

## ע"פ 2201/23 - איל כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2201/23

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: איל כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בת"פ 36523-05-21 מיום 21.2.2023 שניתן על ידי כב' השופט יובל ליבדרו

תאריך הישיבה: כ"ט בסיון התשפ"ג (18.6.2023)

בשם המערער: עו"ד אלעזר אונגר

בשם המשיבה: עו"ד מסעד מסעד  
בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

### פסק-דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט י' ליבדרו) בת"פ 36523-05-21 מיום 21.2.2023, שבו נגזר על המערער, בין היתר, עונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

1. המערער, יליד שנת 1984, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של התפרעות והיזק בזדון לפי סעיפים 152 ו-452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפי כתב האישום המתוקן, ביום 10.5.2021, בעת שהתנהל מבצע

עמוד 1



"שומר חומות", ובעת שאירעו הפרות סדר אלימות במוקדים רבים ברחבי הארץ, המערער היה חלק מהתקהלות של אנשים שיידו אבנים לעבר מכוניות שחלפו במקום וגרמו להן נזק, וזאת מתוך מחשבה שמדובר במכוניות של תושבים ערבים. יצוין כי למערער עצמו לא יוחס מעשה של יידוי אבנים, והרשעתו התבססה על היותו שותף בצוותא למעשיהם של מתפרעים אחרים. עוד יצוין כי כתב האישום המתוקן הוגש נגד אדם נוסף, שהורשע גם הוא על פי הודאתו, ונגזר עליו עונש זהה לעונשו של המערער.

2. תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער הוגש בחודש דצמבר 2021. שירות המבחן ציין את עברו הפלילי, הכולל שתי הרשעות בגין עבירות אלימות שבגין נידון למאסר בפועל. עוד צוין כי המערער נטל אחריות על מעשיו, וכן הוזכרה מחויבותו של המערער במישור המשפחתי והתעסוקתי ותהליך התבגרות ונטילת אחריות שעבר במהלך השנים, תוך גילוי מוטיבציה לערוך שינוי באורחות חייו. לצד זאת, שירות המבחן העריך כי המערער מתקשה להתמודד עם תחושות של חוסר אונים ופגיעה, וכתוצאה מכך עלול לפעול באופן בלתי מווסת על מנת להשיב לעצמו תחושת שליטה בחייו. לנוכח האמור, שירות המבחן סבר כי המערער יוכל להיתרם מהתערבות טיפולית, וכי ענישה בדרך של צו שירות לתועלת הציבור תתאים במקרה דנן. הומלץ אפוא להטיל על המערער צו מבחן למשך שנה שבמהלכה ישולב בקבוצה טיפולית. בתסקיר משלים שהוגש בחודש יוני 2022 התייחס שירות המבחן בחיוב לאפשרות ההימנעות מהרשעה. לעניין זה צוין, בין היתר, כי המערער הוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, וכי אם יורשע לא יוכל להמשיך ולהשתלב בעבודתו במפעלי ים המלח.

3. בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על הפגיעה בערכים המוגנים של שמירה על הסדר הציבורי, שלטון החוק והקניין, ושמירה על שלומם ובריאותם של משתמשי הדרך ותחושת הביטחון האישי והציבורי. בית המשפט עמד בנוסף על נסיבות ביצוע העבירה, ובכללן שילובה עם התפרעות בהשתתפות מספר רב של אנשים, הסיכון הפוטנציאלי שנבע ממנה, התקופה הרגישה שבה בוצעה והרקע האידיאולוגי שעמד בבסיסה. מנגד, כשיקולים לקולא, בית המשפט ציין כי מדובר בעבירות שלא קדם להן תכנון, המערער עצמו לא יידה אבנים, נותר ספק אלו כלי רכב נפגעו ומה היקף הנזק שנגרם להם, והמערער והאדם הנוסף הם השניים היחידים שנתנו את הדין בגין האירועים המתוארים בכתב האישום. בנוסף לכך, בית המשפט ייחס משקל להתרשמות שירות המבחן, הגם שלא אימץ את המלצתו. באשר לבקשת המערער להימנע מהרשעתו, בית המשפט דחה בקשה זו. בשורה התחתונה, לאחר שסקר את רף הענישה בעבירות דומות, בית המשפט השית על המערער עונש של שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, וכן עונש של מאסר על תנאי.

4. בערעור שלפנינו נטען, בית היתר, כי היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעת המערער או להטיל עליו שירות לתועלת הציבור. לטענת המערער, היה מקום לתת את הדעת על העובדה שהוא היה עצור במשך חודשיים, לכך שלא יידה אבן בפועל, ולכך שהרשעתו והעונש שנגזר עליו צפויים להוביל לפיטוריו ממקום עבודתו ואיבוד מקור פרנסתו. עוד נטען כי בית משפט קמא הסתמך על עונשים שהושתו בגין מעשים חמורים מאלו שביצע המערער, וכי במקרה דומה אחר שנדון לאחרונה, בית משפט זה קיבל את הערעור והשית עונש של 300 שעות לתועלת הציבור.

5. דין הערעור להידחות.

כפי שהובהר בפסיקה, הלכה מושרשת היא שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהטילה הערכאה



הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר סוטה באופן ניכר מרף הענישה הנוהג, או כאשר פסק הדין לוקה בטעות מהותית שיש לתקנה. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בתסקירי שירות המבחן ובנימוקי הערעור על נספחיו, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בעל פה, אנו סבורים כי לא זה המקרה שלפנינו.

6. בית משפט זה כבר עמד לא אחת על החומרה והסכנה הטמונות בעבירה של ידיו אבנים על כלי רכב ועל הצורך להרתיע מפניהן, בפרט על רקע התופעה של "זריקת אבנים אידאולוגית" (ראו לדוגמה ע"פ 4161/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2.1.2018)). כן הודגש הצורך לנקוט מדיניות ענישה מרתיעה כלפי התפרעויות המונים מסוג זה, שפגיעתן רעה ושכוחן לסחוף המון רב ולצאת משליטה בנקל ולא כל שכן על רקע מתיחות בין יהודים לערבים (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.2022); ע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג', פסקה 11 (27.10.2022)). על כך יש להוסיף כי העבירה בוצעה בשעת חירום בעיצומו של מבצע "שומר חומות", "עת שהאוכלוסיה האזרחית במדינת ישראל הייתה נתונה למתקפת רקטות, במקביל לגל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות, שבמסגרתו הותקפו כוחות הביטחון, וכן אזרחים יהודים וערבים", ואף עובדה זו היא בעלת משקל (שם, פסקה 13). ולבסוף, לא למותר להבהיר כי העובדה שבמקרה דנן לא היו נפגעים בגוף ובנפש ופוטנציאל הסכנה לא התממש, אין בה כשלעצמה כדי לשלול את חומרת המעשה (ע"פ 9821/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.11.2017)). על רקע האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, אין לומר כי בנסיבות המקרה דנן, העונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות שהשית בית המשפט המחוזי, מהווה סטייה המצדיקה את התערבותנו.

7. באשר לטענת המערער כי היה מקום להימנע מהרשעתו או להסתפק בעונש של שירות לתועלת הציבור, הרי שלמקרא גזר הדין ניכר כי בית משפט קמא נתן דעתו על מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין זה. כפי שצוין בגזר הדין, הימנעות מהרשעה תתאפשר רק במקרים חריגים, וזאת אף ביתר שאת כאשר מדובר בנאשם בעל עבר פלילי כמבקרה דנן (ע"פ 2592/06 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.11.2006)). על כך יש להוסיף כי המלצתו של שירות המבחן בתסקירו המשלים להימנע מהרשעת המערער, אכן התבססה על נתונים שגויים. כך, ההמלצה התבססה על ההנחה השגויה שלפיה המערער הוא "ללא רקע פלילי קודם". בנוסף, שירות המבחן ציין כי לקח בחשבון את דבריו של המערער כי אם יורשע לא יוכל להמשיך ולהשתלב בעבודתו במפעל. ואולם, בית משפט קמא עמד על כך שלפי מסמך שהגישה ההגנה מטעם מועצת העובדים במפעל, במקרה של הרשעת המערער "תישקל" המשך עבודתו והוא יעבור שימוע שלאחריו תתקבל החלטה לגבי המשך העסקתו, מה שמלמד שפיטוריו המערער אינם בגדר עובדה מוגמרת.

8. אין צריך לומר שהשלכות הענישה על המצב התעסוקתי הן שיקול אחד בלבד, והוא אף לא בלתי שכיח במקרים רבים. מכל מקום, לא התרשמנו כי הטענות בעניין זה היו מבוססות כדבעי. בעניין פיטוריו הצפויים, המערער ביקש בערעורו להפנות לעדותו של אחראי המשמרת במקום עבודתו, שהעיד כי אם אמנם יורשע בפלילים הוא אכן יפוטר. לאחר שעיינתי בדברי העד הנ"ל, מקובלת עלי מסקנתו של בית משפט קמא כי אמירה זו מוטלת בספק. כך, בעדותו אישר העד כי המערער לא פוטר בעבר לאחר שהורשע (לדבריו מדובר היה בהרשעה בעקבות חילוקי דעות בין המערער לאשתו דאז שממנה התגרש, וכי "זה לא דבר שבשביל זה מפטרים עובד"). בהמשך דבריו, בתשובה לשאלות בא כוח המשיבה, אישר העד כי הליך הפיטורין אינו אוטומטי וכי המערער יוזמן לשימוע.

אמנם, לדברי העד, "מפטרים על גניבה ומכות. על אחת כמה וכמה בנושא זה". אלא שלמקרא דבריו המלאים של העד מתקבל הרושם כי מדובר בהשערה בלבד מצדו. רושם זה מקבל חיזוק מדבריו של העד שהוא "מאמין" שמי שהורשע בתקיפה יפוטר, ומהבהרתו כי הוא עצמו לא יושב בוועדות שמחליטות, הגם שהוא "יודע בגדול את כל הפרוצדורה" (פרוטוקול מיום 3.10.2022, נספח ג' להודעת הערעור). [במאמר מוסגר: כשנשאל העד אם הוא יודע

במה המערער מואשם כעת, הוא השיב כי המערער אמר לו שהוא "זרק אבן ועצרו אותו" (שם). מובן כי דברים אלה אין בהם כדי להשליך על ענייננו, והם לא הובאו אלא למען שלמות העדות של העד הנ"ל. מכל מקום, והחשוב לענייננו, שאין מקום לקבל כעובדה מוגמרת את פירוטו הצפויים של המערער, ויש להניח כי במסגרת השימוע שייערך לו במקום עבודתו, יילקחו בחשבון גם שיקולים לקולא, לרבות התחשבות בנסיבותיו האישיות.

9. אם כן, בשורה התחתונה, בית המשפט המחוזי נתן דעתו על מכלול ההיבטים והשיקולים הצריכים לעניין, ולא קמה עילה להתערבותנו בעונש שהושת על המערער. משכך, דין הערעור להידחות.

המערער יתייבב לריצוי עבודות השירות ב"מעון טללים" בדימונה ביום 17.7.2023, בהתאם לתנאים שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. בהינתן שעונש המאסר בדרך של עבודות שירות שהוטל על המערער עוכב בהסכמת המשיבה עד להכרעה בערעור (החלטת השופטת ר' רונמיום 16.3.2023), אזי ככל שיש מניעה לביצוע עבודות השירות במסגרת האמורה, הממונה על עבודות שירות יגיש הודעה מתאימה לבית המשפט המחוזי.

עותק מפסק דין זה יועבר לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, א' בתמוז התשפ"ג (20.6.2023).

שופט

שופטת

שופט