

ע"פ 1852/24 - פלוני נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1852/24

ע"פ 2108/24

ע"פ 3178/24

לפני:
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט י' כשר
פלוני
המערער בע"פ 1852/24:

המערער בע"פ 2108/24: פלוני

המערער בע"פ 3178/24: פלוני

נגד

מדינת ישראל
המשיבה בע"פ 1852/24
בע"פ 2108/24 ובע"פ
3178/24:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופטת פ' נויבירט) שניתן ביום
18.7.2024, ביום 1.2.2024 וביום 4.4.2024
בת"פ 53553-05-21

תאריך הישיבה: א' באייר התשפ"ד (9.5.2024)

בשם המערער בע"פ
1852/24: עו"ד רחל נח חפץ; עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם המערער בע"פ
2108/24: עו"ד נסרין עליאן

בשם המערער בע"פ
3178/24: עו"ד איליא תיאודור; עו"ד רחל דניאלי

בשם המשיבה בע"פ
1852/24 ובע"פ 2108/24
ובע"פ 3178/24: עו"ד יאיר חמודות

השופט א' שטיין:

הערעור:

עובדות המקרה, פסק הדין קמא וטענות הצדדים

1. עסקינן במעשה לינץ' חמור שתועד בסרטון של מצלמת אבטחה. שלושת המערערים דכאן (להלן, לפי סדר המספרי העולה של הערעורים: ג'מאל, מוהנד ו-אדהם), יחד עם אדם אחר, חסן, תקפו, בצוותא חדא, בבעיטות ובאגרופים עובר אורח חרדי שהלך לתומו ברחוב סואן, רק בשל מראהו היהודי, אחרי שזיהו אותו כ"מתנחל" - מעשה אכזרי אשר נמשך גם אחרי שהקורבן שכב שרוע על הקרקע בהיותו חסר הגנה. מעשה נפשע זה נשעה בריש גליי, לאור יום, במקום הומה אדם הקרוב לשער שכם של ירושלים העתיקה. כתוצאה ממעשה כאמור, נגרמו לקורבן חתכים ודימום באזור הראש. המערערים נמלטו מזירת העבירה והמשיכו במעשה ההימלטות למרות שנדרשו לעצור על ידי השוטרים שרדפו אחריהם. לבסוף, עלה בידי השוטרים לעצור את המערערים. מעשים אלה אירעו ביום 13.5.2021 על רקע של ירי רקטות מאסיבי מעזה לכיוון ירושלים וסביבתה ולכיוונו של עוטף עזה; המבצע הצבאי "שומר החומות", בו פתח צה"ל בעקבות ירי כאמור; והפרות סדר רבות וקשות אשר התרחשו באותה עת בירושלים העתיקה ובמקומות אחרים.

2. בגין מעשים כאמור, הורשעו ג'מאל, מוהנד ואדהם במעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור). כמו כן הורשעו ג'מאל ואדהם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין, ואילו מוהנד זוכה מעבירה זו.

בעקבות הרשעה כאמור, הושתו על המערערים עונשי מאסר כדלקמן:

· אדהם, שהיה קטין בן 17 ו-3 חודשים בזמן ביצוע המעשים, נדון ל-34 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

· ג'מאל, שהיה קטין הקרוב לגיל 18 בזמן ביצוע המעשים, נדון ל-32 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

· מוהנד, שהיה קטין בן 16.5 בזמן ביצוע מעשיו, נדון ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל - זאת, בין היתר, על רקע המוגבלות הקוגניטיבית ממנה סבל.

כמו כן הושתו על כל אחד מהמערערים מאסרים מותנים וחיוב לשלם לקורבן העבירה פיצוי בסך של 10,000 ש"ח.

כל זה נקבע על ידי בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטת פ' נויבירט) בגדרי ת"פ 53553-05-21, בהכרעת הדין מיום 18.7.2023, בהכרעת דין משלימה וגזר הדין מיום 1.2.2024 וכן בהכרעת דין משלימה וגזר הדין מיום 4.4.2024 (להלן, יחדיו: פסק הדין קמא).

3. פסק הדין קמא ניתן אחרי שמיעת ראיות הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש ואחרי שקילת עמדתו של שירות המבחן ביחס לכל אחד מהמערערים.

4. המערערים הניחו לפנינו ערעור המחולק לשני חלקים. חלקו הראשון של הערעור תוקף את הרשעת המערערים במעשה טרור - זאת, כאשר איש מהמערערים אינו חולק על כך שביצע את מעשה הלינץ', כפי שתועד במצלמת האבטחה, וכאשר אדהם וג'מאל אינם חולקים על הרשעתם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו. החלק השני של הערעור נסוב על עונשי המאסר שהושתו על המערערים. במסגרתו של חלק זה, טוען ג'מאל כי בית המשפט המחוזי החמיר עמו יתר על המידה, תוך סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת ומבלי להתחשב בעליונותו של עיקרון השיקום בענישת נוער. ג'מאל מבקש אפוא מאתנו כי נקבע שמאסרו יהא כאורכם של ימי מעצרו. אדהם טוען טענות זהות ומבקש מאתנו לבטל את עונש המאסר בפועל שהושת עליו, בהתאם להמלצת שירות המבחן בהליך קמא. מוהנד מעלה טענות דומות, כאשר הוא מוסיף אליהן את נסיבותיו הקשות, אשר כוללות עוני שלו ושל משפחתו והיותו סובל ממגבלה קוגניטיבית קשה. כמו כן מבקש מאתנו מוהנד כי נתחשב בשהותו הכפויה במשך למעלה משנתיים במעון "אחוזה" בעכו במסגרת צו מבחן.

5. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על האמור בפסק הדין קמא ומבקשת שנדחה את הערעורים. במסגרת זו, מדגישה המדינה את חומרתו המופלגת של מעשה הלינץ' שביצעו המערערים ואת העיקרון כי היות העבריין קטין אינה מקנה לו חסינות ממאסר מאחורי סורג ובריא.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בטענות הצדדים - אלו שבכתובים ואלו שנטענו בפנינו בעל-פה - הגעתי למסקנה כי הערעורים אשר נסובו על הרשעת המערערים במעשה טרור תלויים על בלימה ודינם להידחות.

7. כך הוא גם לגבי ערעוריהם של ג'מאל ואדהם אשר מלינים על העונשים שהושתו עליהם. עונשים אלו אינם חורגים ממדיניות הענישה הנקוטה בידינו ביחס לעבירות שבהן קא עסקינן ואינם מצדיקים את התערבותנו, כערכאת הערעור, בפסק הדין קמא.

8. באשר לערעורו של מוהנד על חומרת עונשו - סבורני כי בערעור זה יש ממש וכי עלינו להפחית באופן משמעותי את תקופת מאסרו בכלא.

9. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את ערעוריהם של אדהם וג'מאל על כל חלקיהם. כמו כן, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של מוהנד אשר מופנה נגד הרשעתו במעשה טרור, לקבל את הערעור המופנה נגד עונשו ולהעמיד את תקופת המאסר שיהא עליו לרצות מאחורי סורג ובריה על 15 חודשים בלבד.

10. אפרט את נימוקי.

מעשה טרור - כן או לא?

11. סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור קובע כי "העוברעבירה [...] שהיאמעשהטרור [...] דינו - כפלהעונשהקבועלאותהעבירהאךלאיותרמ-25 שנים". "מעשה טרור" מוגדר בסעיף 2(א) לחוק המאבק בטרור. הגדרתו של "מעשה טרור", ככל שהיא נוגעת לענייננו-שלנו, קובעת כך:

"מעשההמהוהעבירהאואיוםבעשייתמעשהכאמור, שמתקיימיםלגביהםכלאלה:

(1) הסנעשומתורמניעמדיני, דתי, לאומניאואידאולוגי;

(2) הסנעשובמטרהלעוררפחדאובהלהבציבור[...];

(3) במעשהשנעשהאובמעשהשאיימובעשייתו, היהאחדמאלה, אוסיכוןממשילאחדמאלה:(א) פגיעהחמורהבגופושלאדם[...]."

12. המערערים אינם חולקים על כך שכל אחד מהם ביצע עבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה, כאמור בסעיף 329(א) לחוק העונשין, וכי על ידי כך פגעו פגיעה חמורה בגופו של אדם. כמו כן אין מחלוקת של ממש באשר למניע הלאומני שעמד מאחורי מעשה הליניץ' שעשו המערערים בקורבן העבירה: עובר אורח חרדי, אותו הם זיהו כ"מתנחל" יהודי.

13. המערערים טוענים, בצדק, שבכך לא סגי: כדי להרשיעם במעשה טרור, המדינה נדרשה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי מעשה הליניץ' שעשו נעשה "במטרהלעוררפחדאובהלהבציבור". המערערים מוסיפים וטוענים כי כוונה מיוחדת זו - מטרתם "לעורר פחד או בהלה בציבור" - לא הוכחה כדבעי, ועל כן מן הדין לזכותם ממעשה טרור ולהסתפק בהרשעתם בגרימת חבלה בכוונה מחמירה (לצד הרשעתם של ג'מאל ואדהם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו). המערערים מפרטים וטוענים כי איש מהם לא צפה ואף לא העמיד לנגד עיניו את האפשרות שמעשה הליניץ' שביצעו בקורבן העבירה יעורר פחד או בהלה

בציבור. כפועל יוצא מכך, איש מהם לא יכול היה לחזות, וממילא לא חזה, תוצאה כאמור בדרגת הסתברות גבוהה, כנדרש בסעיף 20(ב) לחוק העונשין, וממילא לא כיוון אליה את מעשיו. בעניינים אלו, כך נטען, אין אפילו שמץ של ראיה לחובת המערערים.

14. בטענה זאת אין ממש.

15. טענת המערערים, כפי שנטענה, נטועה כל-כולה בדין המהותי שמגדיר את היסוד הנפשי הנדרש להתהוות בעבירה מושא האישום. דין זה דורש, כאמור, כוונה מיוחדת: כוונה לעורר פחד או בהלה בקרב הציבור. דא עקא, לצדו של הדין המהותי ניצבים דיני ראיות אשר מורים לבתי המשפט כיצד ניתן להוכיח כוונה כזאת או אחרת כחלק מהדברים שבלב. דינים אלו מכילים בתוכם חזקה עובדתית הניתנת לסתירה, אשר מעוגנת בניסיון החיים הכללי: חזקה אשר קובעת כי אדם מתכוון לגרום לתוצאותיו הטבעיות של מעשהו (ראו: ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-17 לפסק דיני (25.10.2018); ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דיני (15.1.2020); וכן ע"פ 8577/22 יפימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (21.4.2024) (להלן: עניין יפימוב)). מעשה ליניץ' שביצעו המערערים נעשה לאור יום, בריש גליי, במקום הומה אדם, ובעובר אורח מקרי בשל מראהו היהודי - זאת, כאמור בעדותו של אדהם, בעקבות "התחממות" המערערים שקודם לכן הבחינו בחיילים שצעקו על אישה ערבית. מעשה כזה בלי ספק יכול היה לגרום פחד אצל עוברי אורח בעלי חזות יהודית או, למצער, אצל עוברי אורח בעלי מראה חרדי - כשאלה ואלה נופלים בגדר "ציבור". המערערים מוחזקים אפוא כמי שהתכוון לעורר פחד או בהלה בקרב הציבור כפועל יוצא של מעשה הליניץ' שביצעו. חזקה זו מעבירה אל המערערים את הנטל להציג ראיה כלשהי שיש בה כדי לעורר ספק סביר שמא עמדה לנגד עיניהם מטרה אחרת, שאינה קשורה ל"מעשה טרור", כהגדרתו בחוק המאבק בטרור (ראו: ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 649, 638 (1996); ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.7.2016); וכן עניין יפימוב, בפסקה 31). בנטל זה המערערים לא עמדו אחרי שההסברים, התמימים למחצה, שכל אחד מהם נתן למעשיו, נדחו על ידי בית המשפט המחוזי. יתרה מכך: מעדות המערערים עצמם, שכאמור אישרו שקראו לקורבן "מתנחל", ובפרט מעדותו של אדהם באשר ל"התחממות" החבורה וסיבתה, עולה מעבר לספק סביר כי המערערים ביקשו "להראות ליהודים" - דהיינו: לגרום ליהודים שעברו במקום לחוש תחושה של פחד.

16. המדינה הוכיחה אפוא את הכוונה המיוחדת הנדרשת להתהוותו של "מעשה טרור" לפי סעיפים 2(א) ו-37 לחוק המאבק בטרור. צפייה בסרטון האבטחה, אשר מתעד את מעשה הליניץ' המזווע בקורבן העבירה, מאשש מסקנה מתבקשת זו. סרטון זה מראה כיצד המערערים יוצרים מהומה ברחוב סואן כאשר הם רודפים אחרי קורבנם, בעל מראה חרדי, והולמים בו בבעיטות ובאגרופים - גם כאשר הוא שרוע על הקרקע חסר הגנה. מדובר בתקיפה אכזרית, מתואמת ומתוזמנת, אשר נעשתה בצוותא חדא כששכל אחד מהמערערים אחראי לה ולתוצאותיה. אחריות כאמור חלה על מוהנד חרף המוגבלות הקוגניטיבית ממנה סבל. מוגבלות זו לא מנעה ממנו לעשות את אשר עשה אחרי שזיהה את הקורבן כ"מתנחל" בשל מראהו היהודי.

17. לטעמי, עניין העונש במקרה שלפנינו אינו מעורר שום קושי בכל הנוגע לאדהם ולג'מאל. מערערים אלה ביצוע מעשה ליניץ' אכזרי בעובר אורח יהודי בשל מראהו היהודי על-מנת ליצור אווירה של פוגרום אנטישמי ולעורר פחד אצל עוברי אורח יהודים. מערערים אלה היו קטינים בעת ביצוע העבירות בהם נמצאו אשמים, ובית המשפט המחוזי התחשב בכך. העונש המרבי הקבוע בצדה של חבלה בכוונה מחמירה כמעשה טרור עומד על 25 שנות מאסר. עונשי המאסר שבית המשפט המחוזי השית על ג'מאל (32 חודשים) ועל אדהם (34 חודשים) מאזנים בין חומרתו המופלגת של מעשה הליניץ', לצד החומרה היתרה שהמחוקק משווה למעשים כאלה בעונש המרבי שקבע עבורם, לבין היות המערערים קטינים בזמן ביצוע העבירה. אין כל סיבה שנתערב באיזון זה, בהינתן הכלל הבסיסי בדבר אי-התערבות בעונש במסגרתו של ערעור, כל אימת שהעונש אינו סוטה במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו: ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 104 לפסק דיני (27.8.2019); ע"פ 3809/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.8.2016); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009) וכן ע"פ 5633/22 סלאח אל דין נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.11.2022)); בהינתן הצורך החברתי להרתיע פורעים כדוגמת המערערים; בהינתן החובה להתחשב במצבו העגום של קורבן העבירה (ראו: ע"פ 687/22 טלוינ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דיני (19.5.2022); ע"פ 634/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 לפסק דיני (2.5.2023) (להלן: ע"פ 634/23)), שמבקרה הנוכחי הוכה קשות והושפל ברבים רק בשל היותו יהודי; ובהינתן העיקרון לפיו קטינות אינה מקנה לעבריין חסינות ממאסר בין כותלי הכלא (ראו: ע"פ 634/23, שם).

18. כמו כן נזכור שאדהם וג'מאל נמצאו אשמים גם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו - הרשעה שאף היא באה לידי ביטוי בעונשיהם, ובצדק רב.

19. באשר למוהנד - סבורני כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל ראוי לשהייתו הכפויה במעון "אחוזה" בעכו, אשר נמשכה למעלה משנתיים; בהינתן, במיוחד, הקשיים שהלה חווה וממשיך לחוות בשל מוגבלותו הקוגניטיבית, ולצד היותו בן 16.5 בלבד בזמן ביצוע העבירה. כמו כן נזכור שמוהנד זוכה מהעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל חלק זה של ערעורו של מוהנד ולהעמיד את תקופת מאסרו בכלא על 15 חודשים, בניכוי ימי מעצרו.

סוף דבר

20. מהטעמים שמניתי לעיל, אציע לחבריי לדחות את כל הערעורים פרט לערעורו של מוהנד, המערער בע"פ 2108/24, על חומרת העונש שהושת עליו בפסק הדין קמא. אם דעתי תישמע, מאסרו של מערער זה יעמוד על 15 חודשים לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, כששאר רכיבי העונש יותרו בעינם.

שופט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' כשר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"ח באייר התשפ"ד (5.6.2024).

שופט

שופט

שופטת
