



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4585/22

ע"פ 4679/22

ע"פ 4704/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופטת ר' רונן

המערערת ב-ע"פ 4585/22
והמשיבה ב-ע"פ 4679/22
ו-ע"פ 4704/22 :
מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב 1 ב-ע"פ 4585/22
והמערער ב-ע"פ 4679/22 :
1. ספואן אבואל ערדאת

המשיבים 2-3 ב-ע"פ 4585/22
והמערעים ב-ע"פ 4704/22 :
2. שאדי חאמד
3. מחמוד סבטק קנאנה

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-
ת"פ 35822-08-21 מיום 24.5.2022 שניתן על ידי
השופט ד' פיש

תאריך הישיבה: כ"א בתמוז התשפ"ב (20.07.2022)

בשם המערערת ב-ע"פ
4585/22 והמשיבה ב-ע"פ
4679/22 ו-ע"פ 4704/22 :
עו"ד ארז בן-ארויה

בשם המשיבים ב-ע"פ
4585/22 והמערעים ב-ע"פ
4679/22 ו-ע"פ 4704/22 :
עו"ד יונתן דדון

פסק דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו שלושה ערעורים מזה ומזה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ד' פיש) ב-ת"פ 35822-08-21 מיום 24.5.2022. האחד, ערעור המדינה על קולת העונש שנגזר על ספואן אבואל ערדאת, שאדי חאמד, מחמוד סבטק קנאנה (להלן: ספואן, שאדי ו-מחמוד בהתאמה או המשיבים); והאחרים, ערעורי המשיבים נגד חומרת עונשם.

המשיבים, כולם, הורשעו על פי הודאתם בעבירת התפרעות, סיוע לשוד בנסיבות מחמירות, ופזיזות באש ובחומר לקיח. בגין הרשעתם בעבירות אלו, נידונו המשיבים לעונשי מאסר בפועל, כך שעל ספואן ושאדי הוטלו 24 חודשים, ועל מחמוד הוטלו 20 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

עיקרי עובדות כתב האישום המתוקן

2. כמתואר בכתב האישום המתוקן, האירועים המפורטים בו התרחשו בעיצומו של מבצע "שומר חומות", במהלכו התעורר גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני. כתב האישום המתוקן מונה שני אישומים, כדלקמן:

האישום הראשון – ביום 11.5.2021 בשעה 23:00 לערך, הגיעו המשיבים יחד עם אחרים, ובסך הכל התקהלו יחדיו כ-20 אנשים (להלן יחד: הפורעים), באזור חניון הממוקם מאחורי בניין ברחוב העצמאות בחיפה, כאשר חלקם עוטים מסכות על מנת למנוע אפשרות לזהותם. הפורעים נכנסו למעבר סמוך, כאשר ברשות חלק מהם בקת"בים ואבנים.

באותה עת, ברחוב העצמאות בחיפה, עברו שני רוכבים (להלן: רון ו-דניאל), רון נהג באופנוע ודניאל מאחוריו בקטנוע, כשעליו תלוי דגל ישראל. משדניאל נדרש לעצור בשל רמזור אדום, התקרבו אליו שני אנשים שזהותם אינה ידועה ובעטו בו. דניאל ירד מהקטנוע והלך משם רגלית, והשניים לקחו את מפתח הקטנוע ועזבו את המקום. כאשר דניאל חזר והתקרב לקטנוע, אנשים שזהותם אינה ידועה זרקו לעברו בקבוקי זכוכית.

בשלב זה, רון אשר הספיק להתרחק בנסיעתו, חזר אל המקום בו היה דניאל, והשניים הזיזו את הקטנוע אל קרבת חנות סמוכה. אולם מיד לאחר מכן, הגיח אחד מהפורעים (להלן: אסכאפי) והצית את הקטנוע שעלה באש ונשרף. בעוד רון ניסה

להתרחק, אסכאפי יידה לעברו שני בקת"בים בוערים, אחד מהם פגע בקסדה שעל ראשו, והקסדה והמעיל החלו לעלות באש. אנשים שהיו בקרבת מקום, מיהרו אל רון וכיבו את האש.

במקביל, אדם בשם יאזן החזיק בידו בקת"ב בוער ויידה אותו לעבר רון ודניאל, אז חולצתו של יאזן החלה לבעור בשל הבקת"ב שהחזיק בידו, וחבריו הפורעים, וכיניהם שאדי ומחמוד עזרו לכבותה.

בגין האמור, יוחסה למשיבים עבירת התפרעות, לפי סעיפים 152 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

האישום השני – בשעות הלילה שבין 12.5.2021 עד 13.5.2021, המשיבים נסעו יחדיו ברכב ברחבי חיפה, כאשר עמם אסכאפי, יאזן ואדם נוסף בשם עומד. סמוך לחצות בשכונת הדר בחיפה, הרכב נעצר, יאזן החזיק בלוק זיקוקים וניסה להדליקו, ואסכאפי שהיה מחוץ לרכב, לקח את בלוק הזיקוקים שהודלק וכיוון אותו לעבר רכב שחלף בכביש. ברקע, מי מהמשיבים והנוספים שהיו ברכב השמיעו מילות גנאי וקללה, אחד מהם אמר "אללה אכבר וברוך השם", וברכב התנגן השיר "קאדימון" בו ישנם ביטויים לאומניים עוינים ואלימים. שאדי הסריט במכשיר הפלאפון שלו את הדלקת הזיקוקים והשימוש בהם, והעביר את הסרטון לאחרים.

כמתואר בהמשך, המשיבים והנוסעים הנוספים המשיכו לנסוע ברכב, אז הבחינו בקטנוע שהיה בדרכו לבצע משלוח מזון. ספואן שהיה נהג הרכב, נסע מאחורי הקטנוע, קרוב אליו, כשהוא מהבהב באורות הרכב וצופר באופן רצוף. הנהג נאלץ להיצמד למדרכה ועצר את הקטנוע (להלן: רן). מחמוד יצא מהרכב ואמר לו "יהודי... אתם לא נכנסים לכאן יותר. זאת השכונה שלנו". אז יצאו מהרכב שלושה נוספים, חלקם דחפו אותו ואחד אף היכהו באמצעות אבן. לבקשת רן כי יניחו לו, אמר לו אחד מהם באוחזו באבן בידו "סתום את הפה יהודי... זה אזור שלנו". רן סובב את גופו וקיבל מכה בשכמו שגרמה לו לחבלה ולכאב, כאשר אחר היכהו בצלעותיו תוך שימוש במקל, ואסכאפי הדליק זיקוק בקרבתו.

בשלב זה, יאזן עלה על הקטנוע ונסע מהמקום, ובהמשך החביאו עד אשר הקטנוע הגנוב אותה כשבועיים לאחר מכן. המשיבים גם הם נכנסו לרכב ונסעו מהמקום. במהלך האירוע המתואר לעיל, חלק מהמשיבים והנוספים עטו מסכות על פניהם, ושאדי הסריט את עיקרי האירוע במכשיר הפלאפון שלו והעביר את הסרטון לאחרים.

נוכח מעשים אלו, יוחסה למשיבים עבירת סיוע לשוד בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 402(ב) ו-31 לחוק; ועבירת פזיזות באש ובחומר לקיח, לפי סעיפים 338(א)(3) ו-29 לחוק.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. המשיבים הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי עמד על הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות, הם שמירה על שלטון החוק ובטחון הציבור והפרט, וכן שמירה על הגוף והקניין. בהינתן הרקע למעשים – תקופת מבצע צבאי והפרות הסדר שהתרחשו באותה העת, נקבע כי מידת הפגיעה בערכים היא גבוהה.

בהתייחסו לאישום הראשון, בית המשפט המחוזי נתן דעתו למידת מעורבותם של המשיבים וציין כי אלו היוו דמויות משנה במסכת האירועים המתוארת, כאשר אף "לא ברורה מידת התכנון", כלשון גזר הדין.

באשר לאישום השני, צוין כי המשיבים הסתובבו וחיפשו אחר קורבן מזדמן, באופן המלמד כי קיים רכיב תכנון לביצוע העבירות, אולם עדיין חלקם היחסי קטן משמעותית מחלקם של האחרים שנכללו בתיאור העובדות בכתב האישום, שכן הואשמו בסיוע בלבד לעבירת השוד.

בית המשפט המחוזי הוסיף והפנה לפסיקת בית משפט זה ב-ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אטווד (24.2.2022) (להלן: עניין אטווד), שם נקבע כי יש ליתן משקל מתאים גם לפרק הזמן בו בוצעו עבירות התפרעות, עת האוכלוסייה האזרחית הייתה נתונה למתקפת רקטות, במקביל להתעוררות של גל הפרות סדר והתפרעויות אלימות נגד כוחות הביטחון, אזרחים יהודים וערבים. עם זאת, צוין כי בשונה מעניין זה, במקרה דנן המשיבים לא הואשמו בעבירות שבוצעו ממניע גזעני. לצד האמור, בית המשפט קבע כי אופי העבירות בשילוב התקופה בה בוצעו, מלמדים על הנזק המשמעותי שהיה צפוי מביצוע העבירות, ומשכך היה על המשיבים לדעת את הפסול במעשיהם ולהימנע מהם.

נוכח אלו, ומשבית המשפט המחוזי ראה בשני האישומים כשני אירועים נפרדים, נקבע כי מתחם העונש ההולם באשר לאישום הראשון נע בין מאסר על תנאי לבין 12 חודשי מאסר בפועל, ובגין האישום השני נע בין 9 ל-30 חודשי מאסר.

4. בקביעת עונשם של המשיבים בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי שקל לקולא את הודאותיהם בכתב האישום המתוקן ונטילת האחריות על מעשיהם; כאשר לטובת מחמוד, נשקלה גם העובדה כי לא עומד לחובתו עבר פלילי. זאת, בניגוד לספואן ושאדי, אשר הראשון הורשע בעבר בעבירות סמים והאחרון בעבירת רכוש ותקיפה סתם.

5. בהתחשב בכלל שיקולים אלו, נגזרו על המשיבים העונשים הבאים:

בגין האישום הראשון – 8 חודשי מאסר בפועל; 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעברו עבירת התפרעות, למשך 3 שנים; וקנס בסך 1,500 ש"ח. עונשים אלו הוטלו על כל אחד מהם.

בגין האישום השני – הוטלו על ספואן ושאדי 20 חודשי מאסר בפועל, ועל מחמוד, 16 חודשי מאסר בפועל. זאת, לצד ענישה נלווית של 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעברו עבירת אלימות או רכוש מסוג פשע, למשך 3 שנים; וקנס בסך 3,500 ש"ח.

אשר לאופן ריצוי העונשים, נקבע כי חלקם ירוצו בחופף, כך שבסופו של יום ספואן ושאדי ירצו עונש מאסר בפועל בן 24 חודשים, ומחמוד יישא עונש מאסר בפועל בן 20 חודשים.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

6. המדינה סבורה כי העונש שגזר בית המשפט קמא על המשיבים "רחוק מלהלום" את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, כמו גם את מידת האשם הגבוהה הגלומה במעשיהם. נטען כי אף אין בעונש שהוטל על המשיבים כדי לשמש הרתעה אפקטיבית לעבריינים אחרים מסוגם, אף לא לעצמם, והוא אינו מבטא כראוי את אינטרס ההגנה על שלום הציבור.

המדינה הרחיבה בסיכומיה על אודות חומרת העבירות אשר בוצעו כחלק מגל מעשי האלימות וההתפרעויות שפקד את המדינה באותה עת. הודגש, כי בליל הראשון לקרות האירועים, המשיבים חברו מיוזמתם לחבורת פורעים שיידתה בקבוקי תבערה ואבנים לעבר אזרחים תמימים שכל "חטאם" היה שהיו יהודים – וכי על אף המניע הגזעני שעמד בבסיס המעשים ועל אף ההסלמה באלימות מצד הפורעים, נותרו המשיבים במקום כחלק מחבורת הפורעים וכחלק מההתפרעות האלימה. למחרת, המשיבים חברו אליהם פעם נוספת, בהיותם הפעם שותפים פעילים למעשים שכללו ירי זיקוקים לעבר רכב חולף, כשאופי ההתבטאויות והמעשים, מלמד בבירור כי הרקע למעשים היה גזעני ולאומני.

כן הודגשה תרומתו האינדיבידואלית של כל אחד מהמשיבים בהתייחס לאירוע השני. אשר לספואן, צוין כי הוא שימש כנהג הרכב של התוקפים, הבחין בנפגע העבירה, עקב אחריו ונצמד אליו כך שגרם לו לעצור בצד הדרך; שאדי תיעד בוידאו את מעלליהם של שותפיו במהלך הלילה, קרא קריאות עידוד שהלהיטו את הרוחות, ושלה את הסרטונים לחבריו; ומחמוד, היה הראשון שיצא מהרכב לעבר נפגע העבירה ופנה אליו בדברים שמהם עולה בבירור כי הטעם לתקיפה היה ממניע גזעני.

7. לשיטת המדינה, אף לא ניתן משקל ראוי במלאכת גזירת הדין לנסיבות נוספות, ובכללן – התכנון שקדם למעשים, הן באירוע הראשון הן באירוע השני, המלמד על החלטה מודעת של המשיבים ליטול חלק במעשים האלימים; התקופה שבה בוצעו העבירות, בזמן מבצע "שומר חומות"; והלהיטות שגילו המשיבים בביצוע העבירות, אשר באה לידי ביטוי בהצטברות המעשים; בביצועם לילה אחר לילה, ולאווירה האלימה בה נטלו חלק פעיל.

עוד נטען, כי שגה בית המשפט קמא בהתעלמו מהאופי הגזעני שעמד ביסוד מעשיהם של המשיבים, תוך שצוין כי הגם שלא יוחסה להם עבירה ממניע גזעני שהעונש הקבוע בצדה חמור יותר, בית המשפט נדרש להתייחס לאופי זה של המעשים כנסיבות רלוונטיות לקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לסעיף 40ט(5) לחוק.

8. טרם סיום סיכומיה, המדינה עמדה על הקביעה בדבר חפיפת העונשים שהוטלו בגין האירועים השונים, בציינה כי קביעה זו אינה מתיישבת עם עקרון ההלימה בשים לב לחומרת המעשים, וכך בפרט משנזקף לחובת ספואן ושאדי עבר פלילי, כאשר הראשון אף ביצע את העבירות בעת שהוא מרצה עונש עבודות שירות.

9. נוכח כל אלו, טענה המדינה כי מתחמי הענישה שנקבעו בעניינם של המשיבים אינם הולמים את חומרת מעשיהם, וכי התוצאה העונשית הסופית בעניין כל אחד מהם, אינה סבירה ואף סוטה במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת. על כן, התבקש בית משפט זה להחמיר בעונשיהם באופן משמעותי.

בדיון לפנינו, בא כוח המדינה שב וחזר על טיעונו, ובכלל זה כי האמירות הגזעניות שנאמרו במהלך ביצוע העבירות – בהן המשיבים הודו במסגרת הסדר הטיעון – מהוות נסיבות הקשורות למעשה העבירה, ומשכך היה נדרש להתחשב בהן במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשעו, שאינן ממניע גזעני.

10. מנגד, בערעור ספואן על חומרת עונשו, נטען כי העונש שהוטל עליו חורג לחומרה במידה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. בתוך כך, הודגש כי העבירות בוצעו ללא תכנון מוקדם; אף לא ממניע גזעני ומכאן שאין מקום להשוות בין מקרה הנן לבין אירועי התפרעות אחרים על רקע מבצע "שומר החומות" שנעשו ממניעים שכאלה. עוד נטען בהקשר זה, כי חזקה על המדינה ששקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם החליטה שלא להאשים את ספואן בעבירות ממניע גזעני; כי ההתבטאויות הגזעניות בכתב האישום אינן מיוחסות לו; ועל כן, לא ניתן לקרוא מתוך כתב האישום "את שאין בו".

כן הודגש, כי למעט הרשעתו בעבירות סמים, יתר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מצדיקות כי עונשו יקבע בתחתית מתחמי הענישה שנקבעו בעניינו.

11. בערעורם של שאדי ומחמוד, נטען בדומה לקו טיעונו של ספואן, לפיו המדינה בחרה שלא להאשימם בעבירות לפי חוק המאבק בטרור או עבירות שבוצעו ממניע גזעני לפי סעיף 1144 לחוק העונשין – ועל כן, אין לייחס להם מניע גזעני בשל הנסיבות החיצוניות המתוארות בכתב האישום. עוד הודגש, כי חלקם של השניים בביצוע העבירות היה מצומצם מאוד; כי העבירות בוצעו ללא שקדם להן תכנון; משכך, ובהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות – לגביהן לא פורט מאומה, נטען כי היה ראוי למקם את עונשם בתחתית המתחם.

12. בדיון שלפנינו, התייצב בא כוחו של ספואן, אשר טען גם בשם המשיבים שאדי ומחמוד. בטיעונו הרחיב והדגיש כי לא ניתן לייחס לאף לא אחד מהמשיבים מניע גזעני למעשיו, משנדרש להוכיח נסיבה זו מעל לכל ספק סביר; ואף העובדה שהאירועים התרחשו בעת מבצע צבאי – אינה רלוונטית לגזירת הדין, מהטעם שהיא נסיבה חיצונית לביצוע העבירות. אשר לנסיבותיהם האישיות של המשיבים, נטען כי יש להתחשב בהודאותיהם בכתב האישום המתוקן אשר הביאו לחיסכון בזמן השיפוטי.

דיון והכרעה

13. הלכה היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת עונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית וכולטת בגזר הדין (ע"פ 2260/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.7.2022); ע"פ 3398/22 גמליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.7.2022)).

המקרה שלפנינו הוא בגדר החריג לכלל, שכן בחינת העונשים שהוטלו על המשיבים בראיית מדיניות הענישה הראויה מעלה כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי מקל עמם באופן המצדיק את התערבות בית משפט זה. על כן, אני סבור כי דין הערעור על קולת העונשים שהוטלו על המשיבים להתקבל, בעוד שדין הערעורים על חומרתם להידחות, וכך אציע לחברותיי שנעשה.

14. חומרה רבה נודעת לעבירות התפרעויות המונים, אשר מסכנות באופן ישיר וממשי חיי אדם, בריאותו וגופו, ואף עלולות להביא לפגיעות ברכוש וקניין. אי לזאת, בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך לנקוט במדיניות ענישה מרתיעה אשר תרסן ותמנע השתתפות בהתפרעויות אלימות הסוחפות את ההמון ומסכות נזק רב (עניין אטווד, פסקה 8; ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (13.3.2006)).

כך גם באשר לחומרתה הרבה של עבירת השוד, שבבסיסה פגיעה קשה בכבודו, גופו וקניינו של הקרבן, לצד פגיעה בתחושת הביטחון הציבורית (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 11 (23.6.2022)); כאשר לזו אף נתלוותה עבירה נוספת של פזיזות באש ובחומר לקיח, אשר הסכנה הגלומה בה ברורה לכל, וכך ביתר שאת משנעשה שימוש בזיקוקים לעבר רכב חולף.

15. מסכת האירועים המתוארת בכתב האישום המתוקן מצדיקה אפוא ענישה מרתיעה. בעיצומם של ימי מבצע "שומר החומות", שעה שהארץ בערה מבפנים ומחוץ, הן מתקיפות רקטות, והן מהפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ, המשיבים ביצעו עבירות חמורות עם המון משולהב על רקע אווירה לאומנית אשר עודדה פגיעה ביהודים. הפורעים אליהם הצטרפו המשיבים, יידו בקבוקי תבערה ואבנים לעבר אזרחים, כאשר אחד מהם הצית והעלה באש קטנוע שהיה שייך לאחד מנפגעי העבירה, ואחר השליך לעבר נפגע העבירה השני בקבוק תבערה אשר התלקח על הקסדה שעל ראשו ומעילו.

המעשים הקשים שבוצעו באותו הלילה, לא הרתיעו את המשיבים מלהמשיך להשתתף באירועי אלימות גם בלילה שלמחרת, במהלכו אף נטלו חלק פעיל יותר בביצוע המעשים. חלק מהמעורבים כיוונו בלוק זיקוקים דולק לעבר רכב שחלף בכביש אותה עת, ובהמשך תקפו אזרח לאחר שזיהו אותו כיהודי, ואף שדדו את הקטנוע עליו נהג.

אף לא למותר לציין, כי ההתבטאויות שנשמעו בשעת ביצוע המעשים, אשר חלקן אף נאמרו מפי המשיבים, כמו גם השיר שהתנגן ברכב בו נסעו בליל השני, הקורא למעשי אלימות בעזרת נשק על מנת לשחרר את "אדמת בני החורין" – מלמדים אפוא על נסיבותיהן החמורות של ביצוע העבירות.

התנהלותם של המשיבים והפורעים האחרים מערערת את הסדר הציבורי ותחושת הביטחון האישי של אזרחים ברחובה של עיר, ואף מלמדת על התנהלות מופקרת של רצון להטיל אימה ופחד. סופו של יום, התנהלות שכזו פוגעת במרקם היחסים העדין שבין האוכלוסייה בישראל על עדותיה ומכתימה ציבור שלם של תושבי הארץ אשר אין להם ולא כלום עם התנהלות בריונית שכזו – ומכאן, הצורך לנקוט במדיניות ענישה מרתיעה. כפי שכבר ציינתי במקרה אחר:

"המסר העונשי שיש להשמיע באופן חד וברור הוא כי מעשים מעין אלו, הנעשים על רקע גזעני, הם מן החמורים שבדין ויש להוקיעם מכל וכל – בין אם מדובר בקורבן מהמגזר היהודי, ובין אם הקורבן משתייך למגזר הערבי [...]" (ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה, פסקה 10 (6.3.2022)).

16. אין בידי לקבל את טענת בא כוח המשיבים, כי מאחר שלא יוחסו להם עבירות ממניע גזעני, אין נפקות למשמע הקריאות הגזעניות שנשמעו בעת ביצוע המעשים. ראשית, הוראת סעיף 144(ב) לחוק העונשין אינה מאפשרת ייחוס מניע גזעני לעבירת השוד; שנית, וזה העיקר, עבירות ממניע גזעני נושאות עמן עונש חמור יותר, אלמלא אותן עבירות בוצעו שלא ממניע זה. כך, העונש הקבוע בצדן הוא כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או עשר שנות מאסר, לפי הקל יותר (סעיף 144(א) לחוק). בענייננו, לא נטען כי יש לייחס למשיבים את ביצוע העבירות ממניע גזעני כך שיהא להחמיר בעונש בגין מעשיהם מעבר לעונש הקבוע לאותן עבירות בהן הורשעו – אלא כל שטענה המדינה הוא כי יש להתחשב באמירות הגזעניות כחלק מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

טענה זו מקובלת עליי – האמירות הגזעניות פורטו בהרחבה בעובדות כתב האישום המתוקן, ובו אין חולק כי הודו המשיבים. מכאן, שאין מניעה לשקול אמירות אלו בבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירות בהן הורשעו המשיבים, בשלב קביעת מתחם העונש ההולם בגינן (ע"פ 7171/13 לוגסי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.2.2015); ע"פ 7220/19 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.2.2020)).

17. לאור האמור, יישום של עקרון ההלימה בענייננו מוליך למסקנה הברורה כי חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, כמו גם מידת האשם המוטלת על המשיבים – מחייבות הטלת ענישה מרתיעה הכוללת רכיב עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית. אף לא ניתן להתעלם מן העובדה כי לחובתם של ספואן ושאדי ניצב עבר פלילי, כאשר הראשון אף ביצע את העבירות בה בעת שהוא מרצה עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות, ובכך יש כדי להצביע על חומרת התנהלותו העבריינית.

18. בהתחשב בכל אלו, דומה כי בית המשפט המחוזי הקל עם המשיבים יתר על המידה, וזאת בפרט משהורה על חפיפה חלקית של עונשי המאסר בפועל שהוטלו עליהם בגין האישומים השונים. העבירות אותן ביצעו המשיבים מגלמות חומרה רבה, אלו בוצעו יום לאחר יום, כאשר לפני המשיבים ניצב פרק זמן בו היו יכולים לחדול מדרכם הרעה. בנסיבות אלו, אני סבור כי שיקולי הגמול וההרתעה גוברים, ומכאן שלא היה מקום להורות על חפיפת העונשים (ע"פ 4795/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (7.2.2022)).

19. לאור כל האמור לעיל, אני סבור כאמור כי דין ערעור המשיבים על חומרת העונש להידחות, ודין ערעור המדינה על קולת העונש להתקבל.

בנסיבות העניין, רק בשל הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלוא חומרת הדין, אציע לחברותיי כי עונשם של ספואן ושאדי יעמוד על 32 חודשי מאסר בפועל, חלף 24 החודשים שהוטלו עליהם בגזר דינו של בית משפט המחוזי, ועל מחמוד יוטל עונש מאסר בפועל בן 28 חודשים, חלף 20 החודשים שהושתו עליו.

יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התשפ"ב (25.7.2022).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט