

תפ"ח 55524/06/21 - מדינת ישראל נגד קוסאי עבאס, אדהם בשיר - עניינו הסתיים, בילאל חילואני - עניינו הסתיים

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 55524-06-21 מדינת ישראל נ' עבאס(עציר)
ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים: יחיאל ליפשיץ [אב"ד] גלית ציגלר שמואל מנדלבום
המאשימה מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז צפון - פלילי
עו"ד אוהד כהן
נגד
הנאשמים קוסאי עבאס
באמצעות בא כוחו עו"ד רמזי קטילאת
אדהם בשיר - עניינו הסתיים
בילאל חילואני - עניינו הסתיים

גזר דיןלנאשם 1

השופט יחיאל ליפשיץ:

כללי

הנאשם 1 (להלן: הנאשם), יליד 2000 ותושב עכו, הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של מעשה טרור של ניסיון רצח, לפי סעיף 1305(1) ו (2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: החוק) + סעיף 29 לחוק + סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); מעשה טרור של יידוי אבן לעבר כלי תחבורה, לפי סעיף 332א(ב) לחוק + סעיף 29 לחוק + סעיף 37 לחוק המאבק בטרור; חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני, לפי סעיף 413ה' בצירוף סעיף 144ו' + סעיף 29 לחוק; והתפרעות, לפי סעיף 152 + 29 לחוק.

מדובר באחד המקרים הקשים מאירועי "שומר החומות", במהלכו הותקף מר מור ג' (להלן: המתלונן; או - מור) על ידי קבוצת מתפרעים בעיר עכו, ונחבל באופן קשה. כאמור בהכרעת הדין, המתלונן היה בדרכו לבקר את אימו שהתגוררה בעכו ונקלע לליניץ' אכזרי ואלים במהלכו מתפרעים תקפו אותו באמצעות בעיטות, הטחת אבנים ומקלות, ורכבו הוצת.

כתב האישום הוגש ביום 24.6.21 כנגד שלושה נאשמים וייחס להם עבירות שונות, כל אחד על פי חלקו. הנאשמים 2 ו 3 הורשעו על פי הודייתם ובמסגרת הסדרי טיעון, ודינם נגזר זה מכבר. עתה - לאחר שניתנה הכרעת הדין בעניינו של הנאשם - הגיעה העת לגזור את דינו.

במסגרת מבצע "שומר החומות" התרחשו התפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני, שכללו תקיפות של כוחות הביטחון ושל אזרחים יהודים וערבים. גל ההתפרעויות התרחש בין היתר בעכו, ובוצעו מעשי אלימות שונים כלפי כוחות משטרה ואזרחים. ביום 12.5.21 סמוך לשעה 20:21 התאספו עשרות צעירים, מרביתם רעולי פנים, חמושים במקלות ואבנים (להלן: המתפרעים) בפינת הרחובות דרך הארבעה ויאנוש קורצ'אק בעכו, וביניהם נכח גם הנאשם שהיה רעול פנים. למקום הגיע המתלונן, שנהג ברכבו (להלן: הרכב).

קבענו כי מטרת המתלונן הייתה לבקר את אמו שהתגוררה סמוך למקום ההתקהלות, לאחר שדחינו את טענת ההגנה כי הוא הגיע למקום עם כוונות אלימות ובמטרה לפגוע במתפרעים.

כאשר המתלונן התקרב למקום הוא הבחין במתפרעים וניסה להימלט לאחור, אולם לאחר שהמתפרעים ניסו לפתוח את דלת הרכב ונוכח חסימת דרכו מאחור על ידי רכב אחר, הוא עצר את הרכב והחל להימלט בנסיעה קדימה. בשלב זה ותוך שהרכב בנסיעה, המתפרעים יידו עשרות אבנים לעבר הרכב ופגעו בו במקומות שונים, לרבות בשמשה הקדמית. כתוצאה מפגיעת האבנים המתלונן איבד שליטה על רכבו והתנגש בחומה תוך שפגע בצעיר בשם מוחמד א.ש.

הפנינו בהקשר זה לעדות המתלונן שתיאר שלב זה באירוע כך:

"בשלב הזה כבר הבנתי שאני הולך להיות בליניץ' ולא התפרעות, הבנתי שזה הולך פשוט להיות ליניץ', הבנתי שאין לי דרך לנסוע אחורה כי אני בכיכר, לנסוע אחורה זה לא משהו שאפשרי, זורקים עליי כבר אבנים. החלטתי שאני נס על נפשי, עושה הכל כדי להילחם על החיים שלי ומבין שאם אני עכשיו לא עושה משהו כדי להגיע כמה שיותר קרוב לבית של אמא שלי ששמה אנשים מכירים אותי, אני אומר על החיים שלי תודה ולהתראות. ... החלטתי לנסוע קדימה, ישר לכיוון הבית של אמא שלי, שזה ממש חמישים מטר. איבדתי שליטה עם כל האבנים, סלעים שזרקו עליי, ארוניות, הם פשוט היו בלי רחמים ..." (עמ' 32 לפרוטוקול מיום 27.2.22, שורות 15-24).

עם עצירת הרכב עטו עליו עשרות מתפרעים, יידו אבנים והשליכו עליו רהיטים וחפצים שונים. הנאשם נטל רגל של שולחן מעץ שנמצאה במקום וניפץ באמצעותה את חלון הרכב האחורי. המתלונן יצא מרכבו בשל החשש לחייו והחל להימלט מהמקום לכיוון בית אמו, הממוקם במרחק של עשרות מטרים משם. עם יציאתו מהרכב, המתפרעים היכו אותו באמצעות אלות מעץ ומוטות ברזל, יידו לעברו אבנים וחפצים שונים לרבות מגירות ארון מעץ וכן היכו אותו באמצעות בעיטות ואגרופים. המתלונן הספיק לרוץ מטרים נוספים, אך אחד המתפרעים הפילו לקרקע. **בעודו שרוע על גבו, ניגשו אל המתלונן הנאשם ומתפרעים נוספים וחבטו בו מספר רב של פעמים בכל חלקי גופו באמצעות אלות, אבנים ובעיטות, והנאשם היכה אותו באמצעות רגל השולחן בראשו.** המתפרעים והנאשם חדלו להכות את המתלונן רק לאחר הגעתו למקום של השייח' עבאס זכור שדרש מהם לעשות כן.

קבענו בהקשר לאירוע כי מדובר בליניץ', פשוטו כמשמעו, והפנינו בין השאר לתיאור המתלונן אודות חלק זה באירוע.

וכך באו הדברים לידי ביטוי:

"...זעקתי זעקות אימים, זעקות שמישהו ישמע אותי. מהשכנים, שמישהו ירד, שמישהו שמכיר אותי. זה שכונה שבסופו של דבר, גרתי בה ארבע שנים, חמש שנים, מישהו, כאילו מכירים אותי שם. ידעתי שמישהו ישמע אותי, מישהו ידע, מישהו יעזור לי. אבל בשלב מסוים כבר השלמתי עם המוות, ידעתי שאני לא אצא משם. כאילו צרחתי צרחות ש, של כאילו בן אדם שמוסר את נפשו. [...]. התחלתי לרוץ לכיוון הכניסה של אמא שלי, פשוט כל ההמון, היו ש, היו איזה ארבעים שפשוט החליטו שהם לא עוזבים אותי. רדפו אחרי, שמו לי רגל, הפילו אותי על הקרקע, בעטו בי בפרצוף אני זוכר. זה בעצם השלב שאיבדתי הכרה. אני זוכר שנתנו לי עם מוטות ברזל ועץ, גם כשאני על הרצפה מדמם. אני זוכר לפני שאיבדתי הכרה, את כל הפנים שלי נחתכות. זה שלב שכאילו נצרב לי כל כך בצורה שהיא קשה. מפה אני איבדתי הכרה, אני לא זוכר מה קרה אתי מאז..." (עמ' 33 לפרוטוקול, שורות 15-31).

עיקר המחלוקת בין הצדדים התייחסה ליסוד הנפשי שהתקיים בנאשם בעת האירוע. קבענו כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר שהנאשם ניסה לרצוח את המתלונן. בהקשר זה הפנינו, בין השאר, למעשיו של הנאשם באירועי אותו יום והלך נפשו שלוה במניעים דתיים-לאומניים; לרצונו להגיע לעימות ולבצע מעשי אלימות כלפי גוף ורכוש עובר להגעתו לזירה; להיותו חלק מהמון המתפרעים שתקפו יחד את המתלונן בצוואתא; לרצונו לנקום במתלונן משום סברתו כי האחרון דרס בכוונה את הצעיר מוחמד א.ש.; וכן לחזקת הכוונה - שלא נסתרה - ושנלמדה, בין היתר, מכך שהוא עצמו היכה בחוזקה באמצעות מוט בראשו של המתלונן בעוד האחרון שרוע על הרצפה חסר אונים ושותת דם; ולבסוף, לכך שהאלימות הופסקה רק בעקבות הגעתו של גורם חיצוני, הוא השייח' זכור. נוסף על כך, הפנינו לתיאור הנאשם אודות כך שהבחין במתלונן נופל לרצפה, וכן כי ההמון הקיף את המתלונן והיכה אותו באבנים ובאלות בכל חלקי גופו. לגבי חלקו שלו, מסר הנאשם כך: "אני עצמי עם האַלָה שהייתה לי הגעתי לנהג ונתתי לו מכה אחת עם האלה על הראש של הנהג, הוא היה שוכב על הגב שלו והבטן למעלה היהודי, היה כולו דם, לא צעק כלום, הנהג היה עם עיניים פתוחות וכל הראש שלו דם..." (ת/51, שורות 24-26).

ראיות הצדדים לעונש

המאשימה הפנתה לתסקיר אודות מור מיום 14.9.22, אליו התייחסנו כבר במסגרת גזר דינו של הנאשם 2 מיום 28.11.22. מור כבן 30, סיים תיכון, שירת ביחידה קרבית כחובש כולל שנת קבע ולאחר שחרורו עבד בחברת ביטוח. הוא תיאר את שעבר באירוע והדגיש את אימת המוות שחש עת היה לבד וללא הגנה כשהוא מותקף על ידי המתפרעים שצעקו, היכו בו וזרקו לעברו אבנים וחפצים. בעקבות פציעתו הוא אושפז כשבועיים בבית החולים בנהריה, בין היתר עקב הפגיעה בראשו. לאחר מכן היה מאושפז ובתהליכי שיקום תקופה ממושכת בבית לוינשטיין, וגם לאחר ששוחרר סובל משלל קשיים ונזקק לסיוע של הליכון עקב חוסר יציבות. המתלונן מטופל במספר מישורים, פיזיים ונפשיים, ועורכת חוות הדעת הפנתה לקשיי ההתמודדות הן בפן הפיזי והן עם תכני הפגיעה. מאז האירוע חייו מאופיינים בדריכות, בעיסוק בתכנים של שבריריות החיים ובחרדה מתמדת מפני המוות, והוא סובל מתסמינים פוסט טראומטיים. האירוע פגע ביכולתו להמשיך לנהל אורח חיים מלא המותאם לגילו וצרכיו, הוא נאלץ להפסיק לעבוד ומתקיים מקצבה לאחר שהוכר כנפגע פעולות איבה וכנכה במישור הנפשי והפיזי. צוין שהחלמה הפיזית והנפשית צפויה להיות ארוכה ומורכבת.

בישיבת הטיעונים לעונש מיום 27.9.23 מור העיד, ומסר בעיקר אודות נזקיו הנפשיים שנגרמו כתוצאה מהאירוע. מאדם צעיר, מתפקד ובעל שאיפות הוא הפך לאדם הסובל מנכויות פיזיות ונפשיות משמעותיות, המתקשה בתפקוד היומיומי ונזקק לעזרה וסיוע: **"..עברו שנתיים ו-4 חודשים מהאירוע. מאז האירוע אני מתמודד בהתמודדות אין סופית בשיקום פיזי ונפשי היום אני נמצא בשיקום נפשי ביחידה פסיכיאטרית ברמב"ם באשפוז יום, אני כבר שנתיים ו-4 חודשים לא יודע מה זה יום ולא יודע מה זה לילה ... הנפש שלי פשוט נרצחה בשנייה, וזה שאני חי, נושם זה לא אומר שאני חי באמת, איבדתי את היכולת לחיות, ואני מתמודד עם קשיים מאוד קשים...".** המאשימה אף הפנתה לתיעוד הרפואי שהוגש במסגרת שמיעת הראיות (ת/43-49) וכן לתיעוד עדכני יותר. מהמקובץ עולה, בתמצות שבתמצות, כי מור נפגע פיזית ומתקשה בהליכה ובתפקוד יום יומי; ובפן הנפשי מצבו קשה במיוחד - הוא סובל מפוסט טראומה ומחוסר תפקוד גבוה, נמנע מיציאה מביתו ומתמודד, חרף הטיפולים שניתנים לו, משלל תסמינים שמפאת פרטיותו של מור לא נפרטם.

מטעם הנאשם לא הוגשו ראיות. הנאשם נעדר עבר פלילי.

תמצית טיעוני המאשימה לעונש

המאשימה עמדה על חומרת מעשי הנאשם והפנתה לנתוני האירוע: ראשית, עיתוי ביצוע העבירה במהלך מבצע "שומר החומות" - תקופה קשה ומורכבת מבחינה ביטחונית במהלכה התרחשו אירועי אלימות על רקע לאומני; שנית ועיקר, נסיבות ביצוע העבירה - הנאשם נטל חלק בהתפרעויות עוד טרם הגעתו של מור למקום, ובהמשך נטל חלק מרכזי ועיקרי בלינץ' האכזרי שבוצע בו והיה ביכולתו להימנע ולחדול מהמשך המעשים בכל שלב; שלישית, הודגש כי העבירות בוצעו ממניע גזעני או לאומני ולא בכדי קבע המחוקק ענישה מחמירה (ס' 37 לחוק המאבק בטרור); רביעית, הנזקים שנגרמו למור הם משמעותיים, כפי שתואר לעיל. זאת ועוד, הודגש שבנקל האירוע יכול היה להסתיים במותו של מור.

לאחר שהפנתה לפסיקה המייצגת, לשיטתה, את מדיניות הענישה הנוהגת עתרה המאשימה למתחם בין 24 ל 29 שנות מאסר בפועל.

באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הפנתה המאשימה, מחד גיסא, לכך שהנאשם הוא צעיר נעדר עבר פלילי; אך מאידך גיסא, לחומרת מעשיו ולמדיניות הענישה לפיה יש לבכר במקרים שכאלה את שיקולי הגמול וההרתעה, ויש ליתן משקל מופחת לנסיבות האישיות של הנאשם. זאת ועוד, המאשימה טענה כי הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו, לא פעל לתיקון תוצאות העבירה בדרך כלשהי וניהל את המשפט עד תום. צוין שאמנם אין מדובר בשיקול לחומרה, אך הנאשם אינו זכאי להקלה שניתנת למי שהודה ונטל אחריות.

תמצית טיעוני הנאשם לעונש ודברו האחרון

בא כוח הנאשם לא חלק על חומרת האירוע, אך טען כל שלאל ידו כדי להאיר את הנתונים המצדיקים הקלה בעונש ועומדים, ולו באופן יחסי, לזכות מרשו. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נטען כי מדובר במעשים שנעשו ללא תכנון מוקדם. גם אם הנאשם יצא מביתו "לחפש צרות" וכדי להתעמת עם כוחות המשטרה ועם יהודים, כפי שנקבע

בהכרעת הדין, לא היתה לו כל כוונה מוקדמת לחבול באופן קשה במתלונן, לא כל שכן להמיתו. זאת ועוד, חרף הרשעת הנאשם בביצוע עבירות ממניע גזעני, אין מדובר בכוונה כללית או אידיאולוגית לפגוע ביהודים באשר הם, אלא באירוע "מתגלגל" שהתפתח על רקע אירועי אותם ימים, ובפרט על אתר ועם הגעת המתלונן לכיכר בה שהה אותה עת הנאשם. במלים אחרות, אין להשוות את עניינו של הנאשם למקרים בהם מפגעים יוצאים את ביתם מצוידים בכלי נשק מתוך כוונה מוגדרת ומוקדמת לפגוש ביהודי ולפגע בו. בנוסף, הפנה בא כוח הנאשם למסמכים שהוגשו במסגרת שמיעת הראיות ומצביעים לטעמו על אישיותו הדלה של הנאשם ואמורים לשיטתו למתן באופן מסוים את העונש. בא כוח הנאשם הפנה לפסיקה המצביעה, לשיטתו, כי יש להשית על הנאשם עונש מתון באופן יחסי וכן מצביעה כי רף הענישה לו טענה המאשימה מופרז ואינו תואם לעניינו.

אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הודגש כי הנאשם הוא צעיר, יליד שנת 2000, נעדר עבר פלילי, שעובר לאירוע ניהל אורח חיים תקין ונורמטיבי. הודגש שחרף שמיעת הראיות, ההליך נוהל באופן ענייני ותכליתי - הנאשם הודה במרבית המעשים שיוחסו לו עוד בשלב החקירה; ובהמשך גם במסגרת ההליך המשפטי. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב היסוד הנפשי שהיה בנאשם בעת האירוע, ולכן ההליך נוהל, אך כאמור באופן ענייני ורק בנוגע לנקודות שחייבו שמיעת ראיות. משכך, עתר בא כוח הנאשם להשית על הנאשם עונש המצוי בתחתית המתחם שייקבע.

הנאשם בדברו האחרון הביע צער וחרטה על מעשיו, וכן תקווה לשוב למסלול חיים תקין.

דין ומסקנות

אין חולק אודות חומרת מעשי הנאשם. כאמור, מדובר באחד המקרים החמורים מאירועי "שומר החומות" והראשון, ככל הידוע לנו, בו נגזר דינו של מי שהורשע בעבירה של מעשה טרור של ניסיון רצח. כבר במסגרת הכרעת הדין ציינו כי מדובר באירוע "שאינו אלא לינץ", במהלכו קבוצת מתפרעים עליה נמנה הנאשם ביצעה שפטים במור רק משום היותו יהודי.

בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה מעלה כי מרביתן עומדות לחובת הנאשם. הוא אמנם היה חלק מהמון של מתפרעים, אך נתון זה אינו מפחית מאחריותו כהוא זה, ובכל מקרה יודגש שנוכחותו לא היתה מקרית או אקראית. כפי שנקבע בהכרעת הדין "**...יציאתו מביתו שבעיר העתיקה, מעשיו עוד טרם הגעתו לזירת האירוע (כיסוי פניו, הצתת צמיג, זריקת אבנים לעבר שוטרים), וזאת עוד הרבה לפני שנתקל במתלונן או באיזה איום כלשהו עליו או על הציבור הערבי בעכו, מצביעים על כך כי כוונותיו לא היו שמירה על הציבור הערבי, אלא מדובר בפורע חוק, פשוטו כמשמעו, שיצא את ביתו כדי "לחפש צרות" ולהתעמת עם כוחות המשטרה ועם יהודים**" (ההדגשה במקור - י.ל.).

עם זאת, צודק בא כוח הנאשם בטענה כי חרף חומרת מעשי הנאשם הם אינם עומדים באותן מידות של חומרה ואשם שיש לייחס למפגעים דוגמת אלה שיוצאים את ביתם, לרוב מצוידים מראש בכלי נשק קר או חם, במטרה ברורה לרצוח יהודים. במילים אחרות, הנאשם אכן יצא את ביתו כדי "לחפש צרות" ופעל ממניעים דתיים ולאומניים, אך ההחלטה לחבול במור ולהביא למותו התגבשה מבחינתו באופן אקראי, בעקבות נסיעת מור כשדגלי ישראל על הרכב והכל כפי שתואר בהרחבה בהכרעת הדין. בנוסף, הנשק בו עשה הנאשם שימוש (מוט העץ) נמצא על ידו במקום ולא הובא מראש וגם בכך יש לאבחן בין שני סוגי המקרים. לא מן הנמנע כי אלמלא הגיע מור לבית אמו כמתואר לעיל, היה

הנאשם "מסתפק" בנטילת חלק בהתפרעות בצומת הרחובות. נתון זה אינו מפחית מחומרת מעשיו של הנאשם ומאחריותו להם, אך מידת האשם בין שני המקרים שתוארו לעיל צריכה לקבל לטעמי ביטוי ברמת הענישה.

לגבי הנזק שנגרם למור, כפי שנסקר בתמציתיות לעיל מדובר בתמונת נזקים קשה וחמורה, שלצערנו תלווה את מור ואת משפחתו תקופה ממושכת. תפקודו נפגע קשות ונזקיו הגופניים, ולא פחות חשוב מכך - גם הנפשיים, הם משמעותיים. הנאשם היה חלק מהמון שעשה שפטים במור וגרם לו לנזקים אלה; אחריותו של הנאשם היא לא רק לנזקים שהוא עצמו גרם באופן פיזי ישיר אלא גם כמבצע בצוותא. לא בכדי הפנינו לעיל לתיאורו של הנאשם עצמו ולפיו היכה בראשו של מור כאשר האחרון שכב על גבו, עיניו פתוחות, ראשו שותת דם והוא ללא תנועה. מידת האכזריות הנלווית למעשה שכזה היא גבוהה, ועל הדבר לקבל ביטוי בענישה.

בא כוח הנאשם טען כי יכולותיו של הנאשם דלות ולכן יש למתן את העונש שיושת עליו. איני יכול לקבל טיעון זה. בהכרעת הדין אמנם ציינתי כי אין מדובר באדם בעל כישורים גבוהים, אך הענישה - הן ככזו שבאה להביא לידי ביטוי את שיקולי הגמול והן משום תפקידה בכיון התנהגות עתידית, אינה מיועדת רק לבעלי היכולות הגבוהות. זאת ועוד, לא הובא בפנינו כל נתון עדכני של ממש שיש בו כדי להביא למסקנה אליה כיוון בא כוח הנאשם ושיש בה למתן את העונש במקרה קונקרטי זה. זאת ועוד, גם אם אניח כי הנאשם "נגרר" על ידי ההמון במהלך האירוע אין בכך להפחית מאחריותו או להביא להקלה בעונש. הנאשם שלפנינו בחר באופן מודע להיות חלק מהמעגל הקרוב והמידי של אלה שהלמו וחבלו באכזריות במור, וזאת בניגוד לדוגמה לאחרים - שגם הם אמורים לשאת באחריות כמובן - שבחרו להישאר מאחור, גם אם מדובר במרחק של מטרים ספורים. אפנה בהקשר זה לדברים שנקבעו בהכרעת הדין:

"... מכלל הראיות וכן מהתרשמותי הבלתי אמצעית מהנאשם, עולה כי הלה היה חלק מהמון זועם, על כל מה ששמתמע מכך - כאשר ההמון תקף את המתלונן, הצטרף הנאשם לכך; וכאשר ההמון חדל, חדל גם הנאשם. ייתכן ומדובר בחלק מקווי אישיותו, בהיותו "נגרר"; אין לי את היכולת להעמיק חקר בנפש הנאשם בהקשר זה, ולא פעם באירועים שכאלה כל אלה שנוטלים בו חלק הם "נגררים". נגררים אחר חברהם, נגררים אחר הלך רוח מסית, ונגררים אחר זעמם. הדבר אינו מפחית מאשמת כל אחד מהם".

הערכים המוגנים שנפגעו ממעשי הנאשם הם השמירה על שלום הציבור ובטחונו, הגנה על גופו ורכושו של הפרט והשמירה על הסדר הציבורי. בשים לב למעשי הנאשם וחלקו בביצוע המעשים, התקופה בה בוצעו המעשים ומכלול הנסיבות, מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא גבוהה.

כפי שצינו בגזר דינו של הנאשם 2 - אשר נטל אף הוא חלק בתקיפתו של מור והורשע בעבירות אלימות חמורות בהקשר זה - בפסיקת בית המשפט העליון שהתייחסה לאירועי "שומר חומות" וכן לאירועים דומים אחרים, נקבעו אמות המידה הבאות לגבי ענישה במקרים של התפרעויות אלימות שבוצעו על רקע גזעני-לאומני, ואלה כמובן ינחו אותנו גם במקרה דנן:

ראשית, הודגשה החומרה בעבירות של התפרעויות המונים **"אשר מציבות סכנה ישירה וממשית לחיי אדם, ואף**

עלולות להוביל לפגיעות רציניות בגוף וברכוש". לכן, נקבע כי **"יש לנקוט במדיניות ענישה אשר תרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מגדר שליטה"** (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.22) (להלן: עניין אסווד));

שנית, נקבע כי כאשר המעשים בוצעו על רקע לאומי או גזעני, נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים וניתנת בכורה לשיקולי הגנה על שלום הציבור, ולשיקולי ההרתעה - הכללית והפרטנית (ע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג' (27.10.22); ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה, פסקה 10 (6.3.2022));

שלישית, אחריות הנאשם, וכנגזרת מכך העונש שיש לגזור עליו, אינם נקבעים רק על פי תרומתו הישירה לאירוע, אלא (בהינתן אחריותו הפלילית כפי שנקבעה בהכרעת הדין) גם על פי הנזק לו גרמו יתר המבצעים בצוותא (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 747, 758; עניין אסווד בפסקה 9; ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, בפסקה 5 (5.12.05); ע"פ 10423/07 מדינת ישראל נ' סטרין, בפסקאות 10-11 (11.6.08));

רביעית, על הענישה במקרים שכאלה לשקף את הפגיעה הפוטנציאלית הנשקפת לשלום הציבור, גם אם לא התרחשה בפועל פגיעה שכזו;

חמישית, **"יש מקום ליתן משקל מתאים גם לפרק הזמן שבו נעברו העבירות, במהלכו הייתה האוכלוסיה האזרחית נתונה למתקפה של אלפי רקטות... ובמקביל התעורר גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות.."** (עניין אסווד פסקה 10); ובע"פ 3245/23 מדינת ישראל נ' מאדי (1.10.23) צוינו בהקשר זה הדברים הבאים: **"בית משפט זה שב ועמד על חומרתן של עבירות המבוצעות במסגרת התפרעויות ממניע לאומני, אשר גולשות לא אחת להתפרצויות אלימות, זורות אימה בקרב הציבור ופוגעות בשלטון החוק והסדר הציבורי (ע"פ 8114/22 מדינת ישראל נ' ראזם, פסקה 17 (30.1.2023)). בפרט, נקבע כי יש ליישם מדיניות ענישה נוקשה ביחס לעבירות שבוצעו במסגרת ההתפרעויות שחלו בזמן מבצע "שומר חומות", לנוכח היקפן החריג והעובדה שגרמו לאובדן חיי אדם, נזק רב לרכוש ופגיעה קשה בחוסן חברתי של תושבי מדינת ישראל"** (פסקה 12, ההדגשה אינה במקור - י.ל.). זאת ועוד, צוין כי עת מדינת ישראל מותקפת על ידי אויביה מבחוץ, הקדשת משאבים לשמירת הסדר הציבורי הפנימי והבטחת ביטחון האזרחים, יהודים כערבים, מפני אלה שמנסים לערער את הסדר הציבורי, מחייבת ענישה מחמירה (ר' עניין אוחנינה פסקה 10).

באשר לפסיקה הרלוונטית ולמדיניות הענישה הנהוגה, כל צד הפנה לפסיקה התומכת, לשיטתו, בעמדתו העונשית. כאמור, מדובר בגזר הדין הראשון שיינתן בהקשר לאירועי "שומר חומות" בעבירה של מעשה טרור שהוא ניסיון רצח. המאשימה הפנתה לפסיקה שניתנה במקרים בהם יצאו הנאשמים את בתיים, לרוב כשהם נושאים עימם נשק קר ובעיקר כשהם "מצוידים" בהחלטה מגובשת לרצוח יהודי. במקרים שכאלה וכאשר הנאשמים תקפו בפועל את קורבנותיהם ודקרו אותם, נקבעו מתחמים בסדרי גודל שבין 18 ל 20 שנות מאסר בגבול התחתון, לבין 24 עד 26 שנות מאסר בגבול העליון, ועונשי המאסר בפועל נקבעו לרוב בין 21 ל 23 שנות מאסר (ר' בנדון את סקירת הפסיקה במסמך אותו הגישה המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש, וכן ר' מהעת האחרונה ע"פ 5937/22 פלוני נ' מדינת ישראל (28.9.23)). כפי שכבר צוין, איני סבור כי מקרהו של הנאשם, חרף חומרתו הברורה, אמור להוליך לרמת ענישה שכזו

וציינתי את הסיבות לכך. למעשה, המאשימה עתרה לרמת ענישה חמורה אף יותר מאותם מקרים, ולטעמי לא היה לכך מקום.

מאידך גיסא, הפנה בא כוח הנאשם לפסיקה שמלמדת, לטעמו, כי במקרים חמורים יותר מעניינו נפסקו עונשים מקלים יותר. ואולם, עיון בפסיקה מעלה כי: ראשית, מרבית המקרים ניתנו טרם חקיקת חוק המאבק בטרור. חוק זה נועד בין היתר להעלות את רף הענישה ולהעביר מסר מרתיע ולפיו מי שמבצע עבירות על רקע אידיאולוגי ולאומני יענש בחומרה יתרה. בהתאם לכך, קובע ס' 37 לחוק המאבק בטרור עונש של עד 25 שנות מאסר על מי שמנסה לרצוח כבמקרה דנן. משכך, אך טבעי שבעבירות שבוצעו טרם חקיקת החוק לעיל רמת הענישה היתה נמוכה באופן מסוים מזו כיום; שנית, כפי שכבר צוין לעיל אירועי "שומר החומות" היוו חריג לחומרה בפרץ האלימות הלאומנית והגזענית שהתרחשו במדינת ישראל, קל וחומר בשים לב לכך שהאירועים התרחשו שעה שמדינת ישראל היתה נתונה תחת מתקפת טילים. לכן מתחייבת במקרים אלה ענישה מרתיעה גם ביחס למקרי אלימות שנדונו בעבר; שלישית, עיון קפדני בפסיקה אליה הפנתה ההגנה מעלה כי בחלקה לפחות התקיימו נסיבות שהצדיקו ענישה מתונה, ולו באופן יחסי - כך, בע"פ 3250/17 פינטו נ' מדינת ישראל (14.10.18), בו הורשע הנאשם בניסיון רצח והחזקת סכין ממניע גזעני לאחר שדקר אדם שהוא סבר שהוא ערבי, נדחתה טענתו לאי שפיות, אך בה בעת צוין כי הערכאה הדיונית התחשבה לקולה במצב הנפשי לעניין העונש (באותו מקרה נקבע מתחם בין 9 ל 15 שנות מאסר והעונש נקבע על 11 שנות מאסר); בע"פ 5813/02 אמויאל נ' מדינת ישראל (6.3.03), אכן היה מדובר במקרה מזעזע של מי שיצא ל"מסע ירי" כנגד ערבים, וזו היתה הסיבה שבית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, וצוין כי **"זוהי תופעה חמורה ומזעזעת אשר בית המשפט חייב להילחם בה ולעקרה מהשורש"** וכן כי: **"העונש המוטל בגין מעשי עבירה המבוצעים על רקע גזעני צריך לתת ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, ולבטא באופן חד משמעי מסר מרתיע לבל יעז איש להצית את אש הגזענות בקרבנו, ולפגוע באדם תמים, בשל מוצאו"**. אין לי אלא להצטרף לדבריו הנכוחים של בית המשפט העליון, ואפנה לכך כי משום עמדה זו של בית המשפט העליון, הוחמר העונש, כמעט הוכפל, מ 10 ל 18 שנות מאסר בפועל. יש להניח כי לו אירוע קשה זה היה מתרחש בימינו, בשים לב לרמת הענישה כיום והשינוי בחקיקה, היה העונש חמור אף יותר. מסקנה זו נכונה, בשינויים המחויבים, גם בהקשר לע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (12.12.05) אליו הפנתה ההגנה. בא כוח הנאשם אף הפנה לפסיקה מאירועי "שומר החומות" ולאירוע מבת ים שם הותקף ערבי רק משום נתון זה. ואולם, המקרים אליהם הופנינו קלים מעניינו, ובאחד מהמקרים (15297-06-21 מדינת ישראל נ' כהן (22.6.22)) נקבע מפורשות כי הנאשם סבר בתחילת האירוע כי מדובר בפיגוע דריסה. זו היתה גם הסיבה שהמאשימה לא ייחסה לו (להבדיל מנאשמים אחרים באותה פרשה) עבירות על-פי חוק המאבק בטרור או עבירות על-פי חוק העונשין שבוצעו ממניע גזעני, וזו אף היתה הסיבה שבית המשפט קבע כי **"עניינו של הנאשם חריג ואינו דומה לעניינם של האחרים"**. יוער, כי לאחרונה הורשע אחד מהנאשמים באירוע שהתרחש בבת ים בעבירה של מעשה טרור של ניסיון רצח, אך גזר הדין טרם ניתן (תפ"ח (מחוזי ת"א) 46801-05-21).

הגם שפסקי הדין שהוצגו לעיל אינם תואמים את מקרנו, הם נותנים קנה מידה ומכוונים ל"סביבה העונשית" בה יש למקם את מתחם העונש ההולם בעניינו. בטרם נעשה זאת אפנה לפסיקה נוספת שגם בה יש לסייע -

כפי שכבר צוין לעיל, בכתב האישום שהוגש בתיק זה הועמדו לדין שני נאשמים נוספים. הנאשם 3 עמד לדין בעבירת התפרעות "בלבד" ולכן עניינו אינו רלוונטי, אולם הנאשם 2 (אדהם בשיר) שדינו נגזר ביום 28.11.22 הורשע בעבירות של מעשה טרור של ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה; מעשה טרור של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות; והתפרעות.

חלקו, כעולה מכתב האישום המתוקן בו הודה, היה כי נכח (כמו גם הנאשם בענייננו ורבים נוספים) בפינת הרחובות הרלוונטית, ואף היה מצויד באלה אותה הביא עמו. כאשר הגיע מור למקום כשהוא נוהג ברכבו, נטל אותו נאשם חלק בתקיפת מור ולאחר שרכבו של מור פגע בחומה ונעצר, ידה הנאשם 2 אבן לעבר הרכב ופגע בו, וכן שבר באמצעות האלה שהיתה ברשותו את חלון מושב הנוסע האחורי וניסה לגרום למור חבלה חמורה. לאחר שמור יצא מרכבו והחל להימלט, הנאשם 2 והמתפרעים, בצוותא חדא, היכו אותו באמצעות אלות מעץ ומוטות ברזל, יידו לעברו אבנים וחפצים שונים לרבות מגירות ארון מעץ, וכן היכו אותו בין היתר באמצעות בעיטות ואגרופים, גם לאחר שנפל על הקרקע (מעשה טרור של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, הגם שלנאשם 2 עצמו לא יוחס מעשה קונקרטי-פיזי, אלא כמבצע בצוותא). נקבע בעניינו של הנאשם 2 מתחם שבין 8 ל 13 שנות מאסר, ועונשו נקבע על 10 שנות מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים (צעיר כבן 24 שנים, נעדר עבר פלילי, הודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון שכלל את תיקון כתב האישום, התסקיר לא היה חיובי). ערעור שהוגש על חומרת העונש טרם נדון (ע"פ 444/23 קבוע ליום 9.5.24).

בנוסף, אפנה לת"פ (מחוזי י-ם) 62111-05-21 מדינת ישראל נ' אלימלך (13.9.23). באותו מקרה הורשע הנאשם, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה (חלף העבירה המקורית שיוחסה לו והיא מעשה טרור של ניסיון רצח), החזקת סכין והשמדת ראיה, וזאת לאחר שתקף עם אחרים ערבי "אקראי" וחף מפשע במהלך מבצע "שומר החומות". הנאשם דקר את קורבן העבירה 10 פעמים במקומות שונים בגופו. בית המשפט אימץ את מתחם העונש לו טענה המאשימה (בין 9 ל 14 שנות מאסר) וגזר עליו 11 שנות מאסר, תוך שנקבע כי התנהגותו אינה מעידה על נטילת אחריות. ערעור שהוגש על חומרת העונש טרם נדון (ע"פ 7641/23). יוער כי חרף השוני בעבירות, קשה להלום את הפער במתחמים להם טענה המאשימה בשני ההליכים (9 עד 14 שם, מול 24 עד 29 בענייננו).

טרם קביעת המתחם אדגיש, כי דיוננו לעיל התמקד מטבע הדברים בעבירה החמורה יותר שיוחסה לנאשם והיא מעשה טרור של ניסיון רצח. עם זאת, אין לשכוח כי הנאשם נטל חלק במכלול רחב של מעשים כפי שפורט לעיל, והורשע בעבירות נוספות. המתחם, מטבע הדברים, ישקף את מכלול המעשים והעבירות בהן הורשע הנאשם.

בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, לערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם ולמדיניות הענישה הנוהגת, עמדתי היא כי על מתחם העונש להיות מ 15 ועד 20 שנות מאסר בפועל.

לא מצאתי כי יש מקום לסטות ממתחם העונש הראוי - אם לקולה משום שיקולי שיקום ואם לחומרה משום שיקולי הגנה על הציבור.

לגבי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אפנה לנתוני הנאשם - יליד חודש ינואר 2000, כבן 21 שנים בעת ביצוע העבירה, נעדר עבר פלילי. ההגנה לא עתרה לתסקיר של שירות המבחן, וזה לא הוגש. מדובר באדם צעיר יחסית על כל מה שכרוך בכך מבחינת העונש, במיוחד כאשר מדובר במי שזו הרשעתו הראשונה. בנוסף, אפנה לכך כי חרף העובדה שנשמעו ראיות, ניהול ההליך היה יעיל וענייני הודות לבאי כוח הצדדים. בנוסף, צודק בא כוח הנאשם שהפנה לכך כי הנאשם הודה במרבית המיוחס לו כבר בשלב החקירה, אם כי בשלבים ובאופן מדורג, וכן כי כבר במהלך חקירתו הביע צער על מעשיו (ר' לדוגמה ת/28 גיליון 2 למטה).

מאיך גיסא וכפי שכבר צוין לעיל, במקרים שכאלה המשקל הניתן לנסיבות אישיות הוא מוגבל ונקבע לא פעם שיש לבכר את שיקולי הרתעת הרבים, הרתעת היחיד ואת שיקולי הגמול (ר' לדוגמה בהקשר זה האמור בע"פ 4742/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.2.2018); ע"פ 5633/22 סאלח אל דין נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.11.2022)).

בשקלול הדברים, בשים לב לכלל הנתונים אליהם הפנינו לעיל ובכלל זאת חומרת המעשים, הנזקים שנגרמו לקורבן העבירה; אך גם תוך שקילת הנתונים שיש בהם להקל בעונש, סבורני שיש להשית על הנאשם עונש של 17 שנות מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים הכוללים פיצוי משמעותי לקורבן העבירה.

סוף דבר, אציע לחברי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים -

17 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו - 30.5.21;

מאסר לתקופה של 12 חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות שהיא פשע;

מאסר לתקופה של 6 חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו; והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות מסוג;

פיצוי למתלונן בסכום של 180,000 ₪.

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]

השופט גלית ציגלר:

מסכימה.

ג. ציגלר, שופטת

השופט שמואל מנדלבוים:

מסכים.

ש. מנדלבוים, שופט

הוחלט פה אחד לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

(-) 17 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו - 30.5.21;

(-) מאסר לתקופה של 12 חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות שהיא פשע;

(-) מאסר לתקופה של 6 חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו; והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון;

(-) פיצוי למתלונן בסכום של 180,000 ₪. הפיצויים ישולמו ב 10 תשלומים שווים ורצופים כאשר הראשון בהם יהיה ב 1.1.24 ויתרת התשלומים בתחילת כל חודש עוקב. התשלומים יבוצעו אך ורק באמצעות מזכירות בית המשפט או המרכז לגביית קנסות הוצאות ואגרות. אי תשלום של אחד מהתשלומים, מעבר ל 3 ימי עיכוב בתשלום, יעמיד את החוב במלואו לפירעון מיידי. נאסר על הנאשם או מי מטעמו ליצור קשר, במישרין או עקיפין, עם המתלונן בנוגע לתשלום הפיצויים. המאשימה תעביר את פרטי המתלונן למזכירות תוך 14 יום מהיום.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט העליון.

ניתן היום, י"ד כסלו
תשפ"ד, 27 נובמבר
2023, בנוכחות הצדדים.
י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]

ג. ציגלר, שופטת ש. מנדלבוים, שופט