

## ע"פ 3657/16 - חמاد אל עובה נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים**

ע"פ 3657/16

לפני:

כבוד השופט א' חיון  
כבוד השופט א' שחם  
כבוד השופט ד' ברק-ארז

חמאד אל עובה

המעורער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עורור על גזר דין של בית המשפט המוחז בבאר-שבע,  
יום 4.4.2016, בת"פ 11831-08-14, שניתן על-ידי  
כב' השופט א' ביתן

תאריך הישיבה:  
(12.1.2017) י"ד בטבת התשע"ז

עו"ד אורן דיין

בשם המערער:

עו"ד עולית מידן

בשם המשיבה:

גב' ברכה ויס  
בשם שירות המבחן למבוגרים:

**פסק דין**

השופט א' שחם:

עמוד 1

1. זהו ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז 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 הودאותו, בעבירה של חבלה בمزיד ברכב מתח מנייע של עינויים כלפי הציבור, לפי סעיף 413 בנסיבות סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (11 מקרים). בעקבות הרשעתו בדיון, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 8 חודשי מאסר לרייצי בפועל, בגין ימי מעצרו; 9 חודשי מאסר על תנאי לביל יубור, בתוך 3 שנים ממועד שחרורו מהמאסר, בגין העבירות המנוויות בסעיף 144 לחוק העונשין "מניע געuni או עינויים כלפי הציבור"; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים לחמשה מתלוננים בסכום כולל של 6,600 ש"ח. המערער אינו משלים עם עונש המאסר שנגזר עליו, ומכאן הערעור שלפניו. יצוין, כי ביום 9.5.2016,عقب ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער, על ידי חברותי, השופט א' חייט, וזאת בהסכמה המשיבה.

#### עובדות כתוב 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 בצדוק היהודי כי מאי שachable למעשים שמתרכחים בעזה, ولكن החליט לפגוע בצדוק היהודי כזכה, באמצעות שימוש בסמל פוגعني, הידוע ומפורסם כסמל מובהק לאנטישמיות". ביום 28.7.2014 בסמוך לשעה 00:40, חרט המערער, באמצעות אבן, סימנים של "צלב קרס" על גבו אחד עשר kali רכב, שפרטיהם מופיעים בכתב האישום, אשר חנו ברחוב היישוב. נטען עוד, כי המערער עשה כן "בשל כך שסביר כי בעלי הרכב מוצאים יהודים". לבסוף, נאמר בכתב האישום כי במעשהיו אלו, המערער "הרס או פגע במזיד בכלי רכב או בחלק מהם מתח מנייע של עינויים כלפי הציבור".

#### גזר דין של בית משפט קמא

4. בפתח גזר דין, עמד בית משפט קמא על עיקרי הדברים המופיעים בתסוקיר מבוחן, מיום 16.11.2015, שהוגש בעניינו של המערער. המערער היה במועד כתיבת התסוקיר, 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 עבד במפעל מזון בקרית גת, ובמועד ביצוע העבירות סייע לאביו בחלוקת עיתונים ביישוב "להבים". אשר למעשים שייחסו לו בכתב האישום, הודה המערער בביצועם, אך שלל מנייע של עינויים כלפיו, וטען כי הרקע לעשייתם נועז בסירובו של אביו לקנות לו בגדים לחג. עוד טען המערער, כי הכספי שהרוויח מחלוקת העיתונים הגיעו לאביו ולא אליו, דבר שהכחיסו. בשיחה עם קצין המבחן, לא עלה בידי המערער להסביר מדוע חרט על גבי kali הרכב סימן של צלב קרס דזוקא, ומדובר בחור במכונות שבahn פגעה. תחילתו, טען המערער כי "הסמל היה בראשו ואני יודע מה מקורו", ובמהמשך טען כי הוא למד על כך בבית הספר. המערער שלל פגעה מכונת בכלי רכב של יהודים, וטען כי הודה בכך בשל לחץ החוקירה, ולא מסיבה אחרת. ציין בתסוקיר, כי המערער התקשה לבחון את השלכות מעשיו על נפגעי העבירה. לדברי המערער, מדובר במקרה חד פעמי שאינו מופיע את התנהגוותו בדרך כלל, ובשל המחיריהם שהוא משלם, בגין אותם מעשים, הוא לא יחזור עליהם. שירות המבחן ציין, כי לערעור יכולות קוגניטיביות תקין, הוא מצמצם ומטשטש את מופיעי המעשים, ומבטא אדישות כלפי מעשיו וההילך המשפטי". בספרו של יום, שירות המבחן לא בא בהמלצת טיפולית בעניינו של המערער, אך לנוכח גילו הצער; העדר הרשותות קודמות; והתייחסותו למחרים שהוא משלם כמציב גבולות עבורו, הומלץ לשקלול הטלת מאסר שירותה בדרך של עבודות שירות.

5. בהמשך גזר הדיון, קבע בית משפט קמא, כי הגם שמדובר בנסיבות שבוצעו כלפי מספר כל רכב, יש לראות בנסיבות אלו כאירוע אחד, ולקבוע מתחם ענישה אחד לאירוע כולם. מכאן פנה לבית משפט קמא לבחינת הערכות החברתיות שנגעו ממעשו של המערער, וממנה, בין היתר, את ההגנה על קניין; שמירות הסדר הציבורי, התחשבות בריגשות הציבור היהודי; וקיים יחס סובלנות ושכנות טוביה 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 בערכיהם המוגנים היא משמעותית. אשר למידניות הענישה הנוגגת, סקר בית משפט קמא פסקין דין, הקורובים בנסיבותה לענייננו, בציינו כי חלק מהמרקמים הוטלו עונשי מאסר לא ארכוכים, ובמקבילים אחרים הסתפקו בתי המשפט בעונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בית משפט קמא ראה בחומרה את ביצוע העבירות על ידי המערער, אשר נעשה מתוך עוניות לציבור היהודי, וחומרה מיוחדת יש לראות בשימוש בצלב קרס, "בمعنى שמחה לאיז על שואת העם היהודי". בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא מתחם ענישה הנע בין 4-18 חודשים מאסר לריצוי בפועל.

לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא בגלוי הצעיר של המערער; בהודאותו באשמה; בזמן שלפָר מאז ביצוע העבירות; בעברו הנקי; בהתנדבותו לשמר הארץ; היותו נתון בתנאי שחזור מגבילים; ובעמדת שירות המבחן. לאחר זאת, גזר בית משפט קמא על המערער 8 חודשים מאסר לריצוי בפועל בגין עינוי מעצרו, ועונשים נלוויים כמפורט בפסקה 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 מדיניות הענישה הנוגגת כי הרף התחthon 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 חודשים מאסר, ולפיכך יש מקום להתערב במתחם הענישה בכללותיו. אשר לעונש שנגזר על המערער, נטען בהודעתה הערעור כי לא היה מקום להתעלם מהמלצת שירות המבחן, להטיל על המערער עונש בעבודות שירות. עוד נטען, כי לא ניתן משקל ראוי לנسبותיו האישיות של המערער וליתר הנתונים הפועלים לצותו, לרבות: הodium באשמה והבעת צער על מעשיו; התנדבותו לשמר הארץ; עברו הנקי; ואי ביצוע עבירות נוספת על ידו. כמו כן, נטען כי מדובר בנסיבות בלתי מתוכננים, אשר הסבו בושה גדולה למשפטו של המערער. בדיון בפניינו טען עו"ד אורן דיגני, בא כוחו של המערער, כי במרבית המקרים בהם דובר בעבירות שכלו השחתת פני מקרען, כתיבת סיסמאות, ונזק לרכוש, אשר בוצעו על רקע של עוניות לבני מיעוטים, במסגרת פעילות שזכה, לעיתים, לכינוי "tag machir", הוטלו עונשים מקלים על העבריינים, שלא כללו רכיב של מאסר בגין סורג ובריח. עם זאת, אישר עו"ד דיגני כי קיימת פסיקה, במסגרתה הושתו גם עונשי מאסר קצריים לריצוי בפועל. עו"ד דיגני הוסיף וטען, כי יש ליתן משקל ממשמעותו לقولה לעובדה כי מדובר בבחור צער, אשר ספג "סתה אדירה" בטלויזיה וברשות החברתיות לגבי הענישה בעזה, וכן החלטת, באורת ספונטאני, לעשות מעשה. אשר לשימוש בצלב קרס, טען עו"ד דיגני כי המערער "לא ידע מה הסמל הזה. הוא הבין כי הסמל של היטלר מכעיס יהודים ועשה מה שעשה". עוד נטען, כי כליאתו של המערער מאחוריו סורג ובריח עלולה לדדר אותו להקננה ולבנייניות, דבר שישיג תוכאה הפוכה. אשר לפיצויים שהושתו על המערער, שעדיין לא שולמו, הודיע עו"ד דיגני כי המערער הפקיד במציאות בית המשפט המחויז בbear שבע, סכום של 12,000 ₪, ומבחןתו ניתן לשלם את הפיצויים מתוך סכום זה.

תגובה המשיבה

עמוד 3

כל הזכויות שמורות לאתר פסקין דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

7. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד עילית מידן, סומכת את ידיה על גזר דין של בית משפט קמא וمبקשת לדוחות את הערעור. נטען, כי מדיניות העונישה הנוגגת- בעבירות המבוצעות מתוך מניע גזעני, כוללת, לא אחת, עונשי מאסר לריצוי בפועל. לטענת המשיבה, במקרה דנן חקרו להם ייחדי מספר נסיבות מחנירות, המצדיקות את העונש שהושת על המערער, וביניהן: עיתוי יצוע העבירות בזמן לחייה; העובדה שהמעשים כוונו כלפי הציבור היהודי בלבד; הנזק שנגרם לכלי הרכב; והסמל (צלב קרוס) שבו בחר המערער להשתמש, בידועו כי יש בכך משום פגעה קשה ברגשות הציבור היהודי. עוד נטען, כי המנייע שעמד בסיסו המעשים, הינו גרים נזק מתווך לעוינותו לציבור, מביא להכפלת עונש המאסר המירבי, מ-5 ל-10 שנות מאסר.

#### פסקoir מבחן עדכני

7. לקראת הדיון בערעור, הוגש לעיונו תסקיר מבחן מבחנים בעניינו של המערער. למרבה הצער, מדובר בתסקיר שאינו שונה מקודמו, ולא ניתן להבחין בו בשינוי תפיסותיו של המערער, לגבי המიוחס לו בכתב האישום. המערער שלל עמדות גזעניות כלפי יהודים, ולא עלה בידו להסביר מדוע עשה שימוש בצלב קרוס. בנסיבות אלה, שבשירות המבחן והבהיר כי אינו יכול לבוא בהמלצתה שיקומית בעניינו של המערער, ולא חזר על המלצהו להסתפק בעונש שירוצה בדרך של עבודות שירות. גב' ברכחה ויס, שהופיעה בדיון מטעם שירות המבחן, צינה כי חלפה שנה, מבלי שהשתנה דבר בהתייחסותו של המערער למשעו, "ואולי אף להיפר", ולכן שירות המבחן אינם חוזרים על ההמלצת לעבודות שירות.

#### דיון והכרעה

8. בפתח דיונו נזכיר את ההלכה המושರשת, לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהשיטה הערכאה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדייניות העונישה המקובלת בסיטuatot, או כאשר נפלת טעות מהותית בגזר הדין (ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 4498 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 לככל מסקנה כי העונש אשר הושת על המערער אינם סוטה, בשים לב למכלול הנסיבות, מרמת העונישה המקובלת, ובוודאי שאין מדובר בסטייה קיצונית המצדיקה את התערבותנו, ולפיכך דין הערעור להידחות.

9. המערער הודה בביצוע מעשים חמורים, שעה שבתקופת לחייה בארגון החמאס בעזה, במהלך מבצע "צוק איתן", הוא פגע בمزيد-ב-11 כלי רכב, כאשר המעשה כוון כלפי הציבור היהודי ביישוב "להבים", מתווך עוינותו כלפי אותו ציבור. לא זו בלבד שהumarur גרם נזק לכלי הרכב, אלא שהוא עשה שימוש בצלב קרוס, בידועו כי הדבר קשה ומכך במיוחד לציבור היהודי. המערער הודה, אומנם, בנטען בכתב האישום, כולל בכוננה לפגוע הציבור היהודי כזכה, באמצעות שימוש בסמל פוגعني, אך מתסקרים שירות המבחן עולה כי הוא מטשטש ומצמצם את מעשיו, אינם מגלה אמפתיה למתרוגנים, אינם מודח כי פעל מתווך מניע גזעני, או מתווך גלוי עוינות לציבור היהודי. מעשים מעין אלה מחיבים להתיחסות הולמת מצד בתי המשפט, ובהעדר נסיבות מיוחדות, יש מקום לשקל בדין הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל.

10. אשר למדיניות העונישה בעבירות מסווג זה, ובכלל זה עבירות המכוננות כלפי בני מיעוטים, הכוללות גרים נזק לרכוש, ריסוס סיסמאות עוינות, ופגיעה בפני מקרקעין, נראה כי מדובר במנעד רחב של עונשים. בפסק דין שהוגשו על ידי ב"כ המערער מדובר, אומנם, בעונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. ואולם, במקרים אחרים (למשל, בע"פ

5469/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2014), רע"פ 4522 נעיסי נ' מדינת ישראל (13.7.2013), הוטלו עונשי מאסר לריצוי בפועל, בגיןות דומות. לפיכך, איןנו סבורים כי במקרה דין מדובר בסטייה מרמת העונשה, המצדיקה את התערבותנו כעורכת ערעורו. זאת, מבלתי קובע מסמורות לגבי מתחם העונשה שנקבע על ידי בית משפט קמא.

11. נסיף עוד, כי ניתן היה לשקל הקלה בעונשו של המערער, לו היו מזהים שני קלשו בהתייחסותו לעבירות שבוצעו על ידו, ולהבנתו את חומרת מעשיו ואת הפגיעה בגלומה בשימוש בצלב קרס ברגשות הציבור היהודי. למרבה הצער, לא ניתן להזות שינוי מעין זה, דבר שהביא את שירות המבחן, שלא לחזור על המלצהו לריצוי העונש בעבודות שירות.

12. סוף דבר, הערעור נדחה.

המערער יתיצב לריצוי יתרת מאסרו, ביום 12.2.2017 עד השעה 10:00, בבימ"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשבישותו תעודת זהות ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאמם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומימון של שירות בתי הסוהר בטלפון: 08-9787336 או 08-9787377.

סיכום הפיצויים, שבו חוויב המערער, ישולם למיטלונים מתוך הפייקdon שהופקד על ידו בבית המשפט המחויז בbara שבע, והיתרתו תוחזר למערער, עם התיאצבותו לריצוי עונשו, באמצעות בא כוחו.

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

שפט

שפט

שפט