



ת"פ 13705/04/18 - מדינת ישראל נגד זהר זוארץ

בית משפט השלום בפתח תקווה
ת"פ 13705-04-18 מדינת ישראל נ' זוארץ

בפני
המאשימה
כבוד השופטת אליאנא דניאלי
מדינת ישראל
נגד
הנאשם: זהר זוארץ

גזר דין

כתב האישום והסדר הטיעון

הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן אשר גובש לאחר שהחלה להישמע בפני מסכת הראיות. במסגרת ההסדר הורשע הנאשם בביצוע עבירות של היזק בזדון ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור, בניגוד לסעיף 452 ביחד עם סעיף 144 ו' בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), פגיעה ברגשי דת בניגוד לסעיף 173 (1) בחוק, ריבוי עבירות של הסתה לגזענות בניגוד לסעיף 144 ב' בחוק וריבוי עבירות של הסתה לאלימות בניגוד לסעיף 144 ד' 2 בחוק.

בהתאם לעובדות האישום הראשון, נכון ליום 16.11.13 הנהיגה חברת האוטובוסים "אפיקים" מדיניות שירות שוויונית בין ערבים תושבי השומרון ליהודים תושבי השומרון, ובהתאם לכך סיפקה שירותי תחבורה ציבורית שווה וזהה, ללא הבחנה או הפרדה. מדיניות זו הביאה לביקורת ציבורית מצד ציבור המתיישבים באיו"ש, אשר כללה מחאות והפגנות.

ביום 13.11.13, בעפולה, נרצח בדקירות החייל עדן אטיאס ז"ל, על ידי מפגע פלסטיני.

ארבעה ימים לאחר הרצח, לאחר חצות, הגיע הנאשם אל אוטובוס של חברת "אפיקים" אשר חנה בעמנואל, וריסס על האוטובוס מצד אחד את הכתובות "תג מחיר", "מוחמד מוחמד חזיר", "אין כניסה לערבים", "מוות לערבים"; ומצד שני - "אין כניסה לערבים", "מוחמד חזיר", ו"ד"ש מעדן א".

בהתאם לעובדות האישום השני, במהלך התקופה הרלבנטית לאישום, החזיק הנאשם וניהל חשבון ברשת הפייסבוק.

פרסומי הנאשם בפייסבוק המפורטים באישום, הוזנו באופן ישיר בחשבונותיהם של 1260 עד 1440 חבריו בפייסבוק, לפי התקופה, ובנוסף, היו פתוחים ונגישים באינטרנט לעיני כל.

תוך כדי ועל רקע האווירה הציבורית הרגישה והנפיצה המתוארת באישום, במשך שנים, באופן חוזר ונשנה, פירסם



הנאשם בחשבונו בתפוצה נרחבת קריאות לעשיית מעשי אלימות נגד ערבים באשר הם, ודברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה והזדהות כלפי מעשים שכאלה; דברים מתוך מטרה להסית לגזענות נגד ערבים באשר הם, קריאות לעשיית מעשי אלימות נגד כוחות הביטחון, ודברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה והזדהות כלפי מעשים כאמור, הגם שפעמים רבות מעת לעת נחקר ואף נעצר בגין פרסומים אלה.

התכנים אותם פרסם הנאשם זכו לחשיפה רבה, והיוו במה גם לאחרים להביע תמיכתם, באמצעות "סימן חיוב" (Like) או "תגובה".

הנאשם שלט באופן בלעדי בכל תכני עמוד הפייסבוק, ויכול היה למחוק תכנים ותגובות ולחסום חברים, אך לא עשה כן.

בין התאריכים 3.11.12 ועד ליום 1.2.17 פרסם הנאשם 18 קריאות לעשיית מעשי אלימות, ודברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות, תמיכה בהם או הזדהות עמם, אשר על פי תוכנם והנסיבות בהן פורסמו, היתה אפשרות ממשית שיביאו לעשיית מעשה אלימות. כן פרסם 22 פרסומים מתוך מטרה להסית לגזענות, קרי לרדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, בשל השתייכות למוצא לאומי-אתני.

בכלל זה פרסם הנאשם קריאה ללכת בדרכו של הרב כהנא, להשמיד את כל השמאלנים, הערבים והיס"מניקים, קרא "שישרפו כל הערבים והשמאלנים", "ש.. נזכה להשמיד את כל אויבנו הערבים השמאלנים ובכללם יאיר לפיד וחבריו", "הגיע הזמן למלחמת קודש - צאו לרחובות וטבחו את כל הערבים", פרסם סטטוס בו כתב שהוא חולם להיכנס למחלקת יולדות ולערוף את ראשו של כל תינוק ערבי, קרא לנקום את רצח שלושת הנערים בעם שלם בגין כל יהודי שנרצח, פרסם כי "ערבי טוב הוא ערבי מת", קרא שלא להעסיק ערבים, לא לאפשר להם להיכנס לערים "שלנו", על רקע הרשעת אלאור עזריה בהריגה קרא למרד וכתב כי הוא מצפה מכל החיילים לערוק, כינה את שוטרי ישראל מחבלים, ועוד.

במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי ככל שיתקבל בעניינו של הנאשם תסקיר חיובי, תעתור המאשימה ל-9 חודשי מאסר של ממש לצד רכיבים נלווים, ובמידה שהתסקיר לא יהא חיובי, תעתור המאשימה להשית על הנאשם 16 חודשי מאסר לצד רכיבים נלווים.

עמדת ההגנה להשתתף מאסר על תנאי.

תסקירי שירות המבחן

התסקיר הראשון הוגש ביום 8.12.20 וממנו עולה כי הנאשם בן 36, נשוי בשלישית ואב ל-3 ילדים. אשתו בהריון והוא עובד מזה כשנה כעצמאי בתחום השיפוצים.

הנאשם עבר מספר מסגרות לימוד בשל בעיות התנהגות שגילה ומעורבות במעשי אלימות, נחשף לחברה שולית, הסתבך בעבירות סמים ורכוש, וקיבל פטור מהצבא בשל הסתבכותו בפלילים ומצב נפשי מורכב.



צוין כי הוא אובחן בנערותו כסובל מהפרעת אישיות גבולית, המתבטאת בין היתר באימפולסיביות, קושי בוויסות דחפים תוקפניים, קושי בניהול יחסים בינאישיים מיטיבים והתנהגות קיצונית ולא מותאמת. הוא היה במעקב פסיכיאטרי וטופל תרופתית, אולם לדבריו החליט להפסיק את הטיפול התרופתי והוא נוטל טיפול טבעי בהמלצת רב.

הנאשם תיאר שימוש בחומרים פסיכואקטיביים בין גילאי 18 - 28, ובכלל זה שימוש בקוקאין, סמים ממריצים וסמי פיצוציות, אולם כיום שולל שימוש ובדיקת השתן שמסר חזרה נקייה.

צוין כי בנוסף להרשעותיו הקודמות בתחומים שונים, תלויים ועומדים כנגדו בעת הנוכחית תיקים נוספים בעבירות שאת ביצוען שלל.

הנאשם קיבל אחריות על המיוחס לו והביע חרטה. הוא תיאר כי הושפע מאירועים ביטחוניים ומנוכחותו בקרבת מקומות בהם התרחשו פיגועי טרור, אשר השפיעו על מצבו הנפשי אותו תיאר כתוקפנות בלתי נשלטת. לדבריו, חבר לקבוצות המעורבות במעשי הסתה כנגד ערבים, ובהשפעתן גיבש עמדות גזעניות. הנאשם ציין כי הוא מבין היום את הפסול במעשיו, ולדבריו, בשנים האחרונות ניתק עצמו מרשתות חברתיות ואינו עוסק עוד בפעילות מסוג זה.

להתרשמות שירות המבחן, מעשי הנאשם נבעו ממניעים אידיאולוגיים ומעמדות בעלות אופי גזעני מובהק בהן החזיק, אולם עם השנים חלה התמתנות מסוימת בתפיסותיו כלפי הציבור הערבי. ואולם ניכר כי הוא עדיין מתקשה לשלוט על דחפיו התוקפניים במצבי משבר ותסכול.

הנאשם הביע נכונות להשתלב בטיפול בתחום האלימות, ונתבקשה דחיית הדיון בעניינו לתקופה בת 3 חודשים לשם כך.

תסקיר משלים הוגש לבית המשפט ביום 16.3.21 וממנו עלה כי הנאשם החל בטיפול פרטני בחודש דצמבר '20 במסגרת שירות המבחן.

שירות המבחן התרשם לחיוב מהמוטיבציה שהפגין הנאשם ומשיתוף הפעולה שלו בטיפול, ונראה כי הוא מצליח להיתרם ולהפיק ממנו תועלת, תוך ביטוי הבנה והכרה באשר להתנהלותו האלימה. צוין כי בשנים האחרונות הוא עובר תהליך התבגרות ומיתון בתפיסותיו ומרחיק עצמו מפעילות פוליטית בכלל ומהרשתות החברתיות בפרט. הנאשם הביע חרטה, והתייחס לקושי שלו לשלוט בדחפיו.

שירות המבחן התרשם מרמת סיכון בינונית להישנות עבירות אלימות, וכי החומרה הצפויה במידה ויבצע עבירה נוספת תהא נמוכה. ככלל, סבר שירות המבחן כי פחת הסיכון להישנות עבירות בעתיד, וכי המשך התהליך הטיפולי יפחיתו עוד, ולפיכך המליץ להעמיד את הנאשם בצו מבחן לשנה, ובמידה ונשקל עונש מאסר, להטילו באופן שניתן לריצוי בעבודות שירות, על מנת שלא לפגוע בהליך השיקומי.

תסקיר משלים נוסף הוגש לבית המשפט ביום 6.5.21, וממנו עולה כי בתקופת הדחייה המשיך הנאשם בהליך הטיפול הפרטני וניכר כי הוא מעבד בו רגשות מורכבים ובוחן דרכי התמודדות.

להתרשמות שירות המבחן, הנאשם ממשיך לבטא מוטיבציה פנימית להמשך טיפול, תוך עריכת התבוננות פנימית ושיתוף פעולה מלא עם ההליך הטיפולי.



הסיכון להישנות עבירות אלימות נותר כפי שהיה, ושירות המבחן חזר על המלצתו לענישה כפי שהובעה בתסקיר הקודם.

כן הוגשו בעניינו של הנאשם מספר חוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר בסופן נמצא הנאשם כשיר לביצוע עבודות שירות במגבלות.

עם זאת, הממונה מצא לנכון לציין כי תחילה טען הנאשם שלא יוכל לבצע עבודות שירות משך 5 ימים בשבוע, משהוא נפגש פעם בשבוע עם בנו במרכז קשר, ונוכח מגבלות נוספות.

טיעוני ב"כ הצדדים

ב"כ המאשימה, עו"ד רועי רייס, טען כל שניתן לטעון בתיק זה, ותמך טיעונו בפסיקה מרובה. הוא עמד על פירוט העבירות אותן ביצע הנאשם, תוך הפנייה לנסיבותיהן, בציינו כי האישום השני מכיל מסה אדירה בת כ-40 עבירות הסתה לאלימות ולגזענות כאמור, רובן כלפי ערבים ואחת מהן כלפי כוחות הביטחון. מדובר לפיכך באחד מתיקי ההסתה החמורים שהוגשו בארץ בשנים האחרונות.

נטען כי כל אישום בפני עצמו מהווה אירוע פלילי נפרד, ולכן הוצגו מתחמים נפרדים, לצד מתחם כולל.

לגבי האישום הראשון התבקש לקבוע מתחם ענישה הנע בין חודשיים לשישה חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ובאישום השני התבקש לקבוע מתחם ענישה הנע בין עשרה ועד שלושים חודשי מאסר.

כמתחם כולל התבקש לקבוע כי זה נע בין 11 ל-33 חודשי מאסר.

נטען כי ככלל נכון היה לגזור את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של המתחם, ולהעמידו על 16 חודשי מאסר, אולם נוכח שיקול אליו התייחסה המאשימה כאל שיקול ייחודי וחרגי, שעניינו במצבו הנפשי של הנאשם כפי שהיה בעת ביצוע העבירות ואשר קשור אליהן קשר ישיר, עתרה להשתת 9 חודשי מאסר בלבד.

נטען כי לנוכח הפסיקה, יהא זה לא הוגן או שוויוני להשית על הנאשם מאסר בעבודות שירות, מקום בו נאשמים בתיקים קלים בהרבה נידונו למאסר ממש. כן צוינו בהקשר זה גם הקשיים אותם הציף הממונה על עבודות השירות ביחס לנאשם.

המאשימה עתרה להשית בנוסף למאסר גם מאסר על תנאי, קנס, ופיצוי כספי לטובת "אפיקים", נפגעת האישום הראשון.

ב"כ המאשימה עמד בהרחבה על הערכים המוגנים בהם פגע הנאשם, בציינו כי הנאשם ביצע את המעשים מתוך מניע אידאולוגי שעניינו באיבה כלפי הציבור הערבי בכללותו, וכי מידת פגיעת הנאשם בערכים עוצמתית מאד.

אשר לאישום הראשון, נטען כי קיימות נסיבות מחמירות בדמות תכנון מוקדם, הבא לידי ביטוי בהצטיידות מראש



בתרסיס, ובבחירה לפגוע ברכוש של חברה שהנהיגה מדיניות סובלנית ושוויונית בהסעת ערבים ויהודים.

אשר לאישום השני, נטען לנסיבות מחמירות שעניינן תוכן הפרסומים - בוטה וחמור. ב"כ המאשימה הצביע על קריאות ישירות ובוטות לאלימות קשה נגד ערבים, ובכללן הקריאה לצאת לרחובות לטבוח בכל הערבים, התמוגגות על חלום בו נשחט כל תינוק ערבי ונערף ראשו, ותמיכה ואהדה פומביים כלפי מעשי זוועה כגון רצח בני משפחת דוואבשה ורצח הנער אבו חדיר.

עוד עמד ב"כ המאשימה על היקף התפוצה הרב, על כך שדף הפייסבוק היה פתוח ונגיש לכל גולש, על האווירה הציבורית, הנפיצה לפרקים, ועל הכללת הקבוצות כנגדן הסית הנאשם - ערבים באשר הם לצד כוחות הביטחון - קבוצות רחבות וקלות לפגיעה.

צוין כי כל הפרסומים זכו לתמיכה ואהדה, לעיתים רבה ומשמעותית, וכי הפרסומים הופיעו לאורך שנים והנאשם לא פעל להסירם, הגם שנחקר בגינם מספר פעמים.

ב"כ המאשימה עמד גם על הנזק הפוטנציאלי, שעה שעבירות אלו כרוכות באפשרות ממשית שיביאו לביצוע מעשי אלימות.

בנסיבות אלה, נטען כי העובדה שהנאשם חסר מעמד ציבורי, אינה מהווה שיקול מקל נוכח מציאות השנים האחרונות, בה משתמשים נאשמים ברשתות החברתיות כדי להסית.

אשר למדיניות הענישה הפנה ב"כ המאשימה בהתייחסו לאישום הראשון לע"פ 3657/16, **חמאד אל עוברה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 25.1.17 (פורסם בנבו), שם דובר בחריטת צלבי קרס ממניע גזענות. המתחם שנקבע שם ביחס לכמה כלי רכב, היה 4 - 18 חודשים, ולפיכך, בהתאמה, מאחר שבעניינו מדובר בכלי רכב אחד, התבקש לקבוע מתחם הנע בין 2 ל - 6 חודשי מאסר.

אשר לאישום השני, הוגשה פסיקה מרובה, ונטען כי יש לקבוע את המתחם בשים לב גם לכמות הפרסומים, וכי גם במקרים קלים יותר, בהם כמות הפרסומים הייתה נמוכה יותר, הושתו עונשי מאסר ממש.

בתוך המתחם נטען שיש לשקול לחומרא את עברו הפלילי של הנאשם, הכולל הרשעה באירוע דומה במהותו לאישום הראשון, ובתוך תקופת התנאי. נטען שקיים צורך הן בהרתעת הרבים והן בהרתעת היחיד, ושבהתאם לפסיקה, חלוף הזמן בתיק זה אינו עולה כדי שיהוי במובן המשפטי.

לצד דברים אלו, ביקשה המאשימה בסופו של יום לסטות מהמתחם לו טענה, נוכח שיקולים לקולא,



ובהם הודאת הנאשם, לקיחת האחריות והחיסכון בזמן שיפוטי, לצד הירתמות להליך הטיפולי כמשתקף מתסקירי שירות המבחן.

כשיקול המשמעותי לקולא, ייחודי וחרגי, צוין המצב הנפשי וההתנהגותי ממנו סבל הנאשם לאורך השנים, מצב העומד בקשר ישיר עם ביצוע העבירות, ועניינו ביכולת להימנע מביצוע העבירה ובמידת השליטה בביצוע העבירה, תוך הפנייה למסמכים פסיכיאטריים שהוגשו.

עם זאת, נטען כי מצבו של הנאשם אינו קרוב לחוסר כשירות, וכי המאשימה נתנה די משקל לנתון זה בעתירתה להשתתף 9 חודשי מאסר, והוטעם כי לשיטתה אין מקום להתחשבות נוספת אשר משמעותה אי גזירת מאסר ממש.

ב"כ הנאשם, עו"ד רויטל קוצר, ציינה בפתח טיעוניה כי אינה מקלה ראש בעובדות המתוארות בכתב האישום ובטיעוני ב"כ המאשימה, תוך התייחסות למתחמי הענישה ולענישה הנהוגה בעבירות אלו.

נטען כי עמדת המאשימה לעונש אינה מאפיינת את עמדתה ברגיל בתיקים מסוג זה, וזאת נוכח הנתונים המורכבים בעניינו של הנאשם, אשר הוצגו על ידה למאשימה.

כן הפנתה ב"כ הנאשם לקשיים שהוצגו במסגרת הבאת הראיות ואשר הביאו למחיקת חלק מהאישומים.

עוד הפנתה להתנהלות המאשימה בעצם הגשת כתב האישום רק בחודש אפריל 2018.

ב"כ הנאשם הרחיבה באשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם כעולה מהחומר הפסיכיאטרי שהוגש, המלמד כי בשנים בהן בוצעו המעשים פנה הנאשם מיוזמתו לטיפולים פסיכיאטריים בבית החולים "מעייני הישועה".

עסקין במי שאובחן כבעל הפרעת אישיות בלתי נשלטת הנוטה מאד לאימפולסיביות, עם ביטויים מילוליים בעיקרם ונטייה להתנסח בקיצוניות ובאימפולסיביות, הפרעת אישיות הרלוונטית ללב התיק.

מבלי להקל ראש באישום השני, ציינה כי אישום זה הוא פרי הפרעת האישיות ממנה סובל הנאשם, הגורמת כאמור לאימפולסיביות בלתי נשלטת במלל ובדיבור.

לפיכך, הגם שככלל אכן מושתים בגין מעשים כגון דא עונשי מאסר בפועל, נטען כי יש לחרוג בנסיבות תיק זה מהענישה המקובלת.

עוד נטען כי הגם שחלק מהאירועים התרחשו בשנים 2012 - 2014, הרי שחרף טענות המאשימה למסוכנות הנשקפת מפני הנאשם, ולריבוי עוקבים אחריו, החלו רק ב-2017 לבחון הגשת כתב אישום כנגדו, מועד אשר בסמוך לו התנתק הנאשם מהרשתות החברתיות ובכללן מהפייסבוק, ולא חידש התקשרויות אלו עד היום.

גם בגין המעשה הפיזי אותו ביצע הנאשם במסגרת האישום הראשון בשנת 2013, לא הוגש כתב אישום בסמוך, ללא



הסבר מספק.

ב"כ הנאשם הזכירה את עקרון הענישה האינדיבידואלית, וציינה כי הרשעותיו האחרונות של הנאשם הן פרי עבירות שבוצעו בשנים 2012-2013, תקופה בה היה מצוי בהידרדרות נפשית וללא טיפול יציב.

נטען כי המלל המסית התמתן עם השנים, וכי בפני בית המשפט כיום, שנים לאחר ביצוע העבירות הראשונות המתוארות בכתב האישום, אדם אחר, בעל משפחה ונטול פייסבוק. משכך, אין הצדקה ממשית להשית עליו מאסר של ממש.

אשר למתחמי הענישה, נטען כי בפסיקה מצויה ענישה במסגרתה הושטו עבודות שירות, גם ללא שיקום, שיהוי, נסיבות חריגות או רקע פסיכיאטרי, וגם משכך עמדת המאשימה להשתת מאסר ממש - אינה מוצדקת.

ב"כ הנאשם עמדה על קשיי הנאשם ועל השינוי שחל בו לאחר הירתמותו לטיפול. הנאשם מתמיד בטיפול הפסיכיאטרי, מתמיד בקשר עם שירות המבחן חרף מגבלותיו ויכולותיו הנמוכות, והתסקירים מעידים על שיתוף פעולה, על שיקום ולפיכך על הפחתת מסוכנותו. מאז שילוב הנאשם בקשר עם שירות המבחן, לא נפתחו לו תיקים חדשים, והוא מטופל הן בשירות המבחן והן תרופתית על ידי פסיכיאטרי.

משכך, שליחתו של הנאשם, אשר התגבר על קשייו, השתקם ומנהל כעת אורח חיים נורמטיבי, למאסר מאחורי סורג ובריח, תביא להתדרדרותו החוזרת.

ב"כ הנאשם הפנתה לחומר הפסיכיאטרי המצביע על התעללות בעברו אשר ככל הנראה מהווה את הרקע להידרדרות בהתנהגותו, וטענה כי בשים לב למכלול הנימוקים שלעיל, גם השתת עבודות שירות ברף העליון היא בלתי סבירה, שכן על הנאשם לפרנס, כמו גם להמשיך ולהשתלב בקבוצות טיפוליות.

בשים לב לחלוף הזמן, לשיהוי בהגשת כתב האישום, לקשיים הראייתיים שעלו במסגרת הליך ההוכחות, להודאה בכתב האישום המתוקן לקולא במסגרת הסדר טיעון, ללקיחת האחריות המלאה ולהבעת הצער, כעולה מתסקירי שירות המבחן, להערכת המסוכנות הבינונית כעת ולשיתוף הפעולה המלא בהליך הטיפול, נטען כי הנאשם עובר בשנים האחרונות הליך של התבגרות, מרחיק עצמו מפעילות פוליטית, מבין את המחירים שהוא משלם ואת ההשלכות של מעשיו, והוא כיום בעל אפשרות שליטה טובה יותר בדחפיו התוקפניים.

משכך, נתבקש בית המשפט במקרה מיוחד זה לסטות ממתחמי הענישה שנקבעו בפסיקה, בין היתר גם בשים לב לרקע הנפשי, המהווה קרבה לסייג, ולסיכויי השיקום.

בהתחשב בכל אלה התבקש להשית על הנאשם ענישה צופה פני עתיד, צו מבחן, פיצוי, ואף של"צ בהיקף גבוה.



הנאשם, בדברו האחרון לעונש ביקש סליחה מכל מי שנפגע מהתנהלותו. הוא העיד כי כשחזר בתשובה היה מבולבל מעט, לא ידע את האמת ולכן פעל כנגד אנשים ללא כוונה. הוא תיאר שסבל מחרדות, ילדיו נלקחו ממנו, וגם הפסיכיאטר לא סייע לו. לדבריו, כיום הוא קשור מאד לאשתו ולבנו (אשר אף הובא עימו למעמד הטעונים לעונש).

דין והכרעה

הנאשם הורשע בעבירות של היזק בזדון ממניע גזענות ועוינות כלפי ציבור ובפגיעה ברגשי דת, בכך שריסס על אוטובוס של חברה אשר דגלה בהתנהלות שיוויונית כלפי יהודים וערבים תושבי השומרון, קריאות גזעניות ובוטות.

במסגרת האישום השני הורשע בריבוי עבירות של הסתה לגזענות ולאלימות, בגין פרסומים מרובים אותם פרסם לאורך השנים בדף הפייסבוק שלו, וכוונו הן כלפי הציבור הערבי והן כלפי הציבור היהודי, ובכללו כוחות הביטחון.

פרסומים במסגרתם הציג את הערבים כולם כמי שאינם ראויים לפרנסה, כמחבלים, מסוכנים ורעים; פרסומים אלו נעשו בהכללה ובאופן פוגעני, אשר עלול היה ללבות את אש הסכסוך, וכאשר בהתאם להלכה הפסוקה הסכנה המשמעותית בעבירות אלו אינה אך ליבוי האש, אלא החשש כי יהא מי שישמע לקריאות המסיתות והמפלגות, ויעשה מעשה אשר יביא לפגיעה בחפים מפשע - חיילים, יהודים וערבים.

הפרסום באינטרנט קל לביצוע ונגיש לרבים בימינו, והעובדה שלנאשם היו למעלה מאלף חברים בפייסבוק בתקופה הרלוונטית מעידה היטב על קלות ההפצה והנגישות לפרסומים, אשר נותרים לעד. גם סימני החיבוב והתגובות מעידים על ההדלול זכו הדברים, כאשר הפרסומים חשופים לעיני כל, מבלי שלנאשם יש יכולת לדעת מי קרא את דבריו ומי יושפע מהם ועלול להוציאם לפועל.

כדרכה של הארץ - הפרסומים נעשו בין היתר בתקופה של פיגועים, מהומות, עימותים אלימים ומבצעים צבאיים. כעולה מכתב האישום - חלק מהפרסומים נעשו בתגובה למעשי אלימות כנגד ערבים או פגיעה ברכושם, באופן אשר עלול היה להגביר את הסיכון הפוטנציאלי ולעודד מעשי אלימות נוספים.

במעשיו להסתה לאלימות וגזענות, פגע הנאשם בערך השמירה על ביטחון הציבור ושלומו, בסדר הציבורי והחברתי, בערך השמירה על גוף האדם, חיי האדם ומניעת מעשי אלימות.

ההסתה לגזענות פוגעת בערכים של כבוד האדם, השוויון, ובמרקם החיים הרגיש בין יהודים לערבים.

בהשחתת הרכוש נפגע קניינו של האחר, וכן הסדר הציבורי, כאשר הקריאה כנגד ציבור מסוים ופגיעה ברגשותיו פוגעת בניסיון המורכב ממילא לקיים יחסי סובלנות ושכנות טובה במקומות הנידונים ובתקופות הרלוונטיות.

כמות הפרסומים הרבה, כ-40 במספר, משך הביצוע, העובדה שבמסגרת האישום הראשון הנאשם גם עשה מעשה אקטיבי של גרימת נזק לרכוש, ובוטות הפרסומים - כל אלו מהווים נסיבות לחומרא, המביאות למסקנה כי הפגיעה בערכים המוגנים - רבה.



לא למותר לציין כי הגם שחופש הביטוי מהווה זכות יסוד במשטר דמוקרטי, הרי שחופש זה יוגבל אל מול קריאות בוטות ומכלילות למעשי אלימות או גזענות, ועידודם. בסוגיה זו נקבע במסגרת רע"פ 7669/15, **ראאד סלאח נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 18.4.16 (פורסם בנבו):

"המגמה בפסיקה, לנוכח גילויי השנאה והאלימות על רקע אידיאולוגי שפושטים והולכים היא החמרה, למען "יראו וייראו", וכביטוי לשאט הנפש ולסלידה העמוקה מהתבטאויות ומעשים כגון דא".

עיון בפסיקה מלמד כי במקרים דומים הושתו ככלל על נאשמים עונשי מאסר ממש, ואולם בנסיבות שונות הסתפקו בתי המשפט גם בהשתתף מאסר לריצוי בעבודות שירות, כפי שיודגם להלן:

בע"פ 401/16, **מדינת ישראל נ' יצחק גבאי**, ניתן ביום 29.8.16 (פורסם בנבו) נדון נאשם שהודה והורשע בביצוע עבירות של הסתה לגזענות, תמיכה בארגון טרור ובעבירות נוספות. באשר לפרסום תכנים מסיתים לאלימות ולגזענות בפייסבוק, נקבע בבית המשפט המחוזי מתחם ענישה הנע בין 6 ל-18 חודשי מאסר, והושתו על הנאשם 10 חודשי מאסר בגין עבירות אלו. ערעור המדינה לבית המשפט העליון באשר למכלול עונשו של הנאשם התקבל, וחלף 36 חודשי מאסר להם נידון מלכתחילה, הועמד עונשו על 40 חודשי מאסר.

בע"פ (מחוזי ב"ש) 34717-10-19, **שלומי אברהם נ' מדינת ישראל**, אשר ניתן ביום 6.7.21 (לא פורסם), הורשע הנאשם לאחר הבאת הראיות בפרסום 39 פרסומים המסיתים לאלימות או לגזענות - בדומה לנאשם שבפניי. נקבע בעניינו מתחם הנע בין 12 ל-30 חודשי מאסר, והושתו על הנאשם בבית משפט השלום 18 חודשי מאסר. במסגרת הערעור הוגש תסקיר אשר לימד על קבלת אחריות מלאה ועל נסיבות אישיות מורכבות. בית המשפט המחוזי ציין כי מדובר בסדרת עבירות חמורות ובפרסומים קשים, ועם זאת נוכח מכלול הנסיבות לקולא התקבל הערעור ובהמלצת שירות המבחן הושתו על הנאשם 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לצד צו מבחן.

בת"פ (שלום פ"ת) 3053-02-14, **מדינת ישראל נ' בנימין ואח'**, אשר ניתן ביום 29.11.17 (פורסם בנבו), ואשר נידון בפניי, נידון אחד הנאשמים, אשר הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות בצוותא ובריבוי עבירות של הסתה לגזענות בצוותא, בעתירה משותפת של הצדדים לששה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. באותו מקרה מדובר היה בכמאה פרסומים שונים, באופן סדור ועל פני תקופה.

בת"פ (שלום פ"ת) 25310-08-16, **מדינת ישראל נ' אליז פיין**, אשר ניתן ביום 31.12.17 (פורסם בנבו), ואשר אף הוא נידון בפניי, נידונה הנאשמת בגין ביצוע ריבוי עבירות של הסתה לאלימות. הנאשמת פרסמה למעלה מ-20 פרסומים מסיתים, חוזרים ונשנים, כלפי ערבים וכלפי חייל צה"ל, בעמוד פייסבוק פתוח לכל, ונידונה לחמישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות - ללא הליך טיפולי ומבלי שסבלה מהקשיים הנפשיים מהם סובל הנאשם.

בת"פ (שלום חיפה) 40084-09-16, **מדינת ישראל נ' חאלד מואסי**, ניתן ביום 6.3.17 (פורסם בנבו) נידון נאשם



בן 20, נעדר עבר פלילי אשר הודה והורשע ב-14 עבירות של הסתה לאלימות או טרור, ב-8 עבירות של תמיכה בארגון טרור, ובעבירה אחת של הסתה לגזענות, לשנת מאסר.

בת"פ (שלום חד') 4855-08-15, מדינת ישראל נ' עבד ג'בארין, ניתן ביום 17.11.16 (פורסם בנבו) הנאשם הודה בריבוי עבירות של תמיכה בארגון טרור ובריבוי עבירות של הסתה לאלימות ולטרור, לאחר שפרסם דברי שבח ותמיכה בחיזבאללה, ונידון ל-8 חודשי מאסר.

במסגרת קביעת המתחם אני מוצאת עוד להתייחס לטעוני הצדדים בכל הנוגע **למצבו הנפשי של הנאשם**, מצב אשר שני הצדדים הסכימו כי יש בו כדי להשפיע באופן משמעותי על עונשו של הנאשם.

סעיף 40ט בחוק קובע כי במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט גם בקיומן של נסיבות שעניינן ביכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, ככל שסבר בית המשפט כי נסיבות אלו משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם.

טרם החלה מסכת הבאת הראיות, התקבלה בעניינו של הנאשם חוות דעת פסיכיאטרית, ממנה עולה כי הוא אובחן בילדותו כסובל מהפרעות קשב וריכוז, וכי בין השנים 2012 - 2014 במסגרת ביקורים במרפאה בבית החולים "מעייני הישועה" אובחן כסובל מהפרעת אישיות עם קווים אנטי סוציאליים, פרנואידים ונרקסיסטיים, ללא תסמינים פסיכויים. הנאשם ערך מספר ניסיונות אובדניים, וחווה מחשבות שווא טורדניות והלוצינציות.

בבדיקתו הביע תכנים של חשיבה מיסטית, גדלות ורדיפה, הגם שלא בעוצמה פסיכוטית, תוך הבעת עמדה שלילית ופוסלת כלפי גורמים שונים, ובהם גורמי החוק, סקטורים ורבנים בעולם הדתי, ותאר שאינו יכול להסתדר עם בני אדם. אמו מסרה כי הוא מביע עמדות קיצוניות כלפי ערבים ובעל התנהגות אימפולסיבית ומתפרצת כלפי הסביבה וכלפי המדינה, בעת שחש שדברים אינם תואמים את תפיסתו.

נמצא כי הוא אינו סובל ממחלת נפש כהגדרתה בחוק.

במסגרת הראיות לעונש הוגש תיעוד רפואי פסיכיאטרי ממרפאת בית החולים מעייני הישועה, המלמד כי בשנים '13-'14 ואילך היה הנאשם מטופל במרפאה האמורה, ובזמן אמת צוין כי הוא סובל מהפרעת אישיות ונוטה מאד לאימפולסיביות, עם ביטויים מילוליים בעיקרם ונטייה להתנסח באופן קיצוני ואימפולסיבי. צוין כי הוא סובל מפרצי כעס ולעיתים מטיח את ידיו בקיר כדי להירגע. הנאשם הוסיף ומסר בזמן אמת כי ניסה להתאבד פעמים רבות בעבר, וחווה קשיים שונים בילדותו אשר לא יפורטו מחמת צנעת הפרט.

הצדדים מסכימים כי התמונה המצטיירת משתי חוות הדעת שבאו בפניי, לצד המסמכים הרפואיים הנוספים שהוגשו, היא כי הנאשם אינו סובל ממחלת נפש כמשמעה בחוק, ועם זאת, הוא סבל בתקופה בה בוצעו המעשים בהם הודה מקשיים משמעותיים הרלוונטיים למעשים שבוצעו.



בנסיבות אלו, והגם שהנאשם אכן רחוק כטענת המאשימה מקביעה בדבר אי כשירות, אני מוצאת כי יש במצבו כדי להנמיך את מתחם העונש ההולם על דרך הכלל עבירות כגון דא.

בענין זה אפנה לע"פ 10416/07, **דולינסקי נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 7.12.09 (פורסם בנבו), במסגרתו נקבע:

"מידת אחריותו המוסרית של העבריין למעשה שביצע נגזרת מגודל הפגיעה בתפיסת המציאות ובמידת השליטה שלו על מעשהו בשל מצבו הנפשי, ובהלימה לכך, על בית המשפט לגזור את עונשו לקולה או לחומרה..."

נוכח דברים אלו, אני מוצאת לקבוע כימתחם העונש ההולם לאישום הראשון מתחיל במאסר מותנה ומסתיים במספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ובאישום השני המתחם נע בין מספר חודשי מאסר לשנתיים ימים.

מתחם כולל יקבע ככזה הנע בין 9 ל-26 חודשי מאסר.

בתוך המתחם, יוזכר כי הגם שהחלו להישמע הראיות, הרי שבסופו של יום נטל הנאשם אחריות על מעשיו וחסך בזמן שיפוטי. כן יש מקום ליתן משקל לחלוף הזמן.

לחומרא יצוין כי הנאשם נידון בעבר 6 פעמים בגין ביצוע עבירות שונות, ובהן עבירות סמים, רכוש, אלימות ומרמה. הוא נידון פעמיים לצו מבחן, וכן למאסרים ולעבודות שירות.

עוד יצוין כי הנאשם נידון במסגרת ת"פ 50125-03-12 בגין ביצוע עבירות שונות, ובהן השחתת פני מקרקעין, בכך שסיכם עם אחרת להשחית רכוש של חברת שופרסל, מאחר שהעסיקה ערבים. הנאשם והאחרת ריססו על מבנה החנות ועל רכב סמוך כתובות ובהן כתבו בין היתר - "תג מחיר", "כהנא צדק", ו"מוחמד חזיר". בגין מעשים אלו ואחרים נידון לששה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לפיצוי ולמאסר מותנה בן ששה חודשים לתקופה בת שלוש שנים, לבל יעבור עבירה בה הורשע.

עסקינן במעשה הדומה במהותו לעבירה נשוא האישום הראשון, אותו ביצע הנאשם בתוך תקופת התנאי, נתון המהווה נסיבה לחומרא.

כאמור, חרף טיעוניה הצודקים של המאשימה בדבר חומרת המעשים, עותרת המאשימה בסופו של יום לחרוג ממתחם העונש ההולם, בשל הנסיבות הנפשיות אשר פורטו לעיל.

נסיבות אלו אכן מצדיקות חריגה מהמתחם אותו קבעתי, נוכח ההסכמה כי היתה למצבו הנפשי של הנאשם השפעה ישירה על מעשיו.



תסקירי שירות המבחן מלמדים אותנו על כבדת הדרך אותה עשה הנאשם מאז הודה בפניי, וכיום עסקינן במי שמתרחק מהרשתות החברתיות ונמנע מביצוע עבירות דומות לאלה עליהן הוא נותן את הדין.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם רוכש כלים אשר הביאו להפחתה בסיכון הנשקף מפניו, ולעיל ראינו כי לצד ההתייחסות המחמירה בפסיקה לעבירות כגון דא, שוקל בית המשפט את הנסיבות הפרטניות, כבכל ארוע בו נגזר הדין.

נוכח המכלול המתואר לעיל אני מוצאת לחרוג מהמתחם אותו קבעתי ומשיתה על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 7 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה.

2. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה בה הורשע.

3. פיצוי לחברת אפיקים בסך 2000 ₪, אשר ישולם עד ליום 2.1.22.

4. מבחן למשך שנה מהיום.

הנאשם מוזהר כי במידה ויפר את תנאי הצו ניתן יהא לשוב ולגזור את דינו, ויש לקוות כי גם קיומו של הצו יתרום את חלקו במניעת הנאשם לשוב לסורו.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו במשרדי הממונה בשעה 8:00 ביום 13.2.22.

לבקשת הממונה מובהר לנאשם כי תנאי ההעסקה קפדניים, וכי חריגה מהם עלולה להביא להפסקת ריצוי המאסר בעבודות שירות והשתת מאסר ממש.

העתק הפרוטוקול יועבר לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ב, 21 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים.