



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 46801-05-21 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

לפני כבוד השופט בני שגיא, סגן נשיא

המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי)

על-ידי ב"כ עו"ד עפרה קרמני אוטולנגי ועו"ד רותם נוימן

נגד

הנאשמים

1. נתנאל בנימין (עניינו מתברר בפני הרכב בראשות כב' השופטת

הבכירה רביד)

2. להב נאוגרקר אוחנינה ת.ז. 322892936

על-ידי ב"כ עו"ד יוסי סקה ועו"ד יוסי בכר

גזר דין – נאשם 2

כללי

1. כתב האישום שהוגש נגד שני הנאשמים הוא חלק מתוך מספר רב של כתבי אישום שהוגשו על רקע אירועים שונים שהתרחשו ברחבי הארץ במהלך מבצע "שומר חומות" בחודש מאי 2021.

בהינתן סוג העבירות שיוחסו לנאשמים, שובץ התיק לדיון בפני הרכב בראשות השופטת הבכירה רביד, אולם בהמשך, ובמסגרת הליכי גישור שהתקיימו בפניי, גובש הסדר עם נאשם 2 (להלן - **הנאשם** או **נאשם 2**) במסגרתו תוקן כתב האישום לעבירות המצויות בסמכות מותב דן יחיד ומבלי שגובשה הסכמה עונשית. סוכם כי הנאשם יודה ויורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, ועונשו ייגזר על ידי המותב המגשר, וזאת במקביל להמשך ניהולו של המשפט בעניינו של נאשם 1 בפני ההרכב.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. בעת הרלוונטית לכתב האישום, תושבי מדינת ישראל היו נתונים תחת מתקפה של אלפי רקטות שנורו מרצועת עזה לעבר ישראל. בה בעת התעורר גל התפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני, שכלל תקיפות של כוחות המשטרה, הביטחון וכן אזרחים יהודים וערבים.

ביום 12.5.2021 החלה התארגנות שפורסמה ברשתות החברתיות לפגוע באזרחים ערבים ובעסקים בבעלותם בטיילת בבת ים (להלן - **ההתקהלות**) ונאשם 1 צורף לקבוצת ווטסאפ שכונתה "הפגנה 19:00 טיילת בת ים" ונועדה לאותה המטרה (להלן - **קבוצת הוואטסאפ**). חברי קבוצת הוואטסאפ, **בהם נאשם 1**, שלחו במסגרתה הודעות הקוראות להגיע לטיילת בבת ים ולפגוע באזרחים ערביים ובבתי עסק שבבעלותם, בשל מוצאם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

בשעה 20:00 לערך, הגיעו נאשם 1 ועשרות אנשים נוספים שזהותם לא ידועה (להלן - **הפורעים**) לרחוב בן גוריון בבת ים (להלן - **הטיילת**) במטרה לפגוע בבתי עסק השייכים לאזרחים ערביים בשל מוצאם הלאומי-אתני (להלן - **בתי העסק**). הפורעים ניפצו חלונות של בתי עסק ובין השאר ניפצו את חלונות מסעדת "שווארמה סהרה", שבבעלות אזרח ערבי (להלן - **המסעדה**), השחיתו את המסעדה ובזזו את רכושה.

חשוב להדגיש כבר עתה כי נאשם 2 לא היה חלק מאותה התארגנות שתוארה לעיל, והוא הצטרף לאירוע רק לאחר שלמד עליו מסרטונים שתיעדו את המתרחש (פורסמו ברשתות החברתיות), ורק לאחר שחלונות בתי העסק ברחוב, ובכלל זה - המסעדה, נופצו ורכושה של המסעדה נבזז.

נאשם 2 הגיע למקום בשעה 21:00 (כשעה לאחר תחילת האירוע), והצטרף לפורעים. בשעה 21:20 לערך החלו פורעים, בהם נאשם 2 וי.מ (להלן - **הקטין**) להיאסף מול המסעדה. נאשם 2 והקטין עלו על דלפק מחוץ למסעדה, הקטין הניף דגל ישראל ושניהם קראו קריאות חוזרות ונשנות "מוות לערבים" לעבר קהל הפורעים המשולח שהצטרף אליהם לקריאות. לאחר מספר דקות, נכנסו נאשם 2 ופורעים נוספים למסעדה הפרוצה, נטלו פחיות ובקבוקי שתיה ללא רשות הבעלים, וחילקו אותם לפורעים. הפורעים זרקו את הפחיות והבקבוקים אל חלונות המסעדה וניפצו אותם תוך שהם צועקים "מוות לערבים". בשלב מסוים נעמד הקטין על דלפק המסעדה וקרא קריאות חוזרות ונשנות של "מוות לערבים" בעודו אווז בדגל המדינה ומשלהב את הנוכחים. נאשם 2 זרק בקבוקי שתיה וכיסאות אל חלונות המסעדה. בהמשך, ירד הקטין מהדלפק ונאשם 2 לקח את הדגל, עלה על הדלפק וקרא לכיוון הפורעים קריאות חוזרות "מוות לערבים" וקהל הפורעים הצטרף אליו. נאשם 1 עלה גם הוא על דלפק המסעדה, פירק נורות תאורה וניפץ אותן.

בהמשך למתואר, עזבו הפורעים את המקום ופנו לכיוון צפון. נאשם 1, נותר במקום, נכנס למסעדה הפרוצה, לקח כמות גדולה של פחיות ובקבוקי שתיה וחילק אותם לפורעים, אליהם הצטרף. מספר דקות לאחר מכן, חזרו הפורעים למסעדה פעם נוספת וזרקו לעברה בקבוקים. הקטין, הניף ידיו מעלה, מחה כפיים וקרא "שיישרף לכם הכפר" ובהמשך נטל בקבוק והטיחו בעוצמה במסעדה.

כתוצאה ממעשי הפורעים והנאשמים נגרם למסעדה נזק: חלונות נופצו, כסאות נשברו, נורות נוצתו וציוד הוטח על הרצפה.

בשעה 21:36 לערך, הגיע סעיד מוסא (להלן - **המתלונן**) לטיילת ברכבו (להלן - **הרכב**) ועצר בפקק תנועה. מי מהפורעים שזהותו לא ידועה ניגש למתלונן ושאל אותו האם הוא ערבי. המתלונן השיב בחיוב ובתגובה, הוטח אגרוף לעברו אך הוא הצליח לחמוק והתוקף צעק "הנה הערבי, הנה ערבי". המתלונן חש בסכנה ונסע ברכבו לאחור בניסיון לברוח מהפורעים, אולם התנגש ברכב שעמד מאחוריו. על כן, ניסה לברוח בנסיעה מהירה קדימה, אך התנגש ברכב נוסף ולא הייתה לו דרך מילוט. כל זאת עשה כאשר עשרות פורעים רודפים אחריו וצועקים "ערבי, ערבי".

נאשם 1 בצוותא חדא עם עשרות אחרים (להלן - **התוקפים**) הוציאו את המתלונן בכוח מהרכב, חשמלו אותו בשוקר, הפילו אותו לרצפה והיכו אותו באגרופים, בבעיטות ובאמצעות אלה טלסקופית. המתלונן ניסה לקום אך הופל שוב, והתוקפים המשיכו להכות אותו בעצמה באגרופים, במקלות, בבעיטות ובאמצעות אלות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

טלסקופיות, ובנוסף הוטח בפניו של המתלונן קורקינט חשמלי. נאשם 1 תקף את המתלונן במכות אגרופ בפניו, בעודו שוכב על הקרקע, ובעט בצווארו בעצמה בכוונה לגרום למותו.

אירוע התקיפה הופסק על ידי עוברי אורח שהגיעו למקום, הגנו על המתלונן והרחיקו את התוקפים. התוקפים עזבו את המתלונן כאשר הוא שרוע על הקרקע וחבול חבלות קשות. נאשם 1 התרחק מהמקום, אך לאחר מכן חזר, בעט בראשו של המתלונן וזרק על פניו בקבוק בכוונה לגרום למותו, עד שהורחק בכוח על ידי אחד מהנוכחים.

כתוצאה ממעשיהם של התוקפים ונאשם 1 ביניהם, נגרמו למתלונן חבלות חמורות בגופו: שבירי ריסוק באף, שברים בארובות העין, שברים בשיניים, חתכים עמוקים בפנים ובראש, שטפי דם בפנים ובראש. בנוסף, נגרמו למתלונן חבלות וחתך בחזה שיצרו חזה אוויר וכן נגרמה לו בצקת בגרון.

חשוב להדגיש גם כאן כי נאשם 2 לא נטל חלק בתקיפת המתלונן כפי שתוארה לעיל.

במקביל לתקיפת המתלונן, ולאחריה, חבלו הנאשמים בצוותא חדא עם אחרים ברכב של המתלונן, ניפצו את שמשות הרכב, שברו את המראות וניסו לעקור את דלתות המכונית. הפורעים היכו ברכב באלות ובבעיטות, זרקו חפצים ואופניים על הרכב וגנבו רכוש מהרכב. נאשם 2 זרק לעבר הרכב בקבוק וניפץ את השמשה השמאלית אחורית. נאשם 1 הטיח ברכב חפץ וחבט בו.

בנוסף למתואר, הקטיף ונאשם 2 ירקו על המתלונן כאשר היה שרוע פצוע על הקרקע, וגנבו חפצים מרכבו.

בשעה 21:45 או בסמוך לכך, התראיין **נאשם 2** לכתב ערוץ "כאן 11" ובמהלך הראיון אמר: "אנחנו יצאנו היום לרחוב כדי לריב עם ערבים כדי שאנחנו נראה להם שהם לא יכולים לשלוח לפה טילים, אנחנו כבר לא ילדים אנחנו נזיין אותם, אנחנו נרביץ להם, אם צריך גם נהרוג אותם ואם צריך גם נרצח אותם". כאשר המראיין שאל את הנאשם האם מבין כי עלול להיעצר בשל דבריו, השיב נאשם 2 שהוא מוכן להיעצר.

על יסוד העובדות שתוארו לעיל, הורשע נאשם 2 בעבירות הבאות: הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 144א(2) לחוק העונשין תשל"ז-1977; שתי עבירות של הסתה לגזענות, לפי סעיף 144ב לחוק העונשין; התפרעות שסופה נזק מתוך מניע גזעני, עבירה לפי סעיף 157 רישא יחד עם סעיף 144 לחוק העונשין; חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני, עבירה לפי סעיף 413ה יחד עם סעיף 29 וסעיף 144 לחוק העונשין.

תסקיר שירות המבחן

3. מהתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם עולה תמונה מורכבת. הוריו של הנאשם התגרשו בילדותו, אמו תוארה כאם לא מיטיבה, אביו ריצה עונשי מאסר ממושכים בגין עבירות סמים וניתק עמו קשר, והנאשם גדל בבית סבתו, עד שהוצא בגיל 10 למסגרות חוץ ביתיות שם חווה חסכים פיזיים, רגשיים ומשפחתיים. חרף תנאי הפתיחה הקשים, הנאשם השלים 12 שנות לימוד, התגייס לשירות צבאי ב"חווה השומר" ואף הספיק לשרת תקופה קצרה בחטיבת גולני, אך שוחרר בהמשך על רקע קשיי הסתגלות ולאחר שזוגתו הרתה.

בהתייחסותו לעבירות הנוכחיות, תיאר הנאשם את התנהלותו כפזיזה וילדותית ושלל מניע גזעני למעשיו. לדבריו, הגיע לקרבת מקום, הבחין במהומות ורצה להיות חלק מהמאורע. לטענתו חלקו באירועים כלל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

קריאת קללות וזריקת כסאות, אולם לא השתתף במעשים האלימים כלפי המתלונן ולא פגע בו. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מבין הפסול במעשיו, אך מצמצם מהתנהגותו האלימה ומתקשה להכיר בחלקיו האלימים שבאו לידי ביטוי באירוע. כמו כן, עסוק במחירים שמשלם עקב מעשיו, ובעיקר בריחוק מבת זוגו ובתו התינוקת.

להתרשמות שירות המבחן, מורכבות חייו של הנאשם וחוויות שליליות שחווה בילדותו בעיקר במסגרת התא המשפחתי, הם שהובילו אותו למצוא מענה לקשייו דווקא במסגרת השתייכות שולית, שם נחשף לשימוש בחומרים אסורים, החל במעורבות עם החוק והפנים דפוסי התמודדות בעייתיים. עוד התרשם שירות המבחן כי הנאשם מתקשה להיענות לסמכות ולגבולות, נוטה להתנהגות אימפולסיבית וכוחנית ורמת הסיכון להישנות עבירות דומות בעניינו מוערכת כגבוהה, בדרגת חומרה בינונית. הנאשם שיתף פעולה עם שירות המבחן בהליך זה, אולם ניסיונות טיפוליים שנערכו במסגרת הליכים אחרים בעבר שלא צלחו.

הנאשם עצור עד לתום ההליכים המשפטיים בתיק זה. הוא מסווג כעצור בטחוני ועל כן למרות נזקקותו הטיפולית, ובתחום השליטה בכעסים בפרט, אין אפשרות לשלבו בהליך שיקומי במסגרת שירות בתי הסוהר.

על יסוד כלל הנתונים שפורטו, סבור שירות המבחן כי לשם השגת הרתעה אפקטיבית בעניינו לא די בתקופת מעצרו הממושכת, גם אם תתווסף אליה תקופת מאסר נוספת, אלא נדרשת מעורבות טיפולית בהיבטי חיים רחבים. המלצת שירות המבחן לשלב את הנאשם בהליך שיקומי במסגרת שב"ס.

ראיות נוספות לעונש

4. מגיליון הרישום פלילי של הנאשם עולה כי לחובתו רישום ללא הרשעה מבית המשפט לנוער בעבירת רכוש.
5. מטעם ההגנה הוגש סיכום אבחון פסיכו-דידקטי מתאריך 15.07.2015 ובנוסף הוגשה אסופת מסמכים ממחלקת השירותים החברתיים של עיריית בת ים משנת 2017, הנוגעים להליך הנזקקות שנדון בבית המשפט לנוער ולטיפול המחלקה בנאשם ומשפחתו בתקופה זו. מטעמים של צנעת הפרט, לא ראיתי לפרט האמור במסמכים אלה, ואסתפק באמירה שיש בהם כדי לחזק את התרשמות שירות המבחן בדבר נתוניו המורכבים ונסיבות חייו הקשות של הנאשם.

טיעוני הצדדים לעונש

6. **התובעות**, עו"ד קרמני אוטולנגי ועו"ד נוימן, עמדו על חומרת מעשיו של הנאשם ועל חומרת המיוחדת של אירוע זה, בשל נסיבותיו ועיתויו; על הגעתו המכוונת של הנאשם למקום כדי להשתתף בהתפרעויות; על קריאות שנאה גזעניות שקרא בפני המון משולהב ומתפרע ובראיון לתקשורת; על בקבוקי שתיה שלקח מהמסעדה לשם זריקתם על שמשות המסעדה; על מעשיו בזמן שהותקף המתלונן, שכללו זריקת בקבוק לעבר רכבו וניפוץ שמשות הרכב, גניבת חפצים מהרכב ומעשה היריקה על המתלונן עת היה שכוב פצוע על הקרקע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 46801-05-21 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

התובעות הדגישו את חומרת עבירת ההסתה בנסיבות ביצועה בכך שבוצעה בתקופה רגישה ביותר, על רקע מתיחות ביטחונית קשה ששררה בארץ, ומעשיו של הנאשם משלבים אמירות ומעשים. עוד נטען כי הנאשם פעל לאורך האירוע באופן אקטיבי "לתדלק" את קריאות השנאה ולשמר את להטם של הפורעים, הוסיף בקריאותיו ובמילות השנאה גם כאשר היה המתלונן שרוע פצוע וחבול על הארץ ואף פעל להרחבת קהל המאזינים בהתבטאותו לתקשורת. התביעה עמדה על הערכים המוגנים וטענה כי אלו נפגעו בתיק זה בעוצמה גבוהה.

על בסיס הטיעונים שפורטו ופסיקה ענפה שנסקרה, עתרה התביעה לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 28 חודשי מאסר ל- 52 חודשי מאסר.

לעניין מיקומו בתוך המתחם, נטען כי לצד גילו הצעיר, נסיבותיו האישיות המורכבות והודאתו המוקדמת בכתב האישום המתוקן, יש משקל גם למעורבותו הפלילית כפי שתוארה ברישום מבית המשפט לנוער. התובעות התייחסו לתסקיר המלמד על התייחסותו הבעייתית למעשים והוסבר כי זו משקפת היעדר תובנה וצמצום החלקים האלימים בהתנהגותו וכן קיומם של קשיים משמעותיים של הנאשם ביציבות וביכולת להפיק לקחים.

עוד נטען כי בעבירות הסתה לאלימות ובמעשים שנעשים על רקע אידאולוגי, צרכי הרתעת היחיד והרבים גוברים על שיקולי ענישה נוספים ואף הפנו לפסיקה רלוונטית.

על יסוד הטעמים שפורטו, עתרה התביעה לקבוע את עונשו של הנאשם בגבול שבין השליש המרכזי לשליש העליון של המתחם לו עתרה.

7. **הסנגורים**, עו"ד סקה ועו"ד בכר, עמדו בטיעוניהם על חלקו המצומצם של הנאשם באירועים המתוארים בכתב האישום המתוקן, והדגישו כי הנאשם לא היה חלק מההתארגנות שקדמה להתקהלות, אמירותיו וקריאותיו לא היו "יריית הפתיחה" לאירועים (ודאי לא לתקיפת המתלונן); הוא הגיע למקום רק לאחר שההמון המשולהב התאסף וממילא ביצע את העבירות באופן ספונטאני וללא תכנון מוקדם. עוד הודגש כי הנאשם לא השתתף באירוע תקיפת המתלונן ולא יוחסה לו עבירת אלימות כלפיו.

עו"ד סקה ביקש לבצע הבחנה בין סיטואציה בה משמיע דברי ההסתה הוא אדם פרטי (ובעניינו - צעיר בעל נתונים מוחלשים שממילא אינו יכול להיחשב כ"מוביל דעת קהל") לבין סיטואציה בה הדובר הוא בעל מעמד בכיר בקהילה, כדוגמת כהן דת.

הסנגורים התייחסו לנתוניו הקשים והמורכבים של הנאשם, לאלימות שספג מהוריו, להוצאתו מגיל צעיר למסגרות חוץ ביתיות, ולעובדה כי למעט סבתו - לא זכה לתמיכה משפחתית והכלה כלשהי לאורך השנים. נטען כי למרות קשיים אלה, הצליח הנאשם, בעידוד סבתו, להתגייס לצבא במסגרת "חוות השומר" ובהמשך לחטיבת גולני, אך שירותו הצבאי נקטע לנוכח הריונה של בת זוגו ובשל קשיים כלכליים.

לשיטת ההגנה, המתחם לו עתרה התביעה מוגזם בחומרתו ונעדר עיגון בפסיקת בתי המשפט במקרים דומים ואף חמורים יותר. הסנגורים התייחסו לפסיקה עליה נסמכה התביעה, סקרו בהרחבה פסיקה הנוגעת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין (עציר) ואח'

למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות ובסקלול כלל הנתונים טענו כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 9 חודשי מאסר בעבודות שירות.

בהתייחס לעונש המתאים עמדו הסנגורים על גילו הצעיר של הנאשם ועל נתוניו האישיים, כפי שעולים בהרחבה מהתסקיר, וכן התייחסו לתקופת מעצרו ולקשיים עמם מתמודד בבית המעצר בשל היותו עצור בטחוני, על כל המשתמע מכך, החורגים מקושי אינהרנטי למעצר כשלעצמו. מטעמים אלה ובשל כל שפורט, סבורים הסנגורים שיש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של מתחם הענישה לו עתרו כך שלמעשה תקופת מעצרו היא מעל ומעבר לכל ענישה שיש להטיל על הנאשם בתיק זה.

סבתו של הנאשם דיברה לזכותו ולשבחו, תיארה כיצד היה לצידה ותמך בה לאורך השנים בהן חוו יחדיו חוויות ואירועים כואבים ומצערים. סיפרה כי נהג לסייע לה בכל דרך, כינתה אותו "עמוד התווך" שלה ושיתפה בקושי שלה לתפקד בהיעדרו, בייחוד בתקופה הנוכחית שמצבה הרפואי החמיר.

הנאשם הביע צער על מעשיו, ציין כי חשב רבות על המקרה והוא מבין בדיעבד שעשה טעות חמורה ולא ישוב על מעשים שכאלה בעתיד.

דיון והכרעה

מתחם העונש ההולם

8. בתי המשפט עמדו לא אחת על חומרתן היתרה של עבירות המבוצעות על רקע אידאולוגי-לאומני, והסכנה הנשקפת לציבור ולחברה כולה מפניהן:

"במציאות הישראלית יש בביצוע עבירות על רקע אידאולוגי המביאות להעמקת האיבה בין קבוצות שונות של האוכלוסיה משום ערעור על סדרי המשטר הדמוקרטי; כך כאשר מדובר במעשים המכוונים לפגוע ברגשות האוכלוסיה המוסלמית וכך גם כאשר המעשים מכוונים כנגד קבוצה אידאולוגית אחרת, שיש לעברייני יריבות עמה" (ע"פ 8469/99 אסקין נגד מדינת ישראל (1.1.2001)).

המעשים שביצעו הנאשם ואחרים פוגעים פגיעה לא מבוטלת בערכים מוגנים מקבוצות שונות, בהן הגנה על אוטונומיות הפרט, גופו ורכושו; על זכות האדם לקניין ולפרנסה; על שלום הציבור וביטחונו; ועל הצורך בשמירה על הסדר הציבורי ובכלל זה על זכותו של אדם להתהלך בחופשיות במרחב הציבורי.

יש ליתן את הדעת לעובדה כי האירועים המתוארים בכתב האישום המתוקן התרחשו בעיצומו של המבצע הצבאי "שומר חומות", שעה שבמדינה שררה מתיחות רבה. אזרחי המדינה באזורים נרחבים ברחבי הארץ היו מפולגים, וכפי שתואר בחלקו הכללי של כתב האישום המתוקן, אירעו הפרות סדר והתפרעויות רבות במהלכן אזרחים - יהודים וערבים כאחד - נפלו קורבן למעשי אלימות בשל לאומם ומוצאם ואף הותקפו אנשי ביטחון וגורמים במערכת אכיפת החוק.

על רקע נתונים אלה, דומני כי עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים היא משמעותית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 46801-05-21 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

חשוב להדגיש - עת נקבע מתחם עונש ההולם, חובתו של המשפט היא לבחון את המעשים הקונקרטיים אותם ביצע הנאשם, ולצורך קביעת עונשו לא ניתן להסתפק באמירות כלליות ובראייתו כחלק מקבוצת הפורעים שהגיעו למקום.

בהקשר זה, יש לשקול את עצם הצטרפותו של הנאשם לאותה חבורת פורעים, תרומתו לשלהוב הרוחות שבאה לידי ביטוי בעלייתו לדלפק והשמעת קריאות מסיתות-גזעניות והנזק שגרם (בצוותא עם אחרים) למסעדה. בנוסף, הנאשם גרם נזק לרכבו של המתלונן, ירק לעברו עת שכב פצוע על הקרקע, וגנב חפצים מרכבו. גם המסרים האלימים והגזעניים שהשמיע הנאשם באוזניי כתב "כאן 11" יילקחו בחשבון במסגרת קביעת המתחם.

מדובר במעשים מכוערים, אשר מעבר לפגיעה הגופנית והקניינית, נושאים עימם גם מימד של עלבון והשפלה.

גורמי אכיפת החוק ובתי המשפט מצווים להוקיע מעשים כגון אלה, ולהצמיד להם תג עונשי משמעותי.

עם זאת, וחרף מעשיו המכוערים של הנאשם, אני מתקשה לראותו כדמות מרכזית או משמעותית, ולראות בחלקו ככזה המצדיק מתחם עונש הולם כפי שנטען על ידי התביעה, אשר נראה כנשמר בפסיקה למקרים חמורים בהרבה מבחינת רמת האלימות הקונקרטית, או לנאשמים "מסיתים" בעלי יכולת השפעה על ציבור גדול.

מסקנתי זו מבוססת על שורה של נתונים העולים מתוך כתב האישום המתוקן:

(א) הנאשם לא היה חלק מקבוצת הווטסאפ במסגרתה התגבשה התארגנות האזרחים לאירוע, וממילא לא השמיע קריאות גזעניות במסגרתה (במובחן מנאשם 1);

(ב) הנאשם הגיע לזירת האירוע רק לאחר שבמקום היו עשרות אנשים נוספים, רק לאחר שאותם אנשים ניפצו חלונות של בתי עסק בבעלות אזרחים ערבים (לרבות את חלונות המסעדה) ורק לאחר שצפה בסרטונים שתיעדו את הנעשה במקום;

(ג) עלייתו של הנאשם על דלפק המסעדה והשמעת אותן קריאות מסיתות וגזעניות היו בהמשך להתנהגויות דומות של משתתפים נוספים באירוע, כך שלא ניתן לראותן ככאלה "שהציתו את האש";

(ד) הנאשם צעיר בן 20, שחי בסמוך לשולי החברה, רחוק מלהיות דמות מרכזית, משמעותית או מוכרת, ונוכח נתונים אלה - ספק בעיני עד כמה ניתן לראות בתרומתו לשלהוב היצרים כתרומה דרמטית או כזו "שעשתה את ההבדל". דברים אלה רלוונטיים הן ביחס לאירוע עצמו והן ביחס להשפעת דבריו על צופי "כאן 11";

(ה) הנאשם לא נטל חלק בתקיפתו הפיזית של המתלונן, וממילא לא אחראי לחבלות שנגרמו לו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

בהינתן האמור לעיל, לא ניתן להתייחס לנאשם כאחד מיוזמי האירוע ולא ניתן לומר שאמירותיו התוו את דרכם האלימה של המתפרעים. בעניין זה מקובלת עליי טענת ההגנה כי מדובר ב"אדם יחיד שהצטרף להמון ולא הביא את ההמון אליו".

9. אשר למדיניות הענישה הנוהגת בגין עבירות הרכוש וההתפרעות שבוצעו מתוך מניע גזעני ובגין עבירות ההסתה לאלימות ולגזענות, הרי שקשת המקרים רחבה והם נבדלים בנסיבותיהם ובמדרג חומרתם. אפנה לפסיקה אותה מצאתי רלוונטית לענייננו :

ע"פ 3657/16 **חמאד אל עוברה נגד מדינת ישראל** (25.1.2017) - המערער הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של חבלה במזיד ברכב מתוך מניע גזעני ועוונות כלפי הציבור. בתקופת הלחימה במסגרת מבצע "צוק איתן" חבל המערער ב- 11 כלי רכב בכך שחרט עליהם באבן סימנים של "צלב קרב" בשל כך שסבר כי בעלי הרכב הם ממוצא יהודי. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין 4 ל- 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, והשית על המערער 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים ופיצוי לחמישה מתלוננים בסכום כולל של 6,600 ₪. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה, תוך שבית המשפט העליון ציין: "אשר למדיניות הענישה בעבירות מסוג זה, ובכלל זה עבירות המכוונות כלפי בני מיעוטים, הכוללת גרימת נזק לרכוש, ריסוס סיסמאות עוינות, ופגיעה בפני מקרקעין, נראה כי מדובר במנעד רחב של עונשים... לפיכך, איננו סבורים כי במקרה דנן מדובר בסטייה מרמת הענישה, המצדיקה את התערבותנו כערכאת ערעור. זאת, מבלי לקבוע מסמרות לגבי מתחם הענישה שנקבע..."

רע"פ 5024/14 **אלמקיס נ' מדינת ישראל** (28.7.2015) - במקרה זה הורשע המערער, שהיה חייל, בעבירות של הסתה לגזענות, הסתה לאלימות או טרור, התפרעות, סיוע להחזקת נשק ותחמושת ממניע גזעני, סיוע לאיומים ממניע גזעני וסיוע לירי מנשק חם באזור מגורים ממניע גזעני. את העבירות ביצע המערער וחברו, מאחר שסברו כי נוכחות מתגברת של בני המגזר הערבי בעיר צפת עלולה לפגוע בביטחון של בנות יהודיות באזור. על רקע זה, יצאו השניים להפגין במדרחוב העיר צפת בשעת לילה, כאשר המערער היה מצויד ברובה מסוג M-16 ובשתי מחסניות. יחד עם אחרים, קראו השניים קריאות גנאי גזעניות וידו אבנים ובקבוקים לעבר דירות בהן גרו סטודנטים ממוצא ערבי. בהמשך, הנאשם העביר את הרובה לחברו שירה ירייה אחת באוויר והם נמלטו מהמקום. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה הנע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות ל- 18 חודשי מאסר בפועל, ובעניינו של המערער חרג ממתחם הענישה משיקולי שיקום כל שהטיל עליו מאסרים מותנים, קנס כספי, התחייבות להימנע מביצוע עבירות וצו מבחן. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה והעמיד את עונשו של המערער על **שנת מאסר בפועל** לצד ענישה נלווית. זאת, לאחר שסבר כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא היה מקל מדי ועליו לנוע משנת מאסר לריצוי בפועל ועד 30 חודשי מאסר בפועל; וכן סבר כי לא מתקיימים בעניינו של המערער שיקולי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה הנ"ל. בית המשפט העליון דחה את בקשת הערעור שהגיש המערער.

רע"פ 7669/15 **ראאד סלאח נגד מדינת ישראל** (18.4.2016) - המערער, מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית בישראל, הורשע בעבירה של הסתה לאלימות, בכך שבשנת 2007 נשא דרשה מסיתה לאלימות בירושלים, סמוך להר הבית, בתקופה רגישה ובפני קהל נרחב, זועם ונסער. בגין מעשים אלה, נקבע מתחם הנע בין 3 ל- 18 חודשי מאסר ונגזרו על המערער 8 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית. בבית המשפט המחוזי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

התקבל ברוב דעות ערעור המדינה, והוא הורשע גם בעבירה של הסתה לגזענות נוסף על הרשעתו בעבירה של הסתה לאלימות. עניינו הוחזר לבית משפט השלום שקבע מתחם ענישה הנע בין 5 ל- 20 חודשי מאסר בפועל, והשית עליו מאסר בפועל לתקופה של 11 חודשים, לצד ענישה נלווית. ערעורים שהוגשו על חומרת וקולת העונש נדחו בבית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון עמד על חומרת מעשיו של המערער, ובייחוד נוכח מעמדו הרם והיותו בעל השפעה בקרב בני הדת המוסלמית בישראל, ותזמון אמירותיו בנקודת זמן רגישה וטעונה. עם זאת, הקל בעונשו של המערער כך שהפחית את תקופת מאסרו והעמידה על 9 חודשי מאסר בפועל.

אדגיש את שנראה ברור מאליו - בכל הנוגע לעבירות ההסתה, לא ניתן להשוות בין מידת ההשפעה של הנאשם שבפניי על נתוניו המוחלשים, לבין מידת השפעתו של ראאד סלאח על קהילתו.

ע"פ 5634/16 דוד אור שחר נגד מדינת ישראל (27.10.2016) - המערער הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני, היזק בזדון ממניע גזעני, ניסיון להיזק בזדון ממניע גזעני ותקיפת עובד ציבור. הנאשם ושניים אחרים חברו יחד בשלושה אירועי אלימות על רקע גזעני. במסגרת האירוע הראשון תקפו אדם בשל מוצאו הערבי בכך שהתיזו על עיניו והכו בו באמצעות קרשי עץ בהם הצטיידו מראש. במהלך האירוע נפגע מהתזת הגז המדמיע גם חייל בעת שירותו שנכח במקום; במסגרת האירוע השני יידו אבנים על משאית בשל כיתוב ערבי שהיה עליה ובשל כך שבעליה הוא אדם ערבי; במסגרת האירוע השלישי כרתו 35 עצי זית ממטע זיתים בבעלות חקלאיים ערבים וריססו בספריי צבע על שני סלעים במטע את הכיתוב "ערבים גנבים" ו"תג מחיר". בגין האירוע הראשון נקבע מתחם ענישה הנע בין 5 לבין 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל ובגין האירועים השני והשלישי נקבע מתחם הנע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל עבור כל אחד מהאישומים. בית המשפט שקל את הודאתו המוקדמת, העדר עבר פלילי, את גילו הצעיר וההליך השיקומי שעבר, הגם שלא הביא לסטייה ממתחם הענישה וגזר על הנאשם 6 חודשי מאסר בפועל בגין האישום הראשון, חודשיים מאסר בפועל בגין כל אחד מהאישומים הנוספים וקבע שהעונשים ירוצו במצטבר כך שהנאשם ירצה סך הכל 10 חודשי מאסר בפועל. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה.

דומה כי גם מקרה זה חמור באופן משמעותי מענייננו, הן בשים לב לעובדה כי מדובר בשלושה אירועים שונים, והן בשים לב לרכיב התכנון שהיה משמעותי, וזאת בשונה מהתנהלותו הספונטנית של הנאשם שבפניי. עם זאת, העונש שהוטל על הנאשם משקלל גם הליך שיקומי שאינו קיים בענייננו.

ע"פ 13198-03-18 (מחוזי מרכז) אלברט נגד מדינת ישראל (16.12.2018) - המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של היזק לרכוש במזיד מתוך מניע גזעני, ניסיון תקיפה סתם מתוך מניע גזעני והפרעה לשוטר, בכך שהשתתף בהתקהלות בצומת יצהר, שיידתה אבנים לעבר רכבים פלסטינאיים על רקע פיגוע דקירה במהלכו נדקר למוות של תושב היישוב יצהר, וכנקמה עליו. שני אוטובוסים שהסיעו תלמידות ערביות, בהם נהגו נהגים ערביים, הגיעו לצומת בה התרחשה ההתקהלות והם נרגמו באבנים על ידי המתקהלים. האוטובוס שעמד ראשון המשיך בנסיעה וחלף את הצומת, ואילו האוטובוס השני נותר לעמוד בצומת כשרוב שמשותיו מנופצות. המערער, ושני נאשמים נוספים התקרבו אל האוטובוס כשבידיהם אבנים, אותן יידו לעבר האוטובוס. בהמשך, נשכב המערער תחת גלגלי האוטובוס במטרה למנוע את נסיעתו, וכאשר התבקש על ידי שוטר שמילא תפקידו לעזוב את המקום, התנגד וקרא "אני לא יוצא, תעצרו את הערבים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

במקום אותי" עד שנעצר. בית משפט השלום קבע מתחם שנע בין 5 ל- 10 חודשי מאסר והשית עליו מאסר של 6 חודשים בעבודות שירות, לצד ענישה נלווית וזאת בהתחשב בשיקולים שאינם נוגעים לנסיבות ביצוע המעשים. ערעור שעיקרו נסוב על הכרעת הדין נדחה.

ת"פ (מחוזי י-ם) 19-02-36995 **מדינת ישראל נגד עטיה** (1.3.2020) - הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום שתוקן וייחס לו שבעה אישומים, כאשר האישום הראשון עוסק בפרסומים מסיתים שפרסם ברשת ה"פייסבוק" ואישומים 2 עד 7 עוסקים בהשתתפותו של הנאשם בהתפרעויות והפרות סדר במהלך יודו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון וכלי רכב משטריים, נחסמו רחובות, הובערו פחי אשפה תוך שהנאשם נוטל חלק פעיל בהתפרעויות הללו. בגין מעשיו, הורשע בעבירות של הסתה לטרור, ב- 4 עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור, 5 עבירות של התפרעות, 4 עבירות של הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות, חלקן בצוותא, ניסיון הפרעה לשוטר בצוותא וניסיון תקיפת שוטר בצוותא. בתיק זה טענה המדינה לקביעת מתחמים נפרדים עבור כל אירוע, כאשר לגבי כל אחת מההתפרעויות (מלבד יידוי בקבוק התבערה, שם עתרה למתחם מחמיר יותר) עתרה למתחם הנע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין מספר חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה לאישום הראשון נע בין מספר חודשי עבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל; ומתחם הענישה עבור אישומים 2 ועד 7 יחד נע בין 28 ל- 54 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם נגזרו 31 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

ת"פ (מחוזי ת"א) 21-06-34101 **מדינת ישראל נגד טלקר** (4.1.2022) הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות בכך שבתקופה בה אירעו הפרות סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ, על רקע מבצע "שומר חומות", הנאשם, יחד עם נאשמים נוספים, תקפו שני תושבי האזור שהיו בדרכם למקום עבודתם הנמצא בסמוך, קראו לעברם קריאות גזעניות, השליכו לעברם אבנים, הכו אותם וריססו לעברם גז פלפל. המתלוננים השליכו לעבר החבורה אבנים על מנת להרחיקם ולהרתיעם. חלק מהאבנים שהטיחה החבורה פגעו במתלוננים וכתוצאה מהמעשים נגרמו למתלוננים חבלות חמורות. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין 14 ל- 36 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם נגזרו 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

אציין כי עניינו של **טלקר** שונה מעניינו של הנאשם, בכך שטלקר הורשע **בתקיפה פיזית** שבוצעה במהלך מבצע "שומר חומות", ותוך השמעת קריאות גזעניות כלפי שני אזרחים ממוצא ערבי.

ע"פ 3183/16 **שלמה עפרי נגד מדינת ישראל** (8.3.2017) - המערער הורשע בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני והיזק לרכוש במזיד. המערער ואחיו הגיעו עם רכבם למקום בו עבדו המתלוננים בסימון חניות. השניים קיללו את המתלוננים בשל מוצאם הערבי, יצאו מרכבם כאשר אחי המערער נטל מקל ששימש את אחד המתלוננים בעבודתו ושבר אותו. המתלוננים ברחו והמערער ואחיו עזבו גם הם את המקום. בחלוף זה מה, שבו המתלוננים והמערער ואחיו שבו אף הם בליווי אדם נוסף כאשר הם מצוידים באלה ובאקדח גז. המערער, נטל דלי צבע ששימש את המתלוננים בעבודתו ושפך אותו. השלושה רדפו אחר המתלוננים שברחו לחנות סמוכה, עקרו דלת שירותים שם ניסה להתחבא אחד המתלוננים והלמו בו באמצעות האלה וחפץ נוסף. השלושה גרמו נזק לחנות ואמרו לבעל החנות ש"הערבי ישלם על הזק שגרם". בית המשפט המחוזי קבע מתחם הנע בין 8 ל- 24 חודשי מאסר בפועל, והשית עליו 8 חודשי מאסר לריצוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 21-05-46801 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

בפועל. בית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם ועמד על חומרת המעשים הנובעים מהאלימות הקשה, על התכנון המקדים ועל חומרת המעשים שנועדו להטיל אימה על המתלוננים ולפגוע בהם בשל מוצאם.

10. לאור כלל השיקולים שפורטו, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, ראיתי לקבוע **מתחם הנע בין 12 חודשי מאסר ל- 28 חודשי מאסר**.

קביעת העונש המתאים בתוך המתחם

11. במסגרת קביעת העונש המתאים לנאשם, נתתי משקל לנתונים הבאים :

הודאה והבעת חרטה - זקפתי לזכותו של הנאשם את הודאתו המוקדמת בכתב האישום המתוקן. להודאה שני היבטים - הן זה הקשור לחסכון בזמן ציבורי, אך חשוב מכך, זה הקשור להפנמת הפסול הטמון במעשים.

עבר פלילי - לחובת הנאשם רישום אחד ללא הרשעה מבית המשפט לנוער, ואינני רואה בעברו ככזה המצדיק החמרה בענישה.

ריצוי מאסר ראשון - הפסיקה הכירה בתקופת המאסר הראשונה כקשה במיוחד, והכירה בנתון זה כמצדיק התחשבות. הדברים מקבלים משנה תוקף בענייננו נוכח התקופה בה נתון הנאשם במעצר ובשל תנאי מעצרו הקשים הנובעים מסיווגו הביטחוני, על כל המשתמע מכך.

נתונים אישיים - שקלתי את גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירות, את נתוניו האישיים הקשים והמורכבים כפי שעלו מתסקיר שרות המבחן ומהמסמכים שהגישה ההגנה, וכן את העובדה כי לעונש תהיה השפעה על בני משפחתו, בדגש על בתו הקטינה. דומני כי צבר נתונים אישיים אלה, מצדיק התחשבות בענישה.

12. נתתי דעתי לטענת התביעה, לפיה בעבירות הסתה שביצע הנאשם ובשל המניע הגזעני לביצוע העבירות האחרות, יש לבכר את שיקול הרתעת הרבים באופן המונע קביעת עונש מתאים בהתאם לרף התחתון. אין בידי לקבל טיעון זה. תיקון 113 לחוק העונשין אינו מחריג עבירות כאלה או אחרות מהמתווה הקבוע לבחינת העונש המתאים בתוך המתחם, ושעה שמדובר בנאשם צעיר, בעל נסיבות חיים קשות, אשר קיבל אחריות מידית על מעשיו, ואין לחובתו הרשעות קודמות, אין מקום להימנע מאימוץ הרף התחתון של המתחם. למותר לציין, כי הן הרף העליון של המתחם והן הרף התחתון, משקללים את הצורך בהעברת מסר מגנה ובהטלת ענישה הולמת.

סיכום

13. לאור כל האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים :

א. 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו - 16.5.2021.

ב. 6 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו את אחת העבירות בהן הורשע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

5 ינואר 2022

תפ"ח 46801-05-21 מדינת ישראל נ' בנימין(עציר) ואח'

ג. פיצוי לבעל המסעדה בסך 2,000 ₪ אשר ישולם בארבעה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.5.2022 ועד לסיום התשלומים. לא ישולם אחד התשלומים במועדו תעמוד היתרה לפירעון מלא ומידי.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום ג' שבט תשפ"ב, 5/1/2022 במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט
סגן נשיא