילשוילי
נגד

מדינת ישראל
ע"י עו"ד אשרת שהם
המשיבה

פסק דין

השופט א' דראל - סגן נשיא:

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' כהן) בת.פ. 31377-10-16. הערעור נסב על הכרעת הדין שניתנה ביום 27.4.2023 בעניינים של המערערים ושלושה אחרים ועל גזרי הדין שניתנו בעניין המערערים.

מבוא ורקע עובדתי

1. כעולה מכתב האישום ומהכרעת הדין, הוגש נגד המערערים ונגד שלושה אחרים כתב אישום שמייחס להם עבירות של הסתה לאלימות - עבירה לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**) באשר לחמשת המערערים; תמיכה בארגון טרור, עבירה לפי סעיפים 4(ב) ו-4(ז) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948 - שיוחסה למערער בע"פ 2071-12-23 (להלן: **פינר**); הסתה לגזענות, עבירה לפי סעיף 144ב(א) לחוק - שיוחסה לפינר; החזקת נשק, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא לחוק - שיוחסה לפינר וכן למערער בע"פ 10571-09-23 (להלן: **אשבל**); הפרת הוראה חוקית, עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק - שיוחסה למערער בע"פ 55371-10-23 (להלן: **סוכי**).

2. ביסוד כתב האישום מצויים אירועים שהתרחשו בחתונתו של אשבל, בה נכחו כל המערערים - שלושת הנאשמים האחרים וכן חמישה קטינים שעניינם נדון בכתב אישום נפרד.

3. לפי הנטען בחלק העובדתי של כתב האישום, ביום 7.12.2015 בין השעות 00:45 - 18:00 התקיימה חתונתו של אשבל עם בת זוגו באולם אירועים בירושלים. באירוע נכחו כ-500 אורחים. כארבעה חודשים לפני אירוע החתונה, בוצע פיגוע רצח בכפר דומא שבשומרון. באותו פיגוע הושלך בקבוק תבערה אל תוך בית משפחת דוואבשה במטרה לרצוח את בני המשפחה. בבית ישנו באותה העת ההורים סעד וריהאם והילדים עלי ואחמד. זריקת בקבוק התבערה הביאה להצתת הבית על יושביו, ולמותם של שלושה, ההורים ואחד הילדים. על בית סמוך למקום הפיגוע רוססה הכתובת "נקמה" ורוסס ציור של מגן דוד.

4. ככל הנראה זמן קצר לפני החתונה, הודפסו תמונות של בני משפחת דוואבשה, כפי שפורסמו בכלי התקשורת, של אחד הילדים וכן תמונת הכתובת "נקמה" על-ידי אדם או כמה שזהותם אינה ידועה. התמונות הודבקו על קרטונים וחוברו להם מוטות, כך שניתן יהיה להניף אותם כשלטים. התמונות הובאו לחתונה.

5. במהלך החתונה בסמוך לשעה 22:00 שר אחד הנאשמים בכתב אישום, שזוכה, הנאשם 7 (להלן: **תור**) את השיר "יבנה המקדש". תור הוסיף לשיר מילים ואמר פעמיים "יישרף יישרף המסגד" וכן "יתפוצץ יתפוצץ המסגד". במהלך השמעת השיר, רקד פינר במשך כדקה כאשר הוא לבוש בחולצה שעליה כתוב "אין ערבים אין פיגועים" והניף בידו חולצה צהובה ועליה סמל תנועת "כך". תנועת "כך" הוכרזה כארגון טרור ביום 14.3.1994 על פי הפקודה למניעת טרור התש"ח-1948. במהלך החתונה בסמוך לשעה 22:15 החל תור, הזמר בחתונה, לשיר שיר שמילותיו "זכרני נא וחזקני נא אך הפעם הזה האלוקים ואנקמה נקם אחת משתי עיני מפלשתים", מילים הלקוחות מפסוק אשר אמר שמשון עת ביקש נקמה בפלישתים (ספר שופטים פרק ט"ז פסוק כ"ח). מיד לאחר מכן המשיך תור ושר את פסוק כ"א ממזמור ק"ד בספר תהילים "הכפירים שואגים לטרף לבקש מאל אוכלם".

6. בעת הזאת, לקול השירים "זכרני נא" ו-"הכפירים שואגים לטרף" החלו המערערים והנאשמים האחרים לרקוד בצוותא עם כמה עשרות צעירים מבאי החתונה ובהם קטינים רבים, תוך שהם מניפים את ידיהם באוויר וחלקם מניפים את תמונות בני משפחת דוואבשה, שני רובים אוטומטיים מסוג M4 (נשק קלעים צה"לי) ו-M16 קצר, אקדחים או חפצים הנחזים להיות אקדחים, בקבוקי זכוכית אשר הוכנסו לתוך פייתם בדים כך שדימו בקבוקי תבערה, וסכינים. אחדים מהרוקדים רקדו כשהם רעולי פנים. במהלך הריקוד, דקרו אחדים מהרוקדים פעם אחר פעם את תמונות בני משפחת דוואבשה באמצעות סכינים, אחדים אף הציתו וקרעו את התמונות, וחלק מאוחזי כלי-הנשק דרכו אותם. כל זאת בעוד תור, הזמר בחתונה, מעודד ומלהיב אותם בשיריו. מעת לעת החליף תור את מילות השיר "פלישתים" ב"פלסטין" בשיר "זכרני נא", ובשיר "הכפירים שואגים" הוסיף את המילים "ריבוננו של עולם אנחנו עוד רעבים" וכל זאת כדי לשלהב את הרוקדים ולתמוך במעשיהם.

7. כתב האישום מפרט באופן נפרד את המעשים המיוחסים למערערים:

א. **אשבל:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים, רקד אשבל על כתפי אחד האורחים בעוד הוא מנופף לסירוגין ברובה קלעים מסוג M4, בבקבוק המדמה בקבוק תבערה

ובשלט שעליו תמונת בני משפחת דוואבשה. כל זאת שעה שמסביבו רקדו רבים בהתלהבות ובשלהוב יצרים תוך הנפת כלי נשק, בקבוקים ותמונות. אשבל ירד מכתפיו של אותו אורח והמשיך בריקוד במעגל הפנימי למשך מספר שניות. אז עלה אשבל שוב על כתפיו של אחר עם רובה מסוג M4 ונופף בשלט שעליו הכתובת "נקמה".

ב. **פינר:** במהלך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, עלה פינר על כתפי אורח בחתונה כשהוא לבוש בחולצה שעליה סמל של תנועת "כך" ורקד כשהוא מניף בידו רובה מסוג M16. חלק מהזמן רקד לידו אשבל אשר אחז אף הוא כלי-נשק ושלט שעליו תמונת עלי דוואבשה, ומסביב רקדו אחרים עם תמונות וכלי-נשק.

ג. **סוכי:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד סוכי תוך שהוא מנופף בשלט ועליו הכתובת "נקמה". סוכי עשה כן תוך הפרת הוראה שיפוטית של בית משפט השלום בפתח תקווה בתיק מ"ת 38708-07-13, שלפיה בין השעות 22:30 עד 06:00 עליו לשהות במעצר בית ותוך הפרת החלטה שיפוטית הדוחה את בקשתו להתיר לו להשתתף בחתונה (החלטה מיום 7.12.2015).

ד. **פיין,** המערער בע"פ 43608-09-23 (להלן: **פיין**): לאורך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו המערערים ואחרים, רקד פיין כשהוא רעול פנים וחלק מהזמן נופף בשלט ובו תמונת בני משפחת דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" נופף פיין בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. פיין הצית את התמונה יחד עם מ"ק (קטין) באמצעות בקבוק שהחזיק ע"ש (קטין) שהמפית שנתחבה לפייתו הוצתה. לאחר שהאש שאחזה בשלט כבתה, אחז פיין בשלט וקרע את תמונת התינוק לגזרים שאותם השליך לעבר הרוקדים.

ה. **זלטקין,** המערער בע"פ 8504-06-23 (להלן: **זלטקין**): לאורך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים, רקד זלטקין בהתלהבות כאשר במהלך הריקוד הניף שלט ועליו תמונת עלי דוואבשה.

הכרעת הדין

8. לאחר שמיעת הראיות וטענות הצדדים, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה שהמשיבה הוכיחה את עובדות כתב האישום ברף הנדרש בפלילים - ועובדות אלה משכללות את העבירות שיוחסו לנאשמים ובהם המערערים. בית משפט קמא זיכה את תור, מי שהיה הזמר בחתונה, מחמת הספק.

9. בפתח הכרעת הדין דן בית משפט קמא במספר סוגיות כלליות:

א. **קבילות הסרטונים** - בית המשפט קבע כי הסרטונים שעליהם נסמך כתב האישום הם קבילים, לאחר שקיבל את עמדת המשיבה באשר לדרך תפיסת הסרטונים, על יסוד צווים מתאימים. בית משפט קמא היה ער לכך שהעדויות לעניין שרשרת המוצג ועדות הצלם "אינם חפים מקשיים", אך סבר שאין חשש לכך שמקורם של הסרטונים אינו בחתונה מושא כתב האישום, והם מתארים

עמוד 3

את שהתרחש בה.

ב. **זיהוי פיין וזלטקין כמי שמופיעים בסרטונים** - בית משפט קמא קבע שזיהוי פיין, שהכחיש את זיהויו באחד הסרטונים, וזלטקין שלא העיד - הוכח ברף הנדרש, וזאת לאחר שצפה בסרטונים.

ג. **הוכחת העובדות המיוחסות למערערים** - בית משפט קמא שצפה בסרטונים מצא שהעובדות המיוחסות למערערים ולנאשמים האחרים הוכחו, וזאת על יסוד ההפניות שערכה המשיבה לסרטונים. בית המשפט סקר את מראי המקום בסרטונים וכן פרט לגבי המיקום בסרטונים שאפשר לזהות את פיין וזלטקין.

10. מכאן פנה בית המשפט לבחון את הסוגיות המשפטיות. מסקנתו הייתה שהמאשימה עמדה בנטל להוכיח שהמעשים שביצעו המערערים מגבשים את העבירות המיוחסות להם (למעט לעניין תור, שזוכה):

א. בית המשפט ניתח את יסודות העבירה של הסתה לאלימות, וזאת בהתאם לקווים המנחים שנקבעו ברע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נגד בן חורין** (26.12.2011) (להלן: עניין **בן חורין**).

ב. **ביצוע בצוותא** - בית המשפט דחה את טענת המערערים בכל הנוגע לכך שלא נזכרה בכתב האישום הוראת החיקוק שעניינה ביצוע בצוותא (סעיף 29(ב) לחוק העונשין). בית המשפט נימק את עמדתו בכך שהטענה לביצוע משותף עולה בבירור ובמפורש מעובדות כתב האישום והמערערים היו מודעים לכך והתגוננו. מכל מקום, בית המשפט קבע ש"כל מעשה מגבש בנפרד את יסודות העבירה גם כשהוא עומד בפני עצמו תוך שהוא שואב את הקשרו מהמעשים שעשו הנאשמים האחרים", ולכן ההרשעה אינה מבוססת על "ביצוע בצוותא" מקום בו לא הוכחו כל יסודות העבירה באשר לנאשם זה או אחר.

ג. **יסוד הפרסום** - בית המשפט דן בשאלת התקיימות יסוד הפרסום, אחד היסודות העובדתיים של העבירה, לפי סעיף 34כד לחוק העונשין. בית המשפט ראה בקיומו של מצג חזותי במהלך אירוע חתונה שאליו הוזמנו כ-500 אורחים אשר בא לידי ביטוי בריקוד לצלילי שירי נקמה, תוך הנפת חפצים שונים אשר ממחישים את המסר המסית למול עיניהם של עשרות צופים מאורחי החתונה, שלא לומר מאות מהם, תוך שחלק מהאורחים מצלמים בעצמם את הריקוד באמצעות מכשירי טלפון סלולריים כמקיים את יסוד הפרסום כהגדרתו בחוק העונשין.

בית משפט קמא ראה באולם אירועים שבו מתקיימת חתונה בנוכחות מאות אורחים - מקום ציבורי. לצד זאת, בית המשפט ציין את עדותו של אשבל, שלפיה החתונה הייתה "פתוחה" לקהל הרחב. מכל מקום, מסקנתו שאף אם מדובר באירוע פרטי, הרי שאין לקבל את הפרשנות שלא ניתן לפרסם דברי הסתה במסגרתו.

בית המשפט דחה טענה נוספת שהועלתה, ונוגעת לכך שהמשיבה היא שפעלה לפרסם את הסרטונים.

כמו כן ציין כי הפרסום נעשה לשם דיווח העבירה וכדי לקדם אינטרס ציבורי, ולכן אין ללמוד מפרסום זה דבר לעניין ביצוע העבירה.

עניין אחרון שבו דן בית המשפט בהקשר זה הוא השאלה האם מדובר בפרסום מסית. בית המשפט ראה במעשיהם של המערערים והאחרים שמביעים מסר של דברי שבת, אהדה ועידוד למעשה אלימות וטרור, המבטאים תמיכה מלאה בו ומזדהים עמו, ובהיותם מעשים אשר קוראים לעשיית מעשי נקמה נוספים בערבים כדוגמת המעשה שבו הביעו הנאשמים תמיכה. בית המשפט ציין שהמעשים כללו הנפת שלטים שעליהם תמונות קורבנות הרצח בדומא ובכלל זה תמונת התינוק עלי דוואבשה, הנפת כלי-נשק, הנפת בקבוקים דמויי בקבוקי תבערה, הנפת שלטים הקוראים לנקמה, דקירת תמונות בני משפחה, ודקירת תמונת התינוק עלי דוואבשה באמצעות סכינים, שריפתה וקריעתה באופן אשר ממחיש את מעשה הרצח הנתעב. וכן, הכול תוך ריקוד נלהב לצלילי שירים הקוראים במילותיהם לנקמה. לדידו של בית משפט קמא, מדובר בפרסום מסית כהגדרתו בחוק העונשין.

ד. **יסוד האפשרות הממשית -** רכיב העבירה המרכזי שנדון בהכרעת הדין היה האם התקיים יסוד האפשרות הממשית - הדרישה שלפיה הפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא ברמת הסתברות ממשית לעשיית מעשה אלימות. בית המשפט מצא שגם יסוד זה הוכח כדבעי במהלך המשפט. בהכרעת הדין ניתח בית המשפט את מבחני העזר שנקבעו בעניין **בן חורין**:

- מיהות המפרסם והאווירה השוררת בציבור - בית המשפט לא התעלם מכך שהמערערים והנאשמים האחרים הם צעירים שאינם נושאים בתפקידים בעלי השפעה חברתית, ואינם בעלי מעמד רם בקרב בני קהילתם. למרות זאת, בית המשפט מצא שיש בריבוי האנשים שנטלו חלק במעשים, כמו גם באופן הנלהב והמשולהב שבו נעשו - משום יצירת הזדהות עם הנאשמים כקבוצה וסחיפה למעגל ההסתה צעירים אשר ישאבו השראה מהנאשמים וממעשיהם. זאת בשל האווירה ששררה באותה עת בציבור, כעולה מפרסומים שונים שהגישה המשיבה (ת/51);

- סוג האלימות המדוברת - בית המשפט הפנה לכך שהמערערים והאחרים קראו במעשיהם לעשיית מעשה רצח מתוך שעודדו ושיבחו מעשה רצח קודם שאותו הגדירו כנקמה, ומתוך שקראו למעשי נקמה נוספים. מסקנת בית משפט קמא הייתה שמדובר בשבח ובקריאה למעשה החמור ביותר בספר החוקים.

- היקף הקבוצה החשופה לאלימות, היקף הפרסום וקהל היעד - היקף הקהל שנחשף לריקוד כלל עשרות עד מאות מאורחי החתונה שצפו בריקודים, וזאת אף אם הסרטונים לא הופצו ברבים באמצעות האורחים שצילמו את שהתרחש. בלאו הכי, אלה לבסוף הופצו והרי שמדובר באנשים רבים. בית המשפט עמד על כך שקהל היעד שנחשף לפרסום, הכיר מקרוב את עצורי פרשת דומא, וחלקם היו חבריהם הטובים של העצורים. אשבל הזכיר את חבריו העצורים בזמן החופה. בית המשפט סיכם את הדברים בכך שהאירוע בדומא "נכח" בחתונה ורובו של הקהל היה מודע לו והכיר את פרטיו. בית המשפט קיבל אפוא את עמדת המשיבה שפרסום דברי הסתה בסביבה שכזו הוא

מסוכן ובעל פוטנציאל רב להוביל לעשיית מעשי אלימות.

- הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש - בית המשפט עמד על כך שהמערערים עשו את מעשיהם במהלך ריקוד בחתונה שהפך למפגן הסתה מכוער ואכזרי. בית המשפט הניח שהאירוע היה ספונטני ולא תוכנן מראש. בית המשפט יצא מנקודת הנחה שאין לייחס למערערים את היוזמה לאירוע, את הכנת השלטים, הבאתם לאולם וחלוקתם לאורחים. עם זאת, המערערים בחרו לערוך את מפגן ההסתה בלב אירוע רב משתתפים תוך שהם מערבים את שמחת החתונה בשמחה פסולה על רצח של חפים מפשע ותוך שהם חושפים את המסר המסית לקהל רב.

לצד היבטים אלה למד בית משפט קמא על הוכחת היסוד העובדתי מעדותו של שר הביטחון לשעבר מר משה (בוגי) יעלון, שהתייחס בעדותו לכך שמדובר בהסתה שיכולה להביא למעשים דומים (עמ' 482).

מסקנתו של בית משפט קמא הייתה אפוא ש"שקלול המבחנים והנסיבות הרלוונטיות כמו גם עדותו של שר הביטחון לשעבר, הובילו למסקנה שתוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם עלולים היו להביא לעשיית מעשה אלימות, לכל הפחות ברף הסתברותי של אפשרות ממשית".

11. לאחר ניתוח יסודות העבירה והסוגיות המשפטיות פנה בית המשפט לדיון פרטני באשר למעשיו של כל אחד מהמערערים ומהנאשמים האחרים. בית המשפט ניתח את האישום שיוחס לכל אחד מהמערערים, את עדותו, ואת הראיות האחרות. בית המשפט הרשיע את המערערים בעבירה של הסתה לאלימות, לאחר ניתוח מפורט ויסודי של גרסאותיהם ודחייתם של ההסברים שנתנו.

12. בהתייחסו לעבירות הנוספות שיוחסו לחלק מהמערערים ציין בית המשפט את הדברים הבאים:

א. **פינר** - בית המשפט ראה בכך שלבש חולצה שעליה הכיתוב "אין ערבים אין פיגועים", והניף חולצה צהובה שעליה סמל תנועת "כך", תנועה אשר הוכרזה כארגון טרור בשנת 1994, תמיכה בארגון טרור והסתה לגזענות. בית המשפט דחה את ההסבר שנתן פינר, כי ראה בכך מעשה משעשע וחסר משמעות ועמד על כך שהמעשים משכללים את העבירות שבהן הואשם, שכן מדובר בפרסום מסרים גזעניים במטרה להסית לגזענות. בית המשפט ראה בשימוש בחולצה שעליה הסמל של "תנועת כך" כגילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור.

ב. **אשבל ופינר** - בית המשפט מצא שהוכחו יסודות העבירות של החזקת נשק, וזאת על יסוד מה שנראה בסרטונים - שניהם נצפים מנופפים בכלי הנשק. בית המשפט לא ייחס משקל לכך שלא הייתה בכלי הנשק מחסנית, והפנה לראיות שבהן הוכח כי מדובר בכלי נשק. בית המשפט דחה את טענת אשבל שלפיה לא ידע לזהות אם מדובר בכלי נשק אמיתי או לא, ודחה טענה דומה של פינר. בית המשפט ביכר את עמדת המשיבה, כי אשבל ופינר לא הצליחו לסתור את חזקת הידיעה, על אף היותם בגילופין.

ג. **סוכי** - בית המשפט קיבל את טענת המשיבה לכך שסוכי הפר הוראה חוקית, וזאת לאחר שהונחו לפניו הפרוטוקולים ת/31 ו-ת/32. סוכי נדרש לשוב לביתו בשעה 22:30, אך נצפה בסרטוני החתונה. בית המשפט

קיבל את עדותו של אחד הצלמים לגבי שעת הצילום, ועל יסוד עדות זו והבדיקה שנעשתה מצא כי סוכי היה באירוע החתונה לאחר השעה 22:30, ומשכך הפר את תנאי השחרור.

12. עניין אחרון שבו דן בית משפט קמא בהכרעת הדין הוא טענת המערערים לקיומה של הגנה מן הצדק מחמת אכיפה בדרנית: הפליה בהשוואה למשתתפים נוספים בחתונה שעשו מעשים דומים ולא הוכנסו לכתב האישום; הפליה בהתייחס למקרים אחרים של הסתה לכאורה שבהם לא פתחה המאשימה בחקירה ולא הגישה כתבי אישום. בית משפט קמא החליט לדחות את טענת ההגנה על שני היבטים. לאחר סקירת הרקע הנורמטיבי קבע בית משפט קמא, שיש לקבל את ההסבר שנתנה המשיבה להגשת כתבי האישום. לפי הסבר זה, נעשתה חלוקה של החשודים לשלושה מעגלים. במעגל הראשון נכללו הרוקדים שהיו שותפים פעילים להסתה ואשר הצירוף של פעולותיהם הוביל ליצירת העבירה. למעגל זה שויכו אלה שהניפו שלטים ודקרו את תמונות בני משפחת דוואבשה. במעגל השני נכללו מעורבים שרקדו במעגל המרכזי תוך הנפת כלי-נשק או חפצים דמויי כלי-נשק. במעגל השלישי נכללו מי שרקדו למילות השירים שעה שהונפו סביבם כלי נשק ושלטים, אולם לא אחזו בשלט או בכלי-נשק בעצמם. המערערים, למעט פינר, נמנים על המעגל הראשון. פינר הואשם בשל כך שנוסף בנשק בעודו לבוש בחולצה של תנועת "כך". בית המשפט ראה בכך מדיניות מידתית, סבירה, הוגנת והגיונית, ועל כן סבר שאין יסוד לטענת האכיפה הבררנית.

מכאן פנה בית המשפט להתייחס למקרים האחרים, ומצא כי המערערים לא הופלו לרעה ללא הצדקה עניינית. בית המשפט בחן את הסברה של המשיבה למדיניות ההעמדה לדין בעבירות הסתה, תוך התייחסות לרשימת התיקים שהועברה, וההסברים שניתנו לסגירתם של תיקים: חלוף זמן, חוסר ראיות, קבלת אחריות והבעת חרטה. בית המשפט בחן את רשימת התיקים, והגיע לכלל מסקנה כי סגירתם נעשתה לפי אמות מידה משפטיות, משיקולים מקצועיים וענייניים ולא נמצא יסוד להטיה פוליטית. בית המשפט עמד על כך שמדובר במקרה מיוחד וחריג, שכולל שילוב שבין עבירות הסתה לעבירות נשק, ביצוע בצוותא של עבירות הסתה, קשר של עבירת ההסתה למקרה טרור רצחני וקונקרטי, וכן שההסתה כללה הנפה של כלי נשק, סכינים, בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ותמונות של הנרצחים, תוך המחשת הרצח הנתעב בדרך של דקירת התמונות שריפתן וקריעתן, למול עיניהם של אורחים רבים שהשתתפו בחתונה. בית המשפט הסכים עם עמדת המשיבה שהתמהיל במקרה זה כה חריג בעוצמתו, עד שהחלטה שלא לפתוח בחקירה במקרה שכזה אינה סבירה ואינה מתיישבת עם האינטרס הציבורי.

גזר הדין

13. בית משפט קמא נתן גזרי דין נפרדים לכל אחד מהמערערים, ואולם עיון בהם מלמד כי נקבע, ובצדק, מתחם עונש הולם אחד. בגזרי הדין בחן בית המשפט את הערכים המוגנים שנפגעו: ערך ההגנה מפני מעשי אלימות הנובע מהחשש שההסתה תוביל לעשיית מעשי אלימות מצד אלה שנחשפו לה; ערך השמירה על שלום הציבור וביטחון, וביטחון רכוש; ערך ההגנה על השיח הציבורי הפומבי כשהוא נקי מביטויים מקדמי אלימות; ערך שמירת בטחון הציבור מפני החזקה בלתי מורשית של כלי נשק; וערך ההגנה על שלטון החוק.

14. בית המשפט קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים גבוהה, וציון כי המדובר בהפגנת שמחה בקשר עם רצח של חפים מפשע באירוע טרור, במהלך ריקודים ושירים אשר שלהבו את הנוכחים. בית המשפט הפנה לכך שהמערערים המחישו מסר מסית, בעת שנוגנו שירים שלהם תוכן רלוונטי הקורא לנקמה, תוך שהם מניפים שלטים בעלי מלל הקורא לנקמה, מניפים את תמונות הנרצחים, מניפים כלי נשק, מניפים בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ומדמים את

מעשה הרצח הנתעב באמצעות דקירת תמונת בני המשפחה שנרצחו ובכלל זה דקירת תמונת התינוק שנרצח, שריפתה וקריעתה, במעין שחזור מקאברי של הרצח. בית המשפט הפנה להכרעת הדין, שבה נקבע שמדובר במקרה חריג בנסיבותיו ובעצמתו, הן בשל השילוב שבין עבירות ההסתה לעבירות הנשק; הן בשל כך שעבירת ההסתה נעברה בצוותא; הן בשל כך שההסתה קשורה למקרה טרור רצחני קונקרטי; והן בשל כך שההסתה כללה מצגים של הנפת כלי נשק, סכינים, בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ותמונות של הנרצחים, תוך דקירת התמונות שריפתן וקריעתן.

15. לענין מדיניות הענישה הנוהגת, סקר בית המשפט את גזרי הדין שניתנו בעבירות של הסתה לאלימות, וסקר את העונשים שהוטלו בהם. בית המשפט התייחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ועמד על כך שהאירוע לא היה פרי של קשירת קשר או תכנון מוקדם, בית המשפט דן בחלקו של כל אחד מהמערערים בביצוע העבירות ומידת ההשפעה על האחרים; בית המשפט עמד על הנזק הצפוי מביצוע העבירה, ועל הסיבות שהביאו את המערערים לבצעה.

16. לאחר שקילת כל ההיבטים הנוגעים לקביעת המתחם, נקבע מתחם אחיד לכל המערערים, שנע בין שלושה חודשי מאסר, שניתן לשאת אותם בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס. בית המשפט קבע מתחם זה גם לנאשמים שביצעו עבירות נוספות.

17. באשר לעונשים שהוטלו על כל אחד מהנאשמים נקבעו הקביעות הבאות:

א. **אשבל** - בית המשפט התייחס לנסיבות הנוגעות לאשבל. הוא ציין כי הוא נשוי ואב לתינוק, שמנהל אורח חיים נורמטיבי ועמד על הפגיעה מהטלת עונש מאסר בעבודות שירות. בית המשפט פרט את האמור בתסקיר שירות המבחן וזקף לזכות אשבל את הפקת התובנות במגעיו עם שירות המבחן, וכן נתן ביטוי לחלוף הזמן. בית המשפט הזכיר כי לחובת אשבל הרשעה אחת קודמת בעבירה שהתיישנה והבהיר כי לא העניק לכך משקל רב. באשר להרשעתו של אשבל בעבירה של החזקת נשק, בית המשפט עמד על כך שנטען שמדובר באירוע אחד והמאשימה טענה למתחם אחיד, ולכן לא ניתן להחמיר עם אשבל בגדרי המתחם בשל כך שהורשע בעבירה נוספת. בית המשפט מצא אפוא שיש למקם את אשבל בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם ודן אותו לארבעה חודשי מאסר בעבודות שרות, מאסר על תנאי וקנס. בגזר דין משלים נקבע מקום ביצוע עבודות השירות.

ב. **פינר** - בית המשפט התייחס בעת שגזר את העונש המתאים לפגיעה בנאשם ובמשפחתו. היא הזכיר כי פינר מנהל כיום אורח חיים נורמטיבי, הוא נשוי ואב לשלושה ילדים ששניים מהם לומדים במסגרות חינוך מיוחד. נוסף על כך, בית המשפט התייחס לחלוף הזמן וכן פרט את עברו הפלילי של פינר שלחובתו שלוש הרשעות קודמות, שהאחרונה בהן היא משנת 2006 שבה נדון ל-24 חודשי מאסר בשל חבלה חמורה, שימוש בכלי ירייה שלא כחוק ויידוי אבנים. בית המשפט דחה את הטענה להקלה בשל אפליה עם מעורב אחר, ובסופו של דבר מיקם את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של המתחם אך לא בתחתיתו ודן אותו לחמישה חודשי מאסר בעבודות שירות. גם בעניינו של פינר לא ניתן ביטוי להרשעתו בעבירות נוספות.

ג. סוכי - באשר לסוכי עמד בית המשפט על כך שהוא נשוי, אב לשני ילדים קטנים ומנהל אורח חיים נורמטיבי. בית המשפט פרט את העולה מתסקיר שירות המבחן ואת נטילת האחריות החלקית ואת שינוי התפיסה. נוסף על כך, בית המשפט הזכיר את חלוף הזמן וכן פרט את עברו הפלילי. עבר זה כולל הרשעות מהשנים 2016 ו-2014. ההרשעה המאוחרת יותר היא בסיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, הפרעה לשוטר והיזק לרכוש במזיד. סוכי נדון ל-8 חודשי מאסר בפועל. על יסוד שיקולים אלה נקבע כי עונשו של סוכי ימוקם בשליש התחתון ויגזר עליו עונש של 4 חודשי מאסר בעבודות שירות. סוכי לא נדון לעונש נוסף בגין הרשעתו בעבירה של הפרת צו שיפוטי.

ד. פיין - בית המשפט ציין בגזר הדין את הטענה לכך שהטלת עונש מאסר בעבודות שירות תפגע בהשתלבותו של פיין בישוב, ותגרום לפגיעה תעסוקתית וכלכלית. הוא ציין את התרשמות שירות המבחן מהכרה באחריות, הבעת חרטה והבנת הבעייתיות בהתנהלות, אף אם זו הגיעה באיחור, וכן ציין את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה. בית המשפט עמד על כך שאין לחובתו של פיין עבר פלילי אך ציין רישומים פליליים ללא הרשעה, ומשכך דן גם את פיין למאסר למשך 4 חודשים לריצוי בעבודות שירות.

ה. זלטקין - בעניינו של זלטקין נקבע אותו מתחם אלא שבית המשפט החליט לחרוג מהמתחם כלפי מטה בשל שיקולי שיקום. בית המשפט עמד על כך שזלטקין קיבל אחריות על המעשה, גילה הבנה לחומריו במישור המוסרי, הביע חרטה וחש בושה בגין מעורבותו. נוסף על כך צוין כי לזלטקין אין הרשעות קודמות וכי מתסקיר שירות המבחן נלמד שהשתקם והוא אף עוסק בשיקום אחרים. משכך הוטל על זלטקין עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות, מאסר על תנאי וקנס.

עיקרי הטענות

18. חמשת המערערים העלו טענות כלפי הכרעת הדין וגזר הדין. נפתח בסקירת הטענות העקרוניות, שהיו משותפות לכל המערערים, אף אם כל אחד מבאי כוח המערערים נתן דגש להיבט שונה שלהן וזאת מבלי לערוך הבחנה בין המערערים השונים. לאחר מכן נתייחס לטענות המיוחדות לכל אחד מהמערערים וכן לטענות לעניין גזר הדין.

19. המערערים רואים באירוע מושא כתב אישום אירוע חריג, ולטענתם לא ניתן לראות במעשה קצר מאוד שנמשך דקות בודדות ואפילו שניות באמצע ריקוד בחתונה של אחד מהם, ובמהלכו מונפים שלטים וחפצים ומוחזקים נשקים על ידי מספר רב של חוגגים שחלקם מבושמים כאירוע שיוצר הסתה. לטענתם אין מדובר בטקסט, נאום, שירה, פוסט או מיצג ברור שלא נתון לפרשנות, אלא לכל היותר הבעת מחאה באשר לדרך החקירה של האירוע בדומא. על רקע זה האירוע נבחן על ידי בית משפט קמא בדרך לא נכונה ומתוך קשירתו למה שהתרחש בדומא.

20. טענת המערערים היא כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי מתקיימים רכיבי העבירה. טענה זו ממוקדת בשני היבטים עיקריים: האחד, האם מדובר בפרסום מסוית; השני, האם מתקיים המבחן ההסתברותי, והונחה תשתית לקבוע קיומה של אפשרות ממשית.

21. באשר ליסוד הפרסום, המערערים טענו כי זה לא מתקיים. אותו ריקוד מלווה בחפצים אינו מהווה פרסום ואינו עונה על ההגדרה שבסעיף 34 כד' לחוק העונשין. אין המדובר במשהו כתוב, מודפס, חומר מחשב, ואף לא ניתן לראות בו 'מיצג חזותי'. נוסף על כך אין מדובר בפרסום שהופץ בקרב אנשים או שהוצג באופן שבו אנשים במקום ציבורי יכולים לראותו. חתונה היא אירוע פרטי ולכן אין מדובר באירוע ציבורי ופומבי. הפרשנות שניתנה לכך בהכרעת הדין היא אפוא לטענת המערערים פרשנות שעומדת בניגוד להוראות החוק ומרחיבה אותו. נוסף על כך נטען, כי לא ניתן לראות בריקוד בחתונה ככזה הנתפס בעיני המשתתפים והצופים כאירוע של העברת מסרים או דעות ובטח לא לאלמות. לצד זאת נטען כי מי שפרסם את הסרטונים המלמדים על אירוע החתונה היו דווקא גורמי הביטחון. בהמשך לכך נטען כי ריקוד תוך כדי הנפת רובה אינה יכולה להיות פרסום, משום שהיא איננה מבטאת מבע מילולי או מיצג חזותי אלא התנהגות הבעתית, אלא שהתנהגות לא נכללה במסגרת רכיביה של הגדרת הפרסום.

22. המערערים חלקו על התקיימות היסוד ההסתברותי - קיומה של אפשרות ממשית שהמעשים יביאו לאלמות. לטענתם הפרשנות שבה נקט בית משפט קמא מביאה לירידת הערך של היסוד ההסתברותי ומנוגדת לרעיון שעומד ביסוד הדרישה לאפשרות ממשית ולא לאפשרות סבירה. לפי הטענה בית משפט קמא הנמיך את הרף הנדרש ולמעשה פסק על יסוד אינטואיציה וסלידה מהמעשה ללא שיישם נכונה מבחן הסתברותי. יישום המבחנים שנקבעו בעניין **בן חורין** כפי שנעשה בהכרעת הדין הוא לפי הטענה הטלת אחריות פלילית בגין ביטויי שבח ואהדה למעשי אלימות, והדבר רחוק מלמלא אחר דרישת ההסתברות הממשית. עו"ד י' בם שטען בעניין זה בהרחבה הציע לבחון את התקיימות היסוד ההסתברותי באמצעות שרשרת של גרימה שכוללת את כל רכיבי האירוע ובוחנת האם קיימת אפשרות ממשית להגיע מהשלב הראשון עד לשלב האחרון. לטענתו הדבר אינו מתקיים ולכן אין מדובר באפשרות ממשית. בהקשר זה הייתה טענתו של עו"ד בם כי בחינת האפשרות הממשית מבוססת על "שני שקרים" כהגדרתו. שקר אחד - כי חל הכלל שאין עונשין אלא אם מזהירין, והשקר השני - כי ניתן ליישם מבחן הסתברותי של אפשרות ממשית בדרך של מבחן אמפירי. לטענתו, המבחן שנקבע ודרך יישומו נועדו "להלבין" פסיקה מבוססת אינטואיציות ותחושות בטן של שופטים, מבלי שיש לבית המשפט כלים להעריך את מידת ההסתברות שהפרסום יביא למעשה אלימות. בדרך זו, לטענתו, מורשע אדם בפלילים לפי מידת הסלידה של השופט הדין בעניינו מהפרסום ולא לפי ההסתברות שיביא לאלמות. מבחן כזה אינו תקף במשפט הפלילי.

23. טענה נוספת שהעלו המערערים נוגעת לסינרגיה שעשה בית משפט קמא בין המעשים והעושים באופן שבו הרשיע את המערערים בביצוע בצוותא של כל המעשים מבלי להבחין ביניהם ומבלי לתת ביטוי למידת חלקו של כל אחד באירועים, כמה זמן נמשכה מעורבותו, ומה בדיוק עשה.

24. באי כוח המערערים טענו כלפי דחיית טענתם להגנה מן הצדק. הם הפנו לחומר הרב שהגישו, לאחר שהתקבלו בקשותיהם להמצאת חומרים מהתביעה, וראו בהתייחסות בית המשפט לטענה זו כהתייחסות מצומצמת ונעדרת הנמקה. בית המשפט לא בחן את האפליה כלפי נוכחים אחרים בחתונה שלא הועמדו לדין, וכן לא בחן את הטענה ביחס למקרים אחרים, שבהם הונחה לפניו תשתית לקבוע כי מי שנחשדו בביצוען של עבירות דומות ואף חמורות יותר לא הועמדו לדין. לטענת המערערים בית המשפט קיבל את עמדת המאשימה מבלי שבחן אותה לעומקה ואימץ אותה להכרעת הדין.

א. **אשבל -** בעניינו של אשבל נטען כי אף שהוא החתן לא ניתן לראות בו 'בעל השליטה באירוע' אלא דווקא ההיפך מכך. מדובר באדם צעיר שחוגג את חתונתו, והוא הנשלט והמובל ולא ההיפך מכך. מכאן הטענה שלא נכון היה לייחס לו אחריות למיציגים שהיו ולהרשיע אותו בגינם. בנוסף נטען כי הקביעה שהיה מודע לכך שהוא אוחז בנשק אינה מבוססת ולא הוכחה. טענה נוספת שהועלתה לזיכוי מעבירת הנשק בשל הגנה מן הצדק, נוכח אי העמדתם של אחרים שאחזו בנשק לדין.

ב. **פינר -** נטען לכך שלא מתקיים היסוד הנפשי לעבירת הסתה לגזענות רק בשל כך שפינר לבש חולצה עם כיתוב למשך זמן מועט במסגרת חתונה ולא באירוע פוליטי. נוסף על כך נטען כי לא מתקיים היסוד הנפשי לעבירת ההזדהות עם ארגון טרור, נוכח ההסבר שניתן על ידי פינר כי סבר שתנועת "כך" אינה קיימת, ומכאן שלא ניתן ללמוד על מטרה להזדהות עמה. טענה נוספת מוקדה בקיומה של הגנה מן הצדק באשר לעבירת החזקת הנשק למול אחר שלא הועמד לדין.

ג. **פיין וזלטקין -** נטען כי חלקו של זלטקין באירוע הוא מינורי ונמשך שניות בודדות, וכן נטען כלפי זיהויו של פיין כמי שנטל חלק באירוע על יסוד צפיית בית המשפט בסרטונים. בית המשפט החיל בעניינם סינרגיה מלאכותית כדי לסווג אותם כמבצעים בצוותא.

א. **אשבל -** נטען כי בית המשפט שגה בעת שקבע לגביו אחריות מוגברת בשל היותו החתן וזאת למרות שהיה נכון לקבוע לו אחריות מופחתת. בית המשפט לא נתן משקל מספיק לפגיעה שנגרמה לו ולמשפחתו בשל האירוע ובשל הפרסום, וכן התעלם מעדות אביו על הפגיעה בבריאותה של אמו. נוסף על כך נטען שלא ניתן משקל מספיק לאכיפה הבררנית וכן לאמור בתסקיר שירות המבחן. משכך, בקשת אשבל היא להטלת עונש מאסר מותנה ושירות לתועלת הציבור בהתאם להמלצת שירות המבחן.

ב. **פינר -** בעניינו של פינר נתבקש לקצר את יום העבודה במסגרת עבודות השירות ל-6 שעות וזאת בשם לב לנסיבות האישיות - שני ילדים במסגרת חינוך מיוחד ובת הזוג, אמם של הילדים שהיא רופאה המועסקת במסגרת צבאית. נטען בנוסף כי היה מקום להקל בעונשו בשל חלקו המצומצם שנמשך כ-20 שניות והגעתו לזירת הריקודים לאחר הסבב הראשון.

ג. **סוכי -** נתבקשה הקלה בעונשו בשל צרכי הפרנסה שלו, ובשל כך שעונש מאסר בעבודות שירות יביא לאבדן מקום העבודה. התבקשה הטלת עונש צופה פני עתיד.

ד. **פיין** - נטען כלפי אי-אימוץ המלצת שירות המבחן בעניינו וזאת בשים לב לכך שאין לו הרשעות קודמות, אלא פרטי רישום בעבירות שאינן ממנן העניין, וכי הביע עמדות מתונות שתומכות בשמירת חוק בפני שירות המבחן. בית המשפט לא נתן ביטוי לתהליך שעבר שהצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם בעניינו. לכן, נתבקש להטיל עליו עונש של מאסר מותנה ושירות לתועלת הציבור.

ה. **זלטקין** - נטען כי היה מקום להימנע מהרשעתו כפי שהמליץ שירות המבחן נוכח חלקו המזערי באירוע, שנושק לזוטי דברים. התסקיר בעניינו הציג הליך משמעותי שהיה בו כדי להביא להימנעות מהרשעה.

27. המשיבה מבקשת לדחות את הערעורים על הכרעת הדין ועל גזרי הדין. בפתח טיעוניה עמדה המשיבה על מהותו של האירוע, שהתרחש בחתונה שנוכחים בה מאות אורחים. במהלך שיאם של הריקודים ולצלילי שירים אשר משמעותם תפילה לפיצוץ המסגד בהר הבית, בקשה וקריאה לנקמה, "נקמה בפלסטין", "שאגה לטרף", התקבצו מעגלים של עשרות רוקדים בשלהוב יצרים מכוער ושלוח רסן, ובכללם המערערים כל זאת לעיני מאות אורחים. לטענת המשיבה המערערים נמנו על קבוצת הרוקדים הפנימית והיו שותפים פעילים ואקטיביים למעשי הסתה, כך שהצירוף של פעולותיהם יצרו מעשה ממשי של תמיכה ישירה והאדרה של הפעולה האלימה של הצתת בית משפחת דוואבשה וגרימת מותם של בני המשפחה בפיגוע.

28. עמדת המשיבה היא כי הכרעת הדין מנומקת היטב, מיוסדת על קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות וכוללת ניתוח משפטי מדויק ומפורט ולא נפל בה כל פגם או טעות. משכך בקשת המשיבה היא לדחות את הערעור.

29. באשר להתקיימות יסודות העבירה של הסתה לאלימות נסמכת המשיבה על הניתוח שנעשה בהכרעת הדין לרכיב הפרסום ולהגדרת מקום ציבורי. היא מפרטת את הרכיבים השונים שנקבעו בעניין **בן חורין** ואת התקיימותם במקרה שלפנינו, וכן חולקת על הטענה כי הפרסום היה חלק מקמפיין של גורמי הביטחון.

30. לטענת המשיבה היסוד ההסתברותי הנדרש לעבירה מתקיים במקרה שלפנינו בשים לב לקהל היעד, לחלקם של המערערים במעשה, למועד הפרסום, לטיב הסתה וסוג האלימות. לשיטתה חיבור כלל אמות המידה מחייב את המסקנה לכך שישנה אפשרות ממשית לכך שהפרסום המסית יביא לעשיית מעשה אלימות. המשיבה חולקת על טענת המערערים באשר לצורך בשרשרת גרימה נטען כי המבחן הוא לקיומו של פוטנציאל ודי בצפייה במיצג הבוטה והחריג של האדרה של פיגוע רצחני ומתן לגיטימציה חברתית למעשים אלה, לעיני צעירים רבים, ומאות אורחי החתונה כדי להקים את האפשרות הממשית לכך שהמעשים יביאו לעשיית מעשה אלימות.

31. המשיבה מאשרת כי יתכן והיה מקום לכלול בין סעיפי העבירה שצוינו בכתב האישום את הסעיף הנוגע לביצוע בצוותא, אך מכל מקום הדברים נטענו בכתב האישום והוכחו ולכן הגנת המערערים לא נפגעה. האישומים עצמם אינם נשענים על היות מי מהמערערים מבצע בצוותא אלא על היותו של כל אחד מהם מבצע עיקרי, כאשר הביצוע המשולב יצר את האפקט הסינרגטי והעוצמתי של המסר שהועבר בריקוד, מסר שכל אחד מהמערערים העביר

32. לטענת המשיבה אין יסוד לטענת האכיפה הבררנית במדיניות התביעה. היא פרטה את האופן שבו בחרה להעמיד לדין את המשתתפים באירוע, תוך חלוקתם למעגלים שונים, ומכאן מסקנתה שאין הפליה בהעמדה לדין של המערערים לעומת מעורבים אחרים, וכך גם לא לעומת מי שנחשדו בעבירות הסתה לאלימות ולא הועמדו לדין.

33. המשיבה סבורה כי קביעות בית משפט קמא לעניין היסוד הנפשי הוכחו גם הן וכי הוכחה מודעות לרכיבי העבירה, לתוכן השלטים, והתמונות שעליהם, לאירוע "דומא" ולמשמעותו.

34. באשר לטענות הקונקרטיות למערערים השונים התייחסה המשיבה כך:

א. **אשבל ופינר** - המשיבה סבורה כי הוכח טיב הנשק והוכחה מודעותם להחזקת הנשק, ובעניין זה קביעות בית המשפט מבוססות על הראיות שהובאו, כאשר עולה מתוך הסרטונים בבירור שמדובר בנשק אמיתי וכי המערערים מודעים לכך.

ב. **פינר** - בעניין עבירות ההסתה לגזענות והזדהות עם ארגון טרור נטען להתקיימות יסוד המטרה כפי שקבע בית המשפט קמא וכן לכך שפינר היה מודע לסמל של תנועת "כך" שהיה על החולצה ולכן קביעתו מוצדקת.

ג. **סוכי** - המשיבה סבורה שאין יסוד לטענה לפיה לא הפר סוכי את תנאי מעצר הבית והיא נסמכת על קביעת בית משפט קמא.

ד. **פיין** - המשיבה חלקה על טענותיו של פיין לעניין הזיהוי, וטענה כי בית המשפט פרט את התרשמותו מהסרטונים ואין יסוד להתערב בקביעה זו.

ה. **זלטיקין** - המשיבה סבורה כי גם בעניינו הזיהוי שמבוסס על תיעוד האירוע לא מותר ספק באשר לזהותו.

35. באשר לגזרי הדין, המשיבה ביקשה שלא להתערב בהם וראתה את העונשים שהוטלו כעונשים מתונים שנותנים ביטוי למשך הזמן שחלף ולנסיבות האישיות. המתחמים שנקבעו הולמים את המעשים ואת מדיניות הענישה וכך גם קביעת העונש הקונקרטי לכל אחד מהמערערים.

36. לאחר עיון בהכרעת הדין וגזרי הדין, ובטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי למעט בעניין אחד הנוגע לגזר דינו של פינר דין הערעורים להידחות.

37. הכרעת הדין וגזרי הדין שניתנו בבית משפט קמא הם מפורטים ומנומקים היטב. ניתנה בהם התייחסות למכלול הטענות הנוגעות להכרעת הדין ולמכלול הטענות לשלב גזר הדין. בית משפט קמא ערך ניתוח קפדני ומדוקדק של התשתית העובדתית, של ההיבטים הנורמטיביים ומסקנותיו מקובלות עלינו במלואן. משכך, יש לאמץ אותן ואין צורך לחזור על שנכתב בהכרעת הדין ובגזרי הדין פעם נוספת.

38. לא זו אף זו, באי כוח הצדדים מזה ומזה התייחסו לקביעות שנעשו על ידי מותב אחר בבית משפט זה בעניינם של קטינים שהועמדו לדין בנפרד (ענ"פ (י-ם) 34306-10-21, 39629-12-21 **מדינת ישראל נ' פלוני** (2.3.2023) (להלן: **פסק הדין בעניין הקטינים**). בית המשפט לנוער בבית המשפט המחוזי (כב' השופטים ד' כהן לקח, ד' גדעוני, ע' אבמן-מולר) דן באותו אירוע עצמו והכריע בטענות דומות שלא לומר זהות. אכן, אין זהות מוחלטת בין כל הטענות שהועלו שם לאלה שלפנינו אך בכל הנוגע לטענות המשפטיות המדובר בעניינים דומים. הקביעות שניתנו בפסק הדין בעניין הקטינים מקובלות עלי במלואן ואני סבור שיש לאמץ אותן כחלק בלתי נפרד מפסק דינו.

39. בהינתן כל אלה, אתייחס בקצרה לטענות השונות, תוך שמובהר כי יש לקרוא לתוך פסק הדין את הקביעות שנעשו בהכרעת הדין ובגזרי הדין ואת הקביעות שבפסק הדין בעניין הקטינים:

א. אני שותף לניתוח יסודות העבירה שנעשו בהכרעת הדין ובפסק הדין בעניין הקטינים (ר' הפירוט שנעשה בפסקאות 13-18 בפסק הדין בערעור הקטינים). דעתי היא כי הוכח קיומו של פרסום, בשים לב לטיב האירוע, למשתתפים הרבים בו, ולמיצג הריקוד שנעשה כעולה מצפייה בסרטונים. כפי שנקבע בפסק הדין בערעור הקטינים, המדובר באולם אירועים שנוכחים בו מאות אורחים ואנשי צוות, ולכן יש לראות בו מקום ציבורי. הנפת השלטים עם כתובות נקמה, תמונות בני משפחת דוואבשה, תוך הנפת כלי נשק בעת השמעתם של השירים "זכרני נא" ו"הכפירים שואגים לטרף", מקיימת את יסוד הפרסום לגבי המשתתפים כולם, וזאת מבלי להידרש לאפשרות להפצה משנית שלהם גם למי שצופים בסרטונים בעת האירוע או לאחר מכן.

ב. לא מצאתי ממש בטענה כי הפרסום נעשה בידי המשיבה וגורמי המדינה. אכן, עדותו של שר הביטחון לימדה על כך שדבר קיומו של האירוע ומה שהתרחש בו פורסם, אך אין מדובר ב'קמפיין מול קמפיין' כפי שנטען. מכל מקום, עצם קיומו של 'פרסום' מעריכת חתונה שבה משתתפים מאות אנשים וצופים בריקוד, בשלטים ובמעשים מקיים את הנדרש לצורך התקיימות יסוד זה בין רכיבי העבירה. איני סבור כי מדובר בהרחבה בלתי סבירה של היסוד האמור אלא בפרשנות מתבקשת של רכיב זה בהגדרה [ראו עניין **בן חורין**, פסקה 6].

ג. באשר לטענות לאי קיומה של אפשרות ממשית, איני סבור כי נדרשת הוכחה סטטיסטית אלא יש

להידרש למבחנים שנקבעו בעניין **בן חורין**. יישום מבחנים אלה כפי שנעשה בהכרעת הדין מביא למסקנה שמתקיימת אפשרות ממשית. כך לא נדרשת הוכחת כל שרשרת הגרימה, אלא בחינת הפוטנציאל בלבד. הצגת הדברים שנעשתה על ידי עו"ד בם, בא כוחו של פינר, הייתה קיצונית ומשמעות קבלת טענתו היא מחיקת העבירה מספר החוקים. אף אם ניתן להניח כי יהיו מקרים שבהם יתעורר קושי בקביעת קיומה של אפשרות ממשית, המקרה שלפנינו רחוק מהם נוכח טיב המיצג שנעשה, תוכן הדברים, ההקשר, המיקום, הקהל והיבטים אחרים כפי שפרט בית משפט קמא.

אוסף בקצרה בהקשר זה כי אני שותף לניתוח שנעשה בפסקה 25 לפסק הדין בעניין הקטינים, כל עוד מדובר בניתוח נורמטיבי שאינו ייחודי לקטינים שעניינם נדון שם. כל זאת בהתייחס לקהל היעד של הפרסום, לאווירה ששררה בציבור, לסוג האלימות המדוברת, להקשר הפרסום והמדיום בו נעשה שימוש.

מסקנתי היא כי המשקל המצטבר של כל הרכיבים מוכיח מעבר לכל ספק סביר קיומה של אפשרות ממשית לכך שהפרסום המסית יביא לעשיית מעשה אלימות.

בהקשר זה אעיר כי הזהרתי את עצמי מהאפשרות שהועלתה כי הסלידה שמעורר האירוע המזעזע היא שמביאה למתן פרשנות בלתי סבירה ליסודות העבירה ובעיקר לקיומה של אפשרות ממשית לכך שיביא לעשיית מעשה אלימות. עם זאת, מצאתי בהינתן מכלול השיקולים שפורטו לעיל, בהכרעת הדין ובגזר הדין, וכן בפסק הדין בעניין הקטינים, כי אכן מתקיים היסוד האמור.

ד. איני סבור כי בית המשפט טעה בעריכת 'סינרגיה' בין המערערים השונים. בית המשפט פרט בהכרעת הדין בהרחבה מה חלקו של כל אחד, תוך הפנייה לסרטונים ולראיות האחרות, והניתוח שנעשה מלמד כי קביעות עובדתיות אלה, באשר לחלקו של כל אחד מבוססות היטב.

מקובלת עלי טענת המשיבה כי אותה 'סינרגיה' נועדה ללמד על טיב האירוע והמעשים אך יוחס לכל אחד מהמערערים ביצוע של מעשים מוגדרים שבגינם הורשע.

ה. איני שותף לביקורת שהועלתה על הנמקת בית משפט קמא באשר לסוגיית האכיפה הבררנית וטענת ההגנה מן הצדק. בית המשפט סקר את ההיבטים השונים של הטענה, דן בהם והכריע. אכן, בית המשפט לא נדרש לכל מקרה ומקרה שעליו הצביעו המערערים אלא ערך הבחנה כללית יותר ואולם ההבחנה שנערכה נותנת מענה מספק לטענה ולא נדרשה הרחבה נוספת.

אין חולק כי המדובר באירוע ייחודי. ההסבר שניתן בהכרעת הדין לבחירת המערערים מבין המשתתפים האחרים באירוע מספק וכך גם באשר להבחנה בינם לבין אחרים שנחשדו בעבירות הסתה לאלימות ולא הועמדו לדין. מכל מקום, ניתן לפנות להיבטים הכלליים והנורמטיביים בניתוח שנעשה בפסק הדין בערעור הקטינים, (פסקאות 65-37), וניכר כי טענות המערערים מקבלות מענה הולם גם מהכתוב שם לצד הדברים

שנכתבו בהכרעת הדין.

1. בהתייחס ל**אשבל** - מודעותו לכך שמדובר בנשק הוכחה, ולא ניתן לזקוף לזכותו חוסר מודעות אך בשל היותו החתן או בשל כך ששתה. בית המשפט קבע כממצא עובדתי שהיה מודע לכך שהחפץ בו אחז הוא כלי-נשק.

2. בהתייחס ל**סוכי** - בית המשפט דחה את הגרסה שלפיה 'דחפו' לו שלט לדיים, וקבע קביעה עובדתית באשר למודעותו למה שהתרחש. לא מצאתי יסוד להתערב בקביעה זו. אין יסוד לטענה הנוגעת לאי הוכחת העבירה של הפרת הוראה חוקית, בשים לב לממצאי בית המשפט באשר למה שנצפה בסרטון.

ח. גזרי הדין שניתנו מקובלים עלי ולא מצאתי כי נפלה בהם טעות, לא כל שכן כזו המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. בית המשפט קבע מתחם נכון, המבוסס על מדיניות הענישה הנוהגת תוך שניתן ביטוי לזמן שחלף. באשר לקביעת העונשים בתוך המתחם מצאתי אותה ראויה ונכונה. כך הדבר גם באשר לזלטקין, בו חרג בית המשפט מהמתחם. נציין כי איני סבור שקמו התנאים להימנע מהרשעה והאיזון שנעשה בקביעת עונש קל יותר נוכח התהליך שעבר - משקף נכונה את שיקולי הענישה.

ט. נתתי דעתי לגילם הצעיר של המערערים שהוזכר בהקשר להרשעתם ולעונשים שהוטלו עליהם. אנו סבור כי המתחם שנקבע והתוצאה העונשית נתנו לכך ביטוי. כך הדבר גם בהיבט הנוגע לאופן שבו יש לבחון את התקיימות יסודות העבירה כמפורט לעיל. בהמשך לכך נתתי דעתי בכל הנוגע לעונשים שהוטלו לחלופי הזמן ולסיבות לכך ומצאתי כי גם בקשר לכך המתחם והעונשים מאזנים כראוי את חלופי הזמן.

י. באשר ל**פינר**, מצאתי לקבל את הבקשה החלופית לקיצור יום העבודה בעבודות השירות לשש שעות עבודה, בשים לב לכך שהוא אב לילדים עם צרכים מיוחדים.

סיכום

40. על יסוד האמור אני מציע לחברותי כי נדחה את הערעורים על הכרעת הדין ועל גזרי הדין, למעט התיקון שפורט לעיל באשר לגזר הדין שהוטל על פינר.

41. נוכח חלופי הזמן יגיש הממונה על עבודות שירות חוות דעת עדכניות תוך 45 יום ולאחר שתוגשנה יינתנו הוראות משלימות.

ארנון דראל, סגן נשיא

השופט ע' זינגר:

אני מסכימה

ענת זינגר, שופטת

השופטת פ' נויבירט:

אני מסכימה

פנינה נויבירט, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את הערעורים על הכרעת הדין ועל גזר הדין (למעט תיקון גזר הדין בעניינו של אחד המערערים בהתאם למפורט לעיל).

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים (בהסכמתם).

ניתן היום, ח' באייר התשפ"ד, 16.5.24, בהעדר הצדדים.

**פנינה נויבירט,
שופטת**

**ענת זינגר,
שופטת**

ארנון דראל, סגן נשיא