

## ע"פ 2067/23 - אור משטי נ' מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

ע"פ 2067/23

ע"פ 2109/24

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון  
כבוד השופט אלכס שטיין  
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

המערער בע"פ 2067/23: אור משטי  
המערער בע"פ 2109/24: אוראל כרמלי  
נגד

המשיבה: מדינת ישראל  
ערעורים על גזרי דין של בית המשפט המחוזי  
בתל אביב-יפו (השופט ב' שגיא) מיום  
31.1.2023 ומיום 30.1.2024 בת"פ  
24533-06-21  
ב' בתמוז התשפ"ד (8024)

תאריך הישיבה: בשם המערער בע"פ  
2067/23  
בשם המערער בע"פ  
2109/24  
בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

### פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

לפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד, הנסובים על שני גזרי דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא ב' שגיא) בת"פ 24533-06-21, אשר ניתנו בעניינם של אור משטי, המערער בע"פ 2067/23, ואוראל כרמלי, המערער בע"פ 2109/24 (להלן בהתאמה: משטי ו-כרמלי, וביחד:

המערערים). ערעורו של משטי מופנה כלפי גזר דין מיום 31.1.2023, בגדרו הושת עליו עונש של 31 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית; וערעורו של כרמלי מופנה כלפי גזר דין מיום 30.1.2024, בגדרו הושת עליו עונש של 25 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית.

רקע עובדתי

1. המערערים הורשעו על יסוד הודאתם, ובמסגרת הסדר טיעון, בחבלה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 335(א)(2) ביחד עם סעיף 29 לחוק; ובחבלה במזיד ברכב ממניע גזעני לפי סעיף 413ה ביחד עם סעיף 29 לחוק בנסיבות סעיף 144 לחוק.

יצוין כבר עתה, כי כתב האישום המתוקן, על יסודו הורשעו המערערים, הוגש גם בעניינם של שני נאשמים נוספים, הם רועי תם (להלן: נאשם 1) ושקד סיבוני (להלן: נאשם 4), שהורשעו אף הם על פי הודאתם בעבירות האמורות. נאשם 1 הורשע בנוסף גם בהחזקת סכין שלא כדין.

2. כתב האישום המתוקן מתאר אירוע שהתרחש בחודש מאי 2021 במהלך מבצע "שומר החומות". באותה עת, הייתה האוכלוסייה האזרחית בישראל נתונה תחת מתקפת רקטות ששוגרו מרצועת עזה, ובמקביל, התקיים גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני. התפרעויות אלה כללו אירועי אלימות של אזרחים יהודים וערבים זה כלפי זה, תקיפה של כוחות הביטחון וכן הצתות וגרימת נזק לרכוש.

על רקע האמור, קשרו המערערים, ביום 11.5.2021 או בסמוך לכך, קשר עם יעקב אטנאו (להלן: יעקב) ועם אחרים, להתעמת עם ערבים על רקע לאומני-אידיאולוגי וממניע גזעני. בהמשך לכך, נסעו המערערים, ביום 11.5.2021 בשעות הערב, יחד עם יעקב ואחרים, ברכבו של משטי לעיר לוד, כשהם מצוידים באמצעי תקיפה ובהם אבנים וגז פלפל. לאחר שנחסמו בכניסה לעיר על-ידי כוחות משטרה, ניסו להיכנס לעיר מכניסה נוספת, אך נחסמו שוב על-ידי כוחות שיטור.

למחרת היום, 12.5.2021, בשעת ערב, לאחר שנכחו באזור ההתפרעויות בעיר בת-ים, נסעו המערערים ויעקב למסגד סידני-עלי שבעיר הרצליה (להלן: המסגד) במטרה להתעמת עם ערבים, כשהם מצוידים באמצעי תקיפה, בהם אבנים, סכינים, אלות, מברג, פטיש, וגז פלפל. בהגיעם למקום הם פגשו ב-15 אחרים, בהם נאשם 1 המצויד בסכין, נאשם 4 וניסים אזולאי (להלן: ניסים) - וחברו אליהם (להלן: החבורה). באותה עת, ישב ברכבו בחניון הסמוך למסגד, גסאן חאג' יחיא (להלן: המתלונן), יליד 1961, ואכל את ארוחת סיום צום הרמדאן. עם עזיבת נידת משטרה שסיירה במקום, קרא משטי לחבורה לנוע, ואלה רצו לעבר רכבו של המתלונן, תוך שמי מהם צועק "ערבי". אחד מן החבורה ניגש לרכב, אמר למתלונן "ערבי-ערבי" והטיח בראשו אבן. אחר ריסס את פניו בגז פלפל,

ניסים השליך לעבר רכבו בקבוק זכוכית, ומי מבני החבורה, בהם הנאשמים 1 ו-4, יידו אבנים גדולות במתלון וברכבו - כאשר בתגובה לפגיעתן רכן המתלון לעבר ההגה והשים עצמו כמת. בשלב זה ניגש יעקב אל המתלון, דקר אותו בכתפו באמצעות סכין, והחבורה נמלטה מהמקום.

כתוצאה ממעשים אלה, שבוצעו כולם ממניע לאומני וגזעני ואך בשל מוצאו של המתלון, נגרמו למתלון חבלות חמורות - פצע בחזה, שטף דם בזרועו ואדמומיות בעיניים, וכן חתך חד בכתף בשל דקירתו בסכין - בעטיין פונה לבית החולים ואושפז. בנוסף לכך, ניזוק רכבו של המתלון ונופצו שמשותיו.

3. יעקב וניסים, וכן המערערים ונאשמים 1 ו-4 - הועמדו לדין בגין חלקם באירוע במסגרת שני כתבי אישום שהוגשו לבית המשפט המחוזי (ת"פ 24594-06-21 ו-ת"פ 24533-06-21). עם גיבוש הסדרי הטיעון בעניינם של כל הנאשמים, אוחד הדיון בשני ההליכים. לנוכח טענות המערערים, הנסמכות בין היתר על גזרי הדין הנוספים שניתנו בפרשה, יפורטו להלן גזרי הדין בעניינם של כלל הנאשמים.

יעקב הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה לעניין העונש, בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה ובחבלה במזיד ברכב ממניע גזעני, ודינו נגזר ביום 2.5.2022, ראשון מבין המעורבים באירוע. בהתאם למוסכם, הוטל עליו עונש של 5 שנות מאסר וכן הופעל מאסר מותנה בן 6 חודשים, חציו בחופף וחציו במצטבר, באופן שעונשו הכולל הועמד על 5 שנות מאסר ו-3 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית בדמות מאסר על תנאי ופיצוי למתלון.

דינו של ניסים נגזר שני מבין המעורבים באירוע, ביום 11.7.2022. ניסים הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה לעניין העונש, באותן העבירות בהן הורשעו המערערים, וכן צירף תיק נוסף בו הורשע בשתי עבירות של איומים. בגזר הדין שניתן בעניינו (להלן: עניין אזולאי), נדרש בית המשפט המחוזי בהרחבה לפרטי האירוע, ודירג את מעשיהם של המעורבים בו לפי שלוש "דרגות חומרה", זאת בזיקה לעוצמת הקשר העברייני בין המעורבים, ולפעולות שביצעו על מנת להגשים את מטרת הקשר. נקבע כימעשיהם של ניסים ושל הנאשמים 1 ו-4, נמנים עם הדרגה השלישית, הפחותה בחומרתה, וכי אלה הגיעו למסגד ביום 12.5.2021 כאשר אחד מהם החזיק סכין, ונטלו חלק ביידי האבנים לעבר המתלון ובפגיעה ברכבו; הדרגה השנייה, החמורה יותר, יוחסה למערערים, אשר עובר לאירוע הגיעו לעיר לוד במטרה להתעמת עם ערבים, ולמחרת הגיעו למסגד כשהם מצוידים באמצעי תקיפה מגוונים ונטלו חלק ביידי האבנים לעבר המתלון ובפגיעה ברכבו; ולבסוף, הדרגה הראשונה, החמורה ביותר, יוחסה למעשיו של יעקב, אשר מעבר לכך שהגיע לעיר לוד עם המערערים ונטל חלק בתקיפת המתלון - אף הוסיף ודקר אותו באמצעות סכין. בית המשפט המחוזי קבע בעניין אזולאי, כי לעניין תקיפת המתלון, "אין מקום לבצע הבחנה משמעותית בין זורק אבן אחת לאחרת, או בין זורק אבן לבין מרסס גז פלפל" - מקום שמדובר בתקיפה מרובת משתתפים שבוצעה בצוותא, כך שכל משתתף אחראי גם למעשיהם של יתר המשתתפים. על בסיס האמור, ולאחר שסקר גזרי דין שניתנו במקרים דומים, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה בעניינו של

ניסים, הנמנה על דרגת החומרה השלישית, הנע בין 25 ל-50 חודשי מאסר, והטיל עליו עונש של 38 חודשי מאסר לריצוי בפועל - המשקף עונש של 31 חודשי מאסר בגין האירוע, עונש של 3 חודשי מאסר בגין התיק שצירף והפעלת מאסרים מותנים; לצד ענישה נלווית בדמות מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן.

גזר הדין בעניינו של משטי

4. דינו של משטי נגזר שלישי בסדר המעורבים באירוע. בטרם גזירת דינו, הוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו, שבסיכומו הומלץ להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל, וכן עונש מותנה ופיצוי למתלונן. ביום 5.12.2022 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. התביעה טענה, כי בשים לב למיקומו של משטי בדרגת החומרה השנייה שנקבעה בעניין אזולאי, יש לקבוע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 3 ל-5.5 שנות מאסר. עוד נטען כי יש לקבוע את עונשו בחלק העליון של המתחם, תוך הפעלת שני מאסרים מותנים שהוטלו עליו במצטבר האחד לשני וכן לעונש שיוטל עליו בגין האירוע. סנגוריו של משטי, הלינו מצידם על כך שקביעת מתחם הענישה בעניין אזולאי נעשתה מבלי שנשמעה עמדתם, ומבלי שניתן משקל, לשיטתם, לגזרי דין רלוונטיים נוספים. נטען כי בכתב האישום המתוקן לא יוחסה למשטי עבירה של קשירת קשר, ועל כן הגעתו לעיר לוד יום לפני האירוע, אינה אמורה להוות נתון מחמיר בעניינו. לבסוף נטען, כי כתב האישום המתוקן אינו מייחס למשטי חלק פעיל באירוע וחלקו מסתכם רק בנוכחות במקום. על רקע זה נטען כי יש לקבוע בעניינו מתחם ענישה שנע בין 12 ל-36 חודשי מאסר, ולקבוע את עונשו בחלק הנמוך של המתחם.

5. בפתח גזר דינו של משטי - העומד במוקד ערעורו - עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהאירוע, שבוצע ממניע גזעני-לאומני, תוך שציין כי מדובר באירוע חמור, אלים ומביש, שעומד בסתירה לערכי יסוד בסיסיים של העם היהודי ושל מדינת ישראל. בית המשפט המחוזי שב על קביעתו מעניין אזולאי שלפיה אין מקום לדקדק בהבחנות 'דקות' לגבי חלקו של כל מעורב ומעורב באירוע, שעה שמדובר באירוע בעל סממנים של "לינץ", ומקום שאין פער משמעותי בין מעשיהם של המעורבים השונים. ביחס למעשיו של משטי נקבע, כי אין לקבל את טענת סנגוריו שלפיה הוא לא נטל חלק בידוי האבנים, שעה שכתב האישום המתוקן נוקט בלשון שאינה שוללת אפשרות זו. יתר על כן, נקבע כי משטי היה זה אשר קרא לחבורה לנוע קדימה, לאחר שניידת המשטרה עזבה את המקום - ובנסיבות אלה, לא ניתן לראותו כמי שחלקו באירוע היה פסיבי לחלוטין. על רקע זה, ובהתחשב, בין היתר, בנזק שנגרם למתלונן, במדיניות הענישה במקרים דומים ובעונשים שהוטלו על יעקב וניסים - נקבע שיש למקם את משטי בדרגת החומרה השנייה, ולקבוע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 27 ל-52 חודשי מאסר.

אשר לקביעת העונש בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי נתן דעתו להודאתו של משטי ולקבלת האחריות למעשים, לנתוניו האישיים בהם גילו הצעיר, ולתקופה הממושכת שבה היה נתון במעצר. לצד האמור, עמד בית המשפט המחוזי גם על עברו הפלילי של משטי - הכולל שתי הרשעות קודמות

בעבירות אלימות, אשר בגין כל אחת מהן הושת עליו עונש של 4 חודשי מאסר בעבודות שירות ומאסר מותנה - ועל העובדה כי ביצע את העבירות הנוכחיות שעה שתלויים ועומדים נגדו שני מאסרים מותנים, ובטרם סיים לרצות את עבודות השירות שהוטלו עליו באחד התיקים האמורים. לנוכח כל האמור, הוטלו על משטי העונשים הבאים: 31 חודשי מאסר לריצוי בפועל; הפעלת מאסרים מותנים בני 6 ו-5 חודשים, שירוצו בחופף זה לזה, ובחופף ובמצטבר לעונש העיקרי, כך שבסך הכול ירצה 36 חודשי מאסר, בניכוי תקופת מעצרו; מאסרים על תנאי; קנס בסך 1,000 ₪, ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ₪. גזר הדין בעניינו של כרמלי והנאשמים 1 ו-4

6. גזר הדין האחרון בפרשה ניתן בעניינם של כרמלי והנאשמים 1 ו-4 (לשם הנוחות, יכונה יחד להלן: השלושה). הטיעונים לעונש נשמעו לאחר שהוגשו בעניינם תסקירי שירות מבחן, שבסיכומם המלצה להטיל עליהם ענישה בעלת אופק שיקומי בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד צו מבחן שיאפשר את המשך הליך השיקום בו החלו, וכן עונשים מותנים ופיצוי למתלונן. ביום 2.7.2023 נשמעו טיעונים לעונש בעניינם של השלושה. התביעה עתרה לקבוע בעניינם של הנאשמים 1 ו-4 מתחם ענישה של 50-25 חודשי מאסר בהתאם לדרגת החומרה השלישית שנקבעה בעניין אזולאי; ובעניינו של כרמלי מתחם של 52-27 חודשי מאסר, בהתאם לדרגת החומרה השנייה שנקבעה בעניינו של משטי. התבקש לקבוע את עונשו של כרמלי במרכז מתחם הענישה, ואת עונשם של הנאשמים 1 ו-4 בחלק התחתון של המתחם. סניגוריהם של השלושה סברו מצידם כי מתחמי הענישה שנקבעו בגזרי הדין הקודמים חמורים יתר על המידה, וממילא, אם יאומצו במקרה הנדון, יש מקום לסטות מהם מטעמי שיקום.

7. בגזר הדין - העומד במוקד ערעורו של כרמלי - שב בית המשפט המחוזי על הקביעות שקבע בעניין אזולאי ובעניינו של משטי, בהתייחס לערכים המוגנים שנפגעו באירוע; לאופן בחינת מעשיהם של המעורבים באירוע; ולמדיניות הענישה במקרים דומים. לאחר שקלול הנתונים, נקבע בעניינם של הנאשמים 1 ו-4 מתחם ענישה הנע בין 25 ל-50 חודשי מאסר, בהתאם לדרגת החומרה השלישית; ובעניינו של כרמלי נקבע מתחם ענישה הנע בין 27 ל-52 חודשי מאסר, בהתאם לדרגת החומרה השנייה. אשר לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי קבע כי יש לבחון את עניינם של השלושה בשני שלבים: בשלב הראשון, בהתאם לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ללא התחשבות בהליכי השיקום; ובשלב השני, תוך בחינת משקלו והשפעתו של ההליך השיקומי על העונש שנקבע בשלב הראשון.

אשר לקביעת העונש ההולם ללא התחשבות בהליכי שיקום - בית המשפט המחוזי ציין כי השלושה נטלו אחריות מלאה למעשיהם והודו בשלב מוקדם של ההליך; שלושתם צעירים בגילם, ילידי שנת 1999 ובני 21 במועד ביצוע העבירות; לכרמלי ולנאשם 4 אין הרשעות קודמות, בעוד שלנאשם 1 רישום ללא הרשעה בעבירות סמים מגיל 16. נקבע כי נתונים אלה מצדיקים את אימוץ הרף התחתון של המתחם שנקבע, כך שללא התחשבות בהליכי שיקום, היה מקום לגזור את דינם של נאשמים 1 ו-4 ל-25 חודשי מאסר לריצוי בפועל; ואת דינו של כרמלי ל-27 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

אשר למשקלם של הליכי השיקום - בית המשפט המחוזי סקר את תסקירי שירות המבחן המתארים את הליכי השיקום בהם שולבו השלושה וקבע, כי יש מקום להתחשבות בהליכי השיקום, גם בדרך של סטייה ממתחם העונש ההולם. לצד זאת נקבע, כי אין בכך כדי להוביל לתוצאה עונשית המאפשרת ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות, כפי שהומלץ על-ידי שירות המבחן. לעניין מידת הסטייה מן המתחם נמצא להבחין בין עניינם של הנאשמים 1 ו-4 לבין עניינו של כרמלי. בית המשפט המחוזי נימק את ההבחנה האמורה בנסיגה בהליך השיקומי שאירעה בעניינו של כרמלי, כמפורט להלן:

"לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, אירעה נסיגה לאחור במידת שיתוף הפעולה של הנאשם [כרמלי], שבאה לידי ביטוי בהחלטתו הבוטה שלא להתייבב למועד שימוע גזר דין (מהלך שהוביל לדחיית שימוע גזר הדין) והובילה להוצאת צו הבאה ולמעצרו. ההסבר ששמעתי מפי הנאשם לאחר שנעצר לפיו חשש מגזר הדין, רחוק מלהניח את דעתי, ויש בו כדי ללמד על קושי בעמידה בכללים ואף לצבוע באור חיזור את הישגיו השיקומיים לכאורה. במילים אחרות - קיים קושי לראות בנאשם שהחליט שלא להתייבב לדיונים ככזה אשר עשה כברת דרך שיקומית המצדיקה סטייה ניכרת ממתחם העונש ההולם. בנסיבות אלה, הסטייה מטעמי שיקום תהיה קלה בלבד" (פסקה 27 לגזר הדין).

לאור האמור, השית בית המשפט המחוזי על השלושה את העונשים הבאים: על הנאשמים 1 ו-4 הושת עונש של 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; על כרמלי הושת עונש של 25 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; בנוסף לכך, הושתו על השלושה מאסרים מותנים, קנס ופיצוי למתלונן - הזהים לאלה שהושתו על משטי.

8. מכאן הערעורים שהגישו משטי וכרמלי על חומרת העונש שהוטל עליהם.

הטענות בערעורים

9. משטי חוזר בערעורו על הטענות שהעלה לפני בית המשפט המחוזי. בין היתר, הוא טוען כי חלקו באירוע מינורי ומסתכם בעצם נוכחותו במקום, מבלי שמיוחסים לו מעשים שגרמו באופן ישיר לפציעת המתלונן; כי בית המשפט המחוזי קיפח אותו ואת הנאשמים האחרים, שעה שקבע את מתחמי הענישה בעניין אזולאי באופן שיצר, לטענתו, 'מעשה עשוי'; כי לא היה מקום לקבוע דרגת חומרה שנייה בהתחשב בקשר שקשרו יעקב והמערערים עובר לאירוע, שעה שלא יוחסה להם עבירה של קשירת קשר; וכי בית המשפט המחוזי התעלם מגזרי דין רלוונטיים אשר נקטו בענישה מקלה בהרבה. על רקע האמור טען משטי, כי ראוי היה לקבוע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 12 ל-36 חודשי מאסר. כן נטען, כי האירוע מושא האישום התרחש על רקע מציאות אשר "דחקה את האזרחים לפינה", והמעורבים באירוע, ומשטי בתוכם, אינם דוגלים באידיאולוגיה קיצונית ולא פעלו ממניע גזעני מושרש. לבסוף נטען, כי היה מקום ליתן משקל רב יותר לגילו הצעיר של משטי, לנסיבותיו האישיות ולעובדה שמדובר במאסר ראשון מאחורי סורג ובריוח. בהתאם, התבקש להקל בעונשו באופן משמעותי.

10. כרמלי טוען בערעורו, כי לנוכח ההליך השיקומי שעבר, גילו הצעיר, העדר עבר פלילי וההשלכות האפשריות של חשיפתו לאוכלוסייה עבריינית בכלא - ראוי להתערב בעונש המאסר שהושת עליו, ולקבוע תחתיו עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לצד צו מבחן וענישה נלווית, כפי שהמליץ שירות המבחן. לחלופין טען, כי יש להפחית מעונש המאסר בפועל שהוטל עליו, כך שזה לא יעלה על 17 חודשי מאסר. בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי החמיר את עונשו בשמונה חודשי מאסר רק עקב אי-התייצבותו לדיון - שכן יש לשער כי אילו היה מתייצב לדיון, עונשו היה מתקצר מטעמי שיקום בעשרה חודשים, כפי שנעשה בעניינם של הנאשמים 1 ו-4 שנסיבותיהם דומות. נטען כי הגם שאי-התייצבותו של כרמלי לדיון פסולה, זו נבעה מחשש טבעי של אדם צעיר מפני הטלת עונש מאסר, ואין בכך כדי להביע זלזול בהליך או בבית המשפט. בהמשך לכך נטען, כי אף אם בצדק ניתן ביטוי לאי-ההתייצבות במסגרת גזר הדין, "תוספת" של שמונה חודשי מאסר היא חריגה ואינה מידתית, וכן היא פוגעת בעקרון השוויון בין נאשמים, בתחושת ההגינות והצדק, ובעקרון אחידות הענישה, לנוכח העונשים שהוטלו על שותפיו למעשים, הנאשמים 1 ו-4, שעברו הליך טיפולי דומה ודינם נגזר יחד עמו.

11. המדינה טענה מצדה, כי המערערים מוקמו בצדק בדרגת חומרה גבוהה יותר, מקום שיום לפני האירוע הם קשרו קשר להתעמת עם ערבים ונסעו לצורך כך לעיר לוד, ואף קודם לאירוע נכחו בהתפרעויות בעיר בת-ים, ולאחר מכן הגיעו למסגד כשהם מצוידים באמצעי תקיפה. מכל מקום, צוין כי מתחם הענישה בעניינם הועלה בשל כך בחודשיים בלבד. הודגש, כי אין מדובר באירוע ספונטני אלא באירוע מתוכנן וחמור, בעל מאפיינים של "לינץ". לגבי משטי נטען, כי מהתסקיר בעניינו עולה שהוא נוטל אחריות חלקית על מעשיו ומצמצם את מעורבותו באירוע. כן נטען כי בית המשפט המחוזי בא לקראתו כאשר חפף בין המאסרים המותנים שהפעיל בעניינו, וכי העונש שהוטל עליו הוא הולם, ואפילו מתון. ביחס לערעורו של כרמלי נטען, כי עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות אינו הולם את המעשים. אשר לטענתו החלופית נטען, כי כרמלי מוקם בדרגת חומרה גבוהה יותר מזו של הנאשמים 1 ו-4, וכי אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי ולפיה הסטייה מטעמי שיקום בעניינו תהיה קלה יותר, גם בשים לב לאי-התייצבותו לדיון ולכך שהוצא בעניינו צו הבאה.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בנימוקי הערעורים, בגזרי הדין ובתיק בית המשפט המחוזי, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו - באנו לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורו של משטי, ולקבל את ערעורו של כרמלי באופן חלקי, במובן זה שעונש המאסר לריצוי בפועל שיוטל עליו יועמד על 20 חודשים חלף 25 חודשי מאסר.

13. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתירה הנודעת לעבירות אלימות המבוצעות על רקע גזעני-לאומני, בפרט כאלה המבוצעות על ידי המון משולהב, ועל הצורך למצות את הדין עם מבצעהו. מעבר לכך שיש בעבירות אלה כדי לגרום לפגיעות גוף ורכוש ואף להציב סכנה ממשית לחיי אדם, יש בהן כדי לערער את הסדר הציבורי, לפגום בתחושת הביטחון האישי של אזרחים, להטיל אימה ופחד

ולפגוע במרקם היחסים העדין שבין מגזרים שונים בישראל (ראו: ע"פ 5633/22 סאלח אל דין נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (28.11.2022); ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 10 (24.2.2022) (להלן: עניין אסווד); ע"פ 4585/22 מדינת ישראל נ' ערדאת, פסקה 15 (25.7.2022) (להלן: עניין ערדאת)). יתר על כן, פגיעה בקורבן העבירה רק בשל השתייכותו הקבוצתית, שוללת מן הקורבן את תכונותיו האנושיות ומצמצמת את אלה לשיוכו הקבוצתי בלבד, תוך פגיעה קשה בכבודו כאדם. דווקא העם היהודי, שמשחר ההיסטוריה היה קורבן לפשעים על רקע גזעני, הוא הראשון החייב להוקיע גילויי גזענות, לא כל שכן כאלה הכרוכים באלימות, ולעוקרם משורש. עמדה על כך הנשיאה א' חיות בא"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף (18.7.2019):

"גזענות היא חולי חברתי מוכר וידוע שהמין האנושי נגוע בו מאז ומקדם. הגזענות מגלה את פניה המכוערים בשנאת חינום ובהסתה לשנאת חינום של השונה, אך בשל מאפיינים מולדים או בשל השתייכות קהילתית, דתית, אתנית או לאומית. היא מפשיטה את בני האדם מתכונותיהם האנושיות בשל השתייכויות אלה ופוגעת בזכות הבסיסית לכבוד אנושי ולשוויון הנתונות לכלל הברואים בצלם [...]. מדינת ישראל הדמוקרטית הוקמה כמדינתו של העם היהודי, אשר ידע מאז ומעולם רדיפות וסבל על רקע גזעני שאין להם אח ורע באומות העולם. הגזענות מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד שעליהם הוקמה המדינה ועלינו כיהודים מוטלת חובה מיוחדת להיאבק בה ללא פשרות" (שם, בפסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

מקום בו בוצעה עבירה מתוך מניע גזעני (נסיבה מחמירה לפי סעיף 144 לחוק, שבכוחה להכפיל את עונשו של מבצע העבירה או להוביל למאסר של 10 שנים, הקל מבין השניים), שיקולי ההגנה על שלום הציבור ושיקולי הרתעת היחיד והרבים, גוברים על שיקולי ענישה אחרים, בהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום של הנאשם: "התפרעויות של המונים בכלל, ועל רקע לאומני בפרט, צריכות לזכות בתגובה עונשית קשה וכואבת, ויהיה מוצאם של המתפרעים אשר יהיה. כך נוהגת מדינת חוק. כך זכאים לצפות כל הבאים בשעריו של בית המשפט" (ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7 (5.12.2005)). כן ראו: ע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג', פסקה 11 (27.10.2022) (להלן: עניין חג'וג'); ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה, פסקה 11 (6.3.2022) (להלן: עניין אוחנינה); ע"פ 159/22 מדינת ישראל נ' אבו תאיה, פסקה 14 (2.3.2022) (להלן: עניין אבו תאיה)).

ולבסוף, בהתייחס לעבירות דומות לענייננו אשר בוצעו על רקע מבצע "שומר החומות" - נקבע כי יש ליתן משקל בענישה גם לעיתוי ביצוע העבירות, בתקופה של מתיחות ביטחונית קשה, מבית ומחוץ (ראו למשל: עניין חג'וג', בפסקה 13; עניין אוחנינה, בפסקה 10).



14. אירוע התקיפה בענייננו, הוא מן החמורים והבזויים שבתקיפות. חבורה המונה 18 משתתפים, מתנפלת באישון ליל, על אדם שנקרה בדרכה, מבוגר בן 60 היושב ברכבו לשבור את צומו, אשר כל "חטאו" הוא מוצאו הערבי. בני החבורה, חלקם מצוידים מראש באמצעי תקיפה שונים, סקלו את המתלונן ורכבו באבנים גדולות, הטיחו אבן בראשו, ריססו את פניו בגז פלפל, השליכו לעברו בקבוק זכוכית ולבסוף אחד מהם אף דקרו באמצעות סכין. היה זה רק עניין של מזל, שהמתלונן לא מצא את מותו בתקיפה, ולא נגרמו לו חבלות קשות יותר. בהצהרת נפגע העבירה שהגיש, תיאר המתלונן, בין היתר, את הבהלה שאחזה בו, את חוסר האונים שחש באותם רגעים, את תחושתו "שאיני לא יוצא מזה", ואת הנזק הקשה, לרבות "הפצע הנפשי" העמוק, שנגרם לו כתוצאה מהאירוע המלווה אותו עד היום. כל זאת עשו התוקפים, בתקופה מורכבת ורוויית אתגרים, בשעה שהמדינה מותקפת מבית ומחוץ - מרקטות הנורות מרצועת עזה ומהפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ - וכאשר ידיהם של כוחות הביטחון עמוסות עבודה (עניין ערדאת, בפסקה 15).

15. המערערים טוענים לחלקם המצומצם באירוע, אולם אין בטענתם זו כדי לסייע להם. ראשית, כבר הובהר כי כאשר מדובר בתקיפה המבוצעת על-ידי המון מתפרע, אחריותו של כל משתתף אינה נקבעת רק על פי תרומתו הישירה לאירוע (עניין אסווד, בפסקה 9). שנית, אין מדובר במי שרק נכחו במקום ולא נטלו חלק פעיל באירוע. כפי שציין בית המשפט המחוזי בעניינו של משטי, כתב האישום המתוקן נוסח באופן שאינו שולל את מעורבותם הפעילה של מי מבני החבורה בידי האבנים לעבר המתלונן ורכבו, בהטחת האבן בראשו ובריסוס פניו בגז פלפל. מעבר לאמור, משטי היה זה אשר קרא לחבורה לנוע, לאחר שניידת המשטרה עזבה את החניון - באופן שהניע את התקיפה והיווה, למעשה, את "יריית הפתיחה" של האירוע. לכך יש להוסיף את התנהגותם של המערערים עובר לאירוע, המוסיפה מימד חומרה נוסף לחלקם בתקיפה. כזכור, המערערים הגיעו למסגד במטרה להתעמת עם ערבים - לאחר שנסעו מוקדם יותר באותו היום ואף ערב לפני כן לזירות התפרעות שונות - כשהם מצוידים באמצעי תקיפה שונים. על רקע האמור, ובשים לב למניע הגזעני שעמד בבסיס מעשיהם, לתכנון שקדם למעשים, לעיתוי המעשים ולאופי האירוע - לרבות ריבוי המשתתפים בתקיפה, מיהות הקורבן ועוצמת הפגיעה בו - אני סבורה כי מתחמי הענישה שנקבעו בעניינם של המערערים הולמים, ואף מתונים, בהתחשב בכלל נסיבות ביצוע העבירות.

16. אשר לטענות שמעלה משטי בערעורו. כפי שהוסבר לעיל, לא ניתן לקבל את טענתו ולפיה חלקו באירוע מינורי והסתכם רק בנוכחותו במקום. אין לקבל גם את טענתו, ולפיה הקביעות שנעשו בעניין אזולאי ביחס למתחם הענישה פגעו בו ויצרו 'מעשה עשוי' - זאת, משעה שדרגות החומרה של המעשים נובעות מן המתואר בכתב האישום, וממילא, לגופו של עניין, לא מצאתי מקום להתערב בעונש שנקבע. אף בעובדה שהמערערים לא הואשמו בעבירה של קשירת קשר, אין כדי לחתור, כפי טענתו, תחת החלטתו של בית המשפט המחוזי להחמיר במעט את מתחם הענישה בעניינם של המערערים - בשל התנהגותם עובר לאירוע, כפי שתוארה בכתב האישום המתוקן, לרבות הצטיידותם באמצעי תקיפה שונים (וראו גם סעיף 40ט(א)(1) לחוק, לגבי התחשבות ב"תכנון שקדם לביצוע העבירה" במסגרת

קביעת מתחם העונש ההולם). עוד אין לקבל את הטענה ולפיה המתחם שנקבע סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה שננקטה במקרים קודמים - וזאת גם לאור השוני בין המקרים, וגם בשל העובדה שבחלקם התערב בית משפט זה והחמיר את העונש שהוטל תוך שהדגיש כי אינו ממצה את הדין (וראו למשל: עניין אוחנינה, בפסקה 13; עניין אסווד, בפסקה 10; עניין אבו תאיה, בפסקה 16). לבסוף, כאמור, לא מצאתי עילה להתערבות גם בקביעת העונש בעניינו של משטי, אשר נעשתה על-ידי בית המשפט המחוזי תוך התחשבות במכלול השיקולים הרלוונטיים לעניינו.

17. אשר לערעורו של כרמלי. בדין קבע בית המשפט המחוזי כי מקרה התקיפה דנן אינו מתאים להשתת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. זאת, הן לאור חומרתו הקיצונית של האירוע, והן לאור ההלכה שתוארה ולפיה במקרים של עבירות שבוצעו ממניע גזעני, שיקולי הרתעה ושמירה על שלום הציבור גוברים על שיקולי ענישה אחרים, בהם שיקולי שיקום ונסיבותיו האישיות של הנאשם. לצד האמור, הנני סבורה כי יש מקום להתערב במידת מה בתקופת המאסר לריצוי בפועל שהושת על כרמלי. כזכור, בית המשפט המחוזי העמיד את עונשם של הנאשמים 1 ו-4, "ללא התחשבות בהליכי השיקום", על 25 חודשי מאסר, ואת עונשו של כרמלי על 27 חודשי מאסר. לאחר בחינת הליכי השיקום, נמצא להפחית עשרה חודשים מתקופת מאסרם של הנאשמים 1 ו-4, וחודשיים בלבד מעונשו של כרמלי. דומה כי הפער האמור נעוץ, בעיקרו, באי-התייבבותו של כרמלי לשימוע גזר הדין, שכן נסיבותיהם האישיות של השלושה והליכי השיקום שעברו, דומים יחסית. הגם שאני שותפה למסקנתו של בית המשפט המחוזי כי יש מקום להתחשב באי-התייבבותו של כרמלי לדיון, כאירוע המעיד על מידת התבססותם של הליכי השיקום, ומכאן על מידת הסטייה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום - ראיתי לקבל את טענתו של כרמלי ולפיה בית המשפט המחוזי החמיר עמו בעניין זה יתר על המידה, ולהעמיד את תקופת מאסרו על 20 חודשי מאסר.

18. אשר על כן, אציע לחברי כי נדחה את ערעורו של משטי, ונקבל את ערעורו של כרמלי באופן חלקי, במובן זה שנעמיד את עונשו של כרמלי על 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, חלף 25 חודשי מאסר שהושתו עליו. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

גילה כנפי-שטייניץ  
שופטת

המערער אוראל כרמלי יתייצב לריצוי מאסרו ביום 1.9.2024 עד השעה 10:00 בבימ"ר ניצן או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

יוסף אלרון  
שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

אלכס שטיין  
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, ט' אב תשפ"ד (13 אוגוסט 2024).

גילה כנפי-שטייניץ  
שופטת

אלכס שטיין  
שופט

יוסף אלרון  
שופט

