



ע"פ 3657/16 - חמאד אל עוברה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3657/16

לפני:

כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופט א' שהם

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער:

חמאד אל עוברה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע,
מיום 4.4.2016, בת"פ 11831-08-14, שניתן על-ידי
כב' השופט א' ביתן

תאריך הישיבה:

י"ד בטבת התשע"ז (12.1.2017)

בשם המערער:

עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה:

עו"ד עילית מידן

בשם שירות המבחן למבוגרים:

גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט א' שהם:

1. זהו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בת"פ 11831-08-14, שניתן ביום 4.4.2016 על ידי כב' השופט א' ביתן.

2. המערער, יליד שנת 1955, תושב העיר רהט, הורשע על יסוד הודאתו, בעבירה של חבלה במזיד ברכב מתוך מניע של עוינות כלפי הציבור, לפי סעיף 413ב בנסיבות סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (11 מקרים). בעקבות הרשעתו בדין, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 9 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים ממועד שחרורו מהמאסר, עבירה מבין העבירות המנויות בסעיף 144 לחוק העונשין "ממניע גזעני או עוינות כלפי הציבור"; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים לחמישה מתלוננים בסכום כולל של 6,600 ש"ח. המערער אינו משלים עם עונש המאסר שנגזר עליו, ומכאן הערעור שלפנינו. יצוין, כי ביום 9.5.2016, עוכב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער, על ידי חברתי, השופטת א' חיות, וזאת בהסכמת המשיבה.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. מכתב האישום המתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון, עולה כי בתקופה הרלבנטית, היינו בתקופת הלחימה בעזה, במסגרת מבצע "צוק איתן", עבד המערער בחלוקת עיתונים ביישוב "להבים". נטען בכתב האישום, כי המערער "ראה בציבור היהודי כמי שאחראי למעשים שמתרחשים בעזה, ולכן החליט לפגוע בציבור היהודי ככזה, באמצעות שימוש בסמל פוגעני, הידוע ומפורסם כסמל מובהק לאנטישמיות". ביום 28.7.2014 בסמוך לשעה 04:00, חרט המערער, באמצעות אבן, סימנים של "צלב קרס" על גבי אחד עשר כלי רכב, שפרטיהם מופיעים בכתב האישום, אשר חנו ברחבי היישוב. נטען עוד, כי המערער עשה כן "בשל כך שסבר כי בעלי הרכב מוצאם יהודי". לבסוף, נאמר בכתב האישום כי במעשיו אלו, המערער "הרס או פגע במזיד בכלי רכב או בחלק מהם מתוך מניע של עוינות כלפי הציבור".

גזר דינו של בית משפט קמא

4. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על עיקרי הדברים המופיעים בתסקיר מבחן, מיום 16.11.2015, שהוגש בעניינו של המערער. המערער היה במועד כתיבת התסקיר, כבן 20 שנה, הוא רווק ומתגורר בבית הוריו בעיר רהט. לדברי המערער, הוא סיים 12 שנות לימוד, ואף שקל לצאת ללימודים גבוהים בחו"ל. המערער עובד במפעל מזון בקרית גת, ובמועד ביצוע העבירות סייע לאביו בחלוקת עיתונים ביישוב "להבים". אשר למעשים שיוחסו לו בכתב האישום, הודה המערער בביצועם, אך שלל מניע של עוינות לציבור, וטען כי הרקע לעשייתם נעוץ בסירובו של אביו לקנות לו בגדים לחג. עוד טען המערער, כי הכספים שהרוויח מחלוקת העיתונים הגיעו לאביו ולא אליו, דבר שהכעיסו. בשיחה עם קצין המבחן, לא עלה בידי המערער להסביר מדוע חרט על גבי כלי הרכב סימן של צלב קרס דווקא, ומדוע בחר במכוניות שבהן פגע. תחילה, טען המערער כי "הסמל היה בראשו ואינו יודע מה מקורו", ובהמשך טען כי הוא למד על כך בבית הספר. המערער שלל פגיעה מכוונת בכלי רכב של יהודים, וטען כי הודה בכך בשל לחץ החקירה, ולא מסיבה אחרת. צוין בתסקיר, כי המערער התקשה לבחון את השלכות מעשיו על נפגעי העבירה. לדברי המערער,



מדובר במעשה חד פעמי שאינו מאפיין את התנהגותו בדרך כלל, ובשל המחירים שהוא משלם, בגין אותם מעשים, הוא לא יחזור עליהם. שירות המבחן ציין, כי למערער יכולות קוגניטיביות תקינות, הוא מצמצם ומטשטש את מאפייני המעשים, "ומבטא אדישות כלפי מעשיו וההליך המשפטי". בסופו של יום, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, אך לנוכח גילו הצעיר; העדר הרשעות קודמות; והתייחסותו למחירים שהוא משלם כמציבי גבולות עבורו, הומלץ לשקול הטלת מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.

5. בהמשך גזר הדין, קבע בית משפט קמא, כי הגם שמדובר במעשים שבוצעו כלפי מספר כלי רכב, יש לראות במעשים אלו כאירוע אחד, ולקבוע מתחם ענישה אחד לאירוע כולו. מכאן פנה בית משפט קמא לבחינת הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו של המערער, ומנה, בין היתר, את ההגנה על קניין; שמירת הסדר הציבורי; התחשבות ברגשות הציבור היהודי; וקיום יחסי סובלנות ושכנות טובה בין האוכלוסייה היהודית לאוכלוסייה הערבית בישראל. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי בהתחשב בעיתוי ביצוע העבירות, במהלך מבצע "צוק איתן", ברקען ובטיבן של העבירות, והנזק שנגרם, הרי שמידת הפגיעה בערכים המוגנים היא משמעותית. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, סקר בית משפט קמא פסקי דין, הקרובים בנסיבותיהן לעניינו, בציינו כי בחלק מהמקרים הוטלו עונשי מאסר לא ארוכים, ובמקרים אחרים הסתפקו בתי המשפט בעונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בית משפט קמא ראה בחומרה את ביצוע העבירות על ידי המערער, אשר נעשו מתוך עוינות לציבור היהודי, וחומרה מיוחדת יש לראות בשימוש בצלב קרס, "במעין שמחה לאיד על שואת העם היהודי". בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא מתחם ענישה הנע בין 4 ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא בגילו הצעיר של המערער; בהודאתו באשמה; בזמן שחלף מאז ביצוע העבירות; בעברו הנקי; בהתנדבותו למשמר האזרחי; היותו נתון בתנאי שחרור מגבילים; ובעמדת שירות המבחן. לאחר זאת, גזר בית משפט קמא על המערער 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, ועונשים נלווים כמפורט בפיסקה 2 לעיל.

הערעור על חומרת העונש

6. בערעורו טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא, הן בקביעת מתחם העונש ההולם, והן בהצבת עונשו של המערער בתוך המתחם. לגישת המערער, עולה ממדיניות הענישה הנוהגת כי הרף התחתון של מתחם הענישה הינו מאסר בעבודות שירות, ולא מאסר לריצוי בפועל, כפי שקבע בית משפט קמא. עוד נטען, כי אין תימוכין גם לרף העליון שקבע בית משפט קמא, 18 חודשי מאסר, ולפיכך יש מקום להתערב במתחם הענישה בכללותו. אשר לעונש שנגזר על המערער, נטען בהודעת הערעור כי לא היה מקום להתעלם מהמלצת שירות המבחן, להטיל על המערער עונש בעבודות שירות. עוד נטען, כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער וליתר הנתונים הפועלים לזכותו, לרבות: הודאתו באשמה והבעת צער על מעשיו; התנדבותו למשמר האזרחי; עברו הנקי; ואי ביצוע עבירות נוספות על ידו. כמו כן, נטען כי מדובר במעשים בלתי מתוכננים, אשר הסבו בושה גדולה למשפחתו של המערער. בדיון בפנינו טען עו"ד אורי דייגי, בא כוחו של המערער, כי במרבית המקרים בהם דובר בעבירות שכללו השחתת פני מקרקעין, כתיבת סיסמאות, ונזק לרכוש, אשר בוצעו על רקע של עוינות לבני מיעוטים, במסגרת פעילות שזכתה, לעיתים, לכינוי "תג מחיר", הוטלו עונשים מקלים על העבריינים, שלא כללו רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריח. עם זאת, אישר עו"ד דייגי כי קיימת פסיקה, במסגרתה הושתו גם עונשי מאסר קצרים לריצוי בפועל. עו"ד דייגי הוסיף וטען, כי יש ליתן משקל משמעותי לקולה לעובדה כי



מדובר בבחור צעיר, אשר ספג "הסתה אדירה" בטלוויזיה וברשתות החברתיות לגבי הנעשה בעזה, ולכן החליט, באורח ספונטאני, לעשות מעשה. אשר לשימוש בצלב הקרס, טען עו"ד דייגי כי המערער "לא ידע מה הסמל הזה. הוא הבין כי הסמל של היטלר מכעיס יהודים ועשה מה שעשה". עוד נטען, כי כליאתו של המערער מאחורי סורג ובריוח עלולה לדרדר אותו להקצנה ולעבריינות, דבר שישגי תוצאה הפוכה. אשר לפיצויים שהושתו על המערער, שעדיין לא שולמו, הודיע עו"ד דייגי כי המערער הפקיד במזכירות בית המשפט המחוזי בבאר שבע, סכום של 12,000 ₪, ומבחינתו ניתן לשלם את הפיצויים מתוך סכום זה.

תגובת המשיבה

7. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד עילית מידן, סומכת את ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא ומבקשת לדחות את הערעור. נטען, כי מדיניות הענישה הנוהגת- בעבירות המבוצעות מתוך מניע גזעני, כוללת, לא אחת, עונשי מאסר לריצוי בפועל. לטענת המשיבה, במקרה דנן חברו להם יחדיו מספר נסיבות מחמירות, המצדיקות את העונש שהושת על המערער, וביניהן: עיתוי ביצוע העבירות בזמן לחימה; העובדה שהמעשים כוונו כלפי הציבור היהודי בלבד; הנזק שנגרם לכלי הרכב; והסמל (צלב קרס) שבו בחר המערער להשתמש, בידעו כי יש בכך משום פגיעה קשה ברגשות הציבור היהודי. עוד נטען, כי המניע שעמד ביסוד המעשים, היינו גרימת נזק מתוך עוינות לציבור, מביא להכפלת עונש המאסר המירבי, מ-5 ל-10 שנות מאסר.

תסקיר מבחן עדכני

7. לקראת הדיון בערעור, הוגש לעיונו תסקיר מבחן משלים בעניינו של המערער. למרבה הצער, מדובר בתסקיר שאינו שונה מקודמו, ולא ניתן להבחין בו בשינוי תפיסותיו של המערער, לגבי המיוחס לו בכתב האישום. המערער שלל עמדות גזעניות כלפי יהודים, ולא עלה בידו להסביר מדוע עשה שימוש בצלב קרס. בנסיבות אלה, שב שירות המבחן והבהיר כי אינו יכול לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו של המערער, ולא חזר על המלצתו להסתפק בעונש שירוצה בדרך של עבודות שירות. גב' ברכה וייס, שהופיעה בדיון מטעם שירות המבחן, ציינה כי חלפה שנה, מבלי שהשתנה דבר בהתייחסותו של המערער למעשיו, "ואולי אף להיפך", ולכן שירות המבחן אינו חוזר על ההמלצה לעבודות שירות.

דיון והכרעה

8. בפתח דיונו נזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014)). במקרה דנן, הגענו לכלל מסקנה כי העונש אשר הושת על המערער אינו סוטה, בשים לב למכלול הנסיבות, מרמת הענישה המקובלת, ובוודאי שאין מדובר בסטייה קיצונית המצדיקה את התערבותנו, ולפיכך דין הערעור להידחות.



9. המערער הודה בביצוע מעשים חמורים, שעה שבתקופת לחימה בארגון החמאס בעזה, במהלך מבצע "צוק איתן", הוא פגע במזיד ב-11 כלי רכב, כאשר המעשה כוון כלפי הציבור היהודי ביישוב "להבים", מתוך עוינות כלפי אותו ציבור. לא זו בלבד שהמערער גרם נזק לכלי הרכב, אלא שהוא עשה שימוש בצלב קרס, בידעו כי הדבר קשה ומכאיב במיוחד לציבור היהודי. המערער הודה, אומנם, בנטען בכתב האישום, כולל בכוונה לפגוע בציבור היהודי ככזה, באמצעות שימוש בסמל פוגעני, אך מתסקירי שירות המבחן עולה כי הוא מטשטש ומצמצם את מעשיו, אינו מגלה אמפתיה למתלוננים, ואינו מודה כי פעל מתוך מניע גזעני, או מתוך גילוי עוינות לציבור היהודי. מעשים מעין אלה מחייבים התייחסות הולמת מצד בתי המשפט, ובהעדר נסיבות מיוחדות, יש מקום לשקול בגינם הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל.

10. אשר למדיניות הענישה בעבירות מסוג זה, ובכלל זה עבירות המכוונות כלפי בני מיעוטים, הכוללות גרימת נזק לרכוש, ריסוס סיסמאות עוינות, ופגיעה בפני מקרקעין, נראה כי מדובר במנעד רחב של עונשים. בפסקי הדין שהוגשו על ידי ב"כ המערער מדובר, אמנם, בעונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. ואולם, במקרים אחרים (למשל, בע"פ 5469/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2014), ורע"פ 4522/13 נעיס נ' מדינת ישראל (16.7.2013)), הוטלו עונשי מאסר לריצוי בפועל, בנסיבות דומות. לפיכך, איננו סבורים כי במקרה דנן מדובר בסטייה מרמת הענישה, המצדיקה את התערבותנו כערכאת ערעור. זאת, מבלי לקבוע מסמרות לגבי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא.

11. נוסף עוד, כי ניתן היה לשקול הקלה בעונשו של המערער, לו היינו מזהים שינוי כלשהו בהתייחסותו לעבירות שבוצעו על ידו, ולהבנתו את חומרת מעשיו ואת הפגיעה הגלומה בשימוש בצלב קרס ברגשות הציבור היהודי. למרבה הצער, לא ניתן לזהות שינוי מעין זה, דבר שהביא את שירות המבחן, שלא לחזור על המלצתו לריצוי העונש בעבודות שירות.

12. סוף דבר, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי יתרת מאסרו, ביום 12.2.2017 עד השעה 10:00, בבימ"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

סכום הפיצויים, שבו חויב המערער, ישולם למתלוננים מתוך הפיקדון שהופקד על ידו בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, והיתרה תוחזר למערער, עם התייצבותו לריצוי עונשו, באמצעות בא כוחו.

ניתנה היום, כ"ד בטבת התשע"ז (25.1.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת