



ע"פ 159/22 - מדינת ישראל נגד עודי אבו תאיה, א', י'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 159/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המעוררת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

עודי אבו תאיה

המשיבים הפורמאליים:

1. א'
2. י'

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
ב-ת"פ 7279-05-21 מיום 22.12.2021 שניתן על ידי
השופטת ת' בר-אשר

תאריך הישיבה:

כ"ג באדר א התשפ"ב (24.02.2022)

בשם המעוררת:

עו"ד אופיר טישלר

בשם המשיב:

עו"ד מחמוד מוחמד

בשם שירות המבחן למבוגרים:

עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

עמוד 1



1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"פ 7279-05-21 (השופטת ת' בר-אשר) מיום 22.12.2021, בגדרו נגזר על המשיב עונש של 11 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

עיקרי כתב האישום המתוקן

2. כמתואר בכתב האישום המתוקן, החל מיום 18.4.2021, בתקופת חג הרמדאן, התרחשו ברחבי ירושלים אירועים רבים של תקיפות, מעשי אלימות ויידויי אבנים, על רקע לאומני וגזעני. אירועים אלו כוונו כלפי אזרחים בעלי חזות יהודית, אנשי כוחות הביטחון וכלי רכב בעלי סממנים המצביעים כי הם בבעלות יהודית.

ביום שבת 24.4.2021 המשיבים הפורמאליים, א' ו-י' (להלן: המתלוננים), צעדו ברחוב דרך שכם בירושלים בדרכם להתפלל בכותל המערבי, כשהם לבושים בלבוש "יהודי-חרדי" וכיפות על ראשיהם. באותה העת, המשיב נהג ברכבו ברחוב זה, ומשהבחין במתלוננים יצא מרכבו והלך לעברם בעודו מחזיק בחפץ חד, ומבלי שקדמה לכך כל התגרות מצדם. המשיב פנה אל המתלוננים ושאל אותם "לאן אתם הולכים?", ומשהשיבו לו "לכותל", הוא שאל אותם "אתם לא יודעים שהמצב מסוכן?". בטרם המתלוננים הספיקו להגיב, צעק המשיב "אללה הוא אכבר" [כך במקור - י' א'] והיכה אותם בפניהם באמצעות החפץ החד.

מיד לאחר המתואר, י' שלף אקדח שנשא ברישיון וכיוון אותו לעבר המשיב, ובה בעת פעלו שני המתלוננים בכוח והשכיבו את המשיב על הקרקע לצורך עיכובו ומסירתו לידי המשטרה. כעבור מספר דקות, החלה במקום התקבצות של צעירים ערבים שקראו קריאות לעבר המתלוננים ופעלו בכוח על מנת למלט את המשיב מידיהם. בהמשך, המתלוננים נזקקו לטיפול רפואי בחתכים המדממים שנגרמו בפניהם כתוצאה מתקיפתם על ידי המשיב.

בגין אירוע זה יוחסו למשיב שתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות ממניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור לפי סעיף 334 בצירוף סעיפים 335 ו-144 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוקהעונשין).

ההלך בבית המשפט המחוזי

3. המשיב הורשע על פי הודאתו בשתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

במסגרת הסדר הטיעון הוסכם שהמשיב יוכל לטעון לכך שעובר לאירוע המתואר בכתב האישום נזרקו על מכוניתו אבנים. יצוין כי במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי הדגישה המערערת כי האבנים לא נזרקו על ידי המתלוננים.

4. בעניינו של המשיב לא הוגש תסקיר שירות המבחן, אולם הוגש "לבקשת בא-כוחו ובהיעדר התנגדות מצד המאשימה" תסקיר מעצר מיום 15.6.2021, "לצורך הבאת נסיבותי האישיות". בהתאם לתסקיר זה, תואר כי המשיב בן למשפחה מוסלמית מסורתית תושבת שכונת סילוואן בירושלים, שבניה הם תושבי ישראל, אך אינם אזרחים ישראלים. כן



צוין כי המשיב עמד לסיים לימודים אקדמאים לתואר ראשון עובר למעצרו, וכי הוא נעדר הרשעות קודמות למעט תשע עבירות תעבורה בחומרה נמוכה, שבעטיין נדון לעונשי קנס.

5. בטיעוניה לעונש בבית המשפט המחוזי, המערערת הפנתה לחומרת העבירות בהן המשיב הורשע ולכך שהן נעברו ממניע גזעני, לאחר שהמשיב הבחין בחזות החרדית של המתלוננים, ומבלי שהייתה התגרות קודמת כלשהי מצדם. כן הדגישה כי אין מקום למתן משקל לעובדה שקודם לאירוע הנדון הושלכו אבנים לעבר רכבו של המשיב, וזאת במיוחד משאין מחלוקת על כך שהמתלוננים אינם אלו שיידו את האבנים.

באשר למתחם העונש הראוי - עמדת המערערת הייתה כי על המתחם להיות בין 30 ל-50 חודשי מאסר בפועל, וכי יש למקם את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחם ולגזור עליו 30 חודשי מאסר בפועל.

6. מנגד, בא כוח המשיב טען כי יש ליתן משקל לכך שעובר לאירוע הנדון נזרקו אבנים לעבר רכבו, וכי לאחר שתקף את המתלוננים, אחד מהם "השפיל אותו" בכך שהשכיב אותו על הרצפה וכיוון אקדח לראשו, כמו גם לעובדה שהמשיב הסגיר עצמו למשטרה לאחר האירוע.

אשר למתחם העונש - בא כוח המשיב טען כי מתחם זה אמור להיות בין 8 ל-20 חודשי מאסר, וכי על עונשו של המשיב להיות לכל היותר 12 חודשי מאסר בפועל, זאת בהתחשב בהודאת המשיב במעשים ובעובדה שהושלכו לעברו אבנים, וכי למרות התלונה שהגיש התעלמו מתלונתו שכלל לא נחקרה.

7. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי קבע תחילה כי הפגיעה בערכים המוגנים בנסיבות העניין היא בעוצמה בינונית, על אף שהמשיב הודה שביצע את העבירות ממניע גזעני. בית המשפט נימק את קביעתו לנוכח העובדה שלא הייתה מחלוקת על כך שעובר לאירוע הנדון הושלכו אבנים לעבר רכבו של המשיב, וקבע כי טעות המשיב לחשוב שהמתלוננים היו אלו שיידו את האבנים "מקהה" את המניע הגזעני.

בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן את מדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות; העובדה שתקיפת המתלוננים לא הייתה מתוכננת ונזקיהם היו ברף נמוך מאוד; וכי "המתלוננים תקפו" את המשיב לאחר שביצע את העבירה, וקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו נע בין 10 ל-16 חודשי מאסר בפועל.

אשר לחיוב המשיב בפיצוי המתלוננים - נקבע כי נזקיהם הנטענים של המתלוננים לא נתמכו כנדרש; לא הובאה ראיה בעניין הפגיעה מעבר לפגיעה שטחית של א'; ואף לא הובאה חוות דעת מומחה או ראיה חיצונית התומכת בטענות המתלוננים בדבר נזקיהם הנפשיים. בית המשפט הוסיף וציין כי נראה שיש פער בין חומרת טענות המתלוננים בכל הנוגע להשלכות האירוע על כל אחד מהם, לבין אופן מהלך התרחשות האירוע ונסיבותיו בפועל. משכך, בית המשפט לא מצא לחייב את המשיב בפיצוי, תוך שציין כי הם יוכלו לתבוע את נזקיהם בהליך אזרחי.

בשקלול כל הנתונים, בית המשפט המחוזי פסק כי יש למקם את עונשו של המשיב ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם. בהתאם, גזרו על המשיב עונשים כדלקמן: 11 חודשי מאסר בפועל; 4 חודשי מאסר על תנאי, לבל



יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; 2 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון", למשך 3 שנים.

תמצית טענות הצדדים בערעור

8. לשיטת המערערת, העונש שנגזר על המשיב אינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשע ואינו משקף את הענישה הראויה בגין מעשי אלימות המבוצעים ממניע גזעני ככלל, ואת חומרת מעשיו של המשיב והנזק שנגרם לנפגעי העבירה בפרט. כן הדגישה כי בית המשפט המחוזי לא נתן ביטוי הולם בגזר הדין לכך שהמשיב הודה בביצוע שתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני, כלפי שני נפגעי עבירה שונים.

עוד טוענת המערערת, כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי המניע הגזעני אינו מובהק, וזאת בניגוד להודאת המשיב בכתב האישום המתוקן, שעל פי עובדותיו אין ספק כי המשיב ביצע את המעשים ממניע גזעני. בהקשר זה מדגישה המערערת את הצעקה "אַלֶּלֶה אֶבְרָ" אותה צעק המשיב כשהכה את המתלוננים, המלמדת על האופי הלאומני של האירוע.

המערערת הוסיפה וציינה כי בית המשפט המחוזי הרחיק לכת עת השתמש בטרמינולוגיה לפיה נפגעי העבירה "תקפו" את המשיב בעת שנטרלו אותו, כעולה מהקביעה כי "המתלוננים לא חששו לתקוף את הנאשם [המשיב - י' א']", משל נפגעי העבירה הם העבריינים והפוגע הוא נפגע העבירה. לשיטת המערערת, תפיסה שגויה זו של האירוע הביאה להטלת עונש מקל על המשיב.

לבסוף, השיגה המערערת גם על קביעת בית המשפט המחוזי כי הפגיעה בנפגעי העבירה הייתה מצומצמת, וכי אין לפסוק להם פיצוי.

9. מנגד, בא כוח המשיב סבר כי יש לדחות את הערעור. הודגש, כי יש לזקוף לזכות המשיב את העובדה שהסגיר עצמו לידי המשטרה והודה בביצוע העבירה, וכן טען כי הכפלת העונש במקרה דנן תהיה "חריגה בלתי מידתית" ממדיניות הענישה הנהוגה.

10. בדיון שנערך לפנינו התייצבו המתלוננים וטענו על אודות הפגיעה בהם. א' סיפר כי חייו השתנו מן הקצה אל הקצה מאז קרות האירוע, וכי הוא סובל מסינדרום וחרדות ומטופל בכדורים פסיכיאטריים. י' סיפר כי בזירת האירוע זב ממנו דם, ובמהלך המאבק עם המשיב חש כמי שנלחם על חייו.

11. מטעם שירות המבחן למבוגרים הודגש בפנינו כי בית המשפט המחוזי השתמש בתסקיר המעצר בעת גזירת עונשו של המשיב, וזאת בניגוד להוראת סעיף 21א(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

דיון והכרעה



12. אקדים ואומר, כי אני סבור שדין הערעור להתקבל, וכך אציע לחברתי וחברי.

13. כלל ידוע הוא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין, ובית המשפט יטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 14 (23.1.2022); ע"פ 4497/18 מדינת ישראל נ' דרי, פסקה 15 (19.8.2018)).

המקרה שלפנינו הוא בגדר החריג לכלל, שכן בחינת נסיבותיו בראיית מדיניות הענישה הראויה מעלה כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי הקל עם המשיב יתר על המידה, לנוכח חומרת מעשיו והעבירות בהן הודה והורשע, באופן המצדיק את קבלת הערעור.

14. המשיב הורשע כאמור בביצוע עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות ממניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, תוך שהוא נושא חפץ חד. בנסיבות אלה קובע סעיף 144 לחוק העונשין כי העונש המקסימלי על עבירה זו הוא 10 שנות מאסר. בעניינינו, כאמור, המשיב הורשע בביצוע שתי עבירות שכאלה.

נסיבות האירוע אף הן אינן מלמדות על צורך להקל עם המשיב, נהפוך הוא - העבירות בוצעו מבלי שקדמה לכך כל התגרות מצד המתלוננים. מדובר בתוקפנות ובריונות ממניע גזעני - פשוטו כמשמעו. בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה הרבה שקיימת במעשים שכאלו ועל מדיניות הענישה המחמירה שיש לנקוט בעבירות שבוצעו ממניע זה (ע"פ 1116/21 בדר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (30.6.2021); ע"פ 2906/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.7.2019)).

אעיר, כי בכתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו המשיב הודה כאמור, מצוין במפורש כי בליבו של המשיב גמלה ההחלטה לתקוף את המתלוננים "אך ורק בשל מוצאם או דתם". על כן, אני מתקשה לקבל את קביעת בית המשפט המחוזי שסברת המשיב כי המתלוננים יידו אבנים על רכבו, "מקהה" את המניע הגזעני שבמעשיו.

לכך יש להוסיף, כי נקבע זה מכבר שכאשר מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע גזעני, נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחון ושיקולי הרתעת היחיד והרבים (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.2022)).

בהינתן זאת, העונש שהוטל על המשיב, מקל עמו יתר על המידה וחורג באופן קיצוני מן הענישה הראויה על מעשיו. אני סבור כי יש בו כדי לעלות בקנה אחד עם עקרון ההלימה, בשים לב לכך שמדובר בעבירות שנעשו ללא כל התגרות מצד המתלוננים; ממניע גזעני; כלפי שני מתלוננים שונים; ובאמצעות חפץ חד. מנגד, התקשיתי לאתר טיעונים ושיקולים המצדיקים הקלה של ממש בעונשו של המשיב, לא כל שכן הקלה כה משמעותית.

15. נוסף על כך, אני סבור כי יש להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה אין לפסוק למתלוננים פיצויי נפגעי עבירה לפי סעיף 77 לחוק העונשין, וכי הם יוכלו לתבוע את נזקיהם בהליך אזרחי. כעולה מעובדות כתב האישום, מעשי



המשיב הביאו את המתלוננים למצב בו נדרשו לקבל טיפול רפואי. נוכח הנזק והסבל עליהם עמדו המתלוננים, קיימת הצדקה ברורה לפסוק פיצויים לזכותם.

בנסיבות אלה לא היה מקום להפניית המתלוננים לתבוע את נזקיהם בהליך אזרחי. כידוע, התכלית המיידית העומדת בבסיס פיצוי הנפגע ממעשה עבירה היא לזכות את הנפגע בפיצוי על נזק או סבל שנגרמו לו, מבלי שייאלץ לכתת רגליו להגשת תביעה אזרחית (דנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (13.9.2017)).

16. נוכח מכלול שיקולים אלו ולאור חומרת מעשי המשיב, אני סבור כי דין ערעור המדינה על קולת העונש להתקבל. מאחר שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין, אציע לחברתי ולחברי להחמיר בעונשו של המשיב כך שיהא עליו לרצות 22 חודשי מאסר בפועל תחת 11 חודשי מאסר בפועל שגזר עליו בית המשפט המחוזי, וגם בכך, אין כאמור כדי למצות את הדין עמו. כמו כן, המשיב יפצה כל אחד מהמתלוננים בסכום של 20,000 ש"ח.

יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם.

17. בשולי הדברים מצאתי לציין כי השימוש שעשה בית המשפט המחוזי בתסקיר המעצר בעת גזירת עונשו של המשיב מעורר קושי של ממש, זאת נוכח הוראת סעיף 21א(א) לחוק המעצרים, הקובעת כי "תסקיר מעצר לא ישמש תסקיר קצין מבחן לענין העונש". אני סבור כי הוראה זו מחייבת את בתי המשפט לשמור כי תסקירי מעצר לא "יזלגו" וישמשו שלא לתכלית לשמה נועדו. כך עולה גם מהוראת תקנה 28(א) לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974. מכל מקום, אין באמור כדי להשפיע על תוצאות ההליך דנן בו תסקיר המעצר הוגש בבית המשפט המחוזי לבקשתו של בא כוח המשיב.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ט באדר א התשפ"ב (2.3.2022).

שופט

שופטת

שופט
