



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

בפני כבוד השופט עודד מורנו

המאשימה: מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז מרכז

נגד

הנאשם: נחום שלום אריאל

ב"כ המאשימה: עו"ד רועי רייס

ב"כ הנאשם: עו"ד אלי בניה

הנאשם בעצמו

הכרעת דין

בהתאם למצוות המחוקק בסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 אני מודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

מבוא

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום ביום 19.12.17 המייחס לו שני אישומים, האחד בעבירה של הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן "חוק העונשין"), והשני בעבירה של העלבת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין.
2. מעובדות האישום הראשון עולה כי בתגובה לפינוי מבנים בלתי חוקיים והריסתם ב"יצהר" בחודש אפריל 2014, נקטו מתיישבים יהודים מקומיים בפעילות אלימה כלפי אנשי כוחות הביטחון ורכושם, לרבות יידי אבנים. פעולות אלו גרמו נזק רב לכלי רכב ואף לפציעת אנשי כוחות הביטחון, כמפורט בכתב האישום. באותה תקופה פעלה ברשת האינטרנט קבוצת "גוגל" בשם "יצהרניקים", בה היו חברים כ- 200 מתושבי "יצהר", וזו שימשה לשיתוף מידע ולקיום דיונים בין חבריה. כל תוכן שהועלה ופורסם בפורום הופץ לכלל חבריו והיה גלוי לעיניהם.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

3. ביום 3.4.14, במסגרת דיון רב משתתפים בפורום בדבר לגיטימיות פעולה אלימה של ידוי אבנים אל עבר כוחות הביטחון ושעה שפגיעה אלימה בכוחות הביטחון הייתה תרחיש ממשי ונפוץ, פרסם הנאשם פרסום מסית (להלן: "הפרסום"), במסגרתו כתב **(כל ההדגשות במקור בכתב האישום):**

"לכל המתנגדים לזריקת אבנים. ברצוני להעיר שהחיילים בפינוי התנהגו בצורה אלימה ומסוכנת. לסנוור אדם לדחוף אותו אחורה לתוך תעלה של יותר ממטר עומק. בעיני לפחות מדובר בסיכון שלא נופל מזריקת אבנים. אציין שעשו לי את זה כשכל שביקשתי הוא תעודת שוטר. כל מי שצורח על צורת התנהגות מסוכנת שישים לב לכך שמחה רק על התנהגות מסוכנת מצד אחד כאשר ברור שתמיד יש כזו משני הצדדים. במצב כזה החלוקה לא אמורה להיות בין מסוכן ללא מסוכן אלא בין הרשע והגזלן לבין הצודק שרק רוצה להגן על ממונו. לדעתי התנהגות מתייפייפת מול הממסד תוך כדי דריסת חברים מהישוב רק כדי לשמור על נחמדות מול הצבא בעיני מדובר בהתנהגות פסולה ממש. אמור לי מי הם חבריך ואומר לך מי אתה... כולנו יודעים שלמרות שאנו חיים זמן רב אף אחד לא יודע לתת שם של מישהו שנהרג מאבן למרות שמדי פעם יהיו פגיעות מסוכנות... אני לא חושב שאפשר להתנהג בקלות ראש מול התנהגות אלימה של החיילים ולעומת זאת לטעון בכזו להיטות נגד הצד השני. אלא אם כן כמובן אתה נמצא בצד מסוים ועל זה אמרתי כבר אמור לי מי הוא חברך ואומר לך מי אתה. אנשים צריכים להכריע האם הם בצד של היהודים או של הממסד".

4. בהמשך לכך ועל רקע המציאות הרגישה והנפיצה, במסגרתה פגיעה אלימה פלילית בכוחות הביטחון, הייתה תרחיש קיים, ממשי ואף נפוץ, פרסמה תושבת "יצהר" אלירז פיין (להלן: "פיין") בפורום:

"...אני בעד זריקת אבנים (על יהודים, כמובן שעל ערבים אין שאלה) בסיטואציות מסוימות- גם אם האבן תביא למותו של חייל!!! אגבה מול כל גוף חיצוני את זורקי האבנים, גם במקרים שבהם לא היו נחוצים בעיני! את הביקורת הפנימית אשמור



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

ואומר אך ורק להם, במפגש של אחד על אחד! צייקו אשמח שלא
תדברר את הרב דודי ושלא תערב כרגע מעשים בפועל, כיוון שאני
מכבדת את פסיקתו של המרא דאתרא על אף שאני חושבת
אחרת!! לא כולנו צריכים גם לחשוב כמותו".

5. בתכוף לאחר מכן, בהמשך, בהתייחס ובהצטרף לפרסומה של פיין, פרסם הנאשם בפורום:

"אומר יותר מזה בפשטות אין שום בעיה הלכתית להרוג חייל
בפינוי לילי. אני ממש לא מצאתי מישהו שיכול להסביר למה אין
דין של גנב הבא במחתרת".

6. בשל תוכנו ואופיו הקיצוניים והחריגים, כך נטען בכתב האישום, גרר הפרסום תגובות תמיכה
והזדהות, אל מול תגובות זעזוע והוקעה. שעות ספורות לאחר הפרסום יודו אבנים על כוח
יס"מ שנכח בישוב.

7. מעובדות האישום השני עולה כי לנאשם היה בתקופה הרלוונטית חשבון ברשת החברתית
"פייסבוק" תחת שמו. פרסומיו הוזנו לכ- 250 חבריו והיו פתוחים ונגישים לעיני כל.

8. ביום 3.6.16 לפנות בוקר, עסק כוח יס"מ ש"י בפעילות שיטור מבצעית ב"יצהר", במהלכה
עוכבה לחקירה תושבת "יצהר" מתוך ביתה. בשלב מסוים הגיע הנאשם למקום והחל
להתווכח עם שוטרים. תוך כדי כך, צילם באמצעות מצלמת טלפון נייד שוטר נ.ש (להלן:
"השוטר") אשר חבש לראשו כיפה, וענד על מדיו תג שם שחשף את זהותו המלאה, אף שעמו
לא הייתה לו כל תקשורת. בשעה 02:45 העלה הנאשם ל"פייסבוק" את תמונת השוטר, ולצדו
סטטוס עם שמו המלא של השוטר, ובו כתב:

"לנבל הזה קוראים נ.ש (במקור ציין הנאשם את שמו המלא של
השוטר- ע.מ). מדובר בכלב דתי שהשתתף עכשיו במעצר של מישהי
מהיישוב שלנו (אמא לילדים- ביניהם תינוק). לחברים שלו הוא בטח
מספר שהוא ער בלילות בשביל הביטחון שלנו- שתפו את התמונה
כדי שהם יוכלו לראות מה באמת הוא עושה. נ.ב- למען הסר ספק-
לא מדובר בפושעת מסוכנת שאין דרך אחרת להשיג אותה. למעשה
אפילו לא שלחו לה הזמנה לחקירה קודם לכן. סתם התעללות,
שתפו שיגיע לכמה שיותר אנשים" (להלן: "הפוסט").



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

הפרסום זכה לתמיכה של 18 סימני חיבוב ושיתוף, וגרר תגובות שונות.

השתלשלות ההליך בבית המשפט - טענות מקדמיות

9. בדיון שהתקיים ביום 1.11.18 בפני כבוד השופטת אליאנא דניאלי, טען ב"כ הנאשם מספר טענות מקדמיות שנטענו בפני אותו מותב נכבד.
10. ב"כ הנאשם טען כי לא היה מקום להגיש כתב אישום אחד הכולל את שני האישומים, שכן צירוף האישומים "צובע" אותו כמבצע עבירות אידיאולוגיות באופן שיטתי. נטען כי קיימים פערים במיקום, בזמן ובאופי, בעדי התביעה, בין המעשים ועוד המביאים למסקנה כי לא היה מקום לאיחוד האישומים. על רקע זה נטען כי היה מקום להפרדת האישומים, ובכלל זה אף לשקול העברת הדיון באחד האישומים לבית משפט אחר.
11. ב"כ המאשימה הגיב וטען כי בהתאם לסעיף 86 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") מותר לצרף לכתב אישום אחד כמה אישומים אם הם מבוססים על עובדות דומות או על סדרת מעשים הקשורים זה לזה. נטען כי מעשי הנאשם אכן קשורים זה לזה, שכן בשניהם פרסם הנאשם תכנים בוטים ועבריינים כלפי כוחות הביטחון בגין פעילות נדרשת של כוחות אלו, לה התנגד הנאשם.
12. בית המשפט דחה את הבקשה להורות על הפרדת האישומים, וקבע כי ניתן לראות את התנהלות הנאשם כמכלול אחד, באופן אשר יתרום ליעילות הדיונית, וכי לא מצא כי יש בצירוף האישומים כדי להשחיר את שם הנאשם הדבר נכון במיוחד שעה שהאישומים נבדלים זה מזה בזמן, בסעיף החיקוק המצוין בצידי, ובהיות העדים – ועל נקלה יוכל בית המשפט לאבחן ביניהם ככל שישבור כי הוכחה אשמת הנאשם לגבי אחד האישומים ולא הוכחה בהתייחס לאישום האחר.
13. כמו כן, ב"כ הנאשם טען כי לא הוצג בפניו אישור משלוח בדבר זכות הידוע, וכי לא נערך שימוע לנאשם, טענה אשר נדחתה על ידי בית המשפט מן הנימוקים המפורטים בה.
14. ב"כ הנאשם טען גם להגנה מן הצדק לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ הנחה במקרה זה על אדנים בדמות אכיפה בררנית, כך שהנאשם הוא אחד מתוך מספר חשודים בהתבטאויות דומות, שנחקרו בעניין זה ולא הועמדו לדין. ב"כ הנאשם הפנה להתבטאויותיהם של הרב שלמה אבינר והרב אביגדור נבנצאל (להלן: "הרבנים אבינר ונבנצאל"), כאשר נטען שהאחרון





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

- התבטא באופן בוטה בשנת 2004. לשיטת ב"כ הנאשם, התבטאויות אלו היו חמורות יותר ומסיתות מדבריו של הנאשם, שכן אף אלו שהתבטאו באותה חלופת פוסטים ב"פייסבוק" כנגד המשטרה והשוטר, לא הועמדו לדין- לרבות עדת התביעה פיין.
15. ב"כ המאשימה השיב כי בחומר החקירה קיימות הודעות של חשודים נוספים אשר נחקרו בגין מעשה דומה, ואלו לא הועמדו לדין בשל קשיים ראייתיים. נטען, כי עדת התביעה פיין עמדה לדין בגין התבטאותה, כמו גם בגין התבטאויות נוספות שלה, ונגזר דינה בהתאם להודאתה. עוד נטען, באשר לאישום השני, כי קיים פער דרמטי מובהק בין הפרסום אותו פרסם הנאשם, לבין תגובתה של פיין, פער המתבטא, בין היתר, בכך שהנאשם התמקד בעובד ציבור ספציפי, בקשתו מאחרים לסייע בהפצת העלבון ונסיבות הפרסום. ובאשר לטענה הכללית בדבר אכיפה בררנית, טענה המאשימה כי הנאשם לא ציין דבר קונקרטי באשר להתבטאויות הנטענות של הרבנים אבינר ונבנצאל, ובכלל זה לא צוין מתי פורסמו התבטאויותיהם, באיזה פורום, מה היה תוכן הפרסום, וכיוצא בזה.
16. בית המשפט קבע כי באשר לטענות ב"כ הנאשם בדבר אכיפה בררנית, לא ניתן להכריע בטרם נחשף בית המשפט למלוא חומרי החקירה, העדויות והמסמכים הרלוונטיים.
17. ב"כ הנאשם טען גם להעדר קיום הדרישות המהותיות להוכחת מעשה העבירה וטענות ראייתיות בדבר חוקיות הוצאת הצו לקבל המידע לחברת "גוגל" (טענה שנזנחה על ידו בהמשך – ע.מ) ובית המשפט קבע, גם בעניין זה, כי יש להידרש להליך שמיעת הראיות התיק על מנת להכריע בטענות אלו.
18. ב"כ הנאשם הגיש בקשה מכח סעיף 108 לחסד"פ, "במסגרת ולצורך טענת הגנה מן הצדק של אכיפה בררנית", כי המשיבה תעביר לעיונו את המסמכים כגון: נהלים/הנחיות של התביעה בעניין מדיניות להגשת כתבי אישום, רשימת תיקים שהוגשו בהם כתבי אישום או נגזרו ב- 5 שנים האחרונות כולל פירוט עילת הגניזה והכל בהקשר לעבירות בהן הועמד לדין הנאשם. ב"כ המאשימה טען בתגובתו כי המתווה הדיוני הנכון להעלאת בקשת הנאשם לקבלת נתונים לצורך ביסוס טענת הגנה מן הצדק של אכיפה בררנית, הוא בפני המותב שידון בתיק העיקרי. עוד נטען, כי לרשויות התביעה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, במסגרתה מופעלים שיקול דעת עצמאי וסמכויות כדן, באופן ראוי, ענייני ושוויוני. משכך, נקבע לא אחת בפסיקה כי לצורך ביסוס העלאת טענת ההגנה מן הצדק, על ההגנה מוטל נטל ראשוני ממשי לסתור לכאורה בנתונים מטעמה את חזקת התקינות המנהלית האמורה, באופן המצביע על אכיפה בררנית פסולה- נטל ראשוני בו לא עמד הנאשם.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

19. בית המשפט קבע כי באשר לבקשה לקבלת נתונים בדבר כתבי אישום שהוגשו במקרים דומים, הרי שדין הבקשה להידחות. בית המשפט ציין כי בשלב זה של ההליך, אין הוא נדרש להכריע בטענה לאכיפה בררנית גופה, אלא בשאלה האם יש מקום להורות למאשימה להמציא לנאשם את הנתונים שהתבקשו ואשר לשיטת ההגנה דרושים לה לצורך הנחת התשתית הראייתית להוכחת טענה בדבר אכיפה בררנית. טענת ב"כ הנאשם כי אין הוא זקוק לעמוד בנטל הראשוני להצגת תשתית המבססת את טענתו- נדחתה.
20. באשר להתבטאויות של הרבנים אבינר ונבנצאל, הרי שב"כ הנאשם ציין אותם בכותרת בלבד, ומבלי לפרט דבר בכל הנוגע לפרסומים אשר נטען כי פרסמו. ההפניות למעורבים בתיק החקירה הנדון, נעשו טרם נחשף חומר הראיות הרלוונטי בפני בית המשפט, ולפיכך לא הורם נטל המצדיק את איסוף המידע ומסירתו על ידי המשיבה.
21. בתגובה נוספת של ב"כ המאשימה לבקשתו הנוספת של ב"כ הנאשם לפי סעיף 108 לחסד"פ, הפנה ב"כ המאשימה לחוק ולפסיקה הנהוגה, וכן להנחיית היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועמ"ש") מספר 4.1003. ובאשר למסמך עזר פנימי הקיים בלשכת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) נטען כי המדובר במסמך עבודה פנימי מובהק, אשר אין ולא יכול להיות על בסיס להעברתו להגנה. עוד נטען כי הדרישה במסגרת "תרשומות הקשורות לאישור היועמ"ש שניתן במקראה זה" – הרי שמדובר ב"תרשומת פנימית" מובהקת, שאיננה עוברת בכל צורה או שלב לעיון ההגנה.
22. בכל הנוגע למענה הראשוני של הנאשם לכתב האישום הרי שהסנגור כפר תחילה באופן נרחב יותר בעובדות האישום הראשון (בהתייחס לחלק הכללי של כתב האישום והאירועים המתוארים בו) והשני וזאת לצד הטענות לאכיפה בררנית המתקיימת, לשיטתו, בכל אחד מהאישומים. ליבת הכפירה נותרה כי הדברים שנאמרו על ידי הנאשם אינם עולים לכדי הסתה לאלימות (מאחר ומדובר בהבעת דעה) והעלבת עובד ציבור (מאחר ומדובר במחאה חברתית/ביטוי פוליטי) בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות אלו.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

שלב ההוכחות

23. ביום 13.3.19 התקיים בפניי דיון הוכחות, ובה הודיע ב"כ המאשימה כי הסנגור מוכן להגשת כל חומרי החקירה הקשורים לשוטר- המתלונן באישום השני, ומוותר על חקירתו הנגדית. בדיון הוגשו המסמכים הבאים: הודעתו של המתלונן מיום 14.6.16 – ת/1; הודעתו הנוספת מיום 19.6.16 – ת/2; אמרתו של השוטר במסגרת שיחת טלפון מיום 19.3.17 – ת/3; זיכרון דברים מאת השוטר מיום 18.12.17 – ת/4; חקירת הנאשם באזהרה מיום 9.11.16 – ת/5; דיסק עם שתי התמונות ופלט ה"פייסבוק" בו מופיע הפוסט – ת/6; הודעת רועי כהן (להלן: "כהן") במשטרה מיום 12.12.16 ומזכר תשאול טלפוני של הבהרה מיום 17.1.17 – ת/7א-ת/7ב; מזכר של יוסף עובדיה מיום 1.12.16 – ת/8א-ג.
24. בדיון העיד כהן על נסיבות הגשת הודעתו במשטרה חצי שנה לאחר פרסום הפוסט, והסביר שנתבקש לגשת למשטרה על ידי מפקדיו היות וזה היה נראה כמשהו חריג. כהן העיד כי הוא אישית לא היה נוכח באירוע.
25. ביום 17.3.19 הודיעו הצדדים כי הגיעו ביניהם להבנות עובדתיות ודיוניות אשר לאורך מתייתר הצורך במתן החלטה בדבר הבקשה אותה הגיש הסנגור לפי סעיף 108 לחסד"פ וכן לזמן עדי תביעה נוספים, עוד צוין כי המאשימה תגיש מספר מוצגים מצומצם בהסכמה, ובכך תסתיים פרשת התביעה. כמו כן, הוסכם כי הנאשם יודה בעובדות 1 עד 3 לחלק הכללי לכתב האישום שעיקרן פעילות אלימה של מתיישבים יהודים כנגד כוחות הביטחון בחודש אפריל 2014 תוך שמירת זכותו של הסנגור לטעון להעדר קשר בין כך לפרסומי הנאשם. מבחינה פרקטית כוון הזרקור של ההגנה לעבר העדר התקיימות יסודות העבירה בשני האישומים והטענה להגנה מן הצדק בדמות אכיפה בררנית.
26. ביום 18.3.19 התקיים בפניי דיון הוכחות נוסף, בדיון הגיש ב"כ המאשימה את המסמכים הבאים: הודעת הנאשם במשטרה בעניין האישום הראשון מיום 27.5.14 – ת/9; פלט הצ'ט המלא מימים 3-8.4.14 – ת/10; חקירותיהם של שלושה חשודים נוספים שנחקרו בתיק זה – חקירתו של אריאל ברונר (להלן: "ברונר"), מיום 16.6.14 – ת/11; חקירת החשוד עקיבא הכהן (להלן: "עקיבא"), מיום 28.5.14 – ת/12; חקירת החשודה אלמוג חיים (להלן: "אלמוג"), מיום 13.5.14 – ת/13; עדות מיכאל לב (להלן: "לב"), מנהל הפורום מיום 26.5.14 – ת/14; עדות דוד פדידה (להלן: "פדידה"), משתתף בפורום מיום 8.5.14 – ת/15; תעודת חיסיון ביטחונית מיום 18.3.18 – ת/16; כתב אישום, הכרעת דין וגזר דין של הנאשמת הנוספת באותה פרשה, פיין, ת"פ 16-08-25310 – ת/17א-ג.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

27. ב"כ הנאשם הגיש את המסמכים הבאים: עמדת היועמ"ש בשאלת פסילתם של מיכאל בן ארי ואיתמר בן גביר לכנסת ה-21 (להלן: "בן ארי ובן גביר" בהתאמה), החלטה מיום 5.3.19 – נ/1; מוסף עיתון "הארץ" מיום 8.2.19 שכותרתה "משהו חדש מתחיל" ראיון עם ד"ר עופר כסיף (להלן: "הראיון" ו-"כסיף" בהתאמה) – נ/2; כתבה מעיתון "הארץ" מיום 22.12.15 שכותרתה "מרצה באוניברסיטה העברית: איילת שקד חלאה נאו נאצית" – נ/3; כתבה מעיתון "ידיעות אחרונות" מיום 7.5.14 כתבה של עקיבא נוביק "האם מותר להרוג חייל" – נ/4.

28. בחקירתו הראשית (עמ' 16-18 לפרוטוקול), בתמצית, הודה הנאשם בכך שכתב את הדברים המתוארים באישום הראשון, ותיאר את הרקע והשתלשלות האירועים שהובילו אותו לפרסום כתיבת ופרסום הפוסט. הנאשם העיד כי התפרסמה בקבוצה ידיעה על כך שבאים לעצור את אלומה פישר בטענה שכתבה משהו נגד מצעד הגאווה וציין כי הוא מכיר את בעלה באופן אישי. הנאשם הוסיף שבא למחות על המעצר כיוון שבעיניו מדובר ב"אלימות משטרתית המפריע את מנוחתו של אדם באמצע הלילה" שם נתקל בכוחות הביטחון. תושבי המקום צעקו והביעו את מחאתם, והנאשם טען כי לא זכורה לו אלימות.

29. בדבר האישום השני, הודה הנאשם כי צילם והעלה את הסרטון ל"פייסבוק" והסביר כי העלה את תמונת השוטר חובש הכיפה, רק מפני שהוא היה היחיד מכוחות הביטחון שהיה עם תג שם מזהה, כך שהיה לו "פנים" את מי הוא יכול להאשים באותה התנהגות. הנאשם העיד כי הקבוצה נועדה על מנת להתדיין במגוון נושאים, והשאלה שעלתה באותה עת היא בדבר לגיטימיות של זריקת אבנים כנגד כוחות הביטחון, בתגובה לפעילויות של מעצרים ליליים, הריסות בתים והחרמת ציוד.

30. בחקירתו הנגדית (עמ' 19-32 לפרוטוקול), בתמצית, טען הנאשם כי על פי ההלכה כפי שהוא מבין אותה על סמך שנות לימודיו הרבות, אין מניעה לפגוע באותם חיילים, ולשיטתו יש לו מקורות הלכתיים מוצקים לכך, למרות שלדבריו מבחינה פרקטית הרג חייל יותר מזיק מאשר מועיל. הנאשם הציג את התוצאה ההלכתית אליו הגיע על ידי כך שהפנה לפסוקים מהתנ"ך ולמקורות יהודיים-הלכתיים נוספים, בסוגיה הדנה במקרה של אדם שמוזק באופן שלא ניתן להתגונן מפניו, וההלכה מורה כי ניתן לעמוד על הממון, הנאשם הסביר כי לשיטתו הדין המוסכם הוא שמותר לקחת מלכתחילה את החוק לידיים ולהרוג, וזאת מתוך הנחה שגם המזיק יהיה מוכן לפעול באלימות ואף לגרום למוות. הנאשם הסתייג והדגיש כי המדובר הוא בדעתו שלו בלבד וכפי שהוא מבין את ההלכה, אדם שאינו מהווה סמכות תורנית או רוחנית כלפי אדם אחר. בעניין האישום השני, אישר את הביטויים המיוחסים לו תוך הסבר





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

לכך שהביטוי "כלב דתי" מתייחס לכך שאדם דתי העובד בשירות רשויות אכיפת החוק, מגלה נאמנות עיוורת על מנת להצדיק את מעשיו בשם הרשויות, מעשים שאינם מוסריים/חוקיים/ מותרים הלכתית- כפי שהנאשם תופש אותם.

סיכומי הצדדים

31. ב"כ המאשימה טען כי התקיימו יסודות העבירות בשני האישומים, וכן העניין הציבורי המובהק באכיפתם; באשר לאישום הראשון- הסתה לאלימות, פרסם הנאשם בכתב וברבים בתפוצה נרחבת של כ-200 אנשים שני פרסומים אשר בהם דברי שבח, אהדה, תמיכה, עידוד או הזדהות ברורים ומובהקים ביחס לפגיעה בגופם של חיילים וכן העמדתם בסכנת חבלה חמורה ואף מוות, דבר המוביל לאפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. לכך הוסיף כי אין המדובר בפרסום בודד ונקודתי אלא בשלושה פרסומים נפרדים בשני מועדים שונים דבר המלמד לשיטתו להסתה חוזרת, עקבית ונחושה ללא כל התעשתות בין לבין, ובפרט כשהמדובר במקום פרסום בו קהל היעד רלוונטי ו"מועד לפורענות", ובעיצומם ושיאם של ימים ואווירה רגישים, סוערים ונפיצים במיוחד.

32. ב"כ המאשימה טען כי לנאשם מעמד חברתי-קהילתי מיוחד רלוונטי בקרב תושבי "יצהר" אשר בפניהם פרסם את פרסומיו המסיתים, והוא עצם היותו תושב "יצהר" הנמנה על הקהילה הרלוונטית לעניין. בנסיבותיו הספציפיות של התיק, בכך העיקר, גם אם אין לנאשם מעמד ציבורי או דתי רם במיוחד בקרב התושבים. וכאשר הנאשם תומך בידוויי אבנים או בכל פגיעה פיזית אחרת, ועל אחת כמה וכמה הצטברות של מספר קולות כאלה, דבר שעלול לתת לגיטימיות חברתית למעשים כאמור. כן ציין ב"כ הנאשם את שתיקתו של הנאשם בחקירתו תחת אזהרה, דבר המהווה לדידו חיזוק ראיתי.

33. בעניין האישום השני- העלבת עובד ציבור, טען ב"כ המאשימה כי פרסום הנאשם ברבים, דברי גנאי ועלבון קשים ביחס למתלונן, תוך פרסום שמו המלא, תצלומו וקריאה המונית להפיץ את הדברים הלאה כמה שיותר אשר במסגרת תפקידו הציבורי נטל חלק בפעילות משטרתית- יש בו כדי להביא לפגיעה קשה וממשית ביכולת שוטרים כגון השוטר המדובר למלא את תפקידם הציבורי. בהתאם לכך, הוביל במקרה הספציפי לפגיעה קשה, ממשית וקיצונית ביכולתו של השוטר למלא את תפקידו הציבורי.

34. ב"כ המאשימה טען כי העלבון הופנה כלפי עובד ציבור ספציפי ובתוספת שמו ותמונתו ובציון כינויי גנאי, כך שהדבר מהווה אובייקטיבית פגיעה קשה ועמוקה בתפקודו כאיש האמון על



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

שמירת הביטחון וכן פגיעה בחייו האישיים ביחס לקהילה הדתית אליה הוא משתייך. ב"כ המאשימה ציין כי במקרה דנן אין המדובר ב"ביטוי פוליטי" במובן של השפעה פוליטית, כי אם ביטוי שהופנה לעובד ציבור זוט, פשוט, מקצועי ואנונימי החסר כל מינימום של זיקה, מעמד או השפעה פוליטית, ועל כן, השמצתו ברבים איננה יכולה בשום אופן להיתפס כרלוונטית בכל צורה לחופש הביטוי הפוליטי.

35. ב"כ המאשימה טען להעדר כל אכיפה בררנית בשני האישומים, ופירט כי ההחלטה שלא להאשים, לחקור חשודים או מעורבים אחרים בתיק חקירה מסוים, נובעת משוני ענייני ובדרך כלל ראייתי, דבר המוכיח, לשיטתו, שהנאשם במקרה שלפנינו לא הופלה לרעה בכל דרך או צורה שהם, עת הוחלט לאכוף את העבירות באופן שוויוני גם בעניינו. באשר לאנשי ציבור ואקדמיה ספציפיים אליה הפנה ב"כ הנאשם, טרם התקבלה החלטה בעניינם או שהוחלט על סגירת התיק בעילה כזו או אחרת. לאחר הגשת סיכומי ההגנה, הגיש ב"כ המאשימה, מיוזמתו, "הודעת הבהרה" בהמשך לסיכומי ההגנה, שם הוא מאבחן את טיעוני ההגנה כפי שעלו בסיכומים אותם הגיש הסנגור ומשיב להם, פעם נוספת.

36. ב"כ הנאשם טען בעניין האישום הראשון- הסתה לאלימות, כי דברי הנאשם אינם עולים לכדי קריאה לעשיית מעשה אלימות בפועל, אלא רק הביע את דעתו לאיסור ההלכתי על כך, והרחיב על דעתו את הפרשנות המסורתית לסיטואציה. עוד ציין ב"כ הנאשם כי לא הובאה כל ראיה שדבריו של הנאשם הביאו לפרץ אלימות על ידי מאן דהוא, שטען כי הסתמך על דעתו של הנאשם לכן טוען שלא בוצעה כאן כל עבירה. אשר על כן, אין המדובר בדברי הסתה, החורגים מחופש הדיבור ואשר עלולים להביא ל"אפשרות ממשית" לעשיית מעשה אלימות.

37. ב"כ הנאשם טען כי המדובר בפרסום בקבוצה מצומצמת וסגורה, ובמסגרת דיאלוג עקרוני, ולא לצורך התארגנות אלימה, ואת זאת ניתן להיווכח על פי תגובות של שאר חברי הקבוצה. בנוסף טוען ב"כ הנאשם כי אין כל ביסוס לטענת ב"כ המאשימה כי "קבוצת היעד" הינה קבוצת אנשים "המועדים לפורענות". וכי אין כל ראיה שמאן דהוא בקבוצה הוסיף לאפשרות ממשית אלימה, גם אם מי מחברי הקבוצה הסכים ברמה מסוימת עם דבריו של הנאשם.

38. באשר למעמדו של הדובר טען ב"כ הנאשם כי אין מחלוקת שהנאשם אינו בעל פרופיל או מעמד כלשהו, והפנה לעדויות ולאמירות כי המדובר בבחור צעיר שאינו יודע מה הוא אומר ובמיוחד בנושא מורכב כמו פסיקה הלכתית. בהתייחס לשתיקת הנאשם בחקירתו במשטרה, טען הסנגור כי שתיקתו אינה יכולה להוות חיזוק מפני שתיקת נאשם יכולה לחזק רק את ה"יש" ולא את ה"אין".





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

39. בנוגע לאישום השני- העלבת עובד ציבור, טען הסנגור כי הביטוי "כלב דתי" אינו מקים לפי הפסיקה עבירה של העלבת עובד ציבור, וכי המדובר הוא בביקורת פוליטית לגיטימית. בנוסף, וזה העיקר, המתלונן לא נפגע מן הביטוי, והראיה, שהגיש תלונה אך ורק בפקודת מפקדיו, ובהודעתו הנוספת אמר מפורשות כי אינו חושש ואינו מרגיש מאוים. כמו כן, את טענת המתלונן כי "כושר עבודתו" נפגע עקב הפרסום, כתב המתלונן בזיכרון דברים כשנה וחצי לאחר שהתוודע לפוסט, אשר על כן טען הסנגור כי אין זה סביר לטעון שתפקודו של המתלונן נפגע בדיעבד. מעבר לכך, אין כל ראיה שחוויותיו השליליות של המתלונן שנה וחצי לאחר מעשה הוא תוצאה ישירה בשל הפרסום.

40. ב"כ הנאשם טען כי ההגנה הרימה את הנטל לקיומו של טענת אכיפה בררנית בשני האישומים, והפנה לחומר הראיות שבהן מצויות חקירותיהם של חברי פורום, תוך ציטוט תוכן הדברים שכתבו, ולמרות שהוחשדו במעשים דומים לאלה של הנאשם, אין הם עומדים לדין וישנם כאלה שאף לא נחקרו. בנוסף היפנה הסנגור לקטעי עיתונות שבהם מצוטטים אמירות קיצוניות של אנשי ציבור ואקדמיה, אשר בהם לא נחקרו ולא הוגשו כתבי אישום.

המסגרת הנורמטיבית - הסתה לאלימות והעלבת עובד ציבור

41. הזכות לחופש הביטוי מוכרת בשיטת משפטנו כזכות בעלת מעמד וחשיבות מיוחדים. הדבר מתיישב הן עם מימוש הזכות בפני עצמה והן עם השפעתה על מימוש זכויות אחרות (ראו: אליקים רובינשטיין: "על חופש הביטוי ועל מדיניות התביעה בעבירות של הסתה לאלימות" הפרקליט, כרך מד (א) (תשנ"ח- תש"ס) 5 (להלן: "רובינשטיין").

42. המדובר הוא בזכות מהותית ששמור לה "מקום של כבוד" במארג זכויות היסוד של האדם (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל (פורסם במאגרים, 13.5.84)) ומהווה כלי קרדינלי ראשון במעלה לכינון משטר דמוקרטי תקין (ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ (פורסם במאגרים, 24.2.77)).

43. עוד בשנותיה הראשונות ומקום המדינה הוכרה הזכות לחופש הביטוי כזכות עילאית (בג"צ 73/53 חברת קול העם בע"מ נ' שר הפנים (פורסם במאגרים, 16.10.53)) ובימינו אלו אף תוארה הפגיעה בחופש הביטוי "כמוה כפגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה" (ברע"פ 7669/15 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 18.4.16) להלן: "עניין מחאג'נה").



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

44. הגם שמוסכם על הכל כי הזכות לחופש ביטוי אינה זכות מוחלטת ויכולה גם ליסוג מפני עקרונות ואינטרסים חשובים אחרים- כגון אכיפת החוק, בהתאם לפרשנות הראויה הניתנת לעבירות בדבר הסתה לאלימות וגזענות, (השופט ע. ברון בעניין מחאגינה), הרי שעדיין מבחנה המהותי של זכות זו נמצא עת נשמעים ביטויים קשים המעוררים שאט נפש:

"אכן, חירות הדיבור והבעת הדעה היא אבן יסוד של המשטר הדמוקרטי. כיצד בודקים, האם חברה מקפידה על חופש הביטוי? יש לבחון זאת על פי יחסה להתבטאויות מקוממות ופוגעות. שהרי התבטאות מתונה, בלשון נקיה, ממילא אינה מעוררת בעיה" (רובינשטיין, בעמ' 6).

ההדגשות בכל הציטוטים וההפניות אינן במקור.

45. בכל הנוגע לאבחון אותם מקרים בהם לא ימצא מביע הדעה והדובר מזור בהגנה כי דבריו "חוסים" תחת הכותרת של חופש הביטוי הרי שנקבע כי:

"על כן, משתרע חופש הביטוי על דעות מקובלות ועל דעות חריגות. על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות חריגות וסוטות. חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא דברים בשקט ובנועם. חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דברי זעקה, הצורמים את האוזן. חופש הביטוי הוא החופש להביע דעה, כדברי השופט האמריקאי ברנן- "ללא מעצורים, ללא איסתניסיות ופתוח לרווחה. גם ביטוי שיש בו "ממרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג" נכלל במסגרתו של חופש הביטוי. ביטוי שיש בו פגיעה ברגשות הדת או שיש בו "חומר תועבה" מכוסה על ידי חופש הביטוי... אכן, עצם הבעתה של דעה בסוגיה השנויה במחלוקת ציבורית (היסטורית, דתית, חברתית או אחרת) מותרת היא. יהיו אלה, איפוא, מקרים חריגים ונדירים, בהם תוכנו של הביטוי יהא בו כדי להוות פגיעה "קשה" רצינית וחמורה", ברגשותיו של הציבור. יהיו אלו מקרים המזעזעים את אמות הספים של הסובלנות ההדדית. אפילו אם תתקיים פגיעה "קשה, רצינית וחמורה" בביטחון או בשלום הציבור, אין בכך כדי להצדיק פגיעה בחופש הביטוי, אלא אם כן קיימת וודאות קרובה להתרחשותה של אותה פגיעה" (ראו א.





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

ברק: "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ (א) 528, 518, 509
(1991).

הסתה לאלימות

46. הסקירה ההיסטורית הקיימת בספרות המשפטית מעלה כי עבירות ההסתה לאלימות, בדומה לעבירות ההסתה לגזענות, מושתתות על ניסיון העבר של אומות העולם, כי הסתה כגון דא מובילה דה פקטו למימושה כאשר היא מכוונת לחלקים ספציפיים באוכלוסייה. בדרך כלל, הכוונה לעיתות מצוקה וטבע האדם להאשים קבוצות חלשות. הדוגמא הבולטת בהיסטוריה לכך הנה עליית המפלגה הנאציונל-סוציאליסטית בגרמניה על בסיס הסתה קשה לגזענות ואלימות שמיומושה הוביל לשואת יהודי אירופה במסגרת מלחמת העולם השנייה (ראו: גבריאאל הלוי, "תורת דיני העונשין" כרך ד', התשע"א-2010, בעמ' 229 (להלן: "הלוי").

סעיף 2ד144 לחוק העונשין קובע:

"(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".

47. המדובר הוא בעבירה התנהגותית, כך שרכיב ההתנהגות ביסוד העובדתי, הפרסום, יכול לקרום עור וגידים באמצעות פרסום לעשיית אחד המעשים המתוארים בסעיף, הן הנסיבות היוצרות את הפרסום המסית. משמע, אין צורך בהוכחת תוצאה ספציפית בדבר אלימות גופנית בפועל. היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירה הינו מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי אותה ניתן להוכיח גם באמצעות חזקת העיוורון המכוון - עצימת עיניים (הלוי, בעמ' 231).

48. פסק הדין המנחה בסוגיה זו ניתן ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (ובן ישי) (פורסם במאגרים, 26.12.11) (להלן: "עניין או הלכת בן חורין"), שם ניתח בית המשפט העליון את יסודות העבירה:



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

"המבחן 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. נכון יהא לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו: קריאה, דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה או הזדהות. זו מצוות המחוקק – "תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם".

חשוב עד מאוד להדגיש, כי אלו דוגמאות בלבד לרשימה שעשויה להיות חלק מהנסיבות. 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.

עוד ראוי להדגיש, כי מקובלת עליי עמדת בא כוח המדינה, שמעשה האלימות שיש לבחון את האפשרות למימושו אינו חייב להיות מעשה דומה לזה שמופיע בפרסום. סעיף קטן (ב) לסעיף מבהיר שדי בפגיעה בגופו של אדם. לשם דוגמה, פרסום תמיכה ברצח שעלול להביא לתקיפה "בלבד" עונה על דרישות הסעיף. בנוסף, בדיקת האפשרות הממשית של מעשה אלימות אינה מופנית דווקא לקהל יעד המורכב



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

מאנשים סבירים, אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים, ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום" (פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ. הנדל).

49. כפי שעולה מניסוח רכיב הנסיבות בעבירה הרי שמדובר במבחן הסתברותי לפיו יש להוכיח כי על פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות בהן הוא פורסם, קיימת אפשרות ממשית שהדבר יגרום לעשיית מעשה אלימות:

"...על פי לשונו של סעיף 2ד144, העבירה של הסתה לאלימות או לטרור מותנית בכך שהפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא בהסתברות של אפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות. שני חידושים אפוא בסעיף: נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך" (השופט נ. הנדל בפסקה 6, עניין בן חורין).

50. המבחן ההסתברותי בדבר האפשרות הממשית נמצא בין "ודאות קרובה" לבין "אפשרות סבירה" ו"חשש לאפשרות" (עניין בן חורין, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ. הנדל).

העלבת עובד ציבור

51. סעיף 288 לחוק העונשין קובע:

"המעליב בתנועות, במלים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית-דין דתי או חבר ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, דינו - מאסר ששה חדשים".

52. עיקר עניינה של עבירה זו טמון בדימוי העצמי של השירות הציבורי ושל המנהל הציבורי בכללותו. הנגזרת הברורה הנובעת מכך הנה כי שירות ומנהל ציבורי בעלי דימוי נמוך יתפקדו באופן ירוד שכן, בין השאר, כושרם הביצועי נפגע ושיתוף הפעולה עם האזרח נפגע אף הוא.





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

הפגיעה היא כה אינהרנטית מאחר והיא מובילה גם לפגיעה אפשרית בכוח האדם האיכותי שיחפוץ להצטרף (הלוי, בעמ' 303).

53. ההגנה הניתנת באמצעות הוראות חיקוק זו תהא רחבה יותר מאיסור לשון הרע ועשויה להתקיים גם אם הדברים שנאמרים הם נכונים. המדובר בעבירה התנהגותית הדורשת יסוד נפשי של מודעות בלבד לרכיבי היסוד העובדתי, מודעות אותה ניתן להוכיח גם באמצעות חזקת העיוורון המכוון (הלוי, בעמ' 304).

54. בית המשפט העליון נדרש לאבחון הסוגיה של חופש הביטוי ומידתה, היא סוגיה הקשורה בטבורה ליסודות העבירה בדבר העלבת עובד ציבור, וקבע אך לאחרונה כי:

"ביקורת על רשויות המדינה ועל אישי הציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין לך רשות או איש ציבור במדינה דמוקרטית החסינים מביקורת... היכולת לבקר את השלטון היא מאפיין כה בסיסי של הדמוקרטיה עד כי ניתן לתארה כ"נייר הקמוס" המבחין בין מדינות דמוקרטיות למדיניות שאינן כאלה" (דברי הנשיאה, השופטת א. חיות בבג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (פורסם במאגרים, 8.10.17).

55. פסק הדין המרכזי בעניין ניתוח התפרשות יסודות העבירה ניתן **בדנ"פ 7383/08, אונגרפלד נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 11.7.11)** (להלן: "הלכת אונגרפלד"). דעת הרוב (השופטת א' פרוקצ'יה) קבעה:

"כדי שהעלבה תיכנס בגדרו של האיסור הפלילי, עליה לפגוע בליבה העמוקה של כבוד האדם במילוי תפקידו. בהעלבה כזו עשוי להתקיים המבחן המחמיר של וודאות קרובה לפגיעה ממשית בתפקודו של עובד הציבור והשירות הציבורי. כך, למשל, העלבת עובד ציבור שיש בה פגיעה בנקיון כפיו, בטוהר מידותיו, או האשמתו בשחיתות עשויים להוות 'העלבה' במובן האיסור. הטחת גידופים או קללות, הגם שיש בהם אלימות מילולית, אך אין בתוכנם ובצורת השמעתם פגיעה בליבה העמוקה של כבוד האדם, לא יהוו 'העלבה' אסורה, גם אם תוכנם ואופן





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

השמעתם עלולים להיות קשים ופוגעניים (שם, בפסקה 26).

כמו כן, נקבעו בהלכת אונגרפלד הדברים הבאים:

"העלבה' במשמעות הנורמטיבית של האיסור תיחוד, אפוא, למקרים חריגים וקיצוניים בהם קיימת ודאות קרובה כי הפגיעה הצפויה ממנה עלולה לא רק לפגוע בעובד הציבור כפרט, אלא גם לפגוע פגיעה ממשית וקשה באופן מילוי תפקידו הציבורי, ובכך לפגוע במערכת השירות הציבורי ובאימון הציבור בה... ההיזקקות למבחן ההסתברותי ברמה של 'ודאות קרובה' מצר, אפוא, את תחום התפרשותה של העבירה, ומותיר את החלטה למקרים קיצוניים שבהם האמירה העולבת יוצרת ודאות קרובה לפגיעה ממשית באופן מילוי תפקידו הציבורי של עובד הציבור, ואגב כך, לפגיעה במערכת השירות הציבורי ולאמון הציבור בה" (שם בפסקאות 32-33).

56. לכך יש להוסיף את הקביעות ברע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 2.11.17) (להלן: "עניין סגלי") בכל הנוגע לביטויים הנשמעים כנגד עובדי ציבור בכירים והיכולת לשבש את עבודתם, וכן לצמצום ההלכה שנקבעה בהלכת אונגרפלד בהתייחס לביטויים בעלי "אופי פוליטי".

הגנה מן הצדק

אכיפה סלקטיבית

57. חלק נכבד מטענות ב"כ הצדדים מתייחס לטענה בדבר הגנה מן הצדק וזאת מכוח קיומה או העדר קיומה של אכיפה בררנית. משכך אפוא, מצאתי לנכון להתייחס בקצרה גם למסגרת הנורמטיבית והתפתחות הפסיקה על מנת לסייע בהסבר הנרטיב בו פוסעת הכרעת הדין בעניין זה. כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק התקבלה בשיטת משפטנו בע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 28.2.96) (להלן: "פרשת הבנקאים") ורוככה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ (פורסם במאגרים, 31.3.05) (להלן: "הלכת



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

בורוביץ"), שם נקבעה הגישה התלת שלבית לזיהוי הפגמים בהליך ומה הסעד המשפטי שיש ליתן בכל מקרה בהתאם לכך (לעניין הסעד המשפטי ראו הסקירה הרחבה הקיימת בספרה של מיכל טמיר, "אכיפה בררנית" תשס"ח 2008, פרק שישי, החל מעמ' 326).

58. ביום 15/5/07 תוקן החסד"פ. במסגרת התיקון, תיקון מספר 51, נוספה לסעיף 149 פסקה 10 - "המאמנת" את טענת ה"הגנה מן הצדק" אשר פותחה בפסיקה, וזו לשון הסעיף:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

59. יודגש כי במהלך הדיון בכנסת הוצגו שתי גישות, גישה אחת מצמצמת נקטה לשון של "פגיעה חמורה", וגישה אחרת מרחיבה יותר נקטה לשון של "פגיעה מהותית". בסופו של יום התקבלה הגישה המרחיבה.

60. השופט יצחק זמיר עמד על הקריטריונים לאכיפה בררנית בבג"ץ 6396/96 סימונה זקין נגד ראש עיריית באר שבע (פורסם במאגרים, 8.6.99):

"אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזאת? אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים. ראו K.C. DAVIS .DISCRETIONARY JUSTICE [24], AT PP. 162-187. ללא יומרה הציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאנוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר".

61. בפרשת בורוביץ נבחנה מהותה של האכיפה הבררנית, בהקשר בו עסקינן. גם כאן עמד בית המשפט העליון על ההבחנה בין אכיפה חלקית לבין אכיפה בררנית, וכך נקבע:

"נמצא, כי ההכרעה בשאלה, אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, תהא לרוב תלויה (כפי שצויין בפרשת זקין) בבירור השאלה, אם הרשות הבחינה בין המעורבים על-יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה... לשם השגת מטרה פסולה, או על-יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (שם, בעמ' 814).

62. במסגרת ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 10.9.13) (להלן: "עניין סלכגי") חודדו הפרמטרים על בסיסם יבדוק בית המשפט האם מדובר באכיפה בררנית והם: מהי קבוצת השוויון שעימה נמנה מעלה הטענה, אופן האכיפה ואבחון אותו מבצעת הרשות כנגד אותה קבוצה ומהו הנטל הראייתי.

ולהדגיש, כפי שנקבע בעניין סלכגי:

"הגישה הנוהגת במשפט הישראלי ביחס לעילת הפליה אינה מחייבת הוכחת מניע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוצאה מפלה".

63. לכך יש להוסיף כי בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (פורסם במאגרים, 10.9.13), שם נדונה טענה של אכיפה בררנית על ידי קבלנים להם ייחסה המדינה הימנעות מתואמת



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

מהשתתפות במכרז ציבורי. השופט ע. פוגלמן קבע כי די להצביע על מקרה בודד או מקרים בודדים שבהם הרשות נהגה אחרת על מנת להפריך את חזקת התקינות, בעוד הנשיא (כתוארו אז) השופט א. גרוניס החזיק דעה שונה, לה הצטרף השופט ס. גובראן לפיו קיים ספק אם ניתן להוכיח את טענת האכיפה הבררנית על בסיס מקרה אחד ויחיד והביע את דעתו כי על הטוען להוכיח כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) פעלה הרשות המנהלית בצורה מפלה. כך או אחרת, ובנסיבות אותו עניין, הצליחה המדינה להצביע על דוגמאות רבות לפיהם הוגשו כתבי אישום באותן נסיבות, כך שלא היה מקום וצורך להכריע בין הגישות השונות (ראו: השופטת ד. ברק ארז, "אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד", הסנגור 200, בעמ' 17).

64. לאחרונה, התייחס בית המשפט העליון לחשיבות הטענה להגנה מן הצדק בכללותה ולרובד האכיפה הבררנית בתוכה וזאת ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי ואח' (פורסם במאגרים, 31.10.18) (להלן: "עניין ורדי"). באותו עניין סקר השופט ח. מלצר את תולדותיה של ההגנה מן הצדק תוך שהוא דוחה את טענת המדינה לפיה מיום קבלת הטענה ההגנה הורחבה לבלי שיעור עד כדי "טענות אווירה" לקיומה של הגנה זו, כך שיש לשוב ולהחיל את המבחן המחמיר שנקבע בפרשת הבנקאים (פיסקה 63 לפסק הדין).

65. עוד הוסיף בית המשפט כי הלכת ברוביץ אינה עומדת בחלל ריק "אלא יש לראות בה משום העמקת השורשים שנקבעו כבר בהלכת יפת ובשכלול הדוקטרינה כפיתוח פרי פסיקת בית המשפט הפלילי בישראל".

66. לא זו אף זו, נקבע בעניין ורדי כי גם אכיפה מפלה שאינה מכוונת יכולה להוות בסיס להפעלת הדוקטרינה בדבר הגנה מן הצדק (פיסקה 66):

"הפסול שבהפליה בהעמדה לדין, כמו כן הפליה באשר היא, מובהר הוא וברור: בפגיעה בעקרון השוויון, יסוד מוסד של שיטתנו; בסדיקת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ובפגימת יכולתו של הפרט להשליך יהבו על מקצועיותו ויושרן של רשויות האכיפה, החקירה והעמדה לדין" (ראו: ישגב נקדימון, מהדורה שנייה, 2009. "הגנה מן הצדק" בעמ' 414-388).





בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

מן הכלל אל הפרט

67. כפי שצינתי בראשית דברי בהכרעה זו הרי שהגעתי למסקנה לפיה יש להורות על זיכוי הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום וזאת בשל העדר התקיימות יסודות העבירות. לכך אני מוסיף כי לטעמי אף קמה לנאשם במקרה דנא הגנה מן הצדק בדמות אכיפה בררנית בשני האישומים שבכוחה להוביל לביטול כתב האישום. יחד עם זאת, מבחינה משפטית אופרטיבית ולנוכח המסקנה בדבר העדר התקיימות יסודות העבירות בדין המהותי הדבר מוליך לתוצאה משפטית של זיכוי.

68. יחד עם זאת, סבור אני כי על בית המשפט להביע שאט נפש מדבריו והעמדות הנלוות אותם מביע הנאשם בריש גלי, בין השאר, גם מעל דוכן העדים ולכך אתייחס גם בהמשך.

אישום ראשון - הסתה לאלימות

69. כאמור, לא הייתה כל מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם אכן התבטא באופן המיוחס לו בכתב האישום, גם לא לעניין יסוד ה"פרסום". כך התבטא במסגרת הפורום "יצהרניקים" אם באמירה משתמעת כתומכת בזריקת אבנים (כטענת ב"כ המאשימה בעמ' 11, פסקה 1 לסיכומיו). כמפורט בפרק המבוא לעיל, פרסומה פוין, בפורום את האמירה המיוחסת לה, בה הורשעה על פי הודאתה ללא כפירה באשמה ונגזר דינה, לפיה היא בעד זריקת אבנים על יהודים, גם אם האבן תביא למותו של חייל ובהמשך/תגובה לפרסומה של פוין פרסם הנאשם בפורום כי:

**"אומר יותר מזה בפשטות אין שום בעיה הלכתית להרוג חייל
בפינוי לילי. אני ממש לא מצאתי מישהו שיכול להסביר למה אין
דין של גנב הבא במחתרת".**

70. הנאשם אכן שתק בחקירתו במשטרה (ת/9), נתון אשר ככל הנראה, לא סייע בידו להוביל להחלטה בעניין הימנעות מהגשת כתב אישום. ברם, לנוכח כפירתו המצומצמת של הנאשם בכתב האישום ולכך שעיקר הטיעון אותו העלה הוא משפטי בדבר העדר התקיימות יסודות העבירה ובמקביל טענה להגנה מן הצדק, עדותו בבית המשפט בחקירה ראשית שם טען כי שתק במשטרה מאחר ומדובר בחקירה פוליטית (עמ' 17 שו' 17 לפרוטוקול), עדות אותה אני מקבל שסובייקטיבית כך סבר הנאשם, ובחקירה נגדית עת השיב לכל שאלה שנשאל בחקירה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

נגדית תוך מתן הסבר צורם ככל שיהיה- איני סבור שיש בשתיקה בכדי לחזק את מארג הראיות כנגדו בתיק זה.

71. כך, לשם המחשה, אמר הנאשם מעל דוכן העדים, על מנת להצדיק או ליתן הסבר הלכתי- הגיוני- לשיטתו, להתבטאויות אותן מסר בעבר, שהובילו להגשת כתב האישום דנא כי:

"יש שתומכים במאבק פיזי וזריקת אבנים... לפי ההלכה אין מניעה לפגוע באותם חיילים... לטעמי יש לי מקורות הלכתיים די מוצקים" (עמ' 17-18 לפרוטוקול).

ובהמשך:

**"לדעתי הדברים שכתבתי היו ברורים מאוד... דעתי נשארה אותו דבר פחות או יותר. אני לא רואה כל סיבה לחזור בי מאיך שהבנת את החומר.
ש. בייחס לשני הפרסומים שלך אתה עומד עליהם ודבק בעמדתך?
ת. כן" (עמ' 19 לפרוטוקול).**

וכך בתשובה לשאלה בחקירה נגדית בעניין מי הוא "הרשע והגזלן" ואודות זריקת אבנים:

"הרשע והגזלן הם כוחות הביטחון והצודק מי שמגן על ממונו, בעלי הבית ומי שבא לעזור לו, תושבי יצהר. לא יודע שמות פרטיים... לא מדובר במכשיר ליידוי אבן מאסיבית אלא זריקת אבן שניתן להרימה ביד ולזרוק אותה על אדם עם מגן וקסדה, זה יכול לכאוב ולפצוע קלות. כתושב יו"ש מיום הולדתי אני לא מכיר מישהו שנהרג מזה, יש שמגיעים לביה"ח. טענתי שאלימות משטרית כפי שהייתה ספציפית כלפי כפי שציינתי בפרום מסוכנת בעיני לא פחות מאשר אותה זריקת אבנים" (עמ' 22 לפרוטוקול).

72. הנאשם הסביר בחקירתו הראשית (עמ' 17-18 לפרוטוקול) את עמדתו כי התנהל דיון בפרום בעניין פעילות כוחות הביטחון בדבר מעצרים/ הריסות של בתים בלילה והאלימות שמופעלת שם, לטענתו, על ידי כוחות ביטחון. הנאשם סיפר על העמדות השונות שמגלים התושבים כנגד החיילים. עוד טען הנאשם כי אותה אמירה לפיה **"אין שום בעיה הלכתית להרוג חייל בפניו**



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

לילי" באה על רקע תשובתו לטענות אחרות שהועלו בדבר ההלכה הנכונה לפיה הדבר אסור- גם לשיטתו של רב הישוב "יצהר", הרב דוד דודקביץ.

73. עוד הוסיף הנאשם בחקירתו הנגדית בעניין זריקת אבנים על חיילים והיתר הלכתי להריגת חייל בפינוי כי :

"מבחינת פרקטית, אני חושב שזה יותר מזיק מאשר מועיל. תשאל אותי אם אני עושה את זה, אני אומר לך שלא. זה לא מועיל. תשאל אותי האם לעשות זאת, האם להרוג חייל- גם לא, זה לא מועיל".

74. איני סבור, בהתאם למבחן ההסתברותי שנקבע בעניין בן חורין, כי בדבריו של הנאשם קיימת "אפשרות ממשית" בין "הוודאות הקרובה" לבין ה"אפשרות הסבירה" ו"החשש לאפשרות" כי הדברים יסיתו ל אלימות. משכך אפוא, לא התקיים היסוד העובדתי הדרוש בעבירה. בהמשך לכך הרי שאין מקום להידרש לעניין היסוד הנפשי והכל כדלקמן.

75. ראשית, הנאשם התבטא בפורום על ידי הבעת דעה, קשה ומכוערת ככל שתהיה, והגיב בהמשך לדברים אותם אמרה פיין, ולא הוביל בעצמו קריאה יזומה למעשי אלימות, קריאה (כמחולל הדיון) בה קיימים סממנים גלויים או סמויים מן העין לסחוף אחריו קהל יעד כזה או אחר. בהקשר זה יש לציין כי אין כל ראייה בתיק הקושרת בין החלק הכללי של עובדות כתב האישום לדברי הנאשם המתוארים בהמשך לכך.

76. שנית, לנאשם אין כל מעמד הלכתי או מעמד חברתי מיוחד בקרב חברי הקבוצה בו פורסמו דבריו. כך ניתן לראות את תשובותיו של הנאשם עצמו בחקירתו הראשית (עמ' 17-18 לפרוטוקול): **"אני לא יודע אם אני יותר חכם ממישהו" ו-"חסידיים אין לי".** לכך יש להוסיף את הודעת מנהל הקבוצה ב"גוגל גרופס", עד התביעה לב, כי: **"מדובר בהודעה ספונטנית של בחור שחושב שהוא יודע את ההלכה" (ת/14, עמ' 3, שו' 11-12)** וכן את הודעת משתתף הקבוצה, פדידה, שהודעתו הוגשה בהסכמה:

"מדובר בילד מן הישוב בשם נחום אריאל, כבן 16 או 17, משועמם עם פה גדול שטען באותו דיון בפורום שיש היתר הלכתי לאלימות מדין גנב הבא במחתרת. אני לא חושב שהתייחסתי לפוסט הזה כיוון שזה לא שווה התייחסות. מדובר בילד שאינו יודע מה הוא



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

אומר, במיוחד בנושא מורכב מבחינה הלכתית" (ת/15, עמ' 3, שו' 9-15).

77. שלישית, בהתאם להלכת בן חורין ובחינת הדברים כמכלול, יש ליתן משקל לעובדות הבאות. הנאשם, יליד 31.1.94. העבירות המיוחסות לו באישום הראשון הן מתחילת חודש אפריל בשנת 2014, זמן בו היה הנאשם כבן 20 בלבד. עת בית המשפט נדרש לבחון את הפרסומים בראי עניין בן חורין בשאלות: "מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזה מסגרת נאמר", הרי שעומדים אנו בפני נאשם בגיר צעיר, ללא כל מעמד כל שהוא בקהילה בה הוא חי, אשר בשלושה פרסומים המהווים שרשור אחד הביע את דעתו, ושוב קשה ככל שתהיה, בפורום בו חברים אנשים אשר ניתן לראות שכלל לא התייחסו, או שהתייחסו בביטול לדבריו. אכן הפרסומים קשים, אך סבור אני כי אין ביכולתם לצקת תוכן לתיבת בדבר "אפשרות ממשית" להסתה לאלימות, גם בשים לב לאווירה הציבורית אותה מפרטת המאשימה בחלק הכללי. ראו לעניין זה את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בע"פ 18-09-24933 טאטור נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 16.5.19), בעניין זיכוי המערערת- משוררת, מעבירה של הסתה לאלימות, בעקבות שיר שכתבה ופירסמה ב"פייסבוק" (באותו מקרה הזיכוי התייחס לשיר שפרסמה והנאשמת הורשעה ביתר המקרים שיוחסו לה בהם פוסט ותמונת פרופיל בהם נכתב "אני השאהיד הבא". כמו כן, ב"כ המאשימה הוסיף כי תוגש בקשה לרשות ערעור על פסק הדין):

"יתר על כן, גם אם נניח לרגע קט, כי פרשנותו של בית המשפט קמא היא זו הנכונה, הרי, שגם אז, יש לתור אחר קיומה של "אפשרות ממשית" שפרסום זה עלול לגרום למעשי אלימות. קרי - מילות השיר, עוצמתו ופירושו האפשרי, צריכים ליצור את החשש האפשרי להשפעה על מי מאלה שנחשפו לו לקום ולבצע פעולות אלימות בבחינת "אפשרות ממשית". עם כל אי הנוחות והתחושה הקשה שיכולה לחלחל אל נפשו ותודעתו של כל ישראלי שנחשף לשיר זה, לא ניתן לומר, כי מדובר בקול מאיים, דורש, מצווה וחותר עד כדי יציקת קרקע פורייה ל"אפשרות ממשית". אמנם הסרטון שברקע משקף מעשי אלימות, אולם, שוב, לא ניתן לשלול את הטענה, כי הוא משקף את המציאות העגומה והקשה בה נתונים ושרויים חיילינו כוחות הביטחון של מדינתנו".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

78. אכן, ומסכים אני עם ב"כ המאשימה כי התבטאויות של הנאשם הינן קשות עד מאוד. לכך גם אוסיף כי דברים אלו מעוררים בעיני בית המשפט תחושת קבס, ועדיין, סבור אני כי זהו אחד מהמבחנים החשובים בהם עומד שופט היושב בדין לדעת לבור את המוץ מן התבן. במקרה כגון דא, עת לא ניצב מולו נאשם הראוי וזכאי לאמפתיה מאת בית המשפט ואף החברה בכללותה, אלא דווקא באותם מקרים בהם ניצב מולו נאשם אשר בהתנהלותו בכתב או בעל פה, מתריס באופן פוגעני וחסר מעצורים כנגד אותה רקמת חיים רגישה בה אנו חיים כחברה. דווקא אז על שופט לדעת, למרות הקושי האימננטי עליו עמדתי, להגיע להכרעה שיפוטית נכונה על פי הדין המחייב והפסיקה אשר הפיחה בו רוח חיים.

79. איני רואה עין בעין עם טיעוני ב"כ המאשימה בסיכומיו (בעמ' 9) בעניין היקף הקבוצה בה פורסמו דבריו של הנאשם. אמנם, מדובר בקבוצה של כ-200 משתתפים אך כפי שניתן לראות גם בדבריו של פדידה (ת/15 עמ' 1 בש' 18 ועמ' 3 בש' 16-18) אשר סבר כמפורט לעיל שדבריו של הנאשם כלל לא שווים התייחסות, כי :

"...מדובר בתכתובת במסגרת פנים יישובית שהמתכתבים לא שקלו את המילים כי הבינו שזה לא יוצא החוצה".

80. בסופו של יום, הקבוצה אף נסגרה על ידי מנהל הקבוצה, לב. העובדה לפיה הדין אשר נוהל בפורום על ידי חלק מהמשתתפים מעורר חלחלה וגועל ככל שיהיה, דווקא מעידה על כך שאין המדובר על הסתה אלא על דיון, פסול ובעל אמירות קשות, בשאלות הלכתיות בעיני אותם חברים.

81. ראו והשוו לעניין זה את בג"צ 2684/12 התנועה לסובלנות בחינוך הדתי, נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם במאגרים, 9.12.15), שם נדחתה עתירה כנגד היועמ"ש שלא להעמיד לדין ולהורות על סגירת תיק מחוסר ראיות מספיקות והכל כנגד מחברי הספר "תורת המלך" בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות. בקליפת אגוז, הספר עוסק בדיני נפשות בין ישראל לעמים וכולל פרקים דוגמת "הריגת גוי שעובר על שבע מצוות", "נפש יהודי מול נפש הגוי" ו"פגיעה מכוונת בחפים מפשע". בית המשפט העליון קבע כי על דברי ההסתה לגזענות ואלימות צריכים להיות ברורים וחד משמעיים :

"כל מה שנמצא לפנינו הוא הטקסט עצמו, אשר הוא הראיה המרכזית בתיק החקירה נגד המשיבים. הדברים אינן חד



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

משמעיים די הצורך כנדרש במשפטי פלילי, והם לטעמי לוקים
בעמימות".

קיומה של אכיפה סלקטיבית - הסתה לאלימות

82. בהקשר הטענה לאכיפה סלקטיבית מפנה הסנגור למספר פרסונות בעניין הוא מבקש לגזור גזירה שווה כנגד הנאשם.

83. בכל הנוגע לטענה בדבר אכיפה בררנית בעניין דבריו של מר אורן חזן (התלונה נמצאת בבדיקה); בן ארי ובן גביר (התלונה נמצאת בבדיקה והמדובר בעבירה שונה של הסתה לגזענות); זוהר בהלול, אהוד ברק והגברת ציפי לבני (לא הוגשה כל תלונה)- מוצא אני לקבל את הסברי ב"כ המאשימה בסיכומיו (כפי שהם מופיעים תחת הסוגריים לעיל), אם בשל מהות האמירות, ההסברים שניתנו להם ו/או הסטטוס החקירתי.

84. אלו הם פני הדברים גם בעניין החשודים הספציפיים בתיק זה: אלמוג "אני מעריצה אותך... מסכימה בכל מילה, אם היו דופקים כדור בראש לכל החיילים שהיו פה אתמול סביר להניח שהפניו היה נמנע...". התיק אמנם נסגר מחוסר אשמה אך זאת בשל העובדה כי דובר בהודעת טקסט אישית שנמסרה לפיין כך שלא התקיים רכיב הפרסום; כך גם בעניין "כותב לא יודע" המסכים עמו אך לא מפרט מעבר לכך; באשר לעמיאל ליברמן: "יהודים אוהבים יהודים ולכן הם זורקים עליהם אבנים" – המדובר באמירה שאינה מפורשת ולא ניתן לדעת האם מדובר בתמיכה או התנגדות; בהתייחס לגרונר מוכן אני לקבל את הסבר המאשימה בנוגע לפגיעה ברכוש בלבד, שכן דובר על פנצ'ור צמיגים בלבד ולא פגיעה מעבר לכך היכולה לסכן את המשתמש ברכב כפי שאבהיר בהמשך; בעניין תדהר רישפלד- דבריה שהובאו (ת/10) נכתבו בגנות המפנצ'ור ולא בזכותו ולגבי פיין עצמה הרי שהיא הודתה במיחוס לה במסגרת הסדר טיעון ובו טווח ענישה כך שלא נוהלו הוכחות ולבסוף נגזר דינה, בין השאר, לחמישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות וקנס כספי בסך 2,000 ₪.

85. לא כך הם פני הדברים בעניין הפרסונות הבאות בתיק החקירה. עקיבא:

"רק בשביל שיפסיקו עם האמירה הזאת שיש הסכמה מקיר לקיר
נגד זריקת אבנים אומר' אני בעד זריקת אבנים בסיטואציות
מסוימות" (ת/10 עמ' 5).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

המדובר באמירה כללית שאינה מפורשת בעניין אלימות בגוף, כך סבור ב"כ המאשימה, והתיק נסגר מחוסר ראיות (עמ' 3-2 להשלמת סיכומי המאשימה); בעניינו של שמואל הכהן-המתבטא בעניין נזק לרכוש ולא לגוף, ושוב לטענת ב"כ המאשימה, כך למשל:

"...אני מאמין שגם עקיבא יסכים שאין לזרוק אבנים על ג'יפ שנמצא בחוורה או בעוריף. די ברור שכאשר כוחות השיטור למיניהם נמצאים אצלנו בתוך היישוב הם לא מחפשים את טובתנו והגנתנו. ואולי כדאי שהם יבינו שאין להם מה לחפש אצלנו גם במחיר של ניפוץ שמשות. אני בעד למנוע מכוחות ההרס לבצע את זממם, גם אם צריך להתאמץ ולהרים אבן מהקרקע. כמו כן אני בעד לתלות בכנסיה ליישוב: 'חייל/שוטר אם אתה מתנהג כמו מחבל אתייחס אלייך כאל מחבל' (בלי הבדלי גזע לאום או דת)" (ת/10, עמ' 6).

כך גם בעיני "כותב לא ידוע" המוסר דברים כלליים או מביע תמיכה בזריקת אבנים שלא ניתן לדעת האם מדובר בפגיעה ברכוש או בגוף (ת/10, עמ' 6).

כמבואר לעיל, טוענת המאשימה כי מאחר ולא ניתן להבחין באם מדובר בפגיעה ברכוש או בגוף, לא מתקיימות יסודות העבירה בדבר הסתה לאלימות. משכך אפוא, לא ניתן לגזור גזירה שווה לעניינו של הנאשם. איני יכול להסכים עם אבחנה זו של המשיבה שהרי נקבע בע"פ 6352/12 סעדה נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 23.9.12) כי אלימות כנגד רכוש – אלימות היא:

"אין מחלוקת של ממש בדבר האפשרות, כי גם אלימות נגד רכוש אלימות היא. ואולם נגרס, כי עבור המבקש, "אין פירוש זה מובן לו וברור מאליו, לדעת ששבירת חלון רכב, אגב ניסיון לגנבו, תפעיל את התנאי בעבירת אלימות מסוג פשע" (פסקה 25 לבקשה).

86. כך, לשם המחשה, נדחתה בקשה למתן רשות ערעור בעניין הפעלת מאסר מותנה שניתן בתיק ובו עבירות אלימות וזאת בתיק אחר בו הורשע הנאשם בעבירה של התפרצות לרכב (ראו: רע"פ 4606/16 מסרי נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 18.4.18)). דברים אלו משתלבים בזמן בו אנו נדרשים להכריע בעניין זריקת אבנים על רכוש – כאלימות לכל דבר על כל צדדיה המהווה סכנה לרכוש וסכנה לחיים או סכנה לחבלה חמורה באשר היא. בסעיף 2ד144 (ב)



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

לחוק העונשין נכתב כי "מעשה אלימות- עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה". דומני, כי זריקת אבנים על רכוש בדמות רכבים, או כל רכוש אחר בזמן בו אדם מבצע שימוש, יותר ממעמידה אדם, למצער, בסכנת חבלה חמורה. דברים אלו מתיישבים עם רוח החוק, הפסיקה והרציונאליים העומדים בבסיסה, להם גם ב"כ המאשימה מפנה בסיכומיו (עמ' 6-7) (ראו גם דנ"פ 24/08 מדינת ישראל נ' ברק כהן; סעיף 34 כא לחוק העונשין; גבריאל הלוי, "תורת דיני העונשין" א' תשס"ט (1009) בעמ' 524). מתן פרשנות אחרת על ידי המאשימה מהווה עצימת עיניים לגרימה לסכנת חיים או לגרימת חבלה חמורה וראו דברי בית המשפט בעפ"ג 30191-02-15 (י-ם) מדינת ישראל נ' אגרון (פורסם במאגרים, 31.3.15):

"כבר נפסק, לא אחת, כי הסיכון הנשקף לביטחון הציבור מאירועי אלימות קשים, ובכלל זה יידוי אבנים וחפצים לעבר גורמי אכיפת החוק, מחייב הטלת ענישה מחמירה. בהקשר זה כבר נפסק, כי אבן מהווה נשק קר ופגיעה עלולה לגבות מחיר דמים".

87. לכך יש להוסיף את האכיפה הבררנית גם בעניין המועמד, והיום חבר הכנסת, במפלגת חד"ש - תע"ל, כסיף ולובנא זועבי (להלן: "זועבי"). בהתייחס לכסיף, הגיש כאמור לעיל הסנגור את הראיון שנערך עמו ב"מוסף הארץ". יובהר כבר עתה, אמנם מדובר בראיון שפורסם בחודש פברואר 2019 אך מרבית האמירות הקשות ומעוררות הסלידה המיוחסות לכסיף נאמרו על ידו הרבה קודם לכן ומבטאות את עמדותיו (ראו פרוטוקול בג"צ 1906/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת 21 ואח' נ' ד"ר עופר כסיף והיועץ המשפטי לממשלה, (פורסם במאגרים, 13.3.19) עמ' 7-18 (להלן- "בג"צ ועדת הבחירות לכנסת 21"). להלן מקבץ אמירות שהופיעו באותו ראיון:

"ש. ופגיעה בחיילים?"

ת. פגיעה בחיילים אינה טרור. אפילו בספר של נתניהו על טרור הוא מגדיר במפורש פגיעה בחיילים או באנשי כוחות ביטחון כמלחמת גרילה. זה לחלוטין לגיטימי, לפי כל קריטריון מוסרי, ודרך אגב, גם משפטי בינלאומי. עם זאת אני לא אומר שזה דבר נפלא, משמח ורצוי" (שם, בעמ' 26).

ובמקום אחר באותו ראיון:



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

**"ש. כלומר מפקדי החמאס היום שמוציאים לפועל פעולות נגד חיילים יהיו גיבורי המדינה הפלסטינית שתקום?
ת. וודאי" (שם, בעמ' 28).**

88. כך גם אישר באותו ראיון שהעלה ל"פייסבוק" את הסצנה מהסרט "רשימת שינדלר" שבה הנאצי אמון גת, טובח ביהודים בנשקו ממרפסת מגוריו במחנה והשווה זאת למה שמתרחש, לשיטתו, בגדר בעזה אם כי הוסיף שהיום היה מוצא השוואות אחרות (שם, בעמ' 24).

89. באותו ראיון עלו גם אמירות קשות נוספות כלפי אישי ציבור אותם אביא בהמשך בפרק הדן בעניין עבירת העלבת עובד הציבור. ובעניינו, במסגרת הדיון שנערך בבג"צ ועדת הבחירות ה-21, אשר דן, בין השאר, בפסילת מועמדותו של כסיף מלהשתתף בבחירות לכנסת, יוצגה עמדת היועמ"ש באמצעות עו"ד רועי שויקה (להלן: "נציג היועמ"ש). במסגרת חוות דעתו של היועמ"ש, חוות דעת שהוגשה לכנסת, נמסר כי הגם שקיימת הסתייגות חריפה מחלק מדבריו של כסיף, עדיין אין לפסול את מועמדותו בבחירות שכן לא הצטברה אותה "מסה ראייתית קריטית" הנדרשת לשם כך. דברים דומים הביעה נציג היועמ"ש במסגרת הדיון שנערך בבית המשפט העליון בנושא (שם, בעמ' 20-21 לפרוטוקול הדיון).

90. ב"כ המאשימה הגיב לטענת הסנגור בהקשר זה כי אכן קיימת תלונה כנגד כסיף, עוד משנת 2015 אך התיק נמצא בבדיקה וטרם נתקבלה החלטה. לגבי הראיון בשנת 2019, בו למעשה חוזר כסיף על חלק מאמירות המיוחסות לו מהעבר ומוסיף, לא נמצא כל תלונה לבדיקה (עמ' 4-5 להשלמת סיכומי המאשימה).

91. לא אוכל לקבל את הסברי ב"כ המאשימה בהקשר זה. תחילה לעניין מהות הדברים הנאמרים. בניגוד לנאשם במקרה דנא אשר הביע את דעתו, פסולה ככל שתהיה, בפורום פנימי של תושבי "יצהר" (כ- 200 משתתפים) והתגובות שהובאו לבית המשפט בדבר החשיבות המועטה שייחסו לכך, אם בכלל חברי הקבוצה, הרי שכסיף פרש את משנתו הפוליטית והדברים הקשים שחלקם מצוטטים בהכרעת דין זו, במוסף של עיתון "הארץ" בעל תפוצה רחבה בהרבה לכל הדעות ועוד קודם לכך במרשתת.

92. זאת ועוד, כסיף, כפי שעולה מהראיון ובג"צ ועדת הבחירות לכנסת ה-21, בן 54, בעל דוקטורט בפילוסופיה פוליטית ומשמש כמרצה במחלקה למדעי המדינה באוניברסיטה העברית בירושלים- הוא מחולל הדיון עם שלל התבטאויות קיצוניות אשר במהותם והיקפן רחבות בהרבה מהמקרה הנקודתי שבפני. לא למותר לציין בהקשר זה את מעמדו של כסיף



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 17-12-41184 מדינת ישראל נ' אריאל

כאיש אקדמיה למול הנאשם, אדם שבזמן ביצוע המעשים בכתב האישום היה כבן 20, ללא כל מעמד, לא היה מחולל הדיון אלא הגיב לדברי פיון בפורום, וכפי שתיאר אותו משתתף בדיון הקבוצה, פדידה (ת/15) "ילד... משועמם עם פה גדול... אני לא חושב שהתייחסתי... מדובר בילד שאינו יודע מה שהוא אומר".

93. כאמור, אמירותיו הקיצוניות אותן מביע כסיף לא החלו רק בראיון למוסף "הארץ" בפברואר 2019. כפי שגם מסכים ב"כ המאשימה, קיים תלונה בבדיקה כנגד כסיף עוד משנת 2015. לא ניתן לקבל את נימוקי המשיבה לפיה גם בחלוף קרוב לחמש שנים התלונה "עדיין בבדיקה". קשה עוד יותר לקבל את הסבר ב"כ המאשימה לפיו לא נמצאה כל תלונה בעניין דבריו של כסיף משנת 2019 במיוחד עת היועמ"ש מגיש לבית המשפט העליון חוות דעת בה הוא מסתייג מחלק מההתבטאויות וגם נציג היועמ"ש נוכח בדיון שהתקיים בנושא. האם אותם ביטויים מהם היועמ"ש בעצמו מביע סלידה, חלפו להם מתחת ל"רדאר" כך שלא זכו לכל התייחסות מצד רשויות התביעה עת קיימת תלונה קודמת באותו נושא תלויה ועומדת בבדיקה? הדבר תמוה ורובץ לפתחה של המאשימה.

94. אלו הם פני הדברים גם בעניין הפוסט אותה פרסמה זועבי, מנהלת תחום תרבות ערבית במשרד התרבות, עת תמכה בפיגוע שהתבצע בהר הבית, פיגוע שבו נרצחו שני שוטרים, רס"ל האיל סתאוי ז"ל ורס"ל כמיל שנאן ז"ל. בפוסט נכתב:

"לכל מי שאמר כי חיי האנשים חשובים יותר מהאדמה, מהבית ומאל אקצה, אני אומרת לכם: "אם אונסים את האדמה והבית שלנו, אתם והנשמה שלכם הבאים בתור... לא תוכלו להגן על הגוף שלכם והחיים שלכם אם לא יכולתם להגן על סמליכם, אדמותיכם, ילדכם, זהותכם וקיומכם בכבוד ולא בהשפלה".

95. זועבי הועמדה לדין בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה והורשעה בהתנהגות שאינה הולמת בלבד. ב"כ המאשימה מציין כי התיק נסגר בהחלטת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים). עוד ציין כי: "דבריה המעורפלים משהו של לובנא זועבי (ר' מסמך השלמת טיעוני ב"כ המאשימה) לא גילו באופן ברור דיו, ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, תמיכה במעשה אלימות כהגדרתו; ובמקביל, אף היה זמין בעניינה מענה אכיפתי הולם אחר בהיותה עובדת ציבור (דין משמעת- התנהגות שאינה הולמת)".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

96. "מעורפלים"? "לא גילו באופן ברור"? מתקשה אני לרדת לסוף דעתו של ב"כ המאשימה שכן איני סבור כי דבריה של זועבי זקוקים לתרגום בגוף הסרט- המדובר בהתבטאות חמורה להסתה לאלימות הנאמרת לאחר פיגוע קשה בו קיפחו את חייהם שני שוטרים, התבטאות העומדת במבחנים שנקבעו בעניין בן חורין להתגבשות העבירה של הסתה לאלימות.

97. אי הגשת כתב אישום כנגד כסיף, מתמודד (בעבר) וחבר כנסת (היום) דוקטור לפילוסופיה ומרצה באקדמיה, סגירת התיק כנגד זועבי, מנהלת תחום תרבות ערבית במשרד התרבות, עובדת ציבור בכירה ובעלת מעמד המביעה עמדות קיצוניות התומכות במעשה טרור והתיק כנגדה בחשד לביצוע עבירה של הסתה לאלימות נסגר, והכל לצד סגירת ו/או אי חקירת התיק כנגד הפרסונות בתיק: גרונר, עקיבא, שמואל הכהן וכותב לא ידוע, בעוד הנאשם עומד לדין – מהווה אכיפה בררנית פר אקסלנס.

אישום שני - העלבת עובד ציבור

98. בהתאם לעובדות כתב האישום, עובדות שאין עליהן מחלוקת- ביום 6.6.16, פרסם הנאשם את הפוסט בדף ה"פייסבוק" האישי שלו, דף "פייסבוק" בו המתלונן אינו חבר (ת/8).

99. בפוסט כתב הנאשם כי המתלונן, שוטר במשטרת ישראל שעסק בפעילות מבצעית ביישוב "יצהר" ביום 2.6.16 הוא, בין השאר, "נבל" "כלב דתי" העוסק ב"התעללות ביהודים" (הפירוט המלא נמצא במבוא להכרעת הדין). כמו כן, לווה הפוסט גם בפרסום תמונה של המתלונן במהלך הפעילות המבצעית.

100. ב"כ המאשימה סבור כי ההתבטאות של הנאשם כנגד המתלונן עונה למבחנים שנקבעו בהלכת אונגרפלד ועניין סגל, המפורטים בקליפת האגוז גם בהכרעת דין זו כך לגבי התקיימות יסודות העבירה, המבחן התוכני אובייקטיבי בדבר פגיעה קשה – עמוקה בליבת כבודו של עובד הציבור והן בקיום המבחן ההסתברותי אובייקטיבי בדבר "וודאות קרובה וממשית" לפגיעה באופן מילוי התפקיד הציבורי. כתמיכה לכך הביא את דבריו של הנאשם עצמו בחקירתו (ת/5) שם מסר כי הוא מסכים שהדבר עלול להעליב, הגם שבחר שלא להסיר את הפוסט ובכך, לטענת ב"כ המאשימה, העמיק עוד יותר את הפגיעה במתלונן (ת/8 ועמ' 13 לסיכומי המאשימה).

101. דא עקא, כי לנוכח מכלול הראיות שהוגשו לי בעניין זה לא אוכל לקבל את הסברי ב"כ המאשימה, שכן הנתונים האובייקטיבים שהובאו בפני מצביעים על כך שיסודות העבירה לא



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

- התקיימו. סבורני שלא התקיימו המבחן התוכני וההסתברותי שנקבעו בהלכת אונגרפלד וכל זאת מבלי הצורך להכריע האם מדובר בביטוי פוליטי.
102. כפי שניתן לראות המתלונן כלל לא הגיש תלונה כנגד הנאשם, דבר שכשלעצמו אינו מתיישב עם הטענה לפגיעה קשה בליבת כבודו של המתלונן. בסופו של יום התלונה שנגבתה מהמתלונן מיום 14.6.16 הוגשה בפקודת מפקדיו שם אמר "המפקדים שלי אמרו לי לבוא להגיש תלונה" (ת/1 עמ' 1 שו' 6).
103. זאת ועוד, בתלונה נוספת ומאוחרת שנמסרה על ידי המתלונן הוא סיפר בעצמו בתשובה לשאלה האם הוא מרגיש מאוויים כי: "לא, אני לא חושש ואני מפחד רק מהקב"ה" (ת/2, עמ' 1, שו' 13) ובהמשך מוסיף בעניין השאלה האם היו פניות נוספות מלבד אותם פוסטים כי "לא, אני לא מתרגש מזה" (ת/2 עמ' 2, שו' 26-27).
104. הראיה המרכזית עליה נסמכת ההגנה הנה זיכרון דברים אותו רשם המתלונן (ת/4), שם המתלונן מבקש להבהיר כי עקב הפוסט אותו פרסם הנאשם "נפגע כושר עבודתו". הסכמת ההגנה להגשת המסמך הנה לא לתוכנו אלא לעצם אמירת הדברים כך שתוכל לטעון באשר לאמיתות תוכנם. ברם, מבלי לפגוע בתחושותיו הסובייקטיביות של המתלונן, ועדיין המדובר בזיכרון דברים שנכתב ביום 18.12.17, יום לפני הגשת כתב האישום ביום 19.12.17, וכשנה וחצי לאחר דבר הפוסט נשוא האישום השני הובא לידיעתו. בית המשפט סבור כי יש בכך טעם לפגם שיום בודד לפני הגשת כתב האישום ובחלוף פרק זמן כה רב מוצא לנכון השוטר, לפתע, להעלות על הכתב את הפגיעה הקשה בתפקודו על מנת "לנעול" את התשתית הראייתית ודי לחכימא ברמיזא. נתונים אלו מביאים את בית המשפט לכלל מסקנה כי לא ניתן לקבל את הדברים באופן בו יוכלו הם לצקת תוכן למבחנים שנקבעו בהלכת אונגרפלד ועניין סגל. כך גם בעניין הודעת מפקדו של המתלונן, מר רועי כהן (ת/7א' ות/7ב') וזאת לנוכח השאלות המדריכות שנשאל בדבר הפגיעה בתפקידו של המתלונן.
105. ודוק, אין בעדות הנאשם במשטרה בכדי לקבוע האם הדברים עלו לכדי העלבת עובד ציבור או לאו, או בהסבריו בבית המשפט בדבר מהות ביטוי "כלב דתי" כמי שמציית בצורה עיוורת לפקודה בלתי מוסרית (עמ' 29-30 לפרוטוקול) שכן הדברים נבחנים בהתאם לחקיקה, הלכת בן חורין והתשתית הראייתית במלואה בכל מקרה ומקרה.
106. לשם המחשה בעניין אמירות קשות נוספות כלפי עובדי ציבור ראו הכרעת הדין המזכה של בית המשפט השלום בירושלים בת.פ. 49243-11-16 מדינת ישראל נגד מרדכי לייבל (פורסם



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

במאגרים, 24.3.19), בעניין התבטאויות הנאשם כנגד עובדת סוציאלית, כגון: "חוטפת תינוקת", "בת השטן" ו"השטן בהתגלמותו".

107. העולה מכל המקובץ הוא שלא התקיים היסוד העובדתי בגין העבירה להעלבת עובד ציבור ואין מקום לבחינת היסוד הנפשי.

אכיפה בררנית - העלבת עובד ציבור

108. סבורני, כי בעניין הטענה לאכיפה בררנית בדבר העבירה להעלבת עובד ציבור נושא האכיפה הבררנית בה לידי ביטוי אף ביתר שאת. ההחלטה להעמיד דווקא את הנאשם לדין בגין עבירה של העלבת עובד ציבור, בשים לב להנחיית היועמ"ש 4.1103 "הגשת כתבי אישום בעבירות העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט" (להלן: "ההנחיה") לצד ההתפתחות שחלה בפסיקה לאחר מכן- אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות האיפוק, הריסון והעדר פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי, אליה מפנה ההנחיה.

109. אכן, לא קיימת אכיפה בררנית בעניין דברי חוה שמואלוב ("פחחה, שלא תיפול לי בידיים, גם לנו יש מאות כמוך..."), טום רוזן בעניין הטענה להשוואות שוטר המכה יהודי למי שאוכל חזיר או פיין שעשתה שימוש גם במילה נבלות (נספחים לסיכומי ב"כ הנאשם בדבר אכיפה בררנית) והכל אם בשל ההקשר הרחב של מלוא הציטוט של הדברים שנאמרו.

110. מנגד, כן עולים לכדי אכיפה בררנית הדברים הבאים. בראיון שנתן כסיף למוסף "הארץ", ראיון המצוטט בחלקו לעיל, הוא מאשר כי כינה את שרת המשפטים באותה תקופה, הגברת איילת שקד, "חלאה ניאו נאצית", את הגברת מירי רגב, שרת התרבות "זוהמת בינים מחליאה", ואת ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, "רב מרצחים".

111. ראו גם את דברי אושרת קוטלר אשר בהתייחס לחקירת חיילים ואופי פעילותם באזור יו"ש אמרה: "שולחים חיילים לשטחים והם חוזרים חיות אדם". ב"כ המאשימה משיב כי המקרים בבדיקה וכך או אחרת כתב אישום- אין. המדובר הוא רק במקבץ ביטויים אליהם הפנה הסנגור, ביטויים המהווים את אותם אקורדים צורמים שיוצרים את הלחן העומד ברקע השיח הציבורי האלים בחברתנו. כל הביטויים להם הפנית הנם חמורים עשרות מונים מהביטוי הקשה כשלעצמו המיוחס לנאשם בתיק זה. הדבר מוביל למשוואה לפיה עצם העמדתו לדין מהווה אכיפה בררנית הצריכה להוביל לביטול כתב האישום.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

112. יחד עם זאת, ולמרות הרצון למגר את התופעה, המשפט הפלילי אינו יכול להוות את הפתרון לכך, וכדבריו של השופט (בדימוס) א. רובינשטיין:

"שינוי מצב זה הוא בראש ובראשונה באחריותם של אישי הציבור. כאמור, המשפט הפלילי, ברוב המקרים, אינו הפתרון הרצוי וגם אינו היעיל. נקל לחשוב על הקושי שבניהול משפט שעניינו משמעותו והשפעתו של דיבור מקום כזה או אחר. על אישי ציבור, התקשורת והציבור הרחב, להביא לידי מצב שבו מי שמתמשש בשפה גסה ובוטה, בביטויים שיש בהם שיסוי כנגד אדם, יוקע בציבור" (רובינשטיין, בעמ' 6).

113. תם ולא נשלם. לא יכולתי לסיים את כתיבת הכרעת הדין ללא התייחסות פרטנית לדברי הנאשם במכלול המציאות היום יומית בה אנו חיים במדינת ישראל בכלל והאזור בו הנאשם חיי בפרט.

כפיות הטובה של הנאשם, אדם צעיר כבן 25, המתגורר ב"יצהר", בגב ההר בשומרון, אזור בו נדרשת פעילות מוגברת של כוחות הביטחון ובהם צה"ל ומשטרת ישראל, והכל על מנת לאפשר את חיי התושבים במקום- היא כפיות טובה הזועקת לשמיים המעוררת תחושה קשה של סלידה. הנאשם, אדם אשר בכל לילה ויום "מתכרבל" בשמיכת החירות, החופש והמגן שכוחות הביטחון של מדינת ישראל מעניקים לו, ועוסק בהשגות בדמות דיונים פילוסופיים והלכתיים בדבר השאלה האם ניתן לפגוע או להורגם, הינו אדם כפוי טובה המשיב רעה תחת טובה והרי ש"משיב רעה תחת טובה – לא תמיש (תמוש) רעה מביתו" (משלי, יז ג).

114. סוף דבר, אני קובע כי יש לזכות את הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ט סיוון תשע"ט, 02 יולי 2019, במעמד הצדדים.


עודד מורנו, שופט



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 41184-12-17 מדינת ישראל נ' אריאל

