



רע"פ 2376/17 - עומר אבו סארא נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 2376/17

כבוד השופט ח' מלצר
עומר אבו סארא

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וד"ר ש' רנר) מתאריך 12.02.2017, ב-עפ"ג 7773-11-16

עו"ד מוחמד מחמוד

בשם המבקש:

עו"ד שלומי אברמזון

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק, וד"ר ש' רנר), ב-עפ"ג 7773-11-16 וב-עפ"ג 17004-11-16, בגדרו התקבל ערעורה של המשיבה ונדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט) ב-ת"פ 44176-01-15, כך שהושתו על המבקש העונשים הבאים: 14 חודשי מאסר לריצוי בפועל, שימנה החל מתאריך 18.12.2016; ו-6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירות לפי סעיפים 144ד2(א), ו-144ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).



להלן אביא בקצרה את הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 21.01.2015, הוגש כנגד המבקש כתב אישום לבית משפט השלום הנכבד שייחס למבקש עבירה של הסתה לאלמות (עבירה לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין), ועבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות (עבירה לפי סעיף 144ב(א) לחוק העונשין).
3. בכתב האישום נטען כי בתאריך 28.11.2014, המבקש, שהינו לפי הנתען בכתב האישום, איש דת, נשא נאום במסגד אל קבאלי בהר הבית בפני כ-100 מתפללים (להלן: הנאום), וזה כלל, בין היתר, את האמירות הבאות:
"יהודים... הגרועים ביותר מבין הבריות של אללה, הגרועים ביותר מבין אלה שדרכו על אבנים ועל אדמה זו, היהודים הם האויבים הכי גדולים למאמינים... יהודים הם העם שאלוהים עשה אותם קופים וחזירים... אחיי הנכבדים, היום אנו חיים את הזמן שהתקרבה בו הלחימה ביהודים..."
ואני אומר את זה ליהודים במפורש הגיע הזמן לשחוט אתכם, הגיע הזמן להילחם בכם, הגיע הזמן להרוג אתכם, ואנחנו בעזרת ה' נוכל להם אנחנו והמוסלמים וצודקים ונאמנים, וחיילי מדינת הח'ליפות האסלאמית שתגיע לארץ זו לשחרר אותה מהטינוף שלכם והיום הזה קרוב..."
ואנו מחכים ליום ולרגע שיגיע בה המועד לשחוט אתכם... אל תשאירו יא יהודים בלבבות שלנו גרגיר אחד של רחמים עליכם כי כשמגיע אותו יום, היום לשחוט אתכם, אז אנחנו נשחט ולא נרחם.
אלוהים זרז את היום הזה... זרז את יום הריגתם, זרז את יום הלחימה בהם, זרז את יום שחיטתם, זרז את היום בו נטהר את אל אקצה מהטינוף שלהם, זרז את היום בו תקום מדינת הח'ליפות האסלאמית ויום ההכרה בח'ליפה של המוסלמים..."
4. הנאום, כך נטען בכתב האישום, הוסרט, ובתאריך 29.11.2014 - קובץ ההסרטה (להלן: הסרטון) הועלה לאתרשיתוף הסרטונים You Tube, במסגרת ערוץ המונה 2,174 חברים רשומים. עד למועד הגשת כתב האישום, כך נטען, הסרטון נצפה 399 פעמים.
5. על-פי הנתען בכתב האישום, הנאום נישא על רקע גל הטרור ששרר בארץ בחודשים שקדמו לאירוע מושא כתב האישום, שכלל, בין היתר: תקיפות של אנשי ביטחון ואזרחים יהודיים, הפרות סדר, התפרעויות שכללו יידוי אבנים ובקבוקי תבערה בירושלים בכלל ובהר הבית בפרט, וכן פיגועי טרור כנגד יהודים, לרבות פיגועי דריסה, דקירה וירי, בירושלים ובמקומות אחרים.
6. בתאריך 23.03.2016 בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבקש במיוחס לו בכתב האישום לאחר שמיעת ראיות.



7. בתאריך 25.09.2016 בית משפט השלום הנכבד גזר את עונשו של המבקש. במסגרת גזר הדין, בית משפט השלום הנכבד קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של המבקש נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל.

באשר למיקום עונשו של המבקש בתוך מתחם הענישה שנקבע - בית משפט השלום הנכבד פסק כי בשים לב לשכיחותן ולחומרתן של העבירות בהן המבקש הורשע יש לבכר את שיקול ההרתעה על פני שיקולי הענישה האחרים ולמקם את עונשו של המבקש במרכז מתחם הענישה ההולם. נוכח קביעה זו, בית משפט השלום הנכבד השית על המבקש 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכן 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור אחת מן העבירות שבהן הורשע.

8. המשיבה הגישה ערעור על קולת העונש שהושת על המבקש על-ידי בית משפט השלום הנכבד. טענותיה של המשיבה בערעור היו כי בית משפט השלום הנכבד קבע מתחם ענישה מקל מדי, לשיטתה, למעשיו של המבקש, באופן שאיננו מתיישב עם מגמת ההחמרה בעבירות מן הסוג שבו המבקש הורשע, עם הנסיבות שבהן נעשו המעשים, ואף לא עם הרטוריקה המחמירה שבה בית משפט השלום הנכבד עשה שימוש בגזר הדין. המשיבה הוסיפה וטענה כי בית משפט השלום הנכבד שגה שעה שמיקם את עונשו של המבקש בשליש התחתון של מתחם הענישה, על-אף קביעתו המוקדמת כי יש למקם את עונשו של המבקש במרכז מתחם הענישה.

9. במקביל לערעורה של המשיבה - המבקש הגיש ערעור על חומרת העונש שהושת עליו. במסגרת ערעורו, המבקש טען כי בית משפט השלום הנכבד לא נתן בגזר דינו משקל לכך שהנאום היה נאום ספונטני, שהסרטון הועלה לרשת שלא בידעתו של המבקש, ושהנאום כלל, לגירסתו, רק ציטוטים מכתבי דת. המבקש טען עוד כי בית משפט השלום הנכבד שגה שעה שהתעלם, לשיטתו, מעובדת היותו של המבקש אדם מבוגר, נעדר עבר פלילי, ומכך שהמשיבה בעצמה ביקשה, לטענתו, לשחררו ל"מעצר בית" עוד טרם שהוגש כתב האישום.

10. בתאריך 12.02.2017 בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את ערעורה של המשיבה ודחה את ערעורו של המבקש. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי העונש שהושת על המבקש על-ידי בית משפט השלום הנכבד, איננו מבטא את חומרת מעשיו. בהקשר זה בית המשפט המחוזי הנכבד ציין כי הנאום לא היה נאום ספונטני כי אם נאום שנערך והוכן מראש על-ידי המבקש, שאף עשה שימוש בסמכותו הדתית, כדי לקרוא באופן מפורש וחד-משמעי לרצח יהודים. בסיכום הדברים - בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המבקש את העונשים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.

מכאן הבקשה למתן רשות ערעור שבפני.

טענות הצדדים

11. בבקשתו, המבקש משיג על חומרת העונש שהושת עליו. בתוך כך, המבקש מציין כי הנאום היה ספונטני, לא ייצג את דעתו האישית, אלא היווה ציטוט של מקורות דתיים בלבד, וכי הסרטון אף פורסם שלא על דעתו. המבקש מוסיף וטוען, כי העונש שהושת עליו על-ידי בית המשפט המחוזי הנכבד חורג ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים. זאת ועוד - העונש שהושת על המבקש חמור, לטענתו, אף מהעונש שהמשיבה עצמה ביקשה להשית עליו, שכן המשיבה



בערעורה ציינה כי מרכזו של מתחם הענישה ההולם, בעניינו של המבקש, עומד על 12 חודשי מאסר בלבד. לבסוף, המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא נתן משקל מספיק לגילו המבוגר, להיעדר עבר פלילי, ולכך שבתחילת ההליך, המשיבה ביקשה לשחררו ל"מעצר בית" ולא שינתה מגישה זו אף לאחר הגשת כתב האישום.

12. המשיבה טוענת, מנגד, כי הבקשה איננה עומדת בקריטריונים, אשר הותוו בפסיקתנו לצורך מתן רשות ערעור, בשים לב לכך שטענותיו של המבקש הינן טענות, אשר, לגישת המשיבה, נטענו ונדחו כבר על-ידי הערכאות הקודמות.

13. המשיבה הוסיפה וטענה כי גם לגופו של עניין, דין של טענות המבקש להידחות. לטענת המשיבה, העונש שהושת על המבקש על-ידי בית המשפט המחוזי הנכבד הולם את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים מעין אלו, בשים לב לנסיבות המחמירות שבהן בוצעו מעשיו של המבקש ולמדיניות לפיה בעבירות ההסתה לאלימות ולגזענות, שיקול ההרתעה צריך לקבל מעמד בכורה על פני שיקולי ענישה אחרים.

דיון והכרעה

14. לאחר עיון בבקשה, בחומר שצורף לה, ובתגובת המשיבה - הנני סבור כי דין הבקשה להידחות. אנמק להלן בקצרה את מסקנתי זו.

15. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים מיוחדים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינים של הצדדים הישירים להליך, או בנסיבות המעוררות חשש מפני עיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (ראו: ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 8421/16 מחאמיד נ' מדינת ישראל (20.11.2016); 430/17 אזולאי נ' מדינת ישראל (07.03.2017)).

סבורני כי הבקשה שבפני איננה מעלה שאלה משפטית עקרונית וכי היא מתמקדת כולה בעניינו הפרטני של המבקש.

16. זאת ועוד - הבקשה נסובה סביב חומרת העונש שהושת על המבקש, וכפי שנפסק על ידי בית משפט זה, השגה על חומרת העונש איננה מקימה, על דרך הכלל, עילה לדיון ב"גלגול שלישי", אלא במקרים מיוחדים בהם מתגלה סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות (ראו: רע"פ 1596/16 מוחתסב נ' מדינת ישראל (05.09.2016); רע"פ 2588/16 שלבאיה נ' מדינת ישראל (19.09.2016)). בעניינינו, סבורני כי העונש שהושת על המבקש איננו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה והמקובלת, בצורה שמצדיקה את התערבותנו ב"גלגול שלישי" (השוו, למשל: רע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל (28.06.2016)).



די בטעמים אלו, כשלעצמם, כדי לדחות את הבקשה.

17. אף לגופם של דברים, דין הבקשה - להידחות. כל טענותיו של המבקש בבקשה, הועלו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, ונדחו לגופן. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, בניגוד לטענתו של המבקש, כי הנאום לא היה נאום ספונטני, אלא נעשה באופן ערוך ומתוכנן, בפני קהל רב, לשם הפצת מסריו ברבים. בקביעות עובדתיות אלו - אין מקום להתערב ככלל, ובמסגרת "גלגול שלישי" בפרט (לעניין זה ראו: רע"פ 2770/16 מוחלס נ' מדינת ישראל (22.09.2016); רע"פ 6512/16 המאירי נ' מדינת ישראל (17.11.2016)). עוד התרשמתי כי גילו והיעדר עבר פלילי של המבקש עמדו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, אך לנוכח חומרת מעשיו של המבקש, הזמן המועט שעבר מביצועם, המתיחות שעל רקעה נעשו המעשים, והעובדה שהמבקש ניצל את מעמדו הדתי כדי להפיץ את תוכן הנאום - לא היה די בנסיבות המקלות כדי להקל עם המבקש.

18. לבסוף - גם טענת המבקש לעניין החריגה, לכאורה, של עונש המאסר שהושת עליו, מהעונש שלו טענה המשיבה - דינה להידחות. המשיבה אמנם טענה, בערעורה לפני בית המשפט המחוזי הנכבד, כי בית משפט השלום הנכבד השית על המבקש עונש שעומד בתחתית מתחם הענישה שנקבע לו, בניגוד לקביעתו המוקדמת של בית המשפט שלפיה יש להעמיד את עונשו של המבקש במרכזו של מתחם הענישה. אך בד בבד עם טענה זו, המשיבה טענה כי מתחם הענישה כולו שנקבע למבקש, הינו מקל מדי (ראו: סעיפים 34-35 להודעת הערעור מטעם המשיבה). משכך, לא ניתן לקבוע כי בית המשפט המחוזי הנכבד השית על המבקש עונש מחמיר מהעונש שהתבקש על-ידי המשיבה.

19. נוכח כל האמור לעיל - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ב בניסן התשע"ז (18.4.2017).

ש ו פ ט