



עפ"ג 28853/02/15 - מדינת ישראל נגד עוזיאל שלו

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 28853-02-15 מדינת ישראל נ' שלו
ע"פ 32930-02-15 שלו נ' מדינת ישראל
לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד
כב' השופט יחזקאל קינר
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המעוררת (המשיבה) מדינת ישראל
נגד
המשיב (המערער) עוזיאל שלו

פסק דין

1. בפנינו ערעורים על פסק דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא (כב' השופטת הבכירה נאווה בכור) מיום 26.02.15, בת"פ 28746-01-11 לפיו הורשע המערער (המשיב), לאחר שמיעת ראיות, באיומים מתוך מניע גזענות או עוינות כלפי עובד ציבור לפי סעיף 192 ביחד עם סעיף 144 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ובהעלבת עובד ציבור מתוך מניע גזענות או עוינות כלפי ציבור לפי סעיף 288 ביחד עם סעיף 144 לאותו החוק.

2. המערער נידון למאסר על תנאי בן 7 חודשים למשך 3 שנים, שלא יעבור על העבירות בהן הורשע, לתשלום פיצוי לכל אחד מהמתלוננים בסך 7,500 ₪ ולתשלום קנס בסך 1,000 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו.

3. המערער מבקש לזכותו מהעבירות בהן הורשע ולחילופין להפחית מתקופת המאסר המותנה ומסכום הפיצוי.

המשיבה (המעוררת) עותרת להטיל על המערער עונש שיהיה בין 4 חודשי מאסר בעבודות שירות לבין 10 חודשי מאסר בפועל.

4. עפ"י הנטען בכתב האישום, ביום 13.10.08, או בסמוך לכך, שהו כוחות צבא ומשטרה בסמוך למאחז חוות גלעד כדי לפקח על המתרחש במסגרת מסיק זיתים שהתקיים במקום, ולשמור על הסדר הציבורי במהלכו.

בין כוחות הצבא שנכחו במקום היו סא"ל פארס עטילה, ראש מנהלת תיאום וקישור שכם ורס"ן שאדי אלקרא, קצין במנהלת תיאום וקישור שכם (להלן: "המתלוננים") ובאזור שהו גם תושבי האזור, ביניהם



המערער.

במהלך מסיק הזיתים, פנה המערער לרס"ן אלקרא (להלן: "אלקרא"), ירק לעברו, וקילל אותו "יא ערבי בן זונה". לאחר מכן פנה אליו המערער בשנית ואיים עליו "יום יבוא ואנחנו היהודים נשחט את כולכם", תוך כדי תנועת שיסוף צוואר.

בהמשך, קילל המערער את סא"ל עטילה (להלן: "עטילה"), שהגיע למקום מחדר הפיקוד והציג את עצמו בפניו, כאשר קרא לעברו "הגיע הערבי הבכיר" והמשיך להעליב אותו בהטיחו בו "אין צורך שאחד כמוך יאבטח אותי" "אותך נשלח בקרון לאן שצריך" ו"אם לא טוב לך תגיע לעכו ויטפלו בך שם".

המערער המשיך לגדף את עטילה "ערבי, יש פה סירחון שיוצא ממך", תוך השלמת האמירה עם יריקה לעברו, ובטרם עזב את המקום, איים עליו "אני יודע איפה אתה גר, לשם אגיע אליך ואטפל בך".

הכרעת הדין של בית משפט קמא

1. המשיבה הוכיחה שהמערער הוא שהטיח במתלוננים את המילים נשוא כתב האישום. עטילה הגיש תלונה במשטרה כשלוש שעות לאחר האירוע וזיהה את המערער בתמונה כמי שהעליב אותו ואיים עליו. הוא מסר תיאור חיצוני של המערער ופרטים נוספים לפיהם הייתה לצידו אישה בהיריון עם תינוק בן שנה, שנראים בתמונות ומוזכרים בעדותו של אלקרא. עטילה זיהה את המערער באולם בוודאות וגם אם הוא מסר בהודעתו שהמעליב הזדהה בפניו בשם "איתי שלו" נוכח זיהויו במראה ובתמונה, לא מן הנמנע שבהעדר הכרות קודמת ביניהם הוא טעה בשמו. גם אלקרא זיהה את המערער בשמו בוודאות בחקירתו במשטרה ומספר פעמים בעדותו והצביע עליו כמי שאיים עליו וקילל אותו. בעדותו אמר שמי שהזדהה בפניו במהלך האירוע כ"עוזי שלו" הוא המערער. גם רכז המודיעין תורג'מן זיהה את המערער בוודאות בתמונות על סמך הכרותם המוקדמת ואין בכך שהתבקש לזהותו ע"י עטילה כדי להמעיט מערך הזיהוי.
2. בית משפט קמא האמין לעדויות המתלוננים, שהיו קוהרנטיות והתיישבו זו עם זו. לא הובאה כל סיבה בגללה יבקשו המתלוננים להשחיר את פני המערער, לרדוף אותו באפן אישי ולהעליל עליו, כשאין להם הכרות קודמת. המתלוננים לא ביקשו לעבות את גרסתם מעבר למה שנטען בכתב האישום והעידו רק על דברים שתפסו בחושיהם.

3. תוכן הדברים שנאמרו ע"י המערער הם דברי איום או העלבה.



חיזוק ממשי לעימות נשוא כתב האישום נמצא בכך שביומן האירועים נכתב שדווח מחוות גלעד על אלימות מילולית ושימוש במילות גנאי מצד המתיישבים.

אין בהבדל בין גרסאות המתלוננים באשר למילים שאמר המערער כדי לקעקע את מהימנותם שכן לא מהנמנע שבמהלך הזמן שחלף מהאירוע נשכחו המילים המדויקות אך רוח הדברים דומה והיא נחרטה בזיכרונם, וכוונת הדברים נותרה על כנה.

4. באמירת המילה "ערבי" בהקשר שמתואר ע"י המתלוננים כשהיא מלווה ביריקה לעבר פארס, בקללה "בן זונה" ובעלבון "סרחון" יש משום העלבת עובד ציבור בגרעינה הקשה. כשהדברים נאמרו דווקא למתלוננים, בהיותם דרוזים, בכוונה להצביע עליהם כשייכים למחנה האויב היה כדי להשפילם ולבזותם באוזניהם ובאוזני הסובבים אותם. העבירה בוצעה כלפי המתלוננים במילוי תפקידם ופגעה ביכולתם לתפקד כראוי.

5. דברי המערער עומדים במבחן התוכני וההסתברותי שנקבעו בפס"ד אונגרפלד שכן הם נועדו לבזות ולהשפיל את המתלוננים וכרסום סמכותם לבצע את תפקידם יובילו ברף הסתברותי גבוה לפגיעה בתפקודם.

לאור האמור המערער העליב את המתלוננים במילים ובמעשים מתוך עוינות כלפיהם בשל מוצאם העדתי.

6. דברי המערער למתלוננים כוללים אפשרות פגיעה בגופם ובחיייהם במפורש ובמרומו. הייתה למערער מודעות ברמה גבוהה לוודאי שהם יקניטו אותם, בעיקר נוכח השימוש כלפיהם באבחנה של היותם דרוזים.

דברי המערער לפיהם הוא יודיע היכן גר עטילה נועדה להפחידו ומהווים איום מפורש כלפיו ואיום מוסווה כלפי משפחתו.

הדברים עומדים במבחן האובייקטיבי לפיו אדם מהישוב היה תופס אותם כמאיימים והם נאמרו מתוך עוינות כלפי המתלוננים בשל מוצאם העדתי.

7. המערער הודה שירק במהלך האירוע ולא שלל שאמר "ערבי". הוא שתק במשטרה, סרב לעמוד במסדר זיהוי ולא הסביר מדוע המתלוננים העלילו עליו.

שתיקת המערער במשטרה, הימנעותו לענות לשאלות בעדותו והימנעותו מלהביא עדים לאירוע שהיו יכולים לתמוך בטענתו, יש בהם כדי לחזק את ראיות התביעה.

נימוקי הערעור כלפי הרשעת המערער

1. קיימות סתירות בין דברי עטילה לאלקרא באשר לדברים שאמר המערער ("הגיע הערבי הבכיר" לעומת "הגיע המשת"פ הבכיר") ומועד היריקה בזמן או אחרי אמירת הדברים.

בית משפט קמא טעה כשייחס למערער איום אישי כלפי עטילה, וכאשר קבע שאמר לאלקרא שישחט אותו למרות שהדברים לא נאמרו בבית המשפט.



2. האמירות שמיוחסות למערער לא חוצות את הרף ההסתברותי שנקבע בפס"ד אונגרפלד ולכן אין מהוות "העלבה", כפי שנקבע במקרים בהם זוכו נאשמים בפסיקה שמוזכרת בסעיף 21 להודעת הערעור.
3. הנסיבה המחמירה של אמירת המילים מתוך גזענות או עוינות כלפי הציבור לא הוכחה, שכן לא הוכח שהמערער ידע שהמתלוננים הם דרוזים.
4. המשטרה לא ביצעה מסדרי זיהוי ועימותים בין המערער למתלוננים ולא נגבו ראיות מחיילים ועדי ראיה אובייקטיביים שהיו במקום האירוע.

תגובת המשיבה

1. בין אם המערער השתמש במילה "ערבי" ובין אם השתמש במילה "משת"פ", הדברים מהווים העלבה של עטילה ממניע גזעני.
2. אין לקבל ניסיון לבודד מילה כזו או אחרת בהתבטאות מסוימת כדי לפרש אותה בנפרד מכלל הדברים כשמדובר באירוע מסוג זה שמתואר בכתב האישום.
3. האופי המעליב והגזעני של האמירה "הגיע הערבי הבכיר" נלמד גם מיתר ההתבטאויות הפוגעניות והגזעניות שהטיח המערער במתלוננים.
4. המערער היה מודע לכך שהמתלוננים הם דרוזים שמשרתים בצה"ל שכן קיימת ידיעה כללית ושיפוטית שמרבית הערבים שמשרתים בצה"ל הם דרוזים. גם אם המערער העליב את המתלוננים בגלל היותם ערבים ולא דווקא דרוזים, הוא עשה זאת ממניע גזעני.
5. לא מדובר במחדלי חקירה שכן המערער שמר על זכות השתיקה ועדויות המתלוננים היו חד משמעיות ונחרצות.
6. לא היה כל שיהוי פגום מטעם המשיבה ואם היה, לא נגרמה ממנו כל פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות בניהול ההליך.
7. לא הוגשה תלונה נגד אנשים אחרים שנכחו באירוע ולכן אין רלוונטיות לטענת אכיפה בררנית.

דין והכרעה - הכרעת הדין

1. איננו מקבלים את טענות ב"כ המערער בכל הקשור לדברים שאמר המערער למתלוננים שכן בימ"ש קמא האמין לדברי המתלוננים, לאחר ששמע את עדויותיהם ועיין בהודעתו של עטילה נ/1, ומשכך האמון שנתן בדבריהם לא מצדיק התערבותה של ערכאת ערעור (ראה ע"פ 8680/11 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל ואח', ניתן ביום 5/6/13, סעיף 10 לפסה"ד).



2. עפ"י עדותו של אלקרא בעמ' 10 לפרוטוקול, כפי שהובאו בעמ' 3 להכרעת הדין, נאמר לו "יום יבוא אנחנו היהודים נדע מה לעשות אתכם" בתנועת שחיטה בצוואר וכשהם ראו את עטילה והבינו שהוא המת"ק אמר לו "הנה הגיע המשת"פ הראשי" וירקו עליו.

בהמשך עדותו אמר אלקרא שמי שאמר לו את הדברים הנ"ל הוא המערער ולפני שאמר לו את המילים "ערבי בן זונה" היו חילופי דברים ביניהם (עמ' 7 להכרעת הדין).

3. עפ"י עדותו של עטילה בעמ' 33 לפרוטוקול, כפי שהובאו בעמ' 10 להכרעת הדין, המערער אמר לו בנימת זלזול שלא צריך שהוא יאבטח אותו ו"שהם יעלו אותו לקרון וישלחו אותו לאן שצריך". לאחר שלא התייחס לדבריו הנ"ל של המערער, אמר לו המערער ש"אנשי עכו יגיעו למקום ויטפלו בו".

לדברי עטילה, בהמשך הדברים ירק המערער לכיוון רגליו, אמר לו שנודף ממנו ריח מסריח, שהם יודעים היכן הוא גר וידעו להגיע אליו ולטפל בו.

בהמשך עדותו, בעמ' 37-46 לפרוטוקול, כפי שהובאה בעמ' 11-15 להכרעת הדין, אמר עטילה שהמערער אמר, בהתכוונו לכוחות שהיו במקום, ש"כל מי שנמצא פה ערבי". דברי העלבון כוונו כלפיו משום שנאמרו כלפיו ותנועות הגוף של המערער הופנו אליו.

עטילה אמר בעדותו שהמערער צבע אותו בצבע של "ערבי מסריח", שצריך לקבל מכות בעכו, כפי שקיבלו ערבים בעכו באותו שבוע ושלה אותו בקרון כמו בשואה במשמעות של "השמדת עם".

4. בימ"ש קמא לא התעלם מהסתירות בין המתלוננים בכל הקשור למילים המדויקות שאמר להם המערער ולמועד היריקה לעבר רגליו של עטילה והסתמך, בין השאר, על הדברים שאמר עטילה בהודעתו במשטרה 1/נ, שמסר סמוך לאחר האירוע.

בימ"ש קמא הסביר את הסתירות, שאיננו רואים בהן סתירות מהותיות, בחלוף מספר שנים מאז האירועים נושא הכרעת הדין לבין מועד עדויותיהם של המתלוננים בפניו, ובהעדר נימוק לעלילת דברים מצד המתלוננים כלפי המערער, והסבר זה מקובל גם עלינו.

לא למותר לציין בעניין זה שהמערער אמר בעדותו בעמ' 61 שאינו יכול להכחיש את מה שאמרו המתלוננים באופן כללי, אך לא אמר את המילים המסוימות שאמרו. יתכן שאמר את המילה "ערבי" אך התכוון לשכניו הערבים ואם משהו מהמתלוננים הבין שהיא מכוונת אליו זו פרשנותו.

5. ברע"פ 229/12 **צבי כהן נ' מדינת ישראל**, שבו עיקר המחלוקת הייתה אם מתנדב במשטרה הוא "עובד ציבור", קבע כב' השופט ג'ובראן שעל פי הלכת אונגרפלד על מנת שיתקיים יסוד ההעלבה יש להוכיח שהאמירה עומדת במבחן תוכני ובמבחן הסתברותי וכב' השופטת ברק-ארז קבעה כי הערך המוגן ע"י סעיף 288 לחוק העונשין הוא שמירה על תקינות תפקודו של עובד הציבור והבטחת יכולתו לקיים את אחריותו כלפי הציבור, כמו גם פריסת הגנה על עובד הציבור מפני מעשי השפלה, העלבה וביזוי שמוטחים בו במהלך מילוי תפקידו.

6. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, סבורים שהדברים שאמר המערער למתלוננים, כפי שהובאו בעדויותיהם ובהודעתו של עטילה סמוך לאחר האירועים, מקיימים את המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי כפי שנקבעו בדנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 11/7/01 ואומצו, בין השאר, ברע"פ 229/12 **כהן נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 16/10/12, סעיף 20 לפסה"ד של כב' השופט ג'ובראן,



וסעיף 8 לפסה"ד של כב' השופטת ברק-ארז.

7. הדברים שנאמרו ע"י המערער למתלוננים, בצירוף היריקה שירק לעבר רגליו של אלקרא ובצירוף האיומים שאיים עליהם, תוך התייחסות למוצאם, מפרים את האיזון בין זכותו של המערער לחופש הביטוי לבין ההגנה על תפקודו התקין של המינהל הציבורי באמצעות המתלוננים, שמילאו את תפקידם כדין. עפ"י עדויותיהם המהימנות של המתלוננים בבימ"ש קמא, הדברים שאמר המערער בנוכחות פקודיהם ותושבי האזור פגעו קשות בכבודם והם לא נאמרו ב"להט הרגע" ומדובר היה בגידופים אישיים שנוגעים למוצאם ולליבת כבודם.

במקרה שבפנינו לא מדובר בביטויים פוגעניים-כלליים, כפי שהיו במקרה נושא רע"פ 229/12 **כהן** הנ"ל, שבו אמר המערער למתנדב משטרה במהלך חיפוש לא חוקי "מושתן וילד מפגר" אלא בביטויים מסוימים שפגעו בכבודם של המתלוננים.

8. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, סבורים כי דברי העלבון והאיומים שהשמיע המערער כלפי המתלוננים נאמרו מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי הציבור שהמתלוננים נמנים עליו, בין אם המערער ידע שהם דרוזים ולא ערבים ובין אם לאו.

המילים המפורשות שאמר המערער, יחד עם דברי העלבון והאיומים ("יא ערבי, יא בן זונה", הגיע הערבי הבכיר או "המשת"פ הבכיר", "ערבי יש פה סירחון שיוצא ממך") וההקשר של אמירתם, מצדיקים את הרשעת המערער בעבירות לפי סעיפים 192 ו-288 לחוק העונשין, יחד עם סעיף 144' לחוק הנ"ל.

9. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור כלפי הרשעת המערער.

גזר הדין של בית משפט קמא

1. בית משפט קמא הביא את טיעוני ב"כ המשיבה באשר לחומרת הפגיעה בערכים המוגנים כפועל יוצא מחומרת נסיבות ביצוע העבירות ולחומרת הענישה המתחייבת, לרבות כפל עונש, שכן מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע של גזענות או עוינות ולאור עברו הפלילי הרלוונטי של המשיב.

בית משפט קמא הביא גם את טיעוני ב"כ המשיבה באשר לשיקולי הרתעה אישית וציבורית בעניין זה, כשיקולים לחומרה.

2. בית משפט קמא הביא את טענות ב"כ המערער באשר לחלופי הזמן, לשיהוי ניכר בהגשת כתב האישום, לנסיבות האופפות את האירוע, לרבות מעורבותם של אחרים, ואת טענתו של ב"כ המערער, שמעשי המערער לא הפריעו בפועל לעובדי הציבור במילוי תפקידם.

בית משפט קמא התייחס לטענת ב"כ המערער שההרשעות הקודמות שזקף המערער לחובתו הן ישנות וכי בזמן



שחלף נולדו לו ילדים נוספים וכיום הוא מעורב בחיים הציבוריים, ותורם לשיתוף פעולה עם כוחות הביטחון.

המערער הביע צער על מעשיו ועתר להקל בעונשו נוכח מצבו המשפחתי והיותו מטה לחמה של משפחתו.

3. בית משפט קמא סקר את נסיבות ביצוע העבירות ועמד על חומרתן, כשדבריו של המערער הוטחו במתלוננים, הנמנים עם בני העדה הדרוזית ומשרתים בכוחות הביטחון שנים רבות, שהגיעו למקום במטרה לפקח על המתרחש במסגרת מסיק זיתים ולשמור על הסדר הציבורי במהלכו. המערער לא התעשת והמשיך לגדף את המתלוננים, ירק לעבר אחד מהם ואיים עליו.

4. בית משפט קמא ציין שהנזק שנגרם למתלוננים הוא רב, שכן עלה כדי ביזויים, השפלתם והעלבתם באופן קשה, בפני קהל מתיישרים ופולסטינאים רב שנכח במקום, כמו גם בפני פקודיהם, באופן שיש בו כדי להפריע להם בביצוע תפקידם.

5. בית משפט קמא עמד על **מידת הפגיעה הרבה בערכים המוגנים**, שעניינם זכותו של אדם להגנה על כבודו, שלומו ושלוות נפשו, לצד שמירה על הסדר הציבורי, והגנה על עובדי הציבור המשרתים בשורות גורמי אכיפת החוק במסגרת מילוי תפקידם. זאת לנוכח היותם של הביטויים פוגעניים, בעלי צביון גזעני מובהק, שכללו אף איומים מפורשים בפגיעה בחייהם של המתלוננים ובשלומם, ולוו באקטים גופניים של יריקה ותנועת שיסוף.

בית משפט קמא קבע את **מתחם העונש ההולם** בגין כלל העבירות בהן הורשע המערער בין חודשיים עבודות שירות לבין 6 חודשי מאסר בפועל.

6. באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, בית משפט קמא התייחס לקולא לגילו הצעיר של המערער, כבן 27 שנים, שהיה כבן 21 בעת ביצוע המעשים, נשוי, ואב כיום לארבעה ילדים.

עוד התייחס בית משפט קמא לעברו הפלילי של המערער, שזקף לחובתו שלוש הרשעות קודמות בעבירות דומות מהיותו קטין, בגין הוטלו עליו מאסרים מותנים ו-6 חודשי עבודות שירות, וביתר שאת, בעת שהאחרונה שבהן בוצעה לאחר אירועי כתב האישום.

בית משפט קמא נתן דעתו גם לחלוף הזמן הניכר, 6 שנים, מאז ביצוע העבירות ולכך שמדובר במי שביצע את



העבירות בהיותו "בגיר-צעיר".

7. בית משפט קמא התייחס לפסיקה שהכירה במורכבות סוגיית ענישתם של צעירים המצויים בתווך בין הקטינות לבגירות, ובצורך להתחשב במורכבות זו בבואו של בימ"ש לגזור את דינם. זאת אף בשים לב לחלוף הזמן הניכר, שאינו נופל כלל לפתחו של המשיב, וקבע כי לו היה המערער נדון מיד, ספק רב אם סוגיית המאסר בפועל הייתה עולה בעניינו. בהתחשב בשיהוי הניכר בהגשת כתב האישום ובשינוי שחל במצבו המשפחתי של המערער, הטלת עונש מאסר עלולה להמיט אסון כלכלי על משפחתו ולגרום נזק שיעלה על התועלת.

בית משפט קמא ציין את פעילות המערער למען הקהילה, לחיזוק הקשר עם חיילי צה"ל ולריסון ומניעה מול גורמים קיצוניים, כפי שעולה ממכתבים שהוגשו. הדברים מחדדים את **חשיבותו של אינטרס השיקום**, כשמדובר בנאשם צעיר, שהיה נעדר תובנה להשלכות מעשיו בעת ביצוע העבירות, אולם עתה הוא מנצל את מרצו לרווחת הכלל.

בנסיבות המפורטות לעיל מצא בית משפט קמא כי מתקיימת הצדקה **לסטות לקולא ממתחם הענישה**, הגם שלצד הצורך להרתיע את המערער מלשוב על מעשיו וגזר את עונשו כמפורט לעיל.

נימוקי הערעור של המשיבה כלפי גזר הדין

1. נוכח קביעתו של בית משפט קמא באשר לערכים החברתיים אשר נפגעו, ומידת הפגיעה בהם, שגה בית משפט קמא בקבעו מתחם ענישה מקל שתקרתו 6 חודשי מאסר, וביתר שאת כשהעונש הקבוע לצד העבירה הוא 6 שנות מאסר.

2. בית משפט קמא לא התייחס בעת קביעת המתחם לענישה הנוהגת, לרבות זו אליה הפנתה המערערת ובכללה ע"פ 4434-07-13 אלכס ברזק (מחוזי מרכז) שחומרת נסיבותיו פחותה, הן לעניין מעשה העבירה והן לעניין מבצע העבירה.

3. בית משפט קמא לא העניק את המשקל הראוי לנזק הרב והמגוון שנגרם כתוצאה מביצוע העבירות, ל"צביון הגזעני המובהק" שבביצוע העבירות ולנסיבות המחמירות שמנה, ובהיעדר נסיבות לקולא.

4. בית משפט קמא לא נתן כל משקל בעת קביעת המתחם לנסיבות מחמירות נוספות ובכללן מספר נפגעי העבירה, היותם קצינים בכירים, לקיצוניות, לזלזול ולהיעדר המורא שביטא המשיב במעשיו, כמו גם היות הפגיעה נשנית ומתמשכת.

5. בית משפט קמא לא נתן דעתו להוראת כפל העונש לפי סעיף 144 לחוק, לצד מניע השנאה והעוינות הגבוהה במעשיו של המערער.



6. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, שגה בית משפט קמא בכך שלא העניק כל משקל לעברו הפלילי של המערער, להתנהגותו העבריינית הבעייתית והחוזרת, להיעדר נטילת האחריות, לתיקון תוצאות העבירה ולהיעדר שיתוף הפעולה בעת חקירתו.
7. לא ניתן משקל ראוי לשיקול הרתעת הרבים.
8. בית משפט קמא העניק משקל יתר לנסיבות מקלות שאינן קשורות בביצוע העבירה; חלוף הזמן, גילו הצעיר, פגיעת העונש במערער ובמשפחתו, חזרתו למוטב, והתנהלות הרשויות.
- המערער אינו בגיר צעיר ובית משפט קמא נמנע מהשתת ענישה קונקרטיית של עונש מאסר מאחורי סורג וברח ללא הנמקה.
- בית משפט קמא שגה כשקבע שהמערער חזר למוטב בהיעדר האלמנטים הבסיסיים לשיקום.
- בשל עברו הפלילי של המערער, לא היה בחלוף הזמן, אשר בעיקרו נופל לפתחו, כדי למנוע הטלת המאסר בפועל.
9. בית משפט קמא שגה כשסטה לקולא מהמתחם, משיקולי שיקום, בהיעדר האלמנטים הרלוונטיים לשיקום, לרבות הודאה, הבעת חרטה, לקיחת אחריות והמלצת גורם מקצועי.
10. הענישה שהשית בית משפט קמא חורגת לקולא מהענישה המקובלת בנסיבות דומות.

נימוקי ערעור המערער כלפי גזר הדין

1. בית משפט קמא שגה כשקבע מתחם עונש בין חודשיים עבודות שירות לששה חודשי מאסר בפועל והתעלם ממדיניות הענישה הנהוגה, כפי שעולה מהפסיקה בסעיף 31 להודעת הערעור, ומהסיבות שגרמו למערער לעבור את העבירות.
2. בית משפט קמא שגה כשקבע שהנזק למתלוננים היה רב שכן הוא לא קבע ממצא לגבי מספר האנשים שהיו במקום.
3. העבירות לא היו מתוכננות, לא לוו באלימות פיזית ובוצעו ברף התחתון בגלל התנהלות כוחות הביטחון, שהיו חלק מחפ"ק שנפתח בחצר ביתו של המערער ללא תיאום איתו.
4. בית משפט קמא לא נתן ביטוי ל"חדשנות" של השימוש בסעיף 144 לחוק העונשין בכלל ובעבירות בהן הורשע המערער.
5. בית משפט קמא התעלם מטענת ההגנה מן הצדק שהעלה ב"כ המערער שכן מאז האירועים ועד הגשת כתב האישום חלפו 28 חודשים, במהלכן לא בוצעו פעולות חקירה.
- במהלך התקופה הנ"ל המערער הפך לאב ל-4 ילדים ופתח עסק עצמאי והפיצוי יפגע במערער ובמשפחתו.



דין והכרעה - גזר הדין

1. עיון בגזה"ד של בימ"ש קמא מעלה שהוא לא התעלם כלל ועיקר מחומרת דברי האיום והעלבון שהטיח המערער במתלוננים, במיוחד כשהם נאמרו ממניע גזעני ומפגיעתם הקשה בערכים המוגנים, כפי שפורטו בגזה"ד, ואף אנו איננו מתעלמים מכך.
2. בימ"ש קמא גם לא התעלם מעברו הפלילי של המערער החל מהיותו נער בעבירות דומות, ואף זקף לחובתו גם את העבירה שעבר לאחר האירועים נושא כתב האישום וגם בכך צדק בימ"ש קמא.
3. מה שגרם לבימ"ש קמא שלא להטיל על המערער עונש מאסר, ולו לריצוי בעבודות שירות, כפי שעותרת המשיבה להטיל עליו, הם גילו הצעיר של המערער, שהיה בן 21 בזמן ביצוע המעשים, וחלוק 6 שנים מאז קרותם, במהלכן היה לאב ל-4 ילדים ופתח עסק עצמאי.
4. גם אם אין בחלוק הזמן לכשעצמו ובשינוי הנ"ל במצבו של המערער כדי להצדיק אי הטלת עונש ממשי של מאסר, ולו בעבודות שירות, באשר חלק מחלוק הזמן רובץ לפתחו של המערער, יש בהגשת כתב האישום למעלה משנתיים לאחר האירועים ובשינויים בעמדותיו של המערער, כפי שבאו לביטוי במכתבי ההמלצה שכתבו מ"מ ראש המועצה המקומית שומרון וק. הגמ"ר שומרון, שהוצגו בפני בימ"ש קמא ובפנינו, כדי להצדיק את אי התערבותה של ערכאת ערעור בגזר הדין של בימ"ש קמא, גם אם היינו גוזרים אחרת לו היינו דנים בעניין העונש כערכאה דיונית.
5. מנגד, מכל האמור לעיל ונוכח התנהגותו הלא קלה של המערער כלפי המתלוננים, פגיעתו בכבודם ובשלומם ובצורך להגן עליהם במילוי תפקידם, ונוכח עברו הפלילי של המערער, שדורש את הרתעתו מביצוע מעשים דומים בעתיד, אין בהצטרף כל הנימוקים שהעלה ב"כ המערער בנימוקיו כלפי עונשי המאסר על תנאי והפיצוי, כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער.
6. אנו דוחים את הערעורים גם כלפי גזה"ד של בימ"ש קמא.

ניתן והודע היום י"ט חשוון תשע"ו, 01/11/2015 במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

**ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט**

יחזקאל קינר, שופט

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**