



ע"פ 1250/24 - קיס עליאן נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 1250/24

לפני:	כבוד השופט יוסף אלרון
	כבוד השופט חאלד כבוב
	כבוד השופט יחיאל כשר
המערער:	קיס עליאן
נגד	
המשיבה:	מדינת ישראל
	ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
	בירושלים ב-ת"פ 7965-02-22 מיום
	28.12.2023 שניתן על ידי השופטת ד' כהן-לקח
	כ"ה בתמוז תשפ"ד (31.7.2024)
תאריך ישיבה:	
בשם המערער:	עו"ד עמרי כהן
בשם המשיבה:	סיוון קוריס
בשם שירות המבחן:	

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"פ 7965-02-22 מיום 28.12.2023 שניתן על ידי השופטת ד' כהן-לקח, במסגרתו נגזר על המערער עונש של 8 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, לצד ענישה נלווית.

1. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן. לפיו, ביום 27.1.2022 שהה בישראל שלא כדין. באותו יום התרחשו הפרות סדר באזור שער שכם בירושלים. בשעה 16:30 לערך, המערער ואחרים השליכו שלג לעבר עמדות משטרה וכלי רכב, ובשלב מסוים התקרבו לאוטובוס ובו כ-20 נוסעים יהודים בעלי חזות חרדית, שברו את מגבי שמשותיו ודפקו על צדדיו. המערער אף שבר את מראת האוטובוס, וכן דפק עם אלה בצידי האוטובוס והשליך אותה לעבר חלון הנהג. כל זאת עשה המערער ממניע גזעני, בשל חזותם החרדית כאמור של נוסעי האוטובוס.

המערער הורשע על פי הודאתו בעבירה של חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני, לפי סעיף 413 בצירוף עמוד 1



144ו(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועבירה של כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם, בין היתר, כי המשיבה תגביל את טיעוניה לעונש של 11 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בעוד שהמערער יהיה חופשי בטיעונו.

2. כשיקול לחומרה, בית המשפט המחוזי הדגיש את המניע הגזעני למעשי המערער, ומנגד ציין כי לא נטען שהאירוע היה מתוכנן. בהתאם נקבע מתחם עונש הולם של בין 8 ל-20 חודשי מאסר בפועל, וכי נתוני המערער אינם מצדיקים חריגה מהמתחם. בגזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט התייחס לגילו הצעיר של המערער, אשר היה בן 18 במהלך ביצוע המעשים, וכן לחוות דעת מומחה שהגיש המערער ובה נטען כי המסוכנות הנשקפת ממנו אינה גבוהה; עוד צוין כי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו. בראי כל אלה נגזר על המערער העונש המפורט לעיל.

טענות הצדדים והשתלשלות ההליך לפנינו

3. המערער סבור כי ראוי היה לחרוג לקולה ממתחם העונש בעניינו משיקולי שיקום. נטען כי בהתחשב במאפייניו האישיים, הטלת עונש מאסר בפועל עלולה לפגוע במאמצי שיקומו; וכי בהתחשב בעבירות שבהן הורשע, המערער יסוג ככל הנראה כאסיר ביטחוני ולא ישולב בהליך שיקום בין כותלי הכלא. לבסוף, נטען כי חרף הרשעתו בביצוע העבירה ממניע גזעני, הרי שהמניע לעבירה "אינו אידיאולוגי", לדברי באי-כוחו. על כן, התבקש לאפשר למערער לרצות את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות.

מנגד, המשיבה סומכת את ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי נסיבות המקרה מצדיקות עונש של מאסר מאחורי סורג ובריה, ולא בדרך של עבודות שירות, וזאת בהתחשב בחומרת המעשים ובמניע הגזעני לביצועם.

4. עובר לדיון בערעור, הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער. בתסקיר צוין כי יכולת שירות המבחן לגבש עמדה בעניינו היא מוגבלת, שכן גליון הרישום הפלילי שלו לא הובא לפני שירות המבחן בשל היותו תושב הרשות הפלסטינית. בנוסף, מאחר שלמערער אין אישור כניסה לישראל, השיחה איתו התאפשרה באמצעות טלפון ושיחת וידאו בלבד. חרף האמור, שירות המבחן המליץ על המרת עונש המאסר בפועל כך שירוצה בדרך של עבודות שירות.

5. לאחר ששמענו את טענות הצדדים ואת עמדת שירות המבחן, הורנו לבחון היתכנות לשילוב המערער במסגרת עבודות שירות. בהתאם, המערער זומן לבדיקת התאמה אצל הממונה על עבודות השירות אך לא התייצב לבדיקה, לאחר שרשויות הביטחון לא התירו את כניסתו לשטח ישראל.



לבקשת המערער, בית משפט זה דחה פעם נוספת את מתן פסק הדין בהליך, והורה לממונה על עבודות שירות לזמן את המערער בשנית. אולם, גם הפעם כניסת המערער לישראל לא הותרה מטעמים ביטחוניים, ולא התאפשרה קבלת חוות דעת ביחס להתאמתו לריצוי העונש בדרך של עבודות שירות.

לאחר זאת, קיבלנו את התייחסות הצדדים, ונראה כי הצדדים תמימי דעים שאפשרות ריצוי העונש בדרך של עבודות שירות אינה עומדת עוד על הפרק. המערער סבור כי יש להמיר את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בעונש קנס. מנגד, המדינה שבה וטוענת כי אין מקום להתערב בעונש שגזר בית המשפט המחוזי, ובוודאי שלא להמיר את עונש המאסר בפועל בעונש כספי, באופן שיהווה חריגה "דרמטית", כדבריה, ממדיניות הענישה ההולמת.

מן האמור ניתן ללמוד כי בית משפט זה פעל לנסות ולבחון את אפשרות המרת עונש המאסר בפועל בריצוי בדרך של עבודות שירות, אולם ללא הצלחה. מהסיבות שהוצגו, ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות אינו עומד עוד על הפרק, והגיעה העת להכריע בערעור לגופו.

דיון והכרעה

6. ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנגזר על הנאשם אלא בנסיבות של חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או במקרים שבהם חלה על פני הדברים טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 7451/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (29.9.2024); ע"פ 230/24 אלעמרני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (15.9.2024)). עניינו של המערער אינו מהמקרים החריגים המצדיקים התערבות בעונש שנגזר עליו.

7. חברה חפצת חיים אינה יכולה ואינה צריכה להתיר לנגע הגזענות להתפשט בה בדרך של שימוש ב אלימות כלפי אנשים רק בשל דתם או מוצאם. לאחרונה ציינתי כי "המסר העונשי שיש להשמיע באופן חד וברור הוא כי מעשים מעין אלו, הנעשים על רקע גזעני, הם מן החמורים שבדין ויש להוקיעם מכל וכל" (ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה, פסקה 10 (6.3.2022)), יהיו זהות הקורבן וזהות המבצע אשר יהיו.

זאת ועוד, בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, עולה כי מגמת בית משפט זה היא להשית עונשי מאסר בפועל על מעשים מסוג זה (ראו, בין היתר, ע"פ 5124/23 פלוני נ' מדינת ישראל (31.10.2023); ע"פ 4531/18 פלוני נ' מדינת ישראל (26.7.2018)).



8. במקרה דנן, אין להלום את טיעוני המערער כי מעשיו בוצעו שלא ממניע גזעני. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, בו הודה, התנפלותו על האוטובוס נבעה ממוצאם של נוסעיו - יהודים בעלי חזות חרדית. יצוין כי לאחר שטענות דומות הועלו בבית המשפט קמא, התבקש המערער להבהיר את עמדתו בעניין, והודיע כי הוא "נוטל אחריות מלאה למעשים המתוארים בעובדות כתב האישום המתוקן לרבות המניע לכך" (הודעה מטעם ההגנה מיום 29.8.2023; ההדגשה הוספה, י' א').

9. בראי האמור, עונש כספי בלבד יהווה הלכה למעשה חריגה ניכרת ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג זה, ואיני סבור כי סטייה זו מוצדקת במקרה זה. אכן, העונש הראוי בנסיבות דנן הוא מאסר בפועל, ומשלא התאפשר לבצעו בדרך של עבודות שירות, יהיה על המערער לרצותו מאחורי סורג ובריה.

בהקשר זה, יודגש כי עבודות שירות הן פריווילגיה שניתנת לנאשם, בין היתר, משיקולי שיקום. ואולם, במקרים שבהם לא מתאפשר לבצע את עבודות השירות, בין מאחר שהנאשם אינו עומד בתנאים הנדרשים לביצוע העבודות, ובין מסיבות אובייקטיביות אחרות, תישלל ממנו פריווילגיה זו והוא ירצה את עונשו בדרך של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה (והשוו רע"ב 3863/18 ניסימוב נ' נציבת בתי הסוהר, פסקה 23(17.5.2018); ע"פ 6040/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.10.2019)).

זאת ועוד, בהתייחס לסוגיית סיווג המערער כאסיר ביטחוני, אציין כי פקודת נציבות שב"ס 04.05.00 שכותרתה "תהליך הגדרת אסיר ביטחוני" קובעת מבחן מהותי להגדרת אסיר ביטחוני (סעיף 1ג לפקודה), כאשר העבירה שבה הורשע המערער אינה חזות הכל (וראו רע"ב 4779/17 אבו-צעלוק נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 14 (22.3.2020)). מבלי לחוות עמדה, ככל שיבקש המערער שיסווג כאסיר פלילי, חזקה על שירות בתי הסוהר כי יבחן את מכלול הנסיבות הקשורות לעניין, ובכלל זה גילו של המערער ומשך המאסר שנגזר עליו.

10. אשר על כן, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור.

יוסף אלרון
שופט

השופט חאלד כבוב:



אני מסכים.

חאלד כבוב
שופט

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים.

**יחיאל כשר
שופט**

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 1.12.2024 עד השעה 10:00 במחנה עופר, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787336 או 08-9787377.

ניתן היום, כ"ט תשרי תשפ"ה (31 אוקטובר 2024).

**יחיאל כשר
שופט**

חאלד כבוב
שופט

יוסף אלרון
שופט

