



עפ"ג 21154-10-24 - מדינת ישראל נ' פלוני

בית המשפט העליון

עפ"ג 21154-10-24

לפני:

כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופט יחיאל כשר

המערערת:
נגד

מדינת ישראל

המשיב:

פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו בשבתו כבית משפט לנוער (הנשיא
(בפועל) ב' שגיא והשופטות מ' רוזן-עוזר ו-ס' יעקבי), מיום 1.9.2024, בתפ"ח
21298-06-21.
1.1.2025

תאריך ישיבה:
בשם המערערת:
בשם המשיב:

עו"ד רחל יצחקי

פסק-דין

השופט יחיאל כשר:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לנוער (הנשיא (בפועל) ב' שגיא והשופטות מ' רוזן-עוזר ו-ס' יעקבי), מיום 1.9.2024, בתפ"ח 21298-06-21. במסגרת פסק הדין נושא הערעור, הטיל בית המשפט על המשיב, לאחר שהרשיעו, שירות לתועלת הציבור בהיקף של 250 שעות, לצד ענישה נלווית. זאת, בגין מעורבותו של המשיב בפרעות שאירעו בטיילת בבת-ים נגד אזרחים ערבים במהלך מבצע "שומר חומות", בעת שהיה קטין בן 16 ו-4 חודשים. המערערת סבורה כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו, ומכאן ערעורה.



רקע הדברים

1. ביום 6.4.2022 הודה המשיב, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, המייחס לו עבירת מעשה טרור של חבלה חמורה לפי סעיפים 333 ו-335(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין וסעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; עבירת הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין; עבירת הסתה לגזענות לפי סעיף 144ב לחוק העונשין; ועבירת התפרעות שסופה נזק מתוך מניע גזעני לפי סעיף 157 רישא וסעיף 144ו לחוק העונשין.

2. אפתח בהצגה תמציתית של עובדות כתב האישום המתוקן: ביום 12.5.2021, במהלך מבצע "שומר חומות", הצטרף המשיב לקבוצה ביישומון "ווטסאפ", שכונתה "מחזירים כבוד לישראל 22" (להלן: קבוצת הווטסאפ), שקראה לחברים בה להגיע להתקהלות של התנכלות אלימה לערבים בטיילת בת-ים. המשיב אישר את השתתפותו ואף שלח לחברו הודעה שהתייחסה לתכנון המעשים.

בשעות הערב של אותו היום, בסביבות השעה 20:00, הגיעו עשרות פורעים אל הטיילת בבת-ים, שהחלו בניפוץ חלונות של בתי עסק בבעלות אזרחים ערבים. המשיב עצמו הגיע למקום בסביבות השעה 21:00 על מנת לקחת חלק בהתפרעות, והצטרף אל יתר הפורעים. בתוך כך, בסביבות השעה 21:20, טיפסו המשיב ואדם נוסף על דלפק מחוץ למסעדה, הניפו דגל ישראל וקראו קריאות חוזרות ונשנות של "מוות לערבים", לעבר קהל הפורעים המשולהב, אשר באותה העת בזז את המסעדה וניפץ את חלונותיה. הפורעים עזבו את המקום והחלו לצעוד לכיוון צפון, אך לאחר מספר דקות שבו בשנית לכיוון המסעדה, בעת שהמשיב הניף את ידיו למעלה, מחא כפיים וקרא קריאות חוזרות ונשנות של "שיישרף לכם הכפר".

בסביבות השעה 21:36 הגיע המתלונן, מר ס"מ, כשהוא נוהג ברכבו, לטיילת בת-ים. המתלונן, שזוהה כערבי, הותקף באלימות על-ידי קהל הפורעים. המשיב היה שותף לתקיפת המתלונן מתחילתה, ונכח במקום עד אשר תקיפתו של המתלונן הופסקה, לאחר שעוברי אורח הגנו עליו והרחיקו את הפורעים. עוד יצוין כי במהלך תקיפת המתלונן חלק מהפורעים, ובניהם גם המשיב, נטלו רכוש מרכבו של המתלונן.

כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן חבלות גופניות קשות ביותר. עוד יצוין כי לאחר שנפסקה התקיפה, ובטרם עזב את המקום, צילם המשיב סרטון במכשירו הסלולרי שבו רואים אותו ואת המתלונן, בעודו שכוב על הקרקע, כשהמשיב מביע סיפוק מתרומתו לאירוע וכשתוך כדי עזיבתו את המקום יורק המשיב לעברו של המתלונן.

3. לאחר הודאתו בכתב האישום המתוקן והרשעתו על פיו, הופנה המשיב לשירות המבחן ונערכו בעניינו שבעה תסקירים. תסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינו של המשיב מתארים את הליך השיקום



שעבר במשך למעלה משנתיים וחצי, אותו תיאר שירות המבחן כהליך שיקום עמוק ויסודי אשר הוביל להישגים טיפוליים ושיקומיים מרשימים. בתחילת הדרך, לאחר ששהה במעצר מאחורי סורג וברית, לסירוגין, לתקופה של כחודשיים, ביום 21.7.2021 נקלט המשיב במעון "נווה חורש", שם שהה עד ליום 12.12.2021. שירות המבחן ציין כי בתקופה זו המשיב חווה קשיים לא מעטים והיה מעורב באירועים חריגים, וכי אבחון של המשיב שנערך באוגוסט 2021 הצביע על קושי של המשיב להתמודד עם תוקפנות, כעסים ודחפים הרסניים, שהיה טעון בהם, ולקחת אחריות על מעשיו או להבין את משמעותם. על רקע זה, צוות מעון "נווה חורש" המליץ להעביר את המשיב למעון נעול, והמשיב הועבר למעון הנעול "גילעם".

לאחר שהמשיב עבר למעון הנעול, חל שינוי ניכר בגישתו. המשיב החל לשתף פעולה עם צוות המעון הנעול ובתסקירי שירות המבחן, שהוגשו בעניינו לבית המשפט קמא באותה העת, צוין כי צוותי הטיפול במעון אינם מזהים דפוסים עברייניים אצל המשיב וכי קיים פוטנציאל רב שניתן למצותו גם עם חזרתו לקהילה. בתוך כך, המשיב סיים את שהותו במעון הנעול לאחר תשעה חודשים ועבר להתגורר בבית הוריו תחת צו השגחה זמנית ותנאים מגבילים, אשר אפשרו לו לקחת חלק במסגרת לימודית ובמסגרת טיפולית-קבוצתית. כמו כן, בהתאם לבקשתו, החל מחודש אפריל 2023 החל המשיב לעבוד כעוזר טכנאי מזגנים במהלך כל ימות השבוע.

בתסקירים מאוחרים יותר, צוין כי לאחר תהליך ארוך ומשמעותי של עיבוד העבירה, המשיב לקח אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה עמוקה וצער על מעורבותו באירוע, והבין את חומרת תוצאות מעשיו. שירות המבחן ציין כי להתרשמותו המשיב עבר הליך משמעותי בעיבוד מעורבותו בעבירה, וציין כי כחלק מתהליך השיקום כתב המשיב מכתב התנצלות למתלונן והביע רצון לפגוש בו ולהתנצל בפניו באופן אישי.

על יסוד כל אלו, בתסקיר שהוגש לבית המשפט קמא ביום 10.1.2024, ציין שירות המבחן כי אף שהמשיב הורשע בביצוע עבירות חמורות שיש בהן פגיעה ממשית באדם ובשלום הציבור, נוכח הליך השיקום המשמעותי שעבר, העובדה שמדובר בהרשעתו הראשונה, והמוטיבציה שהציג המשיב להשתלב בסלול חיים נורמטיבי, המלצת שירות המבחן היא כי יש להימנע מהרשעת המשיב, וחלף זאת יש להטיל על המשיב צו מבחן לתקופה של שישה חודשים, של"צ משמעותי, התחייבות ופיצוי.

4. ביום 18.7.2024 התקיים בבית המשפט קמא דיון בטעונוי הצדדים לעונש. במסגרת דיון זה עמד בא-כוח המערער על חומרת נסיבות המקרה והפגיעה הקשה במתלונן. בתוך כך, בא-כוח המערער הדגיש כי בתסקיר נפגע העבירה, אשר הוגש לבית המשפט קמא, צוין כי כתוצאה מהפגיעה הקשה שחווה, מתמודד המתלונן עם הפרעת דחק פוסט טראומטית ועם מצוקה נפשית ורגשית, שכתוצאה ממנה אין הוא מסוגל לעבוד כפי שעשה עובר לתקיפתו. עוד ציין בא-כוח המערער כי בגזירת עונשו



של המשיב יש להתחשב בעיתוי ביצוע העבירות, במהלך ימי מבצע "שומר חומות" שהתאפיינו במתיחות בין אזרחי המערער הערבים והיהודים; ומאידך גיסא יש להתחשב בגילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירה, בהליך השיקום המשמעותי שעבר ובעובדה שזו הרשעתו הראשונה. על רקע כל אלו, ותוך הפנייה לגזרי דינם של מעורבים אחרים באותו האירוע, עתרה המערער כי בית המשפט ירשיע את המשיב וישית עליו עונש מאסר לתקופה בת 15 חודשים, מאסר מותנה ופיצוי בסך של 10,000 ש"ח.

מנגד, בא-כוחו של המשיב עמד על היות המשיב קטין בעת ביצוע העבירה, על חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ובעיקר על הליך השיקום המשמעותי שעבר. כמו כן, בא-כוחו של המשיב התייחס לגזרי הדין של מעורבים אחרים באירוע, ובפרט ל-ת"פ (מחוזי ת"א) 47943-07-21 מדינת ישראל נ' פלוני (18.2.2024), במסגרתו אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (הנשיא (בפועל) ב' שגיא), הסדר טיעון שעל פיו הורשע קטין שהיה מעורב באותו האירוע שבו השתתף המשיב דנן, ונגזרו עליו 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית (להלן: עניין פלוני). בא-כוח המשיב ציין כי לדידו עונשו של המשיב צריך להיות קל מזה שנגזר על הנאשם בעניין פלוני, נוכח תהליך השיקום המשמעותי שעבר.

נציגת שירות המבחן, אשר נכחה אף היא בדיון בטיעוני הצדדים לעונש, תמכה בטענות בא-כוחו של המשיב, ושבה על ההמלצה שנכללה בתסקיר מיום 10.1.2024.

לבסוף, בתום הדיון נשמע דברו האחרון של המשיב, אשר ציין כי:

"ביום האירוע... לא הרגשתי הכי שלם עם עצמי, הייתי מופרע, עצבני, והיום אני במקום שאני שלם עם עצמי. אני לא באותו מקום בכלל בשום צורה. יותר מזה, אני מסתכל אחורה ונגעל מעצמי. אין לי מה להגיד אפילו. יש לי מטרה בחיים להתקדם ולהגיע מעלה מעלה. אני מצטער, לוקח אחריות על כל מה שעשיתי, ולא אעשה עוד עבירות כאלה בחיים שלי. אבקש אם אפשר שלא להרשיע אותי."

פסק דינו של בית המשפט קמא

5. ביום 1.9.2024 ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא (הנשיא (בפועל) ב' שגיא והשופטות מ' רוזן-עוזר ו-ס' יעקבי), בעניינו של המשיב. בפסק דינו, התייחס בית המשפט קמא, תחילה, לסוגיית אי-ההרשעה. בית המשפט ציין כי אף שהמשיב עבר הליך שיקום אינטנסיבי ומשמעותי, ולקח אחריות על מעשיו, הכרעה בשאלת ההרשעה אינה תלויה אך במידת הצלחת הליך השיקום, אלא מחייבת התייחסות גם לטיב העבירה, לעוצמת הפגיעה בערכים המוגנים ולהשפעות העבירה על האינטרס



הציבורי ועל נפגע העבירה. על רקע זה, בהינתן שהמשיב הודה בביצוע עבירות המצויות ברף הגבוה של עבירות האלימות וההסתה, אשר בוצעו ממניע גזעני-לאומני, ואשר הסבו למתלונן פגיעה פיזית ונפשית משמעותית, קבע בית המשפט כי אין מקום לקבל את עמדת המשיב ושירות המבחן לפיה יש להימנע מהרשעת המשיב בנסיבות דנן. בהתאם, הרשיע בית המשפט קמא את המשיב בעבירות שיוחסו לו.

אשר לעונש שראוי להשית על המשיב, בית המשפט קמא מצא לאמץ את המלצת שירות המבחן והטיל על המשיב של"צ לצד מאסר מותנה, פיצוי וצו מבחן. בנמקו קביעה זו, עמד בית המשפט קמא על השיקולים שלהלן: ראשית, בית המשפט עמד על עומקו ועוצמתו של ההליך השיקומי שעבר המשיב. בית המשפט ציין כי המשיב שניצב בפני בית המשפט בעת מתן פסק הדין, שונה מרחק שנות אור מהצעיר שביצע את העבירות נשוא כתב האישום המתוקן. צוין כי כלל הנתונים שהוצגו בתסקירי שירות המבחן מלמדים כי לאורך ההליך השיקומי המשיב בגר, הפנים את חומרת מעשיו, שינה את דפוסי חשיבתו, וקיבל אחריות על מעשיו. כך, בית המשפט ציין כי: "אם קיים הליך שיקומי המצדיק התחשבות ויש בו כדי לשנות תוצאה עונשית בדרך כה משמעותית, זהו ההליך השיקומי שעבר הנאשם [המשיב - י' כ'] שבפנינו בסיוע שירות המבחן לנוער שעשה עבודת קודש".

שנית, בית המשפט קמא השווה בין העונש שהושת על הנאשם בעניין פלוני, לעומת עניינו של המשיב. בית המשפט ציין כי אין הוא מוצא בסיס לחריגה כה דרמטית בין העונש לו עתרה המערערת (בהסכמת הנאשם) בעניין פלוני - 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית; לבין העונש לו עותרת המערערת בעניינו של המשיב - 15 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. זאת, שכן אף שהמעשים בהם הודה המשיב חמורים מאלו בהם הודה הנאשם בעניין פלוני (אשר אף הוא היה קטין בעת ביצוע המעשים), הליך השיקום שעבר המשיב היה ארוך ומשמעותי יותר מזה שעבר הנאשם בעניין פלוני, והמלצת שירות העניין בעניינו של המשיב טובה מזו שניתנה בעניינו של הנאשם בעניין פלוני. על כן, בית המשפט קמא ציין כי לעמדתו מוטב היה אם המערערת הייתה עותרת בדן לענישה זהה לזו שעתרה לה ביחס לנאשם בעניין פלוני.

שלישית, בית המשפט עמד על כך שבסמוך לאירוע נשוא כתב האישום המתוקן, נעצר המשיב והוחזק במעצר לתקופה העולה על חודש ימים. בית המשפט ציין כי לעמדתו, בשל גילו הצעיר של המשיב בעת מעצרו, תקופת המעצר מגשימה במידה רבה את יסוד ההרתעה שהענישה נועדה להגשימו.

על יסוד שלושת הנימוקים הנ"ל, בית המשפט הטיל על המשיב את העונשים הבאים: של"צ בהיקף של 250 שעות, בהתאם לתכנית שתוגש על ידי שירות המבחן; 6 חודשי מאסר מותנה, המותנים בכך שהמשיב יעבור תוך שלוש שנים אחת מהעבירות בהן הורשע, או עבירות אלימות נגד הגוף מסוג פשע; 3 חודשי מאסר מותנה, המותנים בכך שמשיב לא יעבור תוך שלוש שנים



עבירת אלימות נגד הגוף מסוג עוון; פיצוי לנפגע העבירה בסך של 15,000 ש"ח; צו מבחן לתקופה של שישה חודשים; והתחייבות בסך של 10,000 ש"ח להימנע במשך שנתיים מביצוע אחת מהעבירות בהן הורשע.

הערעור דנן

6. כנגד פסק דינו של בית המשפט קמא, הגישה המערערת את הערעור דנן, במסגרתו היא טוענת כי העונש שהוטל על המשיב חורג לקולה במידה ניכרת מזה שהיה מקום להשית עליו. בד בבד עם ערעורה הגישה המערערת בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט קמא, ולאחר קיום דיון, בקשתה התקבלה בהחלטת בית משפט זה (השופט י' אלרון), מיום 27.11.2024.

7. טענתה העיקרית של המערערת הינה כי בגזירת עונשו של המשיב, נתן בית המשפט קמא משקל יתר להליך השיקום שעבר, ומשקל בלתי מספק לחומרת העבירות בהן הורשע, ולהקשר שבו בוצעו. כך, המערערת מטעימה כי אף שאין חולק כי המשיב עבר הליך שיקום ארוך ומשמעותי, הוא הורשע בעבירות הסתה ואלימות מהקשות ביותר, אשר בוצעו ממניעים גזעניים ולאומניים נגד אזרחים ערבים אך ורק בשל היותם ערבים. כל זאת, בעיצומו של מבצע "שומר חומות", במהלכו התחולל גל תקיפות אלים על רקע לאומני בין אזרחים יהודים וערבים ברחבי הארץ. כמו כן, חלקו של המשיב בהתפרעות בה היה מעורב היה מרכזי, ותוצאות העבירות שביצע היו קשות. בתוך כך, המערערת הדגישה כי אף שחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער), מורה כי בענישת קטינים יש ליתן את משקל הבכורה לשיקולי שיקום, אין פירושו של דבר כי אין להתייחס גם לשיקולי ההרתעה והגמול, ובפרט כאשר עסקינן בעבירות מופלגות בחומרתן, כדוגמת העבירות בהן הורשע המשיב. על כן, לשיטת המערערת, היה על בית המשפט קמא ליתן משקל משמעותי יותר הן לחומרת העבירות בהן הורשע המשיב, הן לעיתוי ביצועו, והן לתוצאותיהן הקשות. כל אלו הצדיקו, לגישת המערערת, הטלת עונש חמור משמעותית מזה שהוטל על המשיב.

אשר להשוואת עונשו של המשיב לעונש שהוטל על הנאשם בעניין פלוני - תחילה, מטעימה המאשימה כי עניין פלוני שונה מהעניין דנן, שכן שם הסכימו הצדדים, במסגרת הסדר טיעון, לעתור לעונש בהסכמה, ואילו בדנן הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה לעניין העונש. מכל מקום המערערת מדגישה כי: "לאחר שגורמים בכירים אצל המערערת נדרשו לעניין זה בדיעבד, עמדת המערערת היא שהסכמה זו בטעות יסודה והיא לא מתיישבת עם מדיניות הענישה ביחס לקטינים בתיקים מעין אלו". המערערת טוענת כי נוכח העובדה שאת טעותה בעניין פלוני לא ניתן לזקוף לחובת המשיב, העונש לו עתרה בפני בית המשפט קמא כבר כלל "הקלה" ביחס לעונש שהיא סבורה כי היה מקום לעתור לו בהתחשב בעבירות בהן הורשע המשיב ובנסיבות ביצועו. לכן עתרה לעונש של 15 חודשים בפועל בלבד, ולא לעונש חמור יותר.



יתרה מכך, המערערת טוענת כי לעמדתה, המעשים בהם הורשע המשיב חמורים מאלו בהם הורשע הנאשם בעניין פלוני. כך, אך שהן המשיב והן הנאשם בעניין פלוני היו במעגל הפנימי של הפורעים וחבלו במתלונן, לעומת הנאשם בעניין פלוני, המשיב היה אחד מהפורעים אשר הסיתו ושלחו את ההמון שנכח במקום. כמו כן, המשיב הביע את כוונתו לפגוע באזרחים ערבים כבר שעות לפני התקבצות ההמון בטיילת בבת-ים, במסגרת קבוצת הוואטסאפ ובהודעה ששלח לחברו, ולאחר שהאירוע הסתיים המשיב השפיל את המתלונן כאשר צילם אותו שוכב על הקרקע ואף ירק לעברו בעזבו את המקום. עוד טוענת המערערת כי עקרון האחידות בענישה אינו מחייב את בית המשפט לאמץ אמת מידה עונשית מוטעית, רק מפני שהיא ננקטה במקרהו של אחד הנאשמים האחרים באותה פרשה, ובפרט כך כאשר מדובר על הסדר טיעון שהמערערת מודה שהיה מקל יתר על המידה.

על רקע נימוקים אלו, המערערת מבקשת כי נקבל את הערעור, ונטיל על המבקש עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית חלף השל"צ שנגזר עליו.

8. ביום 1.1.2025 התקיים בפנינו דיון בערעור. בפתח הדיון, שאלה חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, את בא-כוחה של המערערת, כיצד מתיישבת העובדה שבהודעת הערעור עתרה המערערת כי יוטל על המשיב "עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית", עם העובדה שבפני בית המשפט קמא עתרה המערערת כי יוטל על המשיב עונש מאסר בפועל לתקופה של 15 חודשים. במענה לשאלה זו השיב בא-כוח המערערת כי אף שהמערערת סבורה כי נוכח העבירות בהן הורשע המשיב ונסיבות ביצוען, היה מוצדק להטיל עליו עונש כבד יותר, בקשת המערערת להטיל עליו עונש של 15 חודשי מאסר בפועל משכללת לתוכה את "הטעות" שעשתה המערערת עת שהסכימה לעתור לעונש של 9 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות ביחס לנאשם בעניין פלוני. בתוך כך, בא-כוח המערערת הבהיר כי גם במסגרת הערעור דנן, המערערת עתרה מלכתחילה כי יוטל על המשיב עונש מאסר בפועל לתקופה של 15 חודשים, אך כיום היא סבורה כי ניתן להסתפק ולו בדיעבד בהטלת 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, כפי שנגזר בעניין פלוני. לאחר דברים אלו, שב באת-כוח המערערת על טיעוני המערערת כפי שאלו נזכרים בהודעת הערעור שהוגשו מטעמה, וכמפורט לעיל.

9. במענה לטענות בא-כוח המערערת, טענה באת-כוחו של המשיב כי לשיטתה לא נפל בפסק דינו של בית המשפט קמא כל פגם, ועל כן דין הערעור להידחות. באת-כוח המשיב הטעימה כי חוק הנוער מורה שהתכלית העיקרית בענישת קטינים היא תכלית השיקום, ולעניין זה החוק אינו מבחין בין עבירות על פי מידת חומרתן. בתוך כך, באת-כוח המשיב עמדה בהרחבה על ההליך השיקומי יוצא הדופן שעבר המשיב, וטענה כי נוכח ייחודיותו של המקרה דנן, בהיבט השיקומי, אין מקום להתערב בעונש שהטיל בית המשפט קמא על המשיב, חרף היותו עונש מקל. עוד טענה באת-כוח המשיב כי יש ליתן את הדעת גם לכך שבמהלך ההליך השיקומי שעבר, המשיב היה מצוי במסגרות נעולות קרוב לשנה (למעלה מחודש במעצר וכתשעה חודשים במעון נעול). לבסוף, באת-כוח המשיב התייחסה לעונש שהוטל על



הנאשם בעניין פלוני, וטענה כי אף אם המערערת טוענת שטעתה כשהסכימה, ביחס לנאשם בעניין פלוני, לעתור לעונש של תשעה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, אין בכך כדי להשפיע על הצורך באחידות בענישה כאשר מדובר בשני קטינים שלקחו חלק באותו אירוע.

דיון והכרעה

10. כידוע, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם עולה כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר מתגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 4513/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (16.6.2024); ע"פ 2883/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 לפסק דינו של השופט י' אלרון (21.2.2024) (להלן: ע"פ 2883/23); ע"פ 4225/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ (4.2.2024)). סבורני כי המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו, שכן חרף הליך השיקום המשמעותי שעבר המשיב, העונש שנגזר עליו חריג, במידה ניכרת, מהעונש ההולם את חומרת מעשיו ואת נסיבות המקרה בכללותו.

11. על העקרונות המנחים בעניין ענישת קטינים עמד בית משפט זה לא פעם ולא פעמיים (לסקירה מקיפה ראו: ע"פ 2883/23, פסקאות 16-18 לפסק דינו של השופט י' אלרון ופסקאות 2-10 לפסק דינה של השופטת ר' רונן; וראו גם ע"פ 1589/23 פלוני נ' מדינת ישראל (7.8.2023) (להלן: ע"פ 1589/23); ע"פ 6123/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 14-17 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ (22.2.2024)). מחד גיסא, סעיף 40טו(א) לחוק העונשין קובע, כי: "על ענישת קטין יחולו הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971", וחוק הנוער, בתורו, קובע כי בכל הנוגע לענישת קטינים, יש להעניק מעמד בכורה לנסיבותיו האישיות של הקטין ולסיכויי שיקומו.

מאידך גיסא, סעיף 40טו(ב) לחוק העונשין מוסיף וקובע כי: "בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המנויים בסימן זה, תוך התאמתם לענישת הקטין, ככל שסבר שראוי לתת להם משקל בנסיבות המקרה". כלומר, אף שהעקרונות והשיקולים המנויים בסימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין - העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כפי שחוקק בתיקון מס' 113 לחוק העונשין - אינם חלים במישרין על ענישת קטינים, בית המשפט רשאי להתחשב בשיקולים אלה בעת גזירת דינו של קטין. על רקע זה, נקבע בפסיקה כי:

"ככלל, ניתן לומר כי השיקולים שבית המשפט נדרש להעמיד מול עיניו הם אותם השיקולים שנבחנו לצרכי קביעת עונשו של בגיר, אולם המשקל שניתן לכל שיקול ושיקול - שונה הוא. כאשר בקטין עסקינן, ניתן משקל רב יותר לנסיבותיו האישיות ולשיקולי שיקום. עם זאת, 'קטינות אינה יוצרת חסינות' ולעיתים שיקולי גמול, הרתעה



ומניעה יגברו על שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של קטין וסיכוייו להשתקם" (ע"פ 1589/23, בפסקה 18 לפסק דינו של השופט י' אלרון).

12. בענייננו, אין חולק, והדברים משתקפים גם מתסקיר שירות המבחן שהוגש לעיוננו, כי הליך השיקום שעבר המשיב היה ארוך ומשמעותי, ותוצאותיו אכן מרשימות. על כן, בדין נתן בית המשפט קמא משקל משמעותי לשיקומו של המשיב בגזירת דינו. עם זאת, כידוע, "שיקום אינו מילת קסם, אינו שיקול שכלל שיקולי הענישה ניגפים לפניו" (ע"פ 8197/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (22.11.2023)). לכן, גם כאשר מדובר בקטין, אשר עבר הליך שיקום יוצא דופן, עדיין נדרש בית המשפט ליתן משקל נאות לשיקולי ההרתעה והגמול, ובפרט כאשר מדובר בקטין שביצע עבירות קשות. עמד על הדברים בית משפט זה בציינו כי:

"כאשר מדובר במעשים קשים, [...] ישנה חשיבות למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העבריין הוא קטין. על כן, במלאכת האיזון שמבצע בית המשפט, עליו לתת משקל הולם גם לחומרת העבירה ולשיקולי הרתעה וגמול. ככל שהעבירות הינן קשות יותר, כך יטה בית המשפט להעדיף את המסלול הענישתי על פני זה השיקומי (ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (29.1.2014); ההפניות הוסרו - י כ').

13. כמפורט לעיל, המשיב הורשע בגין מעורבותו בשני אירועי התפרעות אלימים, שאירעו באותו הערב, אשר בוצעו כנגד אזרחים ערבים וכנגד רכושם, אך בשל היותם ערבים. ביחס לעבירות אלו כבר צוין בפסיקתו של בית משפט זה, כבר לפני כמעט שני עשורים, כי:

"התפרעויות של המונים בכלל ועל רקע לאומני בפרט, צריכות לזכות לתגובה עונשית קשה וכואבת, יהיה מוצאם של המתפרעים אשר יהיה. כך נוהגת מדינת חוק, וכך זכאים לצפות כל הבאים בשעריו של בית המשפט" (ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (5.12.2005)).

הנה כי כן, הלכה היא שכאשר עסקינן בעבירות שבוצעו מתוך מניע גזעני-לאומני, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה (ראו, למשל: ע"פ 6406/23 מדינת ישראל נ' חג' מחמוד, פסקה 17 לפסק דיני (12.11.2024); ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה (6.3.2022); ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (24.2.2022) (להלן: עניין אסווד)). למעשה, אין המדובר אך בגישה הנוהגת בפסיקה, אלא במצוות המחוקק כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, הקובע כי העובר עבירה מהעבירות



המפורטות באותו סעיף (ובהן עבירות בהן הורשע המשיב), המהווה "מעשה טרור" כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, דינו כפל העונש הקבוע לאותה עבירה (אך לא יותר מ-25 שנים).

על רקע זה, אין זה מפתיע כי בפסיקתו של בית משפט זה הוטלו על מעורבים בגירים באירועי התפרעות אלימים, שבבסיסם מניע גזעני-לאומני, עונשי מאסר לתקופות ארוכות (ראו, למשל: ע"פ 2812/23 ג'אבר נ' מדינת ישראל (נבו 18.8.2024), שם הוטלו על המערערים, בהתאמה, עונשים של 6 שנות מאסר בפועל ו-9 שנות מאסר בפועל; ע"פ 4995/23 פלוני נ' מדינת ישראל (29.7.2024), שם הוטל על המערער עונש של 55 חודשי מאסר בפועל). אף כאשר עסקין בקטינים המבצעים עבירות כאמור, נטיית הפסיקה היא הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופות משמעותיות (ראו: ע"פ 1852/24 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2024), שם הוטלו על שלושת המערערים, בהתאמה, עונשים של 34 חודשי מאסר בפועל, 32 חודשי מאסר בפועל ו-15 חודשי מאסר בפועל; ע"פ 634/23 מדינת ישראל נ' פלוני (2.5.2023), שם הוטל על המערער 1 עונש של 36 חודשי מאסר בפועל).

נוסף על האמור לעיל, בענייננו לא רק סוג העבירות בהן הורשע המשיב מצדיקות נקיטת גישה מחמירה בענישתו, אלא גם חלקו המרכזי של המשיב באירועי ההתפרעות, כמי שלא רק נטל בהם חלק, אלא היה פעיל בהם מתחילתם ועד סופם, שלהב את הפורעים האחרים ועודד אותם לפגוע בגוף וברכוש, והשפיל את המתלונן עת הסריט אותו בעודו שרוע על הקרקע וירק עליו בעזבו את המקום. כמו כן, יש ליתן משקל גם לתוצאות הקשות שהסבו מעשיו של המשיב ונוספים למתלונן, כמפורט בתסקיר נפגע העבירה וכמתואר לעיל; ולתקופה בה בוצעו העבירות, במהלך ימי מבצע "שומר חומות", אשר התאפיינו במתיחות גואה ובמעשי אלימות בין אזרחים יהודים וערבים (לשיקול אחרון זה, כמצדיק החמרה בענישה ראו: עניין אסווד, פסקה 10 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן).

אשר על כן, סבורני כי מעשיו של המשיב, כשלעצמם, מצדיקים עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת, וזאת חרף היותו קטין (בעת ביצוע המעשים) והליך השיקום המשמעותי שעבר, אשר אינני מקל בו ראש ולו במקצת.

ואולם, בנסיבות העניין דנן, מלבד ההליך השיקומי יוצא הדופן שעבר המשיב, ישנם מספר שיקולים נוספים מצדיקים חריגה לקולה מהעונש ההולם למעשיו, עליהם אעמוד להלן.

14. כמתואר לעיל, במסגרת עניין פלוני הסכימה המערערת, במסגרת עסקת טיעון "סגורה", להסדר לפיו ייגזר על נאשם אחר שלקח חלק באירוע שבו היה מעורב המשיב, עונש של תשעה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. הצדדים חלוקים על המשקל שיש ליתן לעובדה זו, כאשר המשיב טוען כי יש לייחס לעובדה זו משקל משמעותי לאור עקרון האחידות בענישה; ואילו המערערת טוענת כי שגתה עת



שהסכימה לעתור לעונש האמור בעניין פלוני, וכי בכל מקרה אין ליתן לשיקול האחידות בענישה לגבור באופן מוחלט על כל שיקולי הענישה האחרים.

עקרון אחידות הענישה, אשר נועד למנוע הפליה בין נאשמים שפשעו יחד ובנסיבות דומות, עקרון חשוב ומרכזי הוא בשיטתנו (ראו, למשל: ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט י' עמית (6.1.2015)). על כן, חרף טענתה של המערערת כי טענה בהסכימה לעתור לעונש של תשעה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות בעניין פלוני, שמורה לגזר הדין שניתן בעניינו של פלוני חשיבות של ממש.

15. שיקול נוסף המצדיק התחשבות בגזירת העונש בעניינו של המשיב, עליו עמד גם בית המשפט קמא, נעוץ בכך שהמשיב שהה תקופה של כשנה במסגרות סגורות - למעלה מחודש במעצר, וכתשעה חודשים במעון נעול. בפסיקה נקבע כי משך השהיה במעצר יכול להוות שיקול משמעותי לקולה (ראו והשוו: ע"פ 4338/20 עבד אלכרים נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט י' עמית (2.12.2020); ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשאן, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ע' ברון (23.4.2017); ע"פ 8547/15 מדינת ישראל נ' מחאג'נה, פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (5.6.2016)), ודומני כי כאשר עסקינן בקטינים הדבר נכון גם ביחס לשהיה במעון נעול.

16. לבסוף, כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין כאשר היא מחמירה בעונשו של נאשם (ע"פ 5170/23 קובס נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופטת ח' כבוב (22.10.2023); ע"פ 2207/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דינו של השופט י' אלרון (20.6.2019); ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף, פסקה 39 לפסק דינו של השופט י' עמית (16.8.2018)).

17. לא יהיה זה מיותר לציין כי בא-כוח המערערת, בטיעונו בדיון בפנינו, הכיר בטעמים המצדיקים הקלה בעונשו של המשיב (לעומת העונש שהיה מקום לגזור לולא אותם טעמים ותוך החמרה לעומת העונש שגזר בית המשפט קמא), ובמיוחד הליך השיקום שעבר המשיב - וטוב שכך עשה. אגב כך, בנסיבות המאוד מיוחדות שנוצרו במקרה דנן, המערערת מסתפקת בעונש של תשעה חודשי עבודות שירות.

18. על יסוד כלל השיקולים המפורטים לעיל, אמליץ לחבריי כי תחת השל"צ שהוטל על המשיב בבית המשפט קמא, נטיל עליו עונש של תשעה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות.

אדגיש כי לשיטתי, עונש זה אינו הולם את חומרת מעשיו של המשיב. רחוק מאוד מכך. עם זאת, נוכח המאפיינים הייחודיים של המקרה, ובהם ההליך השיקומי יוצא הדופן שעבר המשיב; היות המשיב קטין בעת ביצוע המעשים; ההתחשבות בעקרון אחידות הענישה; משך הזמן ששהה



המשיב במסגרת סגורות; עמדתה של המערערת בדיון בפנינו; והכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין כאשר היא מחמירה בעונשו של נאשם - סבורני כי זה העונש הראוי שיוטל על המשיב בנסיבות העניין דנן.

במבט צופה פני עתיד, ייאמר כי את פסק דיננו זה יהיה נכון להבין על רקע מכלול לנסיבותיו המיוחדות, כמפורט לעיל.

19. סיכומי של דבר: לו דעתי תשמע, נורה על קבלת הערעור במובן זה שיוטל על המשיב עונש של תשעה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות, בכפוף לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות. זאת, חלף השל"צ שהוטל על המשיב בפסק דינו של בית המשפט קמא. יתר רכיבי העונש יותרו על כנם.



יחיאל כשר
שופט

השופט דוד מינץ:

אני מסכים.



דוד מינץ
שופט

השופטת דפנה ברק-ארז:



בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, אני מסכימה עם חברי השופט י' כשר. נקודת המוצא שלנו לדיון בערעור הייתה שמהות העבירות, על הכיעור והפגיעה המיוחדים שנלווים להן, מחייבת החמרה נוספת בעונש שהושת על המשיב, גם כאשר ניתן מלוא המשקל לדרך שבה פסע בהיבט השיקומי. לצד זאת, התנהלותה של המדינה בהליך בבית המשפט המחוזי, לצד היותו של המשיב קטין בעת ביצוע העבירות, לקיחת האחריות מצדו וכן התהליך השיקומי המשמעותי שעשה, חייבו ללכת בדרך האמצע. הווה אומר: הטלת מאסר על דרך של ביצוע עבודות שירות.



דפנה ברק-ארז
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יחיאל כשר.

ניתן היום, כ"ט טבת
תשפ"ה (29 ינואר
2025).



יחיאל כשר
שופט

דוד מינץ
שופט

דפנה ברק-ארז
שופטת