

ע"פ 577/22 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 577/22

לפני:
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנر
כבוד השופט ע' גروسקובף

המעוררת:
מדינת ישראל

נגן

המשיב:

פלוני

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המוחזוי תל אביב-
יפו ב-תפ"ח 46801-05-21 מיום 5.1.2022 שנitin על
ידי סגן ב' שגיא

תאריך הישיבה:
כ"ג באדר א התשפ"ב (24.02.2022)

בשם המัวרת:

עו"ד אופיר טישלר

בשם המשיב:

עו"ד יוסי סקה; עו"ד יוסי בכיר

בשם שירות המבחן למבוגרים:
עו"ס ברכה וייס

עמוד 1

השופט י' אלון:

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגן הנשיא ב' שגיא) ב-תפ"ח 21-05-2022, מיום 5.1.2022, נושא של 12 chordi מאסר בפועל לצד ענישה נלוית, וזאת בגין עבירות של הסתה לאלימות, הסתה לגענות, התפרעות ממני געuni וחבלה בழיד ברכב ממני געuni. הערעור נסב על קולות העונש.

עיקרו כתוב האישום המתווך בשנית

2. ביום 12.5.2021, על רקע מבצע "שומר החומות" והמצב הביטחוני ששרר ברחבי המדינה באותה תקופה, החלה להתגבש ברשאות החברתיות "התארגנות" לפגוע באזרחים ערבים ובעסקים בבעלותם. באותו ערב, סביבות השעה 20:00, הגיעו עשרות אנשים לרחוב בן גוריון בבת-ים והחלו לנפץ חלונות של בתים עסק, ובכלל זה את חלונות מסעדת "שואarma סהרה" (להלן: המסעדה) הנמצאת בבעלות אזרח ערבי.

המשיב למד על ההתקפות האמורה ממספרונים שהועלו ברשות החברתיות, והגיע בשעה 21:00 לעיר למקום מנת ליטול בה חלק. בשעה 21:20 או בסמוך לכך, הפורעים, וביניהם המשיב, נאספו מול המסעדה. המשיב ואחריו על דלק מוחז למסעדה וקראו באופן חוזר ונשנה - "מוות לעربים" לעבר הקהלה. בחלוף מספר דקות המשיב ואחרים נכנסו למסעדה, שם הם נטלו פחיות ובקבוקי שתייה וחילקו אותן. בשלב זה נזרכו פחיות ובקבוקים אלו לעבר חלונות המסעדה וניפצו אותם, תוך שהנוכחים צועקים "מוות לעربים".

המשיב זרק בקבוקי שתייה וכיסאות לעבר חלונות המסעדה, ובשלב מסוים נטל לידו את דגל ישראל, ותוך שהוא אוחז בו על דלק וקרא פעמיים נספת לעבר קהלה הפורעים קריאות - "מוות לעربים".

בשעה 21:36 או בסמוך לכך, נקלע למקום סעד מוסא (להלן: המתلون) ברכבו. לאחר שעצר את רכבו בשל פקק תנועה, אחד הפורעים ניגש אליו ושאל האם הוא ערבי. משמתalon השיב לכך בחיבוב, קרא אותו פורע "הנה הערבי, הנה ערבי". ניסיונו של המתلون לבסוף מהפורעים לא צלח - הוא הותקף על ידי שירות מהנוכחים, אשר הוציאו אותו בכוח מרכבו, חשמלו אותו בשוקר, הפילו אותו לרצפה והיכו אותו באגרופים, בעיטות ובאלימות אלה טלסקופית. כמו כן הוטח בפניו קורקינט חמלי. התקיפה הופסקה על ידי עוברי אורח אשר הגנו על המתلون והרחקו את התקופים ממנו.

במקביל לאירוע התקיפה זה, המשיב חבל, יחד עם אחרים, ברכבו של המתلون - הם ניפצו את שמשותיו, שברו את מראותיו, ניסו לעקור את דלתותיו. כמו כן היכו ברכב באלוות ובעיטות, זרקו עליו חפצים וגבנו רכוש מתוכו. המשיב זרק לעבר הרכב בקבוק וnipatz את השימוש השמאלית אחרית, ירך על המתلون עת שכב פצע על הקrukע, וגבב חפצים מרכבו.

כתוצאה מהמעשים המתוארים לעיל, נגרמו למתלון חבלות חמורות בגופו - שברי ריסוק באפו, שברים בארכובות העין, שברים בשיניים, חתכים عمוקים בפניו ובראשו, חבלות וחתק בחזה ופגיעה נוספת.

לאחר התקיפה, בשעה 21:45 או בסמוך לכך, המשיב התראיין לכתב עורך "כאן 11" ובין היתר אמר את

הדברים הבאים:

"אנחנו יצאנו היום לרחוב כדי לרבב עם ערבים כדי שאנחנו נראה להם שהם לא יכולים לשלווח לפה טילים, אנחנו כבר לא ילדים אנחנו נציג אותם, אנחנו נרביץ להם, אם צריך גם להרוג אותם ואם צריך גם נרצח אותם".

3. בגין מעשים אלו יוחסו למשיב עבירות של הסתה לאלים, לפי סעיף 144 ז' לחוק העונשין, תשל"ג-1977 (להלן: החוק); הסתה לגזענות, לפי סעיף 144 ב' לחוק (שתי עבירות); התפרעות סופיה נזק מתוון מניע גזעני, לפי סעיף 157 רשא ביצירוף סעיף 144ו לחוק; וחבלה מטעם ברכוב ממנייע גזעני, לפי סעיף 413ה ביחד עם סעיף 29 וסעיף 144ו לחוק.

גזר הדין

4. המערער הורשע בעובדות כתוב האישום המתוקן בשנית במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

5. בגזר דין, בית המשפט המחוזי עמד על החומרה היתרה שבUber ה מבוצעת על רקע אידיאולוגי-לאומי, הסכנה הנשקפת לציבור מפניהן, וכן על כך שבמקרה של פגיעה uberites התרחשו בעיצומו של מבצע "שומר החומות". בשים לב לכך, קבע כי עצמת הפגיעה בערכיהם המוגנים היא ממשמעותית. עוד שקל את "תרומת" המשיב לשלהוב הרוחות; הנזק שגרם בצוותא עם אחרים למסעדה ולרכבו של המתלון; העובדה שהמשיב יrisk עבר המתלון בהיותו פצוע על הקרקע ונגב חפצים מרכבו; וכן הדברים שהמשיב השמיע בראיון לכתב "כאן 11".

אל מול זאת, בית המשפט המחוזי התחשב בעובדה שהמשיב לא היה חלק מקבוצת ה"ווטסאפ" במסגרת התגבשה התארגנות לארוע, אלא הגיע לאחר ההתרחשויות רק לאחר שכבר היו בה עשרות אנשים נוספים בעקבות צפיה בסרטונים ממוקם האירוע. כן ציין, כי עליית המשיב על דלק מסעדה והשמעת קרייאות מסיתות וגזעניות היו בהמשך להתנהגות דומה של משתפים אחרים באירוע.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע את היותו של המשיב צעיר בן 20 "שיי בסמוך לשולי החברה" כלשונו, הרחוק מלהיות דמות מרכזית או ממשמעותית, וסביר שקיים ספק עד כמה תרם לשלהוב היצרים באירוע. הודגש, כי המשיב לא נטל חלק בתקיפתו הפיזית של המתלון וכי הוא אינו אחראי לחבלות שנגרמו לו.

לאור נתונים אלו, ובהתחשב במידיניות הענישה הנהוגת, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם

עמוד 3

בunnyino נע בין 12 ל-28 חודשים מאסר בפועל. לצורך קביעת עונשו של המשיב בגין המתחם, בית המשפט המחויז נתן דעתו להודאותו ולכך שהביעה חרטה על מעשיו; לעברו הפלילי המונה רישום אחד ללא הרשות מבית המשפט לנורא; לעובדה שמדובר בריצוי עונש מאסר ראשוני, ולנתנוו האישים ה"קשים והמורכבים" כעולה מתקיר שירות המבחן בעניינו.

לבסוף, בית המשפט המחויז השית על המשיב עונשים כדלקמן: 12 חודשים מאסר בפועל בגין ימי מעצרו; 6 חודשים מאסר על תנאי, לבב עברור את אחת מבין העבירות בהן הורשע, למשך 3 שנים מיום שחרורו; ופיקוח לבעל המסעה בסכום של 2,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים

6. לטענת המדינה, העונש שהושת על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו. לשיטתה, שרota המעשים שביצע מניע גזעני-לאומי מהווים מסכת עברינית "חריגה בחומרתה". הודגש, כי אין מדובר בפعلת רגעית, אלא התנהלות מתמשכת שכלה מעשים פיזיים לצד מעשים שנועדו ללבוי שנאה, שליחוב, וידוד אחרים לפועל בעצם.

המערערת הפנטה לפסקת בית משפט זה לפיה יש להחמיר בענישה בגין עבירות הנובעות מניע גזעני, ולשיטתה הדברים נכונים ביותר שאთ היהות שהעירות בוצעו בעיצומה של תקופה מתוחה ונפיצה במיחזור. לטענתה, העונש המרבי בגין ביצוע העירות בהן המשיב הורשע הוא 35 שנות מאסר, ומכאן שלא ניתן להשלים עם עונש בן פחות מ-3 אחוז מכך.

המערערת הוסיפה כי מחד גיסא לא ניתן משקל ראוי לאופן בו המשיב שלhab את המנון תוך שימוש בדגל ישראל וביזוי ודבריו בראין שהתקיים בשידור חי בטלוויזיה; ומайдך גיסא בית המשפט המחויז התחשב לקולה באופן מופרז בעובדה שהמשיב לא היה חלק מן ההתארגנות הראשונית לאיורו ולא נטל חלק בתקיפה הפיזית של המתلون. כן נטען, כי בית המשפט המחויז שגה בכך שלא פסק פיצויים לטובת המתلون.

7. מנגד, המשיב טען כי גזר דיןו של בית המשפט המחויז עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה, הולם את מעשיו, ומשקלל את נתנוו האישים כראוי. לשיטתו, מתחם העונשה לו טענה המשיבה בבית המשפט המחויז חמור מן הראיו ואינו נתרם במידניות הענישה המשתקפת בפסקה. עוד הודגש שהמשיב מוגדר כעוצר ביטחוני וכי הדבר משליך על תנאי מאסרו, וכן שהוא הודה בהזדמנות הראשונה וחסר בכך זמן שיפוטו.

8. לקראת הדיון בערעור, התקבל תסוקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המשיב, בו פורטו נסיבות חייו. בתוך כך תואר כי: "... ככל, התנהלותו משקפתILDותיות, קושי בהפקת לקוחות והיעדר למידה מסנקציות"; וצין כי התנהלוותו האלימה של המשיב נבעה בעיקר מתוך צרכי שייכות, אימפלטיביות, קושי בויסות דחפים ובהצבת גבול לעצמו.

9. כלל ידוע הוא כי בית המשפט יטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הרכאה הדינית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות העונשה הנוגעת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית בולטות בגין הדיון (ע"פ 1831/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (30.1.2022); ע"פ 375/22 מדינת ישראל נ' בסל, פסקה 10 (10.2.2022)).

לאחר שעדות הצדדים הוצגו לפניו, בכתב ובעל-פה, הגיעו לכל מסקנה כי יש לקבל את הערעור, היה שעונש שנגזר על הנאשם סוטה ליקולה באופן קיצוני ואינו מבטא באופן הולם את חומרת מעשיו.

למסקנה זו הגיעו גם שבנסיבות העניין לא מצאתי להידרש לראיות או נתונים אשר לשיטת המערעת לא הוצגו לבית המשפט המחויז בשל "שגגה".

10. האירוע בו הנאשם נטל חלק הוא מביש ומוקומם - בעיצומו של מבצע "שומר החומות" כאשר משאבי כוחות הביטחון מוקצים לצרכי הגנה על ביטחון המדינה ואזרחיה, התגבשה חבורת פורעים, בהםו הנאשם, על מנת לפגוע באזרחים תמיימים, וזאת אף ורק על רקע היותם בני המגזר הערבי.

בעוד שמדובר כי אין להטיל את מלא כובד משקלו של אירוע קשה זה על כתפי הנאשם - מעשיו כשלעצמם מגלים חומרה של ממש. הנאשם יrisk על המתلون, ניפץ את השמה האחראית של רכבו וגביו חפצים ממנו. חלקו המשמעותי במעשים שקדמו ל\Event התקיפה ודבריו עת שרואיין, מוספים אף הם לחומרת מעשיו, בין היתר, לאחר שהם מלדים היטב על הלך רוחו בעת האירוע ועל שהניע אותו לבצעם.

המסר העוני שיש להשמיע באופן חד וברור הוא כי מעשים מעין אלו, הנעשים על רקע גזעני, הם מן החמורים שבדין ויש להוקיעם מכל וכל - בין אם מדובר בקורבן מהמגזר היהודי, ובן אם הקורבן משתיר למגזר הערבי, כמובןינו.

11. אכן, נסיבות חיו של הנאשם מורכבות. לא ארchip בתיוון משיקולי צנעת הפרט. לשיקולים אלו יש משקל בעת גזירת עונשו, ואולם בית המשפט המחויז הקנה להם משקל החורג מן הראו' בנסיבות המקירה. זאת בפרט מאחר שנפסק לא אחת, כי בעבירות המבוצעות על רקע גזעני, יש לנקט במידיניות עונשה מחמירה לפיה נדחים ככל שיקולי עונשה אחרים, ובهم נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחונו ושיקולי הרתעת היחיד והרבבים (ראו: ע"פ 3793/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (3.5.2020) ואסמכתאות הכלולות בו).

בנסיבות המקירה דין מתאימות גם קביעותיו של השופט ע' פוגלמן:

"...כאשר מדובר בעבירות אשר מבוצעות ממניע גזעני, באיזו בין שיקולים הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים. יש מקום ליתן משקל מתאים גם לפרק הזמן שבו נ עברו העבירות במהלך היותה האוכלוסייה האזרחית נתונה למתקפה של אלף רקטות, כפי שמתואר בכתב האישום המתווך, ובמקביל

התעורר גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות, שכלל תקיפת כוחות הביטחון, כמו גם תקיפת אזרחים יהודים וערבים. גם במקרה יש להזכיר גם על אפינוי החומרה של התפרעות והעבירות האחריות שבוצעו ממניע של גזענות" (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסוד, פסקה 10 (24.2.2022) (ענין אסוד)).

במקרה שלנו, אין במקרה שיקולי שיקום של ממש; הפגיעה בערכיהם המוגנים - מוחשית וברף הגבוה; הצורך בהרתעת היחיד והרבים - שריר וקימם; והפגיעה במתلون ובכבודו כתוצאה ממשיב, היריקה עליו בעודו פצוע על הקרקע, גניבת חפציו, והפגיעה ברכבו - קשה עד מאד. מדובר במעשה עבריינות לשם, המחייב עונשה הולמת.

12. יצא אפוא, כי בין אם נבחן את מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, ובין אם נתמקד בבחירה של בית המשפט המחוזי למקם את עונשו של המשיב בתחום המתחם שקבע, התוצאה העונשתית אשר התקבלה מוקלה עם המשיב באופן ניכר, ומצדיקה את התערכותו של בית משפט זה.

13. סיכומו של דבר - גם בהינתן הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מצאה את הדין עם הנאשם שנמצא חייב בדיון כאשר היא מחלוקת לקבל את ערעור המדינה על קולות העונש, נסיבות ענייננו מחייבת החמורה משמעותית בעונשו של המשיב.

משבעין אסוד, בשונה מנסיבות ההליך שלנו, מדובר היה בנסיבות בשני אורוועים נפרדים, ובהתחשב בכלל השיקולים לעיל, יצא לחברתי ולחברי לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב באופן שתחת 12 חודשים מאסר בפועל, והוא עונשו 20 חודשים מאסר בפועל, בגין ימי מעצרו. עוד נוסף, כי משהמערתת לא עתרה לחיוב המשיב בפיצוי כספי לטובות המתلون בבית המשפט כאמור, אין מקום עתה לפסק פיצוי שכזה.

יתר רכיבי גזר הדין קמא יותרו בעינם.

בהדר עילה לחסוט את שמו של המשיב, כפי שהסבירו בא-כוח הצדדים בדיון שהתקיים לנו, שמו המלא יפורסם בפסק דין זה.

ש | פ | ט

השופטת י. וילנברג:

אני מסכימה.

ש | פ | ט | ת

השופט ע' גראוסקופף:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ג' באדר ב התשפ"ב (6.3.2022).

שפט

שפטת

שפט