



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5633/22

ע"פ 5893/22

ע"פ 5952/22

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער בע"פ 5633/22 : רמי סאלח אל דין

המערער בע"פ 5893/22 : נואף אבו אלהווא

המערערת בע"פ 5952/22 : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבה בע"פ 5633/22 ובע"פ מדינת ישראל
5893/22 :

המשיבים בע"פ 5952/22 :
1. נואף אבו אלהווא
2. רמי סאלח אל דין

ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 20.7.2022 בת"פ 2009-07-21 שניתן על-ידי כבוד
השופטת ח' מאק-קלמנוביץ

תאריך הישיבה : ח' בתשרי התשפ"ג (3.10.2022)

בשם המערערים בע"פ
5633/22 ובע"פ 5893/22 : עו"ד מוחמד מחמוד

בשם המשיבה בע"פ 5633/22 : עו"ד אריה פטר
ובע"פ 5893/22 :

מתורגמנית לשפה הערבית : גב' אמאני סביחאת

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעורים מזה ומזה, על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 20.7.2022, בת"פ 2009-07-21 (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ), שבגדרו נגזרו על המערער בע"פ 5893/22 (המשיב 1 בע"פ 5952/22), 7 שנות מאסר בפועל, נוסף על עונשים

נלווים; ועל המערער בע"פ 5633/22 (המשיב 2 בע"פ 5952/22), נגזרו 5 שנות מאסר בפועל, נוסף על עונשים נלווים.

עיקרי כתב האישום והכרעת הדין

2. כתב האישום המתוקן מתייחס לכמה אירועים, שמרביתם התרחשו בתקופת מבצע 'שומר החומות', בימים שבהם התחוללו התפרעויות אלימות והפרות סדר בהיקף נרחב, אשר כללו התקפות כלפי אזרחים תמימים, וכלפי כוחות המשטרה והביטחון. בחלק מן האירועים המתוארים בכתב האישום, השתתפו הן המערער בע"פ 5633/22, רמי סאלח אל דין, הן המערער בע"פ 5893/22, נואף אבו אלהווא; בחלקם האחר – נואף בלבד.

3. על-פי עובדות האישום הראשון, ביום 9.5.2021, נסעו במכוניתם, שחר מרים כהן ואביה אלטמן – בני זוג יהודים, שבאותו יום באו בברית האירוסין – מ'בית החושן' (מבנה בשכונת א-טור שבמזרח ירושלים, שבו מתגוררות משפחות יהודיות) אל שכונת בית אורות (הממוקמת גם היא במזרח ירושלים). במהלך נסיעתם, כשהגיעו בני הזוג לצומת א-טור, סמוך לשעה 20:00, זיהה המון מתפרעים כי במכונית נוסעים יהודים. בעקבות זאת, החל ההמון לרוץ אחר המכונית, בזעקות "מתנחל מתנחל", תוך השמעת קללות וגידופים. משעמדו נוסעי המכונית שנעה לפני מכוניתם של בני הזוג על המתחולל, בחרו אלה לחסום את דרכם של בני הזוג, ולהצטרף אל ההמון הפורע. וכך, כאשר בני הזוג ישובים במכוניתם, ואינם יכולים להתרחק מן המקום בנסיעה, החל ההמון ליידות אבנים לעבר המכונית. בשלב זה, הגיע למקום רמי, והכה בידו על חלון הרכב, עד שנשבר. אביה, בניסיון להתגונן, יצא מן המכונית, אלא שאז שלחו בו הפורעים את ידם, והחלו מבצעים בו ליניץ; אביה הותקף והוכה בכל חלקי גופו, לרבות בראשו, באגרופים, בבעיטות, וכן באמצעות השלכת אבנים וחפצים נוספים לעברו. אחד המתפרעים, אשר לא זוהה עד כה, אף דקר את אביה בגבו, פעם ופעמיים, באמצעות חפץ חד, וגרם לו לשני פצעי דקירה. נואף גם הוא, בחר להשתתף באופן פעיל במעשה הנפשע, וחבט בגופו של אביה באמצעות מחסום משטרתי שעמד בסמוך; רמי, במקביל, תקף את אביה בבעיטות. כל זאת, כאשר אביה שרוע על הרצפה, מוקף ומותקף בידי המון משולהב. באותו זמן, נמלטה שחר מן המכונית, מצאה מסתור מאחורי מכונית אחרת, והתקשרה למשטרה. בשלב מסוים, הצליח גם אביה להימלט מן ההמון, ולשוב אל מכוניתו. או אז, ברגעי כניסתו חזרה אל המכונית, הושלכה לעברו פחית מלאה משקה, אשר פגעה בראשו וגרמה לו לדימום. משנכנס למכונית, הצליח אביה להיחלץ מן המקום, הגיע לבית אורות, ובכואו לשם – הזעיק כוחות מג"ב. בשלב זה, נואף ורמי – וכמותם גם פורעים נוספים – נמלטו כולם מזירת האירוע. כתוצאה מהאירועים המתוארים, נגרמו

לאביה סימני חבלה מרובים, וכן שני פצעי דקירה בגבו. אביה אושפז בבית חולים למשך 5 ימים, שבמהלכם גם עבר ניתוח. עוד נגרמו לבני הזוג נזקים נפשיים חמורים, המתוארים בתסקיר נפגעי העבירה, וכן נגרמו נזקים קשים למכוניתם.

4. על-פי עובדות האישום השני, באחד מן הימים הבאים: 12.5.2021 או 13.5.2021, ימי עיד אל פיטר, סמוך לשעה 21:00, שהה נואף בסמוך לבית החולים אלמקסאד בירושלים. לאחר שהבחין בעימותים שהתרחשו בין צעירים שנכחו במקום, לבין כוחות משטרה וביטחון, חבר נואף אל המתפרעים, וכדי שלא יזוהה – הסתיר את פניו. אז, השליך נואף בקבוק תבערה לעבר הכוחות. במסגרת אותו אירוע, גם אחרים, שלא זוהו, השליכו בקבוקי תבערה, ירו זיקוקים וידו אבנים, לעבר הכוחות.

5. על-פי עובדות האישום השלישי, כ-7 חודשים עובר ליום 2.6.2021, בשעות הערב המוקדמות, היה נואף בדרכו לשכונת אלח'לווה. כאשר הגיע נואף סמוך ל'בית החושן', פגש באדם אחר, שלא זוהה, אשר הציע כי השניים יִידו בקבוקי תבערה לעבר המבנה; אמר ועשה. מיד בתום דבריו, השליך האדם הנוסף בקבוק תבערה לעבר המבנה, וזה פגע במנוע מזגן וגרם להצתתו. אותו אדם הוסיף וידה גם אבנים לעבר המבנה. נואף הצטרף למעשים אלה, ו"יידה 1-2 אבנים לעבר רכבי היהודים אשר חנו בסמוך לבית".

6. על-פי עובדות האישום הרביעי, במהלך חודש הרמדאן בשנת 2021, במועד שלא ידוע במדויק למדינה, בטווח השעות שבין 21:00-22:00 בלילה, נכחו נואף ורמי יחדיו בכפר א-טור, ונפגשו עם אחרים, שלא זוהו. הנוכחים שוחחו על כך שכוחות משטרה עתידים להיכנס למקום, וכי צפויים עימותים עם הכוחות. בין השאר, הביעו נואף ורמי נכונות ליטול חלק בעימותים אלה. בתוך כך, הגיע למקום אדם נוסף, וחילק לנוכחים זיקוקים ובקבוקי תבערה, מתוך שקית שאחז בידו. זמן מה לאחר מכן, נכנסו הכוחות למקום, והעימותים אכן החלו. הפורעים תקפו את הכוחות באמצעות השלכת בקבוקי תבערה, אבנים ובקבוקי צבע, וכן ירי זיקוקים. בתוך כך, השליך נואף בקבוק תבערה לעבר הכוחות, ממרחק של כ-50 מטר, כאשר הוא רעול פנים; רמי גם הוא לא טמן ידו בצלחת, וידה אבנים לעבר הכוחות.

7. על-פי עובדות האישום החמישי, כשבוע לאחר עיד אל פיטר, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, בסביבות השעה 20:00-21:00 בערב, הבחין נואף בצעירים המתקינים עצמם לעימותים עם כוחות הביטחון. נואף בחר לחבור לאותם צעירים, ואף צירף עמו אדם נוסף. החבורה כולה, עלתה לגג מסגד הממוקם בסמוך למלון הר הזיתים בירושלים. בשלב זה, עבר ג'יפ של כוחות הביטחון, בכביש שעליו חולש הגג שבו התמקמה

החבורה. בראותם זאת, ידה אחד מבני החבורה בקבוק תבערה לעבר הגי'פ, וכתוצאה מכך – עלה הגי'פ באש. החיילים יצאו מן הגי'פ, במטרה לכבות את הדליקה, אולם אז החלה החבורה – בתוכה נואף – לירות זיקוקים לעבר החיילים, ובכך מנעו את הכיבוי.

8. כפי שיורחב בהמשך, על-פי כתב האישום, רבים מן המעשים המתוארים בוצעו מתוך מניע גזעני ולאומני-אידיאולוגי, במטרה לזרוע פחד או בהלה בציבור, והיה בהם משום סיכון ממשי לפגיעה חמורה בגופו של אדם. בגין מעשים אלה, הואשם נואף בביצוע 2 עבירות של מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה; 4 עבירות של התפרעות; עבירה של חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני; עבירה של ניסיון הצתה; עבירה של הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות; 2 עבירות של מעשה טרור של ניסיון הצתה; עבירה של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות; עבירה של מעשי פזיזות ורשלנות; ועבירה של מעשה טרור של הצתה. רמי מצדו, הואשם בביצוע עבירה של מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה; 2 עבירות של התפרעות; עבירה של חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני; עבירה של מעשה טרור של ניסיון הצתה; ועבירה של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות. ביום 2.3.2022 הורשעו השניים, על-פי הודאתם – במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש – בעבירות שיוחסו להם.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

9. ביום 20.7.2022, גזר בית המשפט המחוזי את דינם של נואף ושל רמי. תחילה, עמד בית המשפט המחוזי על נסיבות ביצוע מעשי העבירה, בתקופה שבה התחוללו התפרעויות אלימות, בעת מתיחות ביטחונית קשה, מבית ומחוץ. בהתייחס לערכים המוגנים שנפגעו, עמד בית המשפט המחוזי על כך ש"במעשיהם פגעו הנאשמים הן בשלומם הפיזי, ביטחונם ושלמות גופם של הנפגעים, הן בשלטון החוק, בזכותה ובחובתה של החברה להשליט חוק וסדר ברחובותיה, והן בהגנה על מרקם חיים משותפים המאפשר לכל אזרח ותושב במדינה לחיות את חייו על פי דרכו ואמונותיו". בהמשך, הבחין בית המשפט המחוזי בין האישום הראשון, העוסק באירוע הלינץ', שלגביו נקבע מתחם נפרד, לבין יתר האישומים, שלגביהם נקבע מתחם דומה. זאת, שכן "לגבי האישום הראשון מדובר בנסיבות חמורות במיוחד, ובפגיעה משמעותית שנגרמה למתלוננים ספציפיים, בעוד יתר האישומים עוסקים כולם ברצף של אירועי התפרעות ויידוי אבנים, חפצים ובקבוקים כלפי כוחות הביטחון, אשר בוצעו במועדים סמוכים, על רקע דומה, וכוונת כלפי כוחות הביטחון באופן כללי, ללא נפגע ספציפי". בהתאם, בהתייחס לאישום הראשון, ובהתבסס על פסקי דין שעסקו במקרים קרובים (תוך שנמצא כי ברובם המוחלט נדונו מקרים שנסיבותיהם חמורות פחות מנסיבות עניינו-אנו), נקבע מתחם ענישה בטווח שבין 4-8 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית הכוללת "פיצוי משמעותי לנפגעי העבירה". באותו אופן, גם

ביחס לאישומים הנותרים, סקר בית המשפט המחוזי את הפסיקה הרלבנטית, ועל-פיה ראה לנכון לקבוע "מתחם ענישה הנע בין 10-25 חודשי מאסר לכל אחד מהאישומים, תוך אפשרות לחפיפה מסוימת".

10. בשלב הבא, עבר בית המשפט המחוזי לקביעת מתחם ענישה פרטני, ביחס לכל אחד מן הנאשמים שעניינם נדון לפניו. באשר לנואף, פתח בית המשפט המחוזי בכך שהלה הורשע "בכל האישומים שבכתב האישום", אך שקל מנגד, את היותו "צעיר ללא עבר פלילי [...] [ש]הורשע אמנם בריבוי עבירות, אולם בתוך תקופה קצרה, וזהו הליך משפטי ראשון המתנהל נגדו", כמו גם את הודאתו והכרתו באחריותו למעשים, מה ש"חסך זמן רב". על שיקולים אלה, מצא בית המשפט המחוזי, כי "יש למקמו בתחתית מתחם הענישה, אם כי לא ברף התחתון ממש". בהתאם, גזר על נואף בית המשפט המחוזי 7 שנות מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי, וכן פיצוי כספי לבני הזוג בסך 20,000 ₪.

11. בהתייחס לרמי – פתח בית המשפט המחוזי באמירה כי רמי "הורשע באישום הראשון וכן באישומים 4 ו-5" (בקביעתו זו נפלה שגגה, שכן רמי לא הואשם – ובהתאם גם לא הורשע – באישום החמישי, כפי שיפורט להלן). לאחר מכן, יחס בית המשפט המחוזי משקל להיותו "צעיר ללא עבר פלילי", ש"הודה, נטל אחריות וחסך זמן". עוד הובא בחשבון, לזכותו של רמי, תיאור תסקיר שירות המבחן, שלפיו רמי "עזב את לימודיו כדי לסייע בפרנסת המשפחה, [ו]עבד במקומות עבודה שונים". נוכח זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי "מיקומו ברף התחתון של מתחם הענישה", וגזר עליו 5 שנות מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר על-תנאי, והוא חוייב בתשלום פיצוי כספי לבני הזוג בסך 20,000 ₪.

עיקרי טענות הצדדים

12. רמי טוען, תחילה, כי נפלה שגגה בגזר הדין, משצוין בו כי הורשע גם באישום החמישי, בעוד שאישום זה מתייחס לאירועים שבהם לא נטל חלק, ושכלל לא הואשם בהשתתפות בהם (דבריו אלה, אציין כבר עתה, מקובלים על המדינה). עוד טוען רמי, כי "בית המשפט קמא חרג מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים חריגה קיצונית ביותר בכך שקבע כי מתחם הענישה בגין האישום הראשון נע בין 4-8 שנות מאסר", ויתרה מכך, "כי [נואף] שחלקו חמור יותר באישום הראשון [...] קיבל אותו עונש לגבי האישום הראשון דהיינו 4 שנות מאסר". בנוסף סבור רמי, כי אף באישומים שבהם נזכר שמו, חלקו בביצוע העבירות קטן באופן יחסי; כי "בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק לפסיקה שהוגשה ובעיקר להרבה מקרים דומים ואף חמורים יותר [שבהם] העונשים שהוטלו היו פחותנים] בהרבה מהעונש שהוטל [...] בעניינו של [רמי]"; וכן כי "בית המשפט קמא התעלם התעלמות

מוחלטת מכל מה שנטען במהלך ישיבת הטיעונים לעונש לרבות עדות אמו", כמו גם "מהאמור בתסקיר שירות המבחן", ומהודאתו המיידית.

13. טענותיו של נואף דומות, בעיקרן, לטענותיו של רמי (מלבד כמובן טענתו של רמי, כי יוחס לו בגזר הדין האישום החמישי, אף שזה לא נגע אליו). גם לשיטתו, מתחם הענישה שנקבע לגבי האישום הראשון, מהווה "חריגה קיצונית ביותר" מרמת הענישה המקובלת, כעולה ממקרים דומים. בנוסף, נואף סבור כי בניגוד לקביעות בית המשפט המחוזי, חלקו בכמה מן האישומים קטן, באופן יחסי, שכן היוזמה והתכנון של אותם אירועים, לא נעשו על-ידו, ואף המעשים המיוחסים לו בהם, פחותים בחומרתם ממעשי יתר המשתתפים. עוד טוען נואף, כי בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק לטיעונים שהועלו על-ידו במסגרת ישיבת הטיעונים לעונש, ובפרט לא ניתן ביטוי לעדות אמו, לגילו הצעיר, ולהודאתו במעשיו כבר "בהזדמנות הראשונה".

14. מנגד, המדינה טוענת, כי לא זו בלבד שאין מדובר בענישה מחמירה, כטענת רמי ונואף, אלא ש"העונשים שהוטלו על [רמי ונואף] הינם מקלים מדי ואינם הולמים אף לא את חומרת אירוע הלינץ' לבדו", שכן "על אירוע זה בלבד היה מקום להטיל על [רמי ונואף] עונש חמור יותר מזה שנגזר עליהם על כלל האירועים". לשיטת המדינה, בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק לשיקולי הרתעה, חרף הצורך לתת להם משקל מיוחד, בנסיבות של עבירות שבוצעו על רקע גזעני, ובתקופה של גל אלימות לאומנית גואה. המדינה מוסיפה וטוענת ברוח זו, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהתעלם מהנחיית המחוקק, שלפיה יש "להחמיר בעבירות שהן בבחינת מעשה טרור", וכן בכך שלא יחס משקל ראוי לריבוי המעשים המתוארים, בפרט לגבי נואף. ריבוי זה, כך המדינה, מבטא בחירה עקבית ושיטתית "בדרך האלימות והטרור". המדינה גם סבורה, כי שיקול נוסף לחומרה, שלא בא לידי ביטוי בגזר הדין, נוגע לעוצמת הנזקים שנגרמו לבני הזוג. המדינה לא מסתפקת בכך, ומוסיפה וטוענת כי לא היה מקום לייחס משקל כה רב, לקולה, למובא בתסקירהם של נואף ושל רמי, ובפרט להודאתם ולחרטתם. לטענתה, מדובר בנטילת אחריות לא מלאה, שאף נפלו בה פגמים לא מעטים. נוכח כל זאת, המדינה טוענת, כי הן מתחמי הענישה שנקבעו, הן העונשים שנגזרו בפועל, אינם הולמים לא את חומרתם היתרה של האישומים, ולא את שלל שיקולי הענישה הרלבנטיים בנסיבות המקרה דנן.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, בערעורים ובנספחיהם, ולאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים בעל-פה, בדיון שנערך לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין ערעורם של רמי ושל נואף – להידחות, ואילו דין ערעורה של המדינה – להתקבל.

נקודת המוצא לדיון, היא כי ערכאת הערעור תמנע מלהתערב בגזר הדין שניתן בערכאה הדיונית. התערבות כאמור לא תעשה אלא במקרים נדירים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או כאשר נמצא כי העונש שנקבע, חורג במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל, מני רבים: ע"פ 6122/21 ליסיצין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.5.2022)). עניינו-אנו, בא בקהל מקרים חריגים אלה.

16. אין צורך להכביר מילים על אודות החומרה הרבה הנשקפת ממעשיהם הנפשעים של נואף ורמי. בראש ובראשונה, ממעשה הלינץ' האכזרי, האלים והנתעב, אשר אלמלא הצליחו בני הזוג לחמוק ממבצעיו – אחריתו מי ישורנה; אך כך כמובן גם מכל יתר ההתפרעויות שבהן נטלו חלק, שבכללן ידוי אבנים, השלכת בקבוקי תבערה וירי זיקוקים. לא פעם ולא פעמיים, עמד בית משפט זה על חומרתן היתירה של עבירות אלימות המבוצעות על רקע גזעני, במסגרת המון משולהב; על אחת כמה וכמה שכך הוא הדין, כאשר אותו המון מוסת תוקף, באלימות רבה, אנשים תמימים שאתרע מזלם ליפול לידיהם. כך נאמר באחת הפרשות, שלעובדותיה הקשות קרבה רבה לנסיבות המקרה שלפנינו:

"הפרשה בה עוסקים הערעורים שבפנינו היא חמורה, וכאמור, אך בנס לא הסתיימה בתוצאה קשה פי כמה. היה זה פוגרום שבבסיסו עמד מניע לאומני [...] כלפי התנהגות שלוחת דסן זו אין לגלות הבנה או חמלה, וגם חרטה בדיעבד שהשמינו המערערים משקלה מועט, הואיל וחוששני שלולא הופרעה מלאכתם, היה סופם של קורבנותיהם רע ומר. מכאן דעתי, שבנסיבות מסוג זה שיקולי הגמול וההרתעה הם העיקר, באשר זו הדרך להעביר לכל את המסר לפיו מי שחוטא בעבירות מסוג זה, עתיד לשלם על כך באובדן חירותו לתקופה ממושכת [...] התפרעויות של המונים בכלל, ועל רקע לאומני בפרט, צריכות לזכות בתגובה עונשית קשה וכואבת, ויהיה מוצאם של המתפרעים אשר יהיה. כך נוהגת מדינת חוק. כך זכאים לצפות כל הבאים בשעריו של בית המשפט" (ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7 (5.12.2005); וראו גם, מהעת האחרונה: ע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג', פסקה 11 (27.10.2022) (להלן: עניין חג'וג'); ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.2022) (להלן: עניין אסווד)).

17. דברים אלה נכונים גם ביחס לכל יתר האישומים שבהם הורשעו נואף ורמי; אף לגבי מעשים מסוג זה צוין לא אחת, כי "בית משפט זה עמד על החומרה היתרה הנודעת לפעולות של יידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה לעבר כלי תחבורה ולעבר כוחות הביטחון [...] מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה היא מחמירה, וניתן בה משקל ממשי לשיקולי הרתעה" (ע"פ 3708/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.7.2021); וראו גם, בין רבים: ע"פ 9723/16 נאצר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.10.2017) (להלן: עניין נאצר); ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (16.9.2013)). עוד אזכיר, מדברים שנקבעו בהלכה הפסוקה לגבי שיקולי הענישה, כי "כאשר מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע גזעני, שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחונן ושיקולי הרתעת היחיד והרבים, גוברים על שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום" (עניין חג'וג', פסקה 11).

18. לזאת אוסיף, כי גישת המחוקק – כפי שבאה לידי ביטוי בשני דברי חקיקה שונים – מטה אף היא את הכף לעבר החמרה בעונשיהם של נואף ושל רמי. בראש ובראשונה, חלק ניכר מן המעשים מושא האישומים, עולה כדי "מעשה טרור", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור). איני נדרש לדון בזיהוי זה לגופו, שכן בכתב האישום המתוקן – שבעובדותיו הודו נואף ורמי, ואף הורשעו – צוין במפורש, בהתייחס לרבים מן האישומים, כי אלה בוצעו מתוך מניע לאומני-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד ובהלה בציבור, ואף נכלל בהם "סיכון ממשי לפגיעה חמורה בגופו של אדם". בהתאם, האישום נגד השניים, בביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה וניסיון הצתה, וכן האישום נגד נואף לבדו, בביצוע עבירות של הצתה, חבלה בכוונה מחמירה וניסיון הצתה – הוגדרו כולם כ"מעשי טרור", תוך צירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, המורה כך:

"החמרה בענישה בשל עבירה שהיא מעשה טרור
העובר עבירה שהיא מעשה טרור [...] דינו – כפל העונש
הקבוע לאותה עבירה אך לא יותר מ-25 שנים".

19. על זו הדרך, גם בסעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ג-1973 (להלן: חוק העונשין), נקבעה נסיבה מחמירה דומה, לגבי עבירות המבוצעות "מתוך מניע של גזענות":

"עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור – נסיבה
מחמירה

1144. (א) העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה
בסימן א'1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית
[...] דינו – כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר
שנים, הכל לפי העונש הקל יותר.

גם בהקשר זה, נכתבו הדברים במפורש בכתב האישום המתוקן, המתאר כי נואף
ורמי "הרסו או פגעו במזיד ברכב או בחלק ממנו ממניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור",
ובהתאמה: הורשעו השניים ב"בחבלה ברכב ממניע גזעני" – עבירה לפי סעיף 413 לחוק
העונשין, בצירוף סעיף 1144 לחוק העונשין.

20. כפי שהזדמן לי לציין בעבר, חוק המאבק בטרור "נועד להרחיב ולחדד את ארגון
הכלים של רשויות החוק במלחמת החורמה שמנהלת מדינת ישראל נגד תופעת הטרור, על
מורכבותה ופניה הרבות והמסוכנות", כאשר "יחד עם הכלים השונים שנוספו לארגון, ביקש
המחוקק להתוות מדיניות ענישה מחמירה בעבירות טרור". זאת, בפרט, באמצעות שימוש
בסעיף 37 שהוזכר לעיל, הכולל "הוראת החמרה כללית", אשר מבטאת את "התפיסה
שביסוד החמרת הענישה, [שלפיה] היותה של עבירה מסוימת 'מעשה טרור' כהגדרתו בחוק,
הריהי 'נסיבה מחמירה אינהרנטית'; יחודן של עבירות אלו מצדיק 'הדגשה מיוחדת הן של
תכלית ההרתעה בענישה, והן של עיקרון הגמול'" (ע"פ 1466/20 מדינת ישראל נ' פלוני,
פסקה 11 (22.7.2020) (להלן: עניין פלוני); הדברים האמורים שם, בוססו על דברי
ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 1066, 1104).
בהתאם הוספתי, באותו עניין, כי "אם זוהי מצוות המחוקק, הרי שתפקידו של בית המשפט
– ליישמה. לא נוכל אפוא להנחות את עצמנו עוד לפי מדיניות הענישה שנהגה עובר לכניסתו
של חוק המאבק בטרור לתוקף, ולהותיר את הוראות החוק בבחינת משפט עלי ספר, 'הלכה
ואין מורין כן'" (עניין פלוני, פסקה 12; בהתייחס לשינוי המדיניות הנוהגת, ראו גם: ע"פ
1382/19 אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.1.2020)). דברים אלה נכונים, ככתבם
וכלשונם, גם ביחס לנסיבה המחמירה שנקבעה בחוק העונשין, לגבי עבירות הנעשות
"מתוך מניע של גזענות" (לגבי סעיף זה, בהקשרים קרובים, ראו: עניין חג'וג', פסקה 11;
עניין אסווד, פסקה 8).

21. לבסוף, נראה כי בענייננו יש לייחס משקל רב גם לנזקים הקשים שהסבו נואף
ורמי, במעשיהם שפורטו באישום הראשון, לבני הזוג, צעירים שלא עשו כל רע למי מן
ההמון המשולהב, שבחר לתקוף אותם באכזריות רבה. כעולה מן החומר שהונח לפנינו,
לבד מן הפגיעה הפיזית החמורה שנגרמה לאביה, ושעודה מלווה אותו, נגרמה לבני הזוג
גם פגיעה נפשית עמוקה; יום ששונם – כפסע היה מאסונם, ונגזר עליהם לחוות במהלכו

אירוע טראומטי וקשה ביותר. מטעמי צנעת הפרט, לא ארחיב על אודות הנזקים שנגרמו לבני הזוג; אלה תוארו בהרחבה בתסקיר נפגעי העבירה, ובעדות שנתנו השניים בבית המשפט המחוזי. די אם אציין, כי לא יפלא שאירוע כה חמור וקשה, הותיר בנפשם חותם וצלוקת שלא בנקל ימחו, אם בכלל.

22. מן המכלול עולה אפוא, כי הן מתחמי הענישה, הן העונשים שנגזרו בתוכם – אינם נותנים ביטוי הולם לשיקולי הענישה הרלבנטיים לעניינם של נואף ושל רמי. כך, אף שמדובר בשלל עבירות אלימות חמורות, שרבות מהן עונות להגדרה "מעשה טרור", או בוצעו "מתוך מניע של גזענות", ועל-פי מצוות המחוקק, נדרשת בעניין ענישה מחמירה, נראה כי לא ניתן ביטוי ודגש לשיקולים אלה. כמו כן, מהפסיקה שהובאה לעיל עולה, כי שיקולי שיקום ונסיבות אישיות – שלהם הקנה בית המשפט המחוזי משקל לא מבוטל, במסגרת קביעתו כי מעשיהם של נואף ורמי מצויים בתחתית מתחמי הענישה שנקבעו לגביהם – נסוגים, במקרים כבענייננו, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וההרתעה (עניין חג'וג', פסקה 11).

23. עד כה, נתתי דעתי על השיקולים המצדיקים החמרה בענישתם של נואף ורמי גם יחד. מכאן, אפנה להתייחס לשיקולים נוספים, הרלבנטיים לעניינו הקונקרטי של נואף בלבד, ומטים גם הם את הכף לעבר החמרה בענישה. הראשון שבהם, נוגע למספרן הרב של העבירות שבהן הורשע. נתון זה, מלמד על בחירה עקבית ושיטתית בדרך הטרור. בהקשר זה, אינני מקבל את גישת בית המשפט המחוזי, אשר נתן משקל, לקולה, לכך שאמנם בוצעו עבירות רבות, אך זאת "בתוך תקופה קצרה". ראשית, למצער העובדות המתוארות באישום השלישי, התרחשו למעלה מחצי שנה קודם לביצוע יתר העבירות שבהן הואשם נואף; ושנית, כפי שנקבע זה מכבר – במקרה הקרוב לענייננו – "יש לתת משקל [לחומרה] אף למעורבות [...] במספר עבירות שבוצעו וזאת במשך תקופת זמן קצרה יחסית" (עניין נאצר, פסקה 10). הוא הדין אף ביחס למשקל, לקולה, שהעניק בית המשפט המחוזי לכך ש"נואף] הודה, הכיר באחריותו וחסך זמן רב". בהתייחס לכך, די אם אציין כי לפי תסקירו של נואף, חרטתו היתה קונקרטית ומילולית, וניתנה תוך התמקדות בהשלכות הצפויות לעתידו-שלו, אגב קושי לראות את הפגיעה שנגרמה לאחר. בהקשר זה גם יובהר, כי הודאה לחוד, ונטילת אחריות לחוד, כך שמן הראשונה אין להסיק על השניה (ע"פ 3265/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לחוות דעתי (2.11.2022)).

24. ומעניינו של נואף לעניינו של רמי – אכן, צודק רמי בטענתו, כי נפלה שגגה בקביעת בית המשפט המחוזי, כי גזר הדין ניתן נוכח הרשעתו "באישום הראשון ובאישומים 4-5". זאת, שכן רמי הואשם והורשע באישומים הראשון והרביעי בלבד.

ואולם, בענייננו, לא די בכך כדי להביא להקלה בעונש, ואף אין בנתון זה כדי למנוע את החמרתו. משמצאתי כי לא זו בלבד שנדרש היה לקבוע לגבי רמי מתחם ענישה מחמיר יותר מזה שנקבע בפועל, אלא שאף בתוככי מתחם זה, יש למקם את מעשיו מעל למיקום שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי, התוצאה היא כי גם הרשעה באישומים הראשון והרביעי בלבד – אינה הולמת עונש המסתכם אך ב-5 שנות מאסר בפועל.

25. אין לטעות: ניתן למצוא קווי דמיון מסוימים בין המקרה דנן, לבין מקרים נוספים שהובאו גם הם לפתחן של הערכאות הפליליות, בעקבות אירועי 'שומר החומות', ואשר נוגעים להתפרעויות המוניים; ואולם, דמיון זה – חלקי בלבד. אינן דומות התפרעויות ההמונים שנדונו במקרים כגון אסווד או חג'וג', שבהן – מבלי לגרוע חלילה מחומרת הדברים – גרם ההמון נזקים קשים לרכוש, השליך אבנים, ובקבוקי תבערה ועוד כיוצא באלה, למקרה הקשה שלפנינו. כך גם, אין להקיש לענייננו מע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה (6.3.2022) (להלן: עניין אוחנינה), שבו נדון מקרה דומה, מחריד, של המון יהודי אשר תקף בפראות עובר אורח ערבי, והסב לו פגיעות חמורות. זאת, שכן לגבי הנאשם באותה פרשה, נקבע במפורש כי "לא נטל חלק בתקיפתו הפיזית של המתלונן [נ] אינו אחראי לחבלות שנגרמו לו" (שם, פסקה 5). במקרה דנן, לעומת זאת, מדובר באירוע לינץ' של ממש, שבו הופנתה אלימות ההמון, באופן ישיר, כלפי בני זוג שנקלעו לדרכם; כתוצאה מכך, נגרם סיכון קונקרטי וממשי לחייהם, והם סבלו – ועודם סובלים – מנזקים קשים ביותר. כמו כן, המערערים שלפנינו, נטלו חלק פעיל ומרכזי באירוע הלינץ', פעולותיהם לא נעצרו ב'פריפריה' של האירוע, והם לא שימשו בו 'כינורות שניים'. לא בכדי, גם האישומים שבהם הורשעו הנאשמים בפרשות אסווד, חג'וג' ואוחנינה – רחוקים מרחק רב מן האישומים שבהם הורשעו נואף ורמי. רף הענישה, אמור אפוא לשקף פערים משמעותיים אלה. נוכח זאת, גם רבים מפסקי הדין שהובאו על-ידי בית המשפט המחוזי, בעת שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת בכגון דא, מוגבלים היו ביכולתם ללמד לענייננו; כדברי בית המשפט המחוזי: "רוב פסקי הדין [שהוזכרו] עוסקים בנסיבות חמורות פחות מנסיבות התיק שבפני [...] בעוד רובם של פסקי הדין שהוזכרו דנים במצב בו פגיעותיהם של המותקפים היו קלות, במקרה זה תקיפתו של המתלונן היתה קשה". לכך אוסיף, כי בחלק מהמקרים דובר בנאשמים קטינים, אשר שיקולי הענישה הרלבנטיים לגביהם, שונים מן השיקולים שאותם יש להביא בחשבון כאשר מדובר בנאשמים בגירים, כבענייננו (סעיף 1א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971; ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 27 לחוות הדעת של השופט י' דנציגר (8.3.2009)).

26. סוף דבר: נוכח כלל האמור, ולאחר ששיוויתי לפני גם את הכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה מגיעה למיצוי הדין במקרה של החמרת הענישה (ע"פ 4623/07 מדינת

ישראל נ' אזרי, פסקה 17 (31.10.2007), סבורני כי יש להוסיף שנתיים מאסר בפועל לעונשו של נואף, ושנת מאסר בפועל לעונשו של רמי. לפיכך, אציע לחברי כי נקבל את ערעור המדינה, כך שנעמיד את תקופת המאסר הכוללת של נואף על 9 שנות מאסר בפועל, ואת תקופת המאסר הכוללת של רמי על 6 שנות מאסר בפועל. כל יתר רכיבי גזר הדין – יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ד' בכסלו התשפ"ג (28.11.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט