

רעפ 67669-08-24 - יהודע סוכי נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 67669-08-24

לפני: כבוד השופט חאלד כבוב

המבקש: יהודע סוכי
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים א' דראל, ע' זינגר ו-פ' נויבירט) בע"פ 55371-10-23 מיום 16.05.2024; תשובת לבקשה; תגובת לתשובת

בשם המבקש: עו"ד מיכל קליין
בשם המשיבה:

החלטה

בקשה למתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים א' דראל, ע' זינגר ו-פ' נויבירט) בע"פ 55371-10-23 מיום 16.05.2024. בגדרו, נדחה ערעור המבקש על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט א' כהן) בת"פ 31377-10-16 מהימים 27.04.2023 ו-11.05.2023, בהתאמה. יצוין כבר כעת, כי ביום 28.08.2024, לנוכח סד הזמנים בו הוגשה הבקשה שלפני ועל-מנת שלא לייתר את הדיון בה, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש עבודות השירות שהוטל על המבקש עד למתן החלטה אחרת, תוך שהובהר שאין בכך כדי להביע עמדה לגופו של עניין.

רקע והשתלשלות העניינים

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו, יחד עם אחרים (להלן ביחד: הנאשמים), עבירה של

הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); וכן עבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק. כתב האישום שהוגש נגד הנאשמים נסוב על השתתפותם בחתונה שהתקיימה באולם אירועים בירושלים ביום 07.12.2015 (להלן: החתונה), אשר כונתה לימים 'חתונת השנאה'.

2. כפי שתואר בהרחבה בפסק הדין קמא, עובר לחתונה מושא כתב האישום נעצרו מספר חשודים בביצוע פיגוע טרור בכפר דומא שבאזור יהודה ושומרון. במסגרת אותו פיגוע הושלך בקבוק תבערה לכיוון בית משפחת דוואבשה, כאשר באותה עת שהו בבית ההורים, סעד וריאהם, והילדים עלי ואחמד. זריקת בקבוק התבערה הביאה להצתת הבית, ולרציחתם של ההורים סעד וריאהם, והפעוט עלי. אחמד, שהיה באותה עת כבן חמש, נפצע עם כוויות קשות ואושפז בבית החולים. כמו כן, על מבנה סמוך למקום הפיגוע רוסס ציור של מגן דוד לצד הכתובת "נקמה".

3. על-פי המתואר בכתב האישום, כחלק מההכנות לחתונה, הודפסו על-ידי מי שזהותם אינה ידועה, תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה לצד הכתובת "נקמה". תמונות אלה חוברו לקרטונים וקרשים כך שיהיה ניתן לנופף בהם כשלטים בחתונה (להלן: השלטים).

4. במהלך החתונה החל זמר החתונה, נאשם 7 בכתב האישום אשר זוכה בסופו של דבר, לשיר שיר המבוסס על פסוקים מהתנ"ך, תוך שהוסיף לשיר תוכן הקורא לנקמה, כמו למשל ש"ישרף יישרף המסגד" וכן "יתפוצץ יתפוצץ המסגד". לקולות השיר וקריאות אלה, החל המבקש, יחד עם הנאשמים, לרקוד עם אורחי החתונה, ביניהם צעירים וקטינים רבים. זאת, תוך שבמקביל הונפו השלטים, לרבות על-ידי המבקש; וכן הונפו שני רובים אוטומטיים; אקדחים או חפצים הנחזים להיות אקדחים; בקבוקי זכויות דמויי בקבוקי תבערה; וסכינים. אם לא די בכך, במהלך הריקודים המתוארים, אחדים מהרוקדים השחיתו את תמונות משפחת דוואבשה באמצעות סכינים, והיו אף כאלה שהציתו וקרעו את התמונות, בעודם דורכים את כלי הנשק שבידם. למען שלמות התמונה יצוין, כי בעצם השתתפותו של המבקש בחתונה הפר המבקש את החלטת בית משפט השלום בפתח-תקווה במ"ת 38707-07-13, בגדרה הורה בית המשפט כי המבקש ישהה במעצר בית לילי.

5. במוקד הכרעת הדין של בית משפט השלום ניצבו ארבע מחלוקות עיקריות, אשר לענייננו רלוונטיות אך זו שעוסקת בשאלה, אם המעשים המתוארים לעיל משכללים את עבירת ההסתה. תחילה בית משפט השלום פרש את המסגרת הנורמטיבית לניתוח עבירת ההסתה, ולאחר מכן קבע את התקיימותם של יסודות העבירה לגבי כלל הנאשמים, למעט נאשם 7 שזוכה כאמור לעיל, תוך שהוטעם כי:

"המאשימה טענה בסיכומיה שמתקיים אפקט סינרגטי בין כלל המעשים. דהיינו ישנו קשר בין מעשיו הפרטניים של כל נאשם למעשים שעשו חבריו וישנה השפעה הדדית משלימה ומעצימה בין המעשים השונים. כך שגם אם יטען הטוען שמעשה בודד של מי מהנאשמים אינו מגבש לבדו את יסודות עבירת ההסתה, משנבחן מכלול המעשים כולו מתחייבת המסקנה שמתגבשים היסודות כולם. גישתה של

המאשימה מקובלת עליו, מתיישבת עם ההלכות הידועות בנוגע לביצוע בצוותא והחלטתי לאמצה" (שם, בפסקאות 47-48).

6. בהמשך לכך, בית המשפט בחן את התקיימות יסודות העבירה עבור כל אחד מהנאשמים, וביחס למבקש נקבע כי:

"המעשה שבגינו הואשם הנאשם [הוא המבקש - ח' כ'], הנפת השלט 'נקמה' בעת הריקוד וכשברקע שיר הקורא לנקמה בפלסטין ותמונות הנרצחים בדומא, מגבש את יסודות עבירת ההסתה. המעשה נבחן כאמור בזיקה ליתר המעשים שנעשו סביבו באותה עת. מדובר בחלק משלים מתצרף שלם וכולל אחד. ניסיונו של הנאשם לבודד את מעשהו ולנתקו ממעשיהם של שותפיו אינו עומד במבחן המציאות ובעניין זה אין טוב ממראה עיניים. הסבריו של הנאשם שלפיהם חשב שמדובר בנקמת שמשון בפלישתים, כאשר באותה נשימה אישר שהכיר את תמונות הנרצחים בדומא וראה את השלטים המונפים סביבו - אינם מתקבלים על הדעת. כך גם התרשמתי מטענתו שלא ידע שרוססה המילה 'נקמה' על קיר הבית הסמוך לבית משפחת דוואבשה בדומא, וכך גם התרשמתי מהסברו הרפה והמתחמק בנוגע לקשר שבין המילה 'נקמה' לפעולות תג מחיר. נוכח כל שאירע מסביבו נראה שהנאשם היה מודע לקישור שבין השלט שאותו הניף, לתמונות הנרצחים שהונפו מסביבו" (שם, בפסקאות 78-79).

7. בהתאם, הורשע המבקש בעבירות של הסתה לאלימות, לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין; ובעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק.

8. ביום 11.05.2023 נגזר דינו של המבקש, תוך שבית המשפט גזר את עונשו ברף התחתון של מתחם העונש ההולם והשית על המבקש ארבעה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית.

9. הנאשמים, וביניהם המבקש, לא השלימו עם פסק הדין של בית משפט השלום, והגישו ערעור לפני בית המשפט המחוזי.

10. בתמצית, נטען כי בית משפט השלום שגה עת קבע כי התקיימו יסודות עבירת ההסתה, שכן לטענת הנאשמים האירוע מושא כתב האישום נמשך דקות בודדות, והוא לכל היותר הבעת מחאה חוקית. בהקשר זה נטען עוד, כי המשיבה לא הוכיחה את קיומה של אפשרות ממשית שהמעשים המיוחסים לנאשמים יביאו לכדי אלימות. לטענת הנאשמים, קביעת בית משפט השלום כי "כל אחד מהמשיבים תרם במעשיו שלו לפרסום המסית, וכן פעל בצוותא חדא עם אחרים באופן שהעצים את המעשים כמכלול", מוכיחה למעשה כי מעשיו של כל אחד מהנאשמים בנפרד, לא גיבשו את יסודות עבירת ההסתה.

11. בפסק דינו המפורט של בית המשפט המחוזי, נדחה ערעור המבקש, לצד מרבית ערעורי יתר הנאשמים, תוך שנקבע, מפי השופט דראל, כך: "אינני 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".

נוכח האמור, הותר בית משפט קמא את הרשעת המבקש על כנה, אך יחד עם זאת נקבע, כי בשל חלוף הזמן ממתן גזר הדין, יש לקבל חוות דעת עדכנית מהממונה על עבודות שירות בעניינו של המבקש. חוות דעת זו הוגשה ביום 24.06.2024, במסגרתה הומלץ כי המבקש יחל בריצוי עבודות השירות ביום 25.07.2024, וביום 02.07.2024 נעתר בית המשפט להמלצת שירות המבחן. בהמשך הורה בית המשפט לעכב את מועד תחילת ריצוי עונש עבודות השירות ליום 01.09.2024, מועד אשר עוכב כאמור בהחלטתי מיום 28.08.2024.

12. לשם שלמות התמונה יצוין, כי נגד חמישה קטינים שהיו אף הם מעורבים באירוע מושא כתב האיטום, הוגש כתב אישום נפרד בבית משפט לנוער בבית משפט השלום בירושלים (ת"פ 31374-10-16). בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ש' לייבו) זיכה את חמשת הקטינים מביצוע עבירת ההסתה, בין היתר, מן הטעם שלא הוכחו יסודות העבירה. המשיבה ערערה על אודות הכרעת דין זו, ובית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה ביחס לארבעה מן המעורבים (ענ"פ 34306-10-21; כבוד השופטים ד' כהן-לקח; ד' גדעוני ו-ע' אבמן-מולר). יצוין, כי פסק דין זה חלוט ולא הוגשו בקשות רשות ערעור בעניינו.

13. מכאן לבקשה שלפניי.

טענות הצדדים

14. בעיקרם של דברים, המבקש שב על טענותיו כפי שאלה נטענו לפני בית המשפט המחוזי. ראשית נטען, כי הערכאה הדיונית וערכאת הערעור נפלו לכלל טעות, עת קבעו כי יסודות עבירת ההסתה התגבשו לא מעצם מעשיו שלו בלבד, אלא ממכלול המעשים של כלל הנאשמים. בהקשר זה נטען, כי למבקש לא היה למעשה שליטה על יתר הנאשמים, ועל-כן לא ניתן לייחס לו את מעשיהם. שנית נטען, כי הן במסגרת הכרעת הדין, הן במסגרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי, יסודות עבירת ההסתה פורשו בצורה מרחיבה, באופן שיש בו כדי להביא לפגיעה בחופש הביטוי, ואם להביא דברים בשם אומרם: "פרשנותו של בית משפט קמא ביחס ליסודותיה של עבירת ההסתה לאלימות - הן ביחס לביטוי 'פרסום מסית' והן לבחינת המבחן ההסתברותי 'אפשרות ממשית' - שגויה ומהווה הרחבה מופרזת של גבולות העבירה. זאת, באופן תקדימי המנוגד לזהירות הנדרשת באכיפת עבירה זו, שפגיעתה בחופש הביטוי רבה". בהתאם נטען, כי הבקשה שלפניי חורגת מעניינו הפרטני של המבקש ועל-כן יש ליתן רשות ערעור, לזכותו מעבירת ההסתה ולהקל בעונשו.

15. המשיבה מצידה טענה, כי על-אף ניסיונו של המבקש לשוות לבקשה נופך עקרוני, עיון בפסקי הדין

של הערכאות דלמטה מלמד כי אין בניסיון זה ממש, וכי טענות אלה נדחו בהכרעות מפורטות ומנומקות של שתי הערכאות דלמטה. גם לגופם של דברים נטען, כי מסקנות בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי בדין יסודן ואין מקום להתערב בהן. אשר לטענת המבקש כי לא התקיימו יסודות עבירת ההסתה, וזאת לנוכח העובדה כי לא הייתה לו שליטה על מעשיהם של יתר הנאשמים, הוטעם כי אמנם המבקש צודק בכך שלא הוכח כי למעשים בהם הורשע קדמה תכנית סדורה ומקדימה, ואולם, נטען כי לא רק שהמבקש נשאר בחתונה במהלך הריקודים, אלא שהוא לקח חלק פעיל באירוע מושא כתב האישום. בהתאם צוין, כי בניגוד לטענת המבקש, הפסיקה הכירה בכך שבמצבים כגון דא "אין צורך כי כל אחד מהמבצעים יקיים את כל היסודות העובדתיים של העבירה. אכן, המבצעים בצוותא [ה]ם גוף הפועל באמצעות זרועות שונות [...] המבקש היה מודע למשתתפי החתונה ולמאפייניהם, וכן היה מודע ככלל לכל מה שקורה מסביבו בעת הריקודים לצלילי שירי הנקמה, ובפרט למעשים של שותפיו ולקישור שבין השלט שאותו הניף ולתמונות נרצחי הפיגוע בכפר דומא שהונפו סביבו. בכך, מהווים מעשיו של המבקש 'חלק משלים מתצריף שלם וכולל אחד'" (ההדגשה במקור - ח' כ'). אשר לטענת המבקש בדבר פרשנות מרחיבה של יסודות עבירת ההסתה נטען, כי אמנם הן בית משפט השלום הן בית המשפט המחוזי הכירו בכך שייחוס עבירת ההסתה בצוותא אינו שכיח, והוא בגדר חריג לכלל; אך לצד זאת הוער, כי פסיקת הערכאות דלמטה בעניינו של המבקש ושל יתר הנאשמים עולה בקנה אחד עם המבחנים הפסיקטיים שנקבעו לעניין עבירת ההסתה, שכן "הערכאות קמא יישמו את דיני השותפות והמבחנים המוכרים על האירוע ועל העבירה נושא הבקשה, ולעמדת המשיבה עשו כן כהלכה".

16. בהחלטתי מיום 18.11.2024 נעתרתי לבקשת המבקש להגיש תגובה לתשובת המשיבה. במסגרת התגובה שב המבקש על טענותיו, תוך שהודגש כי עמדת המשיבה טומנת בחובה סתירה לקביעות הערכאות דלמטה, אשר מחייבת את זיכוי המבקש. בהקשר זה נטען, כי למעשה המשיבה טענה שיסודות עבירת ההסתה לא מתקיימים בבחינת ביצוע עצמאי ושההרשעה בעניינו של המבקש התבססה על דיני השותפות. ואולם נטען, כי הן בית המשפט המחוזי, הן בית משפט השלום, קבעו באופן שאינו משתמע לשתי פנים שעבירת ההסתה התגבשה עבור כל אחד מהנאשמים באופן עצמאי. לגופם של דברים נטען, כי גם אם קיימת האפשרות העקרונית להרשיע באמצעות דיני השותפות בעבירת ההסתה לאליומות, בעניינו של המבקש לא התקיימו התנאים לכך, שכן נדרש שהמבצע בצוותא יהיה חלק "מ[ליבת השותפות, במעגל הפנימי של העבירה, [ה]משרת תפקיד חיוני ומהותי להגשמתה", ואולם, לפי הנטען, למבקש חלק שולי בלבד באירוע מושא כתב האישום.

דיון והכרעה

17. לאחר ששקלתי בכובד ראש את טענות הצדדים, מזה ומזה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

18. כידוע, הלכה היא שבקשה לרשות ערעור ב'גלגול שלישי' שמורה אך למקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין,

או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (ראו, מיני רבים: רע"פ 37933-12-24 א.ע. התיכון לנכסים והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.12.2024)). ברם, בנסיבות המקרה שלפניי וחרף ניסיונו של המבקש לטעון אחרת - הבקשה נטועה בדלת אמות עניינו הפרטני, וממילא אינה מעוררת כל שאלה משפטית עקרונית. זאת ועוד, סבורני כי בנדון דידן אין כל חשש לעיוות דין או אי-צדק המצדיקים מתן רשות ערעור.

19. די היה באלה כדי לדחות את הבקשה. ואולם, משהגענו עד הלום, אתייחס בקצרה ולמעלה מן הצורך לעיקר טענות המבקש. עוד בטרם אדרש לכך שלא הייתה כל שגיאה ביישום הדין במקרה זה, אטעים בקול רם וברור - אל לנו, כחברה, לקבל ולהכיל ביטויי שנאה מכל סוג שהוא. לעניין זה, יפים דברי השופט א' רובינשטיין ברע"פ 7669/15 מאחג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ז (18.04.2016) (להלן: ענייןמאחג'נה):

"אי אפשר שלא להתקומם למול ביטויי שנאה כלפי כל אדם או ציבור, שחטאם הוא השתייכותם הדתית, מוצאם הלאומי, גזעם או צבעם, ועל כולנו, בוודאי בתי המשפט, לצאת כנגד גילויי שנאה אלה ולגנותם בכל פה; היא ראשית והיא אחרית" (ההדגשה במקור - ח' כ').

דברים אלה רלוונטיים, כתמיד, גם בעת הזו. לאחר שנאמרו דברים אלה, וכפי שציינתי לעיל, גם ללא קשר לאמת המידה המחמירה למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי', לא שוכנעתי כי נפלה שגגה ביישום הדין על נסיבות המקרה, כנטען על-ידי המבקש; ואסביר.

עבירת ההסתה לאלימות

20. עבירת ההסתה לאלימות מעוגנת בסעיף 144ד2 לחוק העונשין:

"(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".

21. רף ההוכחה שנקבע לעבירה זו, שהיא עבירת התנהגות, נמוך מרף ההוכחה של עבירות דומות בחוק העונשין, ביניהן עבירת ההסתה לגזענות. כידוע, ביחס לעבירת ההסתה לגזענות נדרש יסוד נפשי מיוחד של מטרה, ואולם היסוד הנפשי הקבוע בעבירת ההסתה לאלימות הוא של מודעות בלבד. זאת ועוד, הפסיקה קבעה כי גם היסוד ההסתברותי אותו יש להוכיח בעבירת ההסתה לאלימות (קרי, של

'אפשרות ממשית'), הוא ברף נמוך יותר מהמבחן ההסתברותי שקבעה הפסיקה לעניין עבירת ההסתה לגזענות (כידוע, של 'ודאות קרובה') (וראו: עניין מאחג'נה, בפסקה 4 לחוות דעת השופטת ע' ברון).

22. ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (26.12.2011) (להלן: עניין בן חורין), הוא פסק הדין המנחה לעניין עבירת ההסתה לאלימות ואליו התייחסו הצדדים והערכאות דלמטה, עמד השופט נ' הנדל על המשמעות המעשית של הבחנה זו, תוך שהודגש כי מדובר למעשה בבחירה מודעת של המחוקק, בבואו למקם את נקודת האיזון בין הזכות לחופש הביטוי לבין הגבלתה באמצעות המשפט הפלילי במקרים שבהם מתעורר חשש להסטה למעשי אלימות או טרור. זאת ועוד, בעניין בן חורין נקבע, כי המבחן להתקיימות יסודות עבירת ההסתה לאלימות 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 והמדיום שבו נעשה שימוש. יש לשאול, בין היתר - מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר [...] 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" (שם, בפסקה 7) (ההדגשות הוספו - ח' כ').

23. לא מצאתי בבקשה נימוק משכנע מדוע הכרעת הדין של בית משפט השלום, כמו גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, חרגו מדברים אלה - אשר הותירו באופן מפורש את התיבות 'נסיבות הפרסום' כרשימה פתוחה, וזאת על-מנת לאפשר לבית המשפט להתייחס לכל מקרה בהתאם למאפייניו. בהקשר זה וכעמדת המשיבה, לא מצאתי כל פגם באופן שבו בתי המשפט ניתחו את יסודות עבירת ההסתה על נסיבות המקרה דנן, וקל וחומר שלא מצאתי כי בתי המשפט פירשו בהרחבה את יסודות העבירה.

24. כפי שעולה מהכרעת הדין, קביעת בית המשפט בדבר התקיימותה של 'אפשרות ממשית' לא ניתנה בחלל ריק, אלא על יסוד שקלול הנסיבות הרלוונטיות, כמו גם עדותו של שר הביטחון לשעבר. כמו כן, גם את טענתו של המבקש, כי יסודות עבירת ההסתה התגבשו לא מעצם מעשיו שלו, אלא ממכלול המעשים של כלל הנאשמים, מצאתי לדחות בשתי ידיים. כפי שציינתי ברע"פ 4753/22 אליצור נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (14.11.2022):

"ספק אם יכול להיות חולק בדבר הצורך בגמישות בעת בחינת העבירה ייחודית זו, הן מצד האינטרס של שמירה על שלום ובטחון הציבור, הן מבחינת זכויות נאשמים בעבירה. שכן, מדובר בעבירה שמחד

גיסא, היסוד העובדתי שלה יכול וסביר שישתנה עד-מאוד ממקרה למקרה, והיא נועדה להתמודד עם תופעה רחבת היקף ורבת פנים כחול אָשֶׁר עַל שְׁפֵת־הַיָּם - ומשכך הובהר כי עבירה זו פורסת את אברותיה על סוגים שונים של התנהגויות, מצבים, מעשים ועושים; ומאידך גיסא מדובר בעבירה שמצמצמת, בדרך של איסור פלילי, חירות חשובה ויסודית לכל דמוקרטיה ליברלית - חופש הביטוי".

25. במצב דברים זה, קביעת בתי המשפט בעניין הקשר שבין מעשיהם של כל אחד מהנאשמים לבין התקיימותם של יסודות עבירת ההסתה בעניינו של כל נאשם, ובפרט בעניינו של המבקש, מגשימה את תכליתה של הוראת חוק 2ד144 לחוק העונשין. זאת, משום שכפי שצוין לא פעם על-ידי בית משפט זה, סעיף 2ד144 לחוק העונשין לא נועד לקבוע מראש מבחנים נוקשים להתקיימותם של יסודות העבירה, אלא שלנוכח חומרת העבירה והערך המוגן שעומד ביסודה, הוראות חוק זו מצווה על בית המשפט להתייחס למכלול הנסיבות. כך קרה גם בענייננו, בהחלטות מפורטות ומנומקות של שתי הערכאות דלמטה.

26. סוף דבר: הבקשה נדחית אפוא. המבקש יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 02.02.2025 בשעה 08:00 במשרד הממונה על עבודות שירות - יחידת ברקאי - שלוחת דרום - סמוך לכלא באר שבע.

ניתנה היום, ב' טבת תשפ"ה (02 ינואר 2025).

חאלד כבוב
שופט