

## ע"פ 634/23 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 634/23

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופט ר' רונן

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. פלוני  
2. פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
(השופט א' רובין) שניתן ביום 7.12.2022 בת"פ  
47450-05-21

תאריך הישיבה: כ"ד בשבט התשפ"ג (15.2.2023)

בשם המערערת: עו"ד מורן פולמן

בשם המשיב 1: עו"ד מוחמד מחמוד  
בשם המשיב 2: עו"ד אוסמה חלבי

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ד טלי סמואל

1. לפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופט א' רובין) שניתן ביום 14.2.2022 (הכרעת הדין) וביום 7.12.2022 (גזר הדין) בת"פ 47450-05-21. הערעור מופנה נגד גזר הדין שניתן על ידי בית משפט קמא ביחס לכל אחד מהמשיבים: המשיב 1, שהיה קטין בזמן ביצוע העבירות בגין הוא הורשע ונענש - ועל כן שמו יישאר חסוי - והמשיב 2, איברהים זעטרי. גזר דין זה ניתן בעקבות הרשעת המשיבים בעבירות התפרעות ואלימות חמורות, אשר בוצעו על רקע של מעשי טרור, כהגדרתן בסעיפים 329(א)(1), 329(א)(2) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), ובסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור). עיקרן של עבירות אלה הוא מעשה לינץ' שביצעו המשיבים ושותפיהם בעובר אורח יהודי, בשל מראהו היהודי, ביום 24.4.2021. עבירות אלה היוו חלק מהמהומות שחוללו תושבי מזרח ירושלים הערבים באותה תקופה. העבירות פגעו קשות בגופו ובנפשו של נפגע העבירה. הן הותירוהו עם חבלות, נפיחויות, שטפי דם וחתכים על פניו, גבו, בטנו ורגלו, עם שברים בחוליות בעמוד השדרה, עם כאבים רבים ועם ירידה באיכות הראייה. נפגע העבירה סובל מכאבים ומירידה באיכות הראייה עד עצם היום הזה. כמו כן, שרוי הוא במצב נפשי קשה אשר מוצא את ביטויו בפחדים, בחרדות ובתסמינים פוסט-טראומטיים נוספים (ראו: תסקיר נפגע העבירה מיום 13.3.2022, שהוגש לבית משפט קמא).
2. בנוסף, הורשע המשיב 2 ביידוי אבן או חפץ לעבר כלי תחבורה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 332א(ב) לחוק העונשין, בחבלה במזיד לרכב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק, וכן בהתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק - עבירות אשר נעברו על ידו ביום 23.4.2021 כחלק ממעשי ההתפרעות שאירעו במזרח ירושלים באותה עת. בגין חלקו במעשי התפרעות אשר אירעו ביום 23.4.2021, הורשע המשיב 1 בעבירת התפרעות כהגדרתה בסעיף 152 לחוק העונשין. כמו כן, הורשע המשיב 1, בגין מסכת התפרעויות נוספת ונפרדת, בה היה מעורב ביום 17.2.2020 - ואשר כללה יידוי אבנים לעבר רכב של צה"ל והחיילים שנסעו בו - בניסיון לתקיפת עובד ציבור בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 382א(ב)(1), 382א(ב)(2) ו-25 לחוק העונשין, וכן בחבלה במזיד ברכב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק.
3. בגין מכלול המעשים הפליליים הללו השית בית משפט קמא על המשיב 1 - קטין מתחת לגיל 18 בזמן ביצוע העבירות - מאסר בפועל למשך 36 חודשים, לצד עונשים נלווים. המשיב 2 נדון ל-52 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים. כפי שכבר צוין על ידי, עיקר חומרתם של המעשים בגינם הורשעו המשיבים בא לידי ביטוי במעשה הלינץ'. אני מדגיש עובדה זו מבלי להקל ראש במעשי התפרעות אחרים בהם נמצאו משיבים אלה אשמים, אשר כללו, כאמור, יידוי אבנים וחפצים לעברם של כלי רכב, ושלמרבה המזל לא גרמו לפגיעות גוף.
4. המדינה סבורה כי עונשי המאסר שבית משפט קמא השית על המשיבים סוטים במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנקוטה בידינו ביחס לעבירות בהן עסקינן ולמבצעהן. המדינה מבקשת אפוא מאיתנו כי נחמיר בעונשים אלה ונאריך במידה ניכרת את תקופות המאסרים שעל המשיבים לרצות מאחורי סורג ובריח.
5. מנגד, טוענים המשיבים כי עונשיהם חמורים דיים בהתחשב בגילם, בעברם הנורמטיבי, בחלקם היחסי בעבירות שבוצעו, בהודאותיהם במיוחס להם - אשר חסכו זמן שיפוטי יקר - ובחרטה הכנה שהביעו על מעשיהם. המשיבים סבורים אפוא כי דין הערעור להידחות.

6. הנני בדעה כי עלינו לדחות את ערעור המדינה ביחס לעונשו של המשיב 1 וכי דין הערעור להתקבל ביחס לעונשו של המשיב 2. אם דעתי תישמע, אפוא, עונשו של המשיב 1 יותר על כנו כמות שהוא, בעוד שתקופת מאסרו של המשיב 2 תוארך על ידינו בארבעה-עשר חודשים - כך שמשיב זה ירצה חמש וחצי שנות מאסר בכלא - ואילו שאר רכיבי עונשו, אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא, יישארו בעינם.

7. למסקנות אלה הגעתי מטעמים שאפרטם להלן, אחרי שעיינתי בכתובים אשר הונחו לפנינו על ידי בעלי הדין, בתסקיר נפגע העבירה וכן בתסקירי שירות המבחן בעניינם של המשיבים, לרבות התסקיר העדכני שהגיש שירות המבחן לנוער בעניינו של המשיב 1.

8. חלקו של המשיב 1 במעשה הלינץ' שבוצע בנפגע העבירה כלל הצטרפות לחבורת הפורעים, שכאמור ביקשו לפגוע בעובר אורח יהודי באשר הוא יהודי, וכן הכאת הנפגע בבעיטות, באגרופים ובאמצעות מכשיר טלפון סלולרי - מעשים פוגעניים אשר הגבירו את מעשי האלימות של הפורעים כלפי נפגע העבירה. מעשים אלה מהווים גרימת חבלה בכוונה מחמירה על ידי מעשה טרור, אשר בוצעה בצוותא חדא עם עבריינים אחרים בנסיבות בעלות חומרה יתרה. בגין מעשים כאלה ראוי להטיל על העבריין, ברגיל, עונש מאסר לתקופה ממושכת אשר הולם את חומרת המעשים ומרתיע את העבריין ודומיו. לטעמי, עונש זה צריך לשקלל בתוכו, בין היתר, את עמדת המחוקק אשר באה לידי ביטוי בעונש המרבי הקבוע בחוק: 25 שנות מאסר (ראו: סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור).

9. דא עקא, מקרהו של המשיב 1 אינו בגדר מקרה רגיל מאחר שהלה עשה את אשר עשה בהיותו קטין ועונשו צריך על-כן להלום את אמות המידה אשר חלות על ענישת עבריינים קטינים. במסגרת אמות-מידה אלה, לשיקום העבריין הצעיר יש מעמד בכורה, ועל-כן שיקולי השיקום מאפילים, בדרך כלל, על אלו של הלימה והרתעת הרבים (ראו: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752, פסקאות 6-8 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (2009)). לצד זאת, כמובן, יש לזכור כי קטינות אינה מעניקה חסינות ממאסר מאחורי סורג ובריח (ראו: ע"פ 8164/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 577, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (2003)). המשיב 1 עשה את אשר עשה בהיותו קטין נטול עבר פלילי אשר נטוע ברקע משפחתי-חברתי נורמטיבי. משיב זה הודה במיוחס לו והביע חרטה על מעשיו. תסקיר שירות המבחן האחרון שהוגש אודותיו מצביע על כך שסיכויי שיקומו טובים - לאור "המוטיבציה לתפקוד תקין ונורמטיבי לאחר שחרורו" - אם כי לא מעולים. כמו כן יש לזכור כי חלקו של המשיב 1 במעשה הלינץ' היה פחות מחלקם של התוקפים הבגירים. שיקולים אלה תומכים בהקלה בעונשו.

מנגד, עומדים השיקולים של חומרת העבירה, עמדתו של המחוקק כלפיה (ראו: סעיף 329(א) לחוק העונשין וסעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור) וכן מצבו הלא פשוט, בלשון המעטה, של נפגע העבירה. בית משפט קמא שקל שיקולים אלה בבואו לגזור את דינו של המשיב 1. עונש המאסר שבית משפט קמא החליט, לבסוף, להשית על משיב זה נמצא, בלי ספק, בצד המקל, אולם אין מדובר בהקלה מופרזת אשר חורגת באופן ניכר ממדיניות הענישה הנקוטה בידינו ביחס לקטינים (ראו, למשל: ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 1, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (2010)). בנסיבות אלו, עילה מבוררת להתערבותנו בגזר הדין איננה בנמצא; ובהקשר זה, נשנן ונזכור כי בית משפט זה, ביושבו כערכאת ערעור, אינו אמור לגזור את עונשו של העבריין העומד בפניו מבראשית ואינו מחליף את שיקול הדעת שניתן לערכאות דיוניות בענייני ענישה בשיקול-דעתו שלו (ראו: ע"פ 10166/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 62 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (11.10.2010)).

10. מטעמים אלה, אציע לחברותי לדחות את ערעור המדינה ביחס לעונשו של המשיב 1.

11. באשר לערעור המדינה אשר מופנה נגד עונש המאסר שהושת על המשיב 2 - הדברים הם שונים. המשיב 2 נותן את הדין על מעשיו כבגיר. לפיכך, עונשו צריך להיגזר על יסוד עקרונות ההלימה וההרתעה אשר חלים על ענישתם של עבריינים אלימים שפעלו מתוך מניעים לאומניים, ובכללם שנאת יהודים תושבי המדינה. במסגרת זו, בית המשפט אשר בא לגזור את דינו של העבריין שמצאו אשם חייב להעמיד לנגד עיניו - לצד עקרונות ההלימה והרתעה - את חומרת מעשהו של אותו עבריין אל מול עונש המקסימום שקבע המחוקק ביחס לעבירה שהלה ביצע (ראו: עניין ביטון, פסקה 8; עניין פלוני, פסקה 16 ואסמכתאות שם).

12. חלקו של המשיב 2 במעשה הליניץ', שכאמור בוצע בנפגע העבירה, כלל הצטרפות לחבורת הפורעים, הכאת נפגע העבירה בבעיטות בזמן שנפגע זה היה שרוע על הקרקע ודימם, וכן זריקת עגלה של סופרמרקט - שבחלקה עשויה ממתכת - על גופו של הנפגע כשהלה היה שרוע על הקרקע בהיותו מדמם ומוכה מכל עבר על ידי הפורעים. חלקו של המשיב 2 במעשה הליניץ' היה אפוא חמור ביותר הן ככזה והן כאקט אלים שעשייתו חוללה דה-הומניזציה של הקורבן, שלהבה את מבצעי הליניץ' וחיזקה את ידיהם. העונש המרבי שקבע המחוקק בגין מעשים כאלה מגיע, כאמור, כדי 25 שנות מאסר לריצוי בפועל (ראו: סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור). בנסיבות אלו, מאסר לתקופה של 52 חודשים הוא בגדר עונש שחורג לקולא מהעונש הראוי במידה ניכרת - זאת, אף בהתחשב בעברו של המשיב 2, הנקי מהרשעות. לצד זאת, יש לזכור את הכלל היסודי לפיו ערכאת הערעור אשר מחליטה לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש אינה אמורה למצות את מלוא חומר הדין עם הנאשם (ראו: ע"פ 3308/15 שמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק דינו של השופט א' שהם (17.5.2018)).

13. מטעמים אלה, ובהתחשב בעבירות הנוספות שהמשיב 2 ביצע במהלך ההתפרעויות, אציע לחברותי לקבל את ערעור המדינה ביחס לעונשו של המשיב 2 ולהעמיד את תקופת מאסרו בכלא על 66 חודשים - קרי: חמש שנים וחצי - חלף 52 חודשי מאסר אשר הושתו עליו על ידי בית משפט קמא.

14. בטרם אסיים את דבריי, אציין כי לא נעלם מעיניי גזר הדין שניתן ביחס לשני נאשמים אחרים שהשתתפו בליניץ' בת"פ (מחוזי י-ם) 24187-06-21 מדינת ישראל נ' גאעוני (5.4.2022) (השופט א' סלע). בגדרו של גזר דין זה, השית בית המשפט המחוזי על הנאשמים עונשי מאסר לתקופות של 24 ו-30 חודשים, אחרי שנוכח לדעת, בין היתר, כי חלקם במעשה היה "נקודתי ומצומצם יחסית". לאור הבהרה זו, איני רואה סיבה להידרש לאמור בגזר דין זה מטעמי האחידות בענישה. באשר לאמות המידה הראויות בענישה, כפי שצינתי לעיל, הנני סבור שעלינו להנחות את עצמנו באמצעות דברו של המחוקק ותקדימים שיצאו מלפנינו (ראו והשוו: ע"פ 5633/22 סאלח אל דין נ' מדינת ישראל (28.11.2022)).

15. סוף דבר: אם תישמע דעתי, ערעור המדינה ביחס לעונשו של המשיב 1 יידחה, ואילו ערעורה ביחס לעונשו של המשיב 2 יתקבל באופן שיהא על המשיב 2 לרצות חמש וחצי שנות מאסר בין כותלי הכלא. שאר רכיבי עונשו של המשיב 2 יותרו על כנם.

השופטת ד' ברק ארז:

אני מסכימה.

שופטת

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"א באייר התשפ"ג (2.5.2023).

שופטת

שופט

שופטת

---