

ת"פ (ירושלים) 35488-11-23 - מדינת ישראל נ' אנס שלודי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 35488-11-23 מדינת ישראל נ' שלודי

לפני כבוד השופט אלעזר נחלון

בעניין: המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם אנס שלודי

בשם המאשימה: עו"ד ליזו אבקסיס וולפוס; עו"ד אדר ארז

בשם הנאשם: עו"ד רמזי קטילאת

גזר דין

א. כללי

1. הנאשם הורשע בדין, על פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון. הגיעה העת לגזור את עונשו.

ב. מעשי הנאשם והעבירות שבהן הורשע

2. כתב האישום שבעובדותיו הודה הנאשם כולל שני אישומים.

3. על פי האישום הראשון, ביום 2.6.23 נשא הנאשם אקדח במהלך חתונה שנערכה במחנה הפליטים שועפאט. בגין כך הורשע הנאשם בעבירה של נשיאת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

4. על פי האישום השני, בשלוש הזדמנויות שונות - כולן לאחר מוראות שבעה באוקטובר - פרסם הנאשם בחשבון האינסטגרם שלו פרסומים שיש בהם שבח, אהדה, תמיכה, או הזדהות עם מעשה טרור, ואף הזדהות עם ארגון הטרור חמאס. הפרסומים, שנמחקו באופן אוטומטי בחלוף 24 שעות, נחשפו בפני קרוב ל-2,500 עוקביו של חשבון הנאשם.

כך, ביום 25.10.23 פרסם הנאשם סרטון עם תמונות של מחבלים ומנהיגי עבר של חמאס שכבר אינם בין החיים. מעל התמונות כתב הנאשם "הנה מה ששתלתם נושא פרי המפקדים שלי"

בצירוף סמליל לב בצבע ירוק (המזוהה עם חמאס), ומתחתיהן כתב "אם רק הייתם רואים את הבנים שלכם כיצד הם השפילו ופירקו את הישות (הציונית)" בצירוף תשעה סמלילי הצדעה. ברקע צירף הנאשם שיר שמילותיו הן, בין היתר, "אנחנו לא יודעים מה זה להיכנע. אנחנו רוכבים [על] הגלים מאחורי המפרש של אלקסאם" שהם הזרוע הצבאית של חמאס. פרסום זה זכה ל-25 סימני חיבוב.

ביום 29.10.23 פרסם הנאשם סרטון של שניים השרים שיר שמילותיו הן, בין היתר, "כל האנשים שסביבך מעודדים אותך שתחיה חמאס, עזה הגדה וערב" ישראל הכי חזקים, שיח' פלסטין אמר שבשנת 2027 לא יהיו יותר מתנחלים, יהיה ניצחון ובשורה טובה לחמאס, צבא הניצחון מגיע". לפרסום צירף הנאשם סמליל של לב בצבע ירוק וכן סמליל של אצבע מורה.

ביום 5.11.23 פרסם הנאשם סרטון שבו נראים, לסירוגין, תינוק עונד סרט ראש ירוק שעליו הכיתוב "אללה אכבר" המחזיק רובה מסוג M-16, וכן כיפת הסלע ואדם רעול פנים האוחז בדגל פלסטיני. ברקע צירף הנאשם את אותו שיר שצורף לפרסום הראשון.

בגין מעשים אלה הורשע הנאשם בשלוש עבירות של הסתה לטרור, לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), ובעבירה של הזדהות עם ארגון טרור, לפי סעיף 24(א)(1) לאותו חוק.

ג. ההליך והראיות לעניין העונש

5. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית.

6. המאשימה הגישה תדפיס מידע פלילי בעניינו של הנאשם (שהוגש בגרסה מתוקנת ביום 1.7.24). מתדפיס זה עולה כי בשנת 2021 הורשע הנאשם בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וריצה עונש מאסר של 11 חודשים. כמו כן התברר כי בהליך נוסף הורשע הנאשם בשני מעשי התפרצות לבניין שאינו בית מגורים וביצוע גניבה (ת"פ 21-03-21018). יוער כי תחילה ביקש הנאשם לדונו גם בשל העבירות בהליך האחרון, אולם לבסוף, ומשהתברר כי שם כבר ניתנה הכרעת דין זה מכבר, חזר בו מבקשתו. ואכן, במסגרת אותו הליך נגזר לאחרונה דינו של הנאשם, ובהתאם להסכמת הצדדים הוא נידון ל-5.5 חודשי מאסר בפועל ולצד עונשים נלווים.

7. הצדדים הגישו עיקרי טענות בכתב והשלימו את טענותיהם בדיון.

ד. טענות הצדדים

8. המאשימה טוענת כי מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום הראשון נע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, ומתחם העונש ההולם למעשיו באישום השני נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. העונש המתאים לנאשם בגין מכלול המעשים מצוי, כך נטען, בחלק העליון של השליש התחתון ועומד על 3 שנות מאסר בפועל, [1] ולצדו מאסר על תנאי וקנס משמעותי שישקף את הפגיעה בביטחון המדינה.

מבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה באישום הראשון, המאשימה טוענת כי נשיאת

אקדח באירוע רב משתתפים, כאשר הנאשם אינו בקי בתפעולו, עלולה להביא לנזק כבד, ולטעמה עבירות ההסתה לטרור שבהן הורשע הנאשם רלוונטיות גם לעבירת נשיאת הנשק.

מבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירות באישום השני, המאשימה מפרטת את מעשי הזוועה שבוצעו ביום שבעה באוקטובר, ואת המלחמה שהתפתחה בשל כך על מכלול השלכותיה הקשות. אל מול אלה, כך נטען, בחר הנאשם לשמוח על הזוועות, לקוות לניצחון האויב, ולהסית לטרור, באופן שהיה עלול להביא לחזית לחימה נוספת בתוך הארץ. כל זאת עשה הנאשם שלוש פעמים אל מול אלפי עוקבים.

מבחינת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות טוענת המאשימה כי לטובת הנאשם עומדת הודאתו במסגרת הסדר טיעון וגילו הצעיר יחסית, אולם לחובתו עומד עברו הפלילי. כמו כן נטען כי לא הוצגה נטילת אחריות מעמיקה, וכי יש ליתן משקל לשיקולי הרתעה - הן הרתעה אישית והן הרתעת הרבים, הן ביחס לנשיאת הנשק והן ביחס לעבירות ההסתה.

9. בא כוח הנאשם מצידו טען כי מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום הראשון נע בין 14 ל-25 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, ומתחם העונש ההולם למעשיו באישום השני נע בין 6 ל-15 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. העונש המתאים לנאשם בגין מכלול המעשים, כך נטען, צריך להיגזר קרוב לרף התחתון של המתחמים תוך חפיפה מסוימת בין העונשים.

מבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה באישום הראשון, בא כוח הנאשם טוען כי מדובר היה בנשיאת נשק קצרת טווח, במקום קונקרטי, הקרובה במהותה לעבירה החמורה פחות של החזקת נשק.

מבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירות באישום השני, נטען כי מדובר בנאשם צעיר, שאינו בעל מעמד ציבורי, אשר פרסם שלושה פרסומים, וכי שני הפרסומים האחרונים לא הביאו לתגובות, וממילא רמת החשש שהם יביאו למעשה טרור אינה ברף הגבוה.

מבחינת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות טוען בא כוח הנאשם כי הנאשם הוא צעיר כבן 23, ועברו הפלילי אינו בעבירות על רקע לאומני. כמו כן צוין כי הנאשם קיבל אחריות על מעשיו בשלב מוקדם, וכי הוא עצור מזה זמן ותנאי מעצרו נוקשים, כמפורט בפרוטוקול.

10. הנאשם עצמו אמר כי הוא עבד במקום עבודה מסודר, וכי זו לו פעם ראשונה שהוא מעורב בעבירת נשק והוא מצטער על כך. הנאשם גם הצטער על מעשי ההסתה שלו, וציין כי "לא רציתי לעשות שום הסתה".

ה. דיון

ה(1) גזירת הדין - כללי

11. סעיף 40ב לחוק העונשין קובע כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". סעיף 40ג(א)

מורה כי בהתאם לעקרון ההלימה יש לקבוע "מתחם עונש הולם", וזאת תוך התחשבות "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה". חלק מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירה מנויות בסעיף 40ט לחוק, אולם אין מדובר ברשימה סגורה (ראו סעיף 40יב לחוק).

12. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם, יש לגזור את העונש המתאים לנאשם, וזאת תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק). נסיבות כאלה מפורטות בסעיף 40יא לחוק, אולם גם כאן הרשימה אינה סגורה. כמו כן ניתן להתחשב בצורך להרתיע את הנאשם ולהרתיע את הרבים (סעיפים 40ו-40ז לחוק).

13. כאשר נאשם מורשע במספר עבירות, קובע סעיף 40יג לחוק כי יש להבחין בין מצב שבו העבירות מהוות "אירוע אחד", שאז ייקבע המתחם וייגזר העונש ביחס לאירוע ולעבירות כמכלול, ובין מצב שבו העבירות מהוות "אירועים נפרדים", שאז יש לקבוע מתחם ביחס לכל אירוע בפני עצמו ולפעול כאמור בסעיף. במקרה שכאן לא הייתה מחלוקת כי כל אישום מהווה "אירוע נפרד", ובצדק לטעמי, ולפיכך ייקבע מתחם נפרד לכל אישום (לשיקולים בעניין אופן מניין האירועים ראו ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)).

ה(2) מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום הראשון- נשיאת הנשק

14. השיקולים הרלוונטיים לקביעת מתחם העונש ההולם הם כאמור הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה. אתייחס לשיקולים אלה.

ה(1)(2) הערכים החברתיים שנפגעו

15. הערכים החברתיים העומדים ביסוד עבירות הנשק הם "שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו, וכן שמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים..." (ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 7 (14.2.2021); ראו גם ע"פ 309/22 מדינת ישראל נ' ביאדסה, פסקה 6 (10.5.2022); ע"פ 4103/22 מדינת ישראל נ' אמון, פסקה 9 (6.11.2022); ע"פ 7595/19 סגים נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (22.11.2020)). בשל חומרת הסכנה הנשקפת מנשק, הוטלו עונשים חמורים על "כל חוליות השרשרת העבריינית", לרבות מי שמחזיק או נושא אותו שלא כדין "בלבד" (ע"פ 147/21 הנזכר, שם).

16. במקרה שכאן, הנאשם נשא נשק מסוג אקדח, ועשה זאת באירוע פומבי של חתונה. נסיבות אלה משקפות פגיעה לא מבוטלת בערכים החברתיים, הן נוכח הסכנה למשתתפי החתונה, המתגברת בשל הצפיפות והריקודים האופייניים לאירוע מסוג זה, והן נוכח החשיפה שלהם לעובדת קיומו של האקדח על כלל השלכותיה האפשריות, לרבות חשש לשלומם וכן ניסיון להשיג נשק שישמש אותם. אציין כי בניגוד לגישת המאשימה, איני סבור שנסיונות האירוע מצדיקות לייחס לו חומרה יתירה בשל מעשי ההסתה שביצע הנאשם מספר חודשים לאחר מכן, ושעניינם יישקל בנפרד.

ה(2)(2) נסיבות ביצוע העבירה (סעיף 40ט(א) לחוק העונשין)

17. הנסיבות הבסיסיות עולות מתיאור המעשים בכתב האישום: נשיאת אקדח בחתונה, ללא שצוין כי הוא כלל מחסנית ותחמושת. הנשיאה של הנאשם הייתה מתוכננת (ס"ק (1)); הנאשם ביצע את העבירה לבדו ולא נטען כי אחר השפיע עליו (ס"ק (2)); הנזק שהיה עלול להיגרם הוא כאמור נזק לחיים או לגוף (ס"ק (3)); והדעת נותנת כי החשיפה של קהל משתתפי החתונה לאקדח גרמה בפועל נזק לסדר הציבורי ולשמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים (ס"ק (4)). לא הובהר מה היה הטעם שעמד ביסוד מעשה הנאשם, אך הדעת נותנת כי היה זה הרצון להביע שמחה באופן שלמרבה הצער לא אחת מקובל בקרב חלקים שונים בציבור, ושיש לפעול לשירותו (ס"ק (5)). לא נטען לפגם כלשהו ביכולתו של הנאשם להבין את מעשהו והפסול בו או להימנע ממנו (סעיף 40ט(א)-(6)-(7)).

ה(2)(3) מדיניות הענישה הנהוגה

18. העונש המרבי לעבירת נשיאת נשק עומד על עשר שנות מאסר. העונש המזערי עומד, ככלל, על רבע מעונש זה, אם כי חלקו יכול להיגזר בדרך של מאסר על תנאי.

19. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, הרי שבית המשפט העליון עמד לא אחת על החומרה שבה יש להתייחס אל עבירות נשק;

עבירות הנשק הפכו זה מכבר למכת מדינה. חומרתן היתרה של עבירות אלה, פגיעתן הקשה והשפעתן על תחושת הביטחון של כלל אזרחי המדינה, זכו להתייחסות נרחבת בפסקי דין רבים של בית משפט זה. צוין כי עבירות אלה מייצרות במהותן איומים וסיכונים משמעותיים לשלום הציבור וביטחונו, והן מהוות בסיס לביצוע פעילות עבריינית, פשיעה לאומנית ופעולות טרור מסכנות חיים. זמינותם ונגישותם של כלי נשק בלתי חוקיים מאפשרות שימוש תדיר בנשק ככלי לפתרון סכסוכים, לעיתים תוך ירי באזורי מגורים, וגביית קורבנות בגוף ובנפש.

בית משפט זה עמד לא אחת על כך שתרומתם העיקרית של בתי המשפט למיגור תופעת עבריינות הנשק ונגזרותיה היא בהטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני הנשק.

(ע"פ 579/22 מדינת ישראל נ' טחאינה, פסקאות 15-16 (13.6.2022), בהשמטת אסמכתאות; וראו עוד מבין רבים: ע"פ 3728/22 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.8.2022); ע"פ 2283/22 אל נבארי נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-14 (31.7.2022); ע"פ 3569/22 מדינת ישראל נ' חדיד, פסקאות 7-8 (23.6.2022)).

20. מדיניות ההחמרה בענישה בגין עבירות נשק מתבטאת בתיקון החקיקה שבו כאמור הוספו עונשים מזעריים לעבירות נשק שונות (סעיף 144(ז) לחוק העונשין בנוסחו היום).

21. על יסוד מדיניות כללית זו, נקבע בע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני (14.9.2022) (להלן: עניין פלוני) ביחס לעבירה של נשיאת נשק, כי

מתחם הענישה הרגיל שראוי לקבוע לנאשם בגין נשיאה בלתי חוקית של נשק חם במרחב הציבורי נע בין 30 ל-42 חודשי מאסר בין סורג ובריח (לצד עונשים נלווים בדמותם של מאסר-על-תנאי וקנס). הווה אומר: באין נסיבות מיוחדות לחומרא או לקולא, יהא זה בהחלט סביר אם בית משפט יטיל על נאשם כאמור עונש של 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל. תקוותי היא כי אמות מידה אלה תנחנה את הערכאות הדיוניות באופן שיטתי, כך שמדיניות הענישה אשר נקוטה



בידינו ביחס לעבירות נשק תיושם כהלכתה ובמלוא עוצמתה

(שם, פסקה 16 (14.9.2022), ההדגשה במקור).

22. דברים ברוח דומה נקבעו עוד קודם לכן בע"פ 4077/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (28.7.2022), שם נאמר כי "מאסר בפועל בסביבתן של שלוש שנים הולם הובלה ונשיאה חד-פעמית של נשק...". קביעות אלה הובאו בהסכמה בפסק דין נוסף מן העת האחרונה (ראו ע"פ 7971/23 אגבאריה נ' מדינת ישראל (26.5.2024)).

23. ואכן, עיון בפסיקת הערכאות הדיוניות שניתנה לאחר פסק הדין בעניין פלוני מלמד כי סדרי הגודל של מתחמי הענישה בעבירה של נשיאת נשק בנסיבות דומות, שואבים ממה שנקבע בו, אם כי מעט רחבים יותר (ראו למשל ת"פ (מחוזי מרכז) 61118-07-23 מדינת ישראל נ' עמאש (10.3.2024), שם נקבע מתחם שבין 20 ל-40 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי מרכז) 1178-06-21 מדינת ישראל נ' מסארוה (30.1.2023), שם נקבע מתחם שבין 20 ל-42 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי מרכז) 36111-05-22 מדינת ישראל נ' שלום (8.5.2024), שם נקבע מתחם שבין 24 ל-45 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי מרכז) 46340-07-23 מדינת ישראל נ' אלקרנאוי (5.2.2024), שם נקבע מתחם שבין 21 ל-45 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי חי') 52964-03-22 מדינת ישראל נ' סנעאללה (10.1.23), שם נקבע מתחם שבין 30 ל-45 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי ים) 67387-08-23 מדינת ישראל נ' רומאן (7.3.2024), שם נקבע מתחם שבין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי חי') 24670-05-23 מדינת ישראל נ' גזייל (13.11.2023), שם נקבע מתחם שבין 24 ל-42 חודשי מאסר בפועל; ות"פ (מחוזי חי') 3537-01-23 מדינת ישראל נ' אברמוב (19.07.2023), שם נקבע מתחם שבין 26 ל-42 חודשי מאסר בפועל (ערעור על גזר הדין נדחה בהמלצת בית המשפט העליון, ע"פ 6856/23)).

24. עם זאת, יש ליתן את הדעת שהן בעניין פלוני והן במרבית פסקי הדין הנזכרים, מדובר היה בנשיאה של אקדח הכולל מחסנית תואמת ותחמושת, בעוד שבמקרה שכאן ההרשעה הייתה בגין נשיאת אקדח בלבד וכאמור לא צוין כי הוא כלל גם מחסנית ותחמושת. כמו כן שם הנשיאה הייתה בעת שהנושא נוסע ברכב, בעוד שכאן הנשיאה הייתה במקום קונקרטי, על הגוף, ובמהלך חתונה (הגם שהבדל זה הוא בעל פנים לכאן ולכאן; למשקלו האפשרי לקולא, מבלי להביע עמדה בעניין, ראו את הדעה שהובעה בת"פ (מרכז) 19759-07-21 מדינת ישראל נ' עודה (7.11.2022)).

ה(2)(4) המסקנה בעניין מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום הראשון

25. על רקע הערכים החברתיים שנפגעו; על רקע נסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשם ומידת הפגיעה בערכים כעולה מן האמור לעיל; ועל רקע פסקי הדין שהובאו - סבורני כי במקרה שכאן יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין נשיאת הנשק שבאישום הראשון על בין 24 ל-40 חודשי מאסר בפועל, ולצידם עונשים נלווים.

ה(3) מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום השני- הסתה לטרור וגילוי הזדהות עם ארגון טרור

ה(3)(1) הערכים החברתיים שנפגעו

26. הערכים החברתיים העומדים ביסוד עבירת גילוי הזדהות עם ארגון טרור וביסוד עבירת ההסתה לטרור הם אלה העומדים ביסוד האיסורים על מעשי טרור, שכן החשש הוא כי ההסתה תביא לביצוע מעשים מעין אלה (ראו דברי הסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 949, 1096; והשוו לרע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין, פסקה 5 (26.12.2011), שעסק בעבירת הסתה לאלימות). מעשי הטרור עצמם עלולים כמובן לפגוע בחיי אדם, בשלמות הגוף, בשלום הנפש, בביטחון הציבור ובסדר הציבורי.

27. כמו כן ההסתה כשלעצמה מביאה לפגיעה בערכים נוספים, ובהם לכידות חברתית, ועלולה להגביר מתח ושנאה בין קבוצות שונות (ראו והשוו ע"פ 5794/15 מדינת ישראל נ' טויטו, פסקה 14 (31.1.2016)).

ה(3)(2) נסיבות ביצוע העבירות ומידת הפגיעה (סעיף 40ט לחוק העונשין)

28. הנסיבות הבסיסיות עולות מתיאור המעשים בכתב האישום: מדובר בשלושה פרסומים, שבהם פרסם הנאשם ברשת החברתית אינסטגרם דברי שבח ואהדה למעשי חמאס. הנאשם עשה זאת בשבועות שלאחר שבעה באוקטובר, כך שאת דבריו אין לקרוא אלא כתמיכה ואהדה גם ביחס למעשים האיומים והנוראים שביצעו אנשי חמאס וחבר מרעיהם באותו מועד, וכבר היו ידועים במועדי הפרסומים. פרסומי הנאשם אף כללו קריאה עקיפה להמשך מעשי הטרור של חמאס והזרוע הצבאית שלו, שבעקבותיהם יבואו "אנחנו" אשר "לא יודעים מה זה להיכנע", כלשון השיר שפרסם, עד שבשנת 2027 חמאס ינצח ולא יהיו יותר "מתנחלים". תמונת הדגל הפלסטיני המונף בסמוך לכיפת הסלע יכולה להתפרש אף היא על רקע דברים אלה, כאילו בעתיד הריבונות במקום תהיה בידי הפלסטינים. הפרסומים, אשר נמחקים באופן אוטומטי כעבור 24 שעות, הופצו לכ-2,500 איש, ואחד מהם זכה ל-25 סימני חיבוב. נסיבה לחומרא נעוצה בכך שהנאשם הוא תושב קבע בישראל, כך שפרסומיו משקפים אהדה למי שאסרו מלחמה על המדינה שהוא חלק ממנה ונהנה ממשאביה, מלחמה שבמהלכה נרצחו ונפלו טובי בנינו ונפגעו רבים אחרים. הפרסומים אף יוצרים חשש לפגיעה בפלח שלם של תושבי המדינה.

29. המעשים בוצעו לאחר תכנון (ס"ק (1)). הנאשם ביצע את המעשים לבדו, ולא נטען כי הושפע מאחר (ס"ק (2)). הנזק העיקרי שהיה צפוי הוא החשש מפני עידוד אחרים לבצע מעשי טרור, על כלל השלכותיהם, לרבות פתיחת חזית נוספת בתוככי מדינת ישראל אשר תצטרף לחזיתות שבהן אנו נאבקים אל מול העומדים עלינו לכלותינו, בגבולותינו ומעבר להם (ס"ק (3)). לא ברור אם נגרם נזק כזה בפועל, שכן קשה לדעת מי מהאלפים שנחשפו לפרסומים הושפע מהם, מה גם ששני הפרסומים האחרונים לא זכו לתגובה. עם זאת, מעצם ההרשעה בעבירות ההסתה לטרור עולה כי הייתה אפשרות ממשית שהפרסומים יביאו למעשה טרור, שכן זהו חלק מנסיבות היסוד העובדתיות של העבירה (ס"ק (4)). המניע הלאומי מהווה נסיבה לחומרה, הן בשל הפגיעה שהוא משקף בערכים נוספים והן בשל הצורך בהרתעה (ס"ק (5)).

ה(3)(3) מדיניות הענישה הנהוגה

30. העונש המרבי על עבירת הסתה לטרור הוא חמש שנות מאסר. העונש המרבי על הזדהות עם

ארגון טרור עומד על שלוש שנות מאסר.

31. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, הרי שעיון בפסקי דין שניתנו ביחס למעשים מעין אלה מלמד כי הענישה בעטיים מגוונת, ומושפעת ממכלול של שיקולים. בין היתר ניתן משקל לתוכן הפרסומים, למספרם, לאופן הפרסום, להיקף החשיפה אל הפרסומים, למעמד המפרסם ולמידת ההשפעה הפוטנציאלית שלו, לעיתוי הפרסום, ועוד. עם זאת, נראה שהענישה אינה פוחתת ממספר חודשי מאסר בפועל.

32. מטבע הדברים, פסיקת בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים הקיימת לעת הזו מתייחסת לאירועים שקדמו לאימי שבעה באוקטובר.

כך, ברע"פ 1161/20 אבו סלים נ' מדינת ישראל (24.3.2020) מדובר היה באימאם במסגד, אשר פרסם פרסומים שונים שביטאו תפיסת עולם הזזה לזו של הג'יהאד העולמי, תמיכה בארגון הטרור אל קעידה, ועידוד מעשי אלימות. הפרסומים נעשו בדרכים מגוונות, לרבות בכתב, בעל פה ובאמצעות המרשתת, ובעקבותיהם ננקטו מעשי אלימות קשים נגד יהודים ונוצרים לרבות חטיפה ורצח.^[2] הערכאה הדיונית קבעה כי מתחם העונש ההולם נע בין 1.5 ל-4 שנות מאסר, וגזרה על הנאשם 24 חודשי מאסר לצד עונשים נוספים. ערעור הנאשם נדחה, וצוין כי המתחם הוא סביר ואף מקל במידת מה, וכן כי העונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה. גם בקשת רשות ערעור נדחתה, תוך התייחסות לכך שהעונש אינו חורג מן המדיניות המקובלת ומן הענישה הראויה. המקרה שם חמור יותר מן המקרה שכאן מבחינות רבות: מעמד המפרסם וההשפעה שלו, מספר הפרסומים, ההשפעה של דרשה כתובה או בעל פה אל מול פרסום כתוב ברשת החברתית, וכן הגרימה בפועל למעשי טרור קונקרטיים. עם זאת, כאן החשיפה הפוטנציאלית הייתה ליותר אנשים, והפרסום נעשה בעת שבישראל קיים מצב חירום מלחמתי, על כל המשתמע מכך מבחינת ההשפעה האפשרית על מפגעים פוטנציאליים ומבחינת יכולת כוחות הביטחון להתמודד עמם.

בע"פ (מחוזי נצ') 24933-09-18 דארין נ' מדינת ישראל (16.5.2019) מדובר היה בנאשמת שהורשעה בהסתה לטרור בגין שני פרסומי מרשתת, שהאחד שיקף תמיכה באינתיפאדה וכלל את הקריאה "תתנגד", והשני כלל תמונה של מפגעת עם הכיתוב "אני השהיד הבא". ערכאת הערעור זיכתה את הנאשמת מהרשעה בגין פרסום שלישי, אך למרות זאת הותירה על כנו את עונשה - 5 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי - בקובעה כי הוא אינו מחמיר ואינו מקים עילה להתערבות. במקרה שכאן, תכני הפרסום אינם קוראים לפעולה באופן כה ישיר ומספר הנחשפים הפוטנציאליים היה נמוך יותר. מנגד, התמיכה היא במעשים נוראים ואיומים במיוחד, והפרסומים נעשו בעת מצב חירום מלחמתי, על כלל השלכותיו כאמור לעיל.

בעפ"ג (מרכז) 48097-06-22 טנוס נ' מדינת ישראל (8.5.2023) מדובר היה בנאשם כבן 51 נעדר עבר פלילי, אשר פרסם באופן שיטתי, במשך כשלוש שנים ובשלושה חשבונות שונים של הרשת החברתית "פייסבוק", שורה ארוכה של דברי הזדהות ושבח עם ארגוני הטרור חיזבאללה וחמאס. הנאשם המשיך במעשיו גם לאחר שבמהלך התקופה נעצר ונחקר. הערכאה הדיונית קבעה כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 ל-25 חודשי מאסר בפועל, וגזרה על הנאשם, נעדר עבר פלילי, 16 חודשי מאסר ולצדו מאסר על תנאי. ערכאת הערעור קבעה כי המתחם שנקבע "מבוסס היטב במדיניות

הענישה הנוהגת", אולם בשל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הקלה בעונש והעמידה אותו על 12 חודשי מאסר בפועל. במקרה שכאן מדובר בפחות פרסומים ובתקופה קצרה משמעותית, אולם מנגד בתמיכה במעשים איומים במיוחד, ובעת מצב חירום מלחמתי.

בת"פ (מחוזי חי') 2060-01-19 מדינת ישראל נ' סרחאן (9.1.2022) מדובר היה בנאשם כבן 67 נעדר עבר פלילי, שהורשע, בין היתר, בעבירה של הסתה לטרור ובארבע עבירות של גילוי הזהות עם ארגון טרור. הנאשם פרסם ברשת החברתית "פייסבוק" חמישה פרסומים שעניינם תמיכה בארגוני טרור ובמעשיהם, ובאחד מהם גם קרא לפגוע בחיילי צה"ל. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 5 ל-18 חודשי מאסר (כאשר העונש נגזר באופן כולל, והתייחס גם לעבירה נוספת). המקרה שכאן חמור פחות מבחינת כמות הפרסומים ותוכנם, שכן לא נכללה בהם קריאה כה ישירה לפעולה, אך מנגד מדובר בתמיכה במעשים איומים במיוחד, ובעת מצב חירום מלחמתי.

בעפ"ג (מחוזי ים) 5007-06-17 מדינת ישראל נ' זידאני (13.7.2017) מדובר היה בנאשם שפרסם ברשת החברתית "פייסבוק" 16 פרסומים הכוללים קריאות למעשי אלימות וטרור, דברי שבח ואהדה למבצעי מעשים כאמור וכן דברי שבח ואהדה לארגוני טרור. הערכאה הדיונית קבעה כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 ל-18 חודשי מאסר, וגזרה על הנאשם, צעיר בעל שתי הרשעות קודמות, עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, לצד הפעלה של מאסר על תנאי בן 7 חודשים, מחציתו במצטבר. ערעור המדינה נדחה, ונקבע כי אין מקום להתערב במתחם או בעונש. המקרה שכאן חמור פחות מבחינת כמות הפרסומים ותוכנם שאינו כולל קריאה כה ישירה למעשי טרור, אך מנגד מדובר בתמיכה במעשים איומים במיוחד, ובעת מצב חירום מלחמתי.

33. הפסיקה הנזכרת היא כאמור מלפני מאורעות שבעה באוקטובר. לטעמי, מבלי להתעלם מן הזהירות הנדרשת ביחס לאכיפת איסורים הפוגעים בחופש הביטוי, הרי שלגבי ביטויי הסתה מן התקופה הנוכחית יש לקבוע מתחמי ענישה חמורים יותר מאלה שהיו נקבעים בעבר. החמרה זו נובעת הן מן הנקלות של הביטויים, המשקפים תמיכה במעשים איומים במיוחד, ומקוממים עוד יותר כשהם באים ממי שהוא חלק מן החברה הישראלית, תושב קבע במדינת ישראל שגם נהנה ממשאביה; הן מן השכיחות שלהם, שלהוותנו נראה כי הולכת וגדלה, כך שהפגיעה הגלומה בכל ביטוי הופכת להיות חלק מפגיעה מצרפית כוללת ומשמעותית הרבה יותר; והן מעיתויים במצב ביטחוני מורכב ונפיץ גם כן, אשר מגדיל את החשש שהם יביאו בפועל למעשי טרור, ובה בעת מקשה על גופי הביטחון להתמודד עם מעשים כאלה.

34. עיון בפסיקת בתי משפט השלום ביחס להתבטאויות אוהדות לגבי אימי שבעה באוקטובר, שאליה הפנו הצדדים, מלמד כי מתחמי הענישה נעים בין 6-14 חודשים כרף תחתון ל-15-30 חודשים כרף עליון, מקרה מקרה ונסיבותיו, בהתאם לשיקולים שנמנו בפסיקה 31 לעיל (יצוין כי חלק מפסקי הדין אינם חלוטים, וערעורים בעניינם תלויים ועומדים).

לעניין זה ראו למשל: ת"פ (שלום חי') 16356-11-23 מדינת ישראל נ' עטור (5.2.2024), ת"פ (שלום כפ"ס) 20248-11-23 מדינת ישראל נ' בראנסי (18.4.2024), ות"פ (שלום חד') 52346-10-23 מדינת ישראל נ' מרעי (11.3.2024), שבשלושתם היה מדובר היה בפרסום יחיד ונקבע מתחם שבין 6 ל-15 חודשי מאסר; ת"פ (שלום חי') 36839-10-23 מדינת ישראל נ' דיאב

(5.2.2024), שם מדובר היה בפרסום יחיד ונקבע מתחם שבין 7 ל-15 חודשי מאסר (הנאשם חזר בו מערעור שהגיש); ת"פ (שלום חי') 49087-10-23 מדינת ישראל נ' זיוד (11.4.2024) ות"פ (שלום חד') 19003-10-23 מדינת ישראל נ' מחאגנה (28.5.2024), שבשניהם מדובר היה בפרסום יחיד ונקבע מתחם שבין 8 ל-18 חודשי מאסר; ת"פ (שלום ים) 21127-11-23 מדינת ישראל נ' משאהרה (18.3.2024), שם מדובר היה בשני פרסומים, ונקבע מתחם שבין 7 ל-15 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (שלום נצ') 29806-11-23 מדינת ישראל נ' אבראהים (23.6.2024), שם מדובר היה בשלושה פרסומים ונקבע מתחם שבין 8 ל-15 חודשי מאסר; ת"פ (שלום חד') 46815-10-23 מדינת ישראל נ' יונס (26.2.2024), שם מדובר היה בשלושה פרסומים ונקבע מתחם שבין 9 ל-24 חודשי מאסר (אם כי בערעור ההליך הוחזר לבית משפט קמא בשל אי בהירות בסעיפי ההרשעה); ת"פ (שלום חי') 1335-11-23 מדינת ישראל נ' בדראן (5.2.2024), שם מדובר היה בחמישה פרסומים ונקבע מתחם שבין 9 ל-18 חודשי מאסר; ת"פ (שלום חי') 17604-11-23 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' עזאם (26.3.2024), שם מדובר היה בשבעה פרסומים ונקבע מתחם שבין 12 ל-28 חודשי מאסר; ות"פ (שלום חי') 17577-11-23 מדינת ישראל נ' נעאמנה (5.3.2024), שם מדובר היה בארבעה עשר פרסומים ונקבע מתחם שבין 14 ל-30 חודשי מאסר.

ה(3)(4) המסקנה בעניין מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם באישום השני

35. על רקע הערכים החברתיים שנפגעו; על רקע נסיבות ביצוע העבירות על ידי הנאשם ומידת הפגיעה בערכים כעולה מן האמור לעיל, לרבות בגין מספר הפרסומים ומהותם; על רקע פסקי הדין שהובאו; כמו גם על רקע עמדתי שלפיה לעת הזו יש להחמיר בענישה בגין הסתה לטרור, אך יש לעשות זאת באופן הדרגתי - סבורני כי במקרה שכאן יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על בין 9 ל-18 חודשי מאסר בפועל.

36. המאשימה טענה כי יש לכלול במתחם גם עונש של קנס, אולם איני סבור כך. זאת הן נוכח עונש המאסר שייגזר על הנאשם לתקופה לא מבוטלת, והן משום שלא מדובר בעבירה בעלת היבטים כלכליים ישירים (ראו והשוו: ע"פ 671/19 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (7.10.2019)).

ה(4) העונש המתאים לנאשם בתוך המתחמים

37. בגזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחמים יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות (סעיף 40 לא לחוק העונשין) וכן בשיקולי הרתעה אישית והרתעת הרבים (סעיפים 40-ז לחוק).

38. במקרה שכאן מדובר בנאשם כבן 23. למרבה הצער, חרף גילו הצעיר אין זו הפעם הראשונה שבה מורשע הנאשם בפלילים, שכן כאמור הוא הורשע בעבירת סמים משנת 2021, שבגינה ריצה מאסר בפועל למשך 11 חודשים, ואף הורשע לאחרונה בשתי עבירות התפרצות לבניין שאינו בית מגורים וביצוע גניבה, שבגינן נגזר עליו עונש של 5.5 חודשי מאסר בפועל (ולצדו עונשים נוספים). מנגד יש ליתן משקל משמעותי לכך שהנאשם הודה בעובדות כתב האישום במסגרת הסדר טיעון, קיבל אחריות למעשיו ואף הביא לחיסכון במשאבי גורמי האכיפה ובית המשפט. כמו כן העבר הפלילי אינו כולל הרשעות בעבירות נשק או בעבירות על רקע לאומני, ועל כן המשקל שיש ליתן לשיקולי הרתעה אישית הוא מתון.



39. עם זאת, בקביעת העונש שיש להטיל על הנאשם בגין עבירות ההסתה וההזדהות עם ארגון טרור יש ליתן לטעמי משקל של ממש גם לשיקולי הרתעת הרבים, וזאת על רקע העלייה ההולכת וגוברת במעשי הסתה ממין זה, כאמור, שהפכו נפוצים יותר ויותר בכלל, וברשתות החברתיות בפרט. באופן עקרוני יש ליתן משקל לשיקולים אלה גם בנוגע לעבירת נשיאת הנשק שבה הורשע הנאשם, אולם מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי שם המתחם עוצב מראש גם בראי שיקולים כאמור.

40. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור את עונשו של הנאשם לא רחוק מן הרף התחתון של המתחם למעשה נשיאת הנשק שבאישום הראשון, ובחלק העליון של השליש התחתון של המתחם למעשי ההסתה וההזדהות עם ארגון טרור שבאישום השני.

41. נוכח עמדת המאשימה עצמה, שממנה עלה כי היא סבורה שיש להורות על חפיפה מסוימת בין העונשים (ראו הערת שוליים 1), ונוכח גילו הצעיר של הנאשם והתקווה כי דבריו בדיון אכן משקפים כוונה כנה לשינוי דרכיו, אורה כן גם אני, כך שעונשו הכולל של הנאשם יועמד על 33 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי כמפורט להלן.

ה(5) היחס לעונש מאסר נוסף שמרצה הנאשם וניכוי ימי המעצר

42. הנאשם עצור מתחילת ההליך שכאן, אולם החל מיום 26.6.24 החל לרצות במקביל את עונש המאסר בפועל בן 5.5 חודשים שהוטל עליו בגין עבירות ההתפרצות והגניבה.

43. כידוע, סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע כי בהעדר החלטה אחרת הכלל במצב זה הוא שהעונשים ירצו באופן חופף במלואו. עם זאת, כבר נקבע כי בשאלה האם יש להורות על חפיפה או הצטברות יש ליתן משקל למידת הזיקה בין העבירות, למהות העבירות וחומרתן, למידת הפגיעה, לשיקולי הרתעה ועוד (ראו למשל ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקאות 61-62 (14.7.2022)). הודגש כי "במקרים בהם מדובר באירועים נפרדים, אשר מקימים עבירות נפרדות, חפיפת עונשים איננה עולה בקנה אחד עם עיקרון ההלימה, ובמיוחד במקרים בהם מדובר בחפיפה מלאה של עונשים שהוטלו בהליכים שונים" (רע"פ 3589/17 שמואל נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.2.2020); ראו גם ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-18 (22.2.2015)).

44. במקרה שכאן, אין זיקה כלשהי בין העבירות בשני ההליכים, שכן עיתויין שונה ומהותן שונה. כמו כן יש לציין כי בית המשפט בהליך הנוסף ציין שהעונש שהוטל שם על הנאשם הוא מקל. לפיכך, על פניו אין מקום להקלה נוספת, ויש להורות כי העונש בהליך שכאן ירצה במצטבר לעונש בהליך הנוסף.

45. עם זאת, בשים לב לכך שריצוי העונש בגין ההליך הנוסף החל לפני כשבועיים, שבמהלכם הוסיף הנאשם להיות עצור בגין ההליך שכאן כאשר תנאי המעצר נוקשים מתנאי המאסר, כמו גם לשיקולים לעניין חפיפת העונשים (פסקה 41 לעיל), אני מורה כי מן העונש שמרצה הנאשם בהליך שכאן ינוכו כלל ימי מעצרו, היינו גם הימים שבהם הוא היה נתון במקביל במאסר בגין ההליך הנוסף (לאפשרות להורות כך במקרים חריגים ראו למשל ע"פ 2805/15 סגייר נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.7.2017); ע"פ 3242/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלציק, פסקה 14 (18.8.2019)). תוצאה זו שקולה לתוצאה של חפיפה חלקית למשך אותו פרק זמן.

46. נוכח כל האמור, נגזרים בזאת על הנאשם העונשים הבאים:

א. 33 חודשי מאסר בפועל, שיימנו החל מיום מעצרו בגין הליך שכאן (היינו כולל אותם ימי מעצר שבהם הנאשם ריצה גם את עונשו בגין ההליך הנוסף).

ב. מאסר על-תנאי לתקופה של 12 חודשים. הנאשם יישא עונש זה אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו יעבור עבירת נשק מסוג פשע, עבירה על חוק המאבק בטרור, או כל עבירת פשע ממניע לאומני.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים. הנאשם יישא עונש זה אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו יעבור עבירה הקשורה בנשק מסוג עוון או כל עבירה מסוג עוון ממניע לאומני.

47. ניתן לערער על פסק הדין בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ג' תמוז תשפ"ד, 09 יולי 2024, במעמד הצדדים.

[1] קיים קושי ליישב את עמדת המאשימה בנוגע למתחמים ולמיקום העונש המתאים לנאשם בתוכם, עם עתירתה לעונש כולל של שלוש שנים. נראה אפוא כי לשיטת המאשימה עצמה יש להורות על חפיפה חלקית של העונשים שיוטלו על הנאשם בכל אישום.

[2] יצוין כי הרשעת הנאשם הייתה בעבירות של הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין, ולא בעבירה של הסתה לטרור כמו כאן. עם זאת העונש המרבי בגין שתי העבירות הוא זהה.