

## ע"פ 258/17 - עלא סלאח, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 258/17

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ

המערערים: 1. עלא סלאח  
2. פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בת"פ 44430-01-16 מיום 27.11.2016, שניתן על-ידי  
השופטת ר' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: כ"ו בתמוז התשע"ז (20.7.2017)

בשם המערערים: עו"ד רמי עותמאן

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ'  
בשם שרות מבחן לנוער: גב' טלי סמואל  
בשם שרות מבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין  
\*

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 44430-01-16 מיום 27.11.2016, בגדרו נגזרו על המערער 1 (להלן: עלא) חמש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, ומאסר על-תנאי; ועל המערער 2 הושת עונש של שלוש וחצי שנות מאסר בפועל, ומאסר על-תנאי.

## רקע

2. סמוך לסוף חודש ספטמבר 2015, החליטו המערערים ליטול חלק בהתפרעויות אשר התרחשו באותה עת בשכונת עיסוויה בירושלים (להלן: השכונה), להכין בקבוקי תבערה וליידותם לעבר כוחות הבטחון. לאחר מכן, כשבידיהם שני בקבוקי תבערה, הגיעו המערערים למקום שבו שהו כעשרה מאנשי כוחות הבטחון. כל אחד מהמערערים אחז בידו בקבוק תבערה, הציתו וידה אותו לעבר הכוחות. בגין מעשים אלו הואשמו המערערים בעבירות של נשיאת והובלת נשק (סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)), חבלה בכוונה מחמירה (סעיף 329(א)(2) לחוק), וניסיון תקיפת עובד ציבור בנסיבות מחמירות (סעיף 382א(ב) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק) (להלן: האישום הראשון). כשבוע לאחר מכן, ייצרו המערערים יחד עם אדם נוסף מספר בקבוקי תבערה, ונשאום לאזור מגרש כדורגל בשכונה, שבו שהו באותה עת אנשי כוחות הבטחון. כל אחד מהשלושה אחז בקבוק תבערה, הציתו וידה אותו לעבר כוחות הבטחון. בגין מעשים אלו הואשמו המערערים בעבירות של ייצור נשק (סעיף 144(ב2) לחוק), וניסיון תקיפת עובד ציבור בנסיבות מחמירות (סעיף 382א(ב) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק) (להלן: האישום השני). ביום 15.10.2015 הצטרפו המערערים להתקהלות של צעירים, חלקם רעולי פנים, אשר ידו אבנים לעבר כוחות משטרה ובטחון שהיו באזור מסגד הארבעים בשכונה, וידו גם הם אבנים לעבר הכוחות. בגין מעשים אלו הואשמו המערערים בעבירות של התפרעות (סעיף 152 לחוק), וניסיון תקיפת עובד ציבור בנסיבות מחמירות (סעיף 382א(ב) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק) (להלן: האישום השלישי).

3. ביום 16.10.2015 החליט פאדי עטיה (להלן: פאדי), להכין מטען צינור וליידותו לעבר אנשי כוחות הבטחון ששהו בשכונה. לשם כך, למד פאדי כיצד להכין מטען צינור, ולמחרת היום רכש חומרים לייצור המטען. פאדי התקשר למערער 2, הציג לפניו את החומרים שרכש, ושאלו האם ירצה לסייע בייצור מטען הצינור. המערער 2 נענה בחיוב, והשניים יצרו את מטען הצינור בצוותא חדא. בגין מעשים אלו הואשם המערער 2 בעבירת ייצור נשק (סעיף 144(ב2) לחוק) (להלן: האישום הרביעי).

4. ביום 17.10.2015 הצטרף עלא לצעירים אשר ידו אבנים לעבר כוחות משטרה ובטחון אשר שהו בשכונה, וידה מספר אבנים לעבר הכוחות ממרחק של כארבעים מטרים. בגין מעשים אלו הואשם עלא בעבירות של התפרעות (סעיף 152 לחוק), וניסיון תקיפת עובד ציבור בנסיבות מחמירות (סעיף 382א(ב) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק) (להלן: האישום החמישי).

5. ביום 12.7.2016, במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש, הודו המערערים והורשעו בביצוע העבירות המתוארות בכתב האישום המתוקן דלעיל.

6. בתסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי נאמר כי עלא הורשע בעברו פעמיים בעבירות דומות לאלו שביצע בעניין דן. במהלך האירועים המתוארים בכתב האישום הוא נפגע מכדור גומי בעינו, איבד את ראייתו ונזקק להשתלה. שירות המבחן התרשם מרמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פורצת גבולות. זאת, משום שמשפחתו של עלא איננה מסוגלת להציב לו גבולות; בשל הקושי שגילה עלא בניהול אורח חיים נורמטיבי ובתכנון התפתחות אישית ומקצועית לטווח רחוק, גם עובר לביצוע העבירות; ומשום שעל אף הודאתו, מתקשה עלא לראות את הפגיעה שהסב לאחרים במעשיו. לצד זאת, צוין בתסקיר כי עלא שואף לנהל אורח חיים נורמטיבי, וטוען כי הפיק לקחים מההליך הפלילי. על בסיס האמור, המליץ שירות המבחן להטיל על עלא עונש מאסר בפועל ועונש מותנה ארוך ומרתיע. בתסקיר המשלים נכתב כי בתקופת המאסר לא נרשמו לחובתו של עלא עבירות משמעת, וכי בשל היותו אסיר בטחוני הוא איננו מצוי בקשר עם גורמי טיפול.

7. המערער 2, קטין בעת ביצוע העבירות, ובעברו אישום בעבירות של התפרעות וניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, אשר הסתיים ללא הרשעה. המערער 2 מסר לשירות המבחן כי הוא מבין את חומרת מעשיו, מתחרט על ביצועם, ומתחייב להימנע מביצוע מעשים דומים בעתיד. בתסקיר שהוגש לבית המשפט המחוזי, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער 2. בתסקיר המשלים נכתב כי המערער 2 איננו משולב בפעילות חינוכית או טיפולית במקום מאסרו, וכי היה מעורב בשלוש הפרות משמעת בכלא, שבגינן נשפט ונשללו ממנו הטבות שונות. המערער 2 שב והביע לפני שירות המבחן חרטה על מעשיו, הבנה של חומרתם, ורצון ללמוד ולעבוד לאחר שחרורו מהכלא. לדבריו, הוא נכון להשתתף בטיפול ובפיקוח של שירות המבחן, אם יוחלט על הקלה בעונשו. שירות המבחן התרשם כי מאסרו של המערער 2 חידד עבורו את חומרת העבירות, וכי חרטתו כנה, אף כי היא נובעת בעיקרה מהמחירים האישיים ששילם; משפחתו של המערער 2 איננה מגנה את מעשיו וממעיטה מאחריותו לביצועם.

עיקרי גזר הדין

8. בית המשפט המחוזי בחן את עניינו של עלא על-פי האמור בתיקון 113 לחוק, ושקל את מתחמי הענישה שנקבעו בנוגע לעלא, גם במסגרת גזירת עונשו של המערער 2, אשר בשל גילו, אין לתיקון תחולה לגביו (סעיף 40טו(א) לחוק). תחילה קבע בית המשפט המחוזי כי יש לראות בכל אחד מהאישומים המיוחסים למערערים - אשר המעשים המתוארים בהם התרחשו במועדים ובמקומות שונים, ויחד עם אנשים אחרים - כ'כמה אירועים', שבגינם יקבעו מתחמי ענישה מובחנים. בית המשפט המחוזי סקר את דברי החוק, מדיניות הענישה הנהוגה, החומרה שבמעשי המערערים, הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, כמו גם את נסיבות ביצוען - מתוך מניע אידיאולוגי ורצון לפגוע בכוחות הבטחון, בתקופה רגישה, רובן לאחר תכנון ובאירועים מרובי משתתפים, כאשר רק בנס לא נגרמו נזקים לגוף או לרכוש. על בסיס האמור לעיל, נקבעו מתחמי ענישה בגין מעשיו של עלא כדלקמן: האישום הראשון - 40-25 חודשי מאסר; האישום השני - 40-25 חודשי מאסר; האישום השלישי - 30-12 חודשי מאסר; האישום החמישי - 30-12 חודשי מאסר.

9. לשם קביעת עונשו של עלא בתוך מתחמי הענישה שקל בית המשפט המחוזי מחד גיסא את עברו הפלילי של עלא; את העובדה שהעבירות בוצעו בעוד תלויים ועומדים נגדו שני מאסרים מותנים בני הפעלה; את גורמי הסיכון ואת ההמלצה השלילית שבתסקיר שירות המבחן. מאידך גיסא, ניתן משקל לגילו הצעיר של עלא בעת ביצוע העבירות, אף כי מדובר בעבירות המבוצעות ככלל על-ידי קטינים; להודאתו ולחרטה שהביע על ביצוע המעשים. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי לא ראה בפציעתו של עלא משום נסיבה לקולא, שכן היא תוצאה ישירה של מעשיו. על כן, נקבע כי יש לגזור את עונשו של עלא באמצע מתחמי הענישה.

10. בבואו לקבוע את עונשו של המערער 2 שקל בית המשפט המחוזי את חומרת העבירות שבוצעו, וציין כי נראה שהמערער 2 איננו בוחל בכל צורה של התפרעות, וכי רק בנס לא הביאו מעשיו לפגיעה בגוף או ברכוש. מנגד שקל בית המשפט המחוזי את עברו הנורמטיבי של המערער 2, את רצונו לחזור ללימודים ולהשתלב בשוק העבודה, את החרטה שהביע, ואת התחייבותו להימנע מביצוע עבירות דומות בעתיד. כמו כן, שקל בית המשפט המחוזי את העונש שנגזר על שותפו של המערער 2 באישום הרביעי.

11. לבסוף, גזר בית המשפט המחוזי על עלא 5 שנות מאסר בפועל, והפעיל 2 מאסרים על-תנאי למשך 4 חודשים כל אחד, שירוצו כך שבסך-הכל ירצה עלא מאסר בפועל למשך 5.5 שנים. בנוסף, גזר בית המשפט המחוזי על עלא מאסר על-תנאי למשך 12 חודשים. על המערער 2 השית בית המשפט המחוזי מאסר בפועל למשך 3 וחצי שנים, ו-12 חודשי מאסר על-תנאי.

#### עיקרי טענות הצדדים בערעור

12. המערערים טוענים כי בית המשפט המחוזי התעלם מנסיבותיהם האישיות. לטענתם, הם הפנימו את חומרת העבירות שביצעו, נטלו אחריות, הביעו חרטה על מעשיהם, ומעוניינים לשוב לאורח חיים נורמטיבי. עוד נטען כי ההליך הפלילי היה עבורם לגורם מרתיע, כי עובר לביצוע המעשים הם ניהלו אורח חיים נורמטיבי, וכי משפחותיהם מגנות את המעשים שביצעו ומבטיחות לפקח עליהם. כמו כן, ביקשו המערערים להפנות תשומת ליבנו לגילם הצעיר, לעברו הנקי של המערער 2, ולפציעתו של עלא. על כן, טוענים המערערים כי היה על בית המשפט המחוזי לבכר את שיקומם ולחרוג ממתחמי הענישה שנקבעו, כאמור בסעיף 40ד(א) לחוק. נוסף על כך, טוענים המערערים, כי שגה בית המשפט המחוזי, כאשר קבע מתחמי ענישה נפרדים לאירועים שבגינם הורשעו, בעוד המעשים בוצעו בסמיכות של זמן ומקום; וכי בית המשפט המחוזי חרג בגזר הדין מרמת הענישה הנהוגה בנסיבות כגון דא.

13. בדיון שנערך ביום 20.7.2017, טען ב"כ המדינה כי בשל חומרת המעשים הנדונים, מדיניות הענישה הנוהגת, העדרו של אופק שיקומי מוכח, ועל סמך שאר נימוקי בית המשפט המחוזי - יש לדחות את הערעור.

#### דיון והכרעה

14. הלכה פסוקה ידועה היא, וזו נקודת המוצא, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, זולת במצבים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה (ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 96 (15.12.2015); ע"פ 32/14 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (17.9.2015)).

15. ראשית, נדרשתי לטענות המערערים אודות סיווג המעשים שביצעו כ'כמה אירועים'. בעניין ג'אבר נקבע כי על בית המשפט לבחון האם האירועים הנדונים לפניו הם 'אירוע אחד' או 'כמה אירועים', על-פי מבחן 'הקשר ההדוק' (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)). בעניין דלאל נתתי במבחן זה סימנים:

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שזומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפניו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות 'מבחני עזר' לקביעת עוצמת

הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוע של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו" (ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל, פסקה 22 (3.9.2015); ההדגשות במקור).

16. בנדון דידן, הנסיבות העובדתיות של האירועים השונים, מעידות בבירור כי עניין לנו ב'כמה אירועים'. אף שהעבירות בוצעו באותה שכונה, ובסמיכות זמנים מסוימת, הרי שכל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום בוצע ביום אחר, במקום אחר, ובמסגרת התקהלויות והתפרעויות שונות. מלאכותי עד מאד יהיה 'למזג' את העבירות שביצעו המערערים לכדי אירוע אחד. בצדק קבע אפוא בית המשפט המחוזי כי ב'כמה אירועים' עסקינן, המחייבים קביעה של מתחמי ענישה נפרדים ומובחנים.

17. מכאן למתחמי הענישה. בית משפט זה עמד פעמים רבות מספור על החומרה שבידיו אבנים ובקבוקי תבערה. בקבוקי תבערה הריהם כנשק חם, כך גם תוחלת הסכנה מזריקתה של אבן - רבה וקשה. לדאבונו חזינו לא אחת במצבים שבהם הסבו התפרעויות מעין אלו פגיעות משמעותיות בגוף וברכוש, לעיתים אף לאובדן חיי אדם. חומרם של מעשים כגון דא גוברת כאשר הם מכוונים אל כוחות משטרה ובטחון, ומבוצעים על רקע אידיאולוגי-לאומני (ראו ע"פ 6861/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.2.2017) (להלן: ע"פ 6861/16); ע"פ 1806/17 דארי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.5.2017); ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.9.2014) (להלן: ע"פ 5371/14)). כמו כן, למותר לציין את החומרה הרבה שבייצור בקבוקי תבערה ומטעני חבלה. נסיבות ביצוע המעשים שבהם הורשעו המערערים - לאחר תכנון מוקדם, ממניע אידיאולוגי-לאומני, בחבורה, ועם פוטנציאל נזק משמעותי, אשר רק בנס לא התממש - מחייבים ענישה מחמירה. גם אין בנמצא נסיבות מהותיות המצדיקות הקלה במתחמי הענישה.

18. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, הציגו באי-כוח הצדדים פסקי דין התומכים בטענותיהם, זה בכה וזה בכה. אכן, "כל פרשה יחודית היא, ואין עברייין אחד דומה לחברו. איש איש ונסיבותיו, איש איש ורוע מעלליו. קשה עד בלתי-אפשרי לאפיין כל פרשה על-פי אמות מידה ברורות ומהן לגזור את העונש ההולם" (ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (17.3.2016)). חרף הקושי, עקרון אחידות הענישה הוא שהביאני לכדי מסקנה כי יש לקבל את הערעור, ולהפחית מתקופת המאסר במידה מסוימת. מסקירת פסיקה שבה נדונו עבירות דומות, עולה כי נהוגה בה ענישה מחמירה מעט פחות. כך למשל בע"פ 6861/16 נדון עניינו של צעיר שהורשע בשתי עבירות של ניסיון חבלה בכוונה מחמירה, שש עבירות של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, ארבע עבירות התפרעות, שלוש עבירות ייצור נשק, שלוש עבירות של נשיאת והובלת נשק, ועבירת הצתה. חלק מהעבירות בוצעו בעת שהיה קטין. בית משפט זה אישר שם את העונש אשר נקבע בבית המשפט המחוזי, ועמד על 45 חודשי מאסר בפועל. בע"פ 8603/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2016) נדון עניינו של קטין אשר הורשע בחמישה אישומים של ידוי אבנים ובקבוקי תבערה, כאשר בעקבות אחד מהאירועים התלקח שולחן שסביבו ישבו שוטרים, ובשל אירוע אחר נפצעו שני קטינים. בבית המשפט המחוזי נגזרו על הקטין שם 40 חודשי מאסר בפועל. בית משפט זה ציין כי העונש איננו קל, אך דחה את הערעור על חומרנו. בע"פ 4702/15 עביד נ' מדינת ישראל (20.4.2016) נדחה ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי, אשר קבע מתחם ענישה הנע בין 12 לבין 36 חודשי מאסר בגין שלושה אירועים של ידוי אבנים, מתחם ענישה הנע בין 12 לבין 48 חודשי

מאסר בגין אירוע של זריקת אבנים וזיקוקים, ומתחם ענישה הנע בין 20 לבין 60 חודשי מאסר בגין אירוע של ידוי אבנים, ייצור בקבוק תבערה וזריקתו, שבעטיו נפגעו כמה מאנשי כוחות הבטחון. על המערער בעניין זה, אשר הורשע גם בחברות בארגון טרוריסטי, הושתו 57 חודשי מאסר בפועל. כמו כן, ראו ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.9.2013). שם אישר בית משפט זה את מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, ולפיו: "מתחם הענישה ההולם בכל אישום הכולל עבירות של ידוי בקבוק תבערה לעבר כלי רכב או לעבר בניין מגורים, שבו הייתה הרשעה בעבירות של ייצור נשק, ניסיון הצתה וניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה הוא בין 12 חודשים ל-40 חודשי מאסר למבצע העיקרי". אשר על כן, ובשים לב לכלל נסיבות העניין, אני סבור כי יש להפחית קמעא מעונשו של עלא, ולהעמידו על ארבע שנות מאסר, כך שבצירוף הפעלתם של המאסרים המותנים, יעמוד העונש על ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, במקום חמש וחצי שנים.

19. המערער 2 הוא קטין, ועל כן, מחייבת גזירת עונשו התחשבות מוגברת בשיקולי שיקום וטיפול. סבורני כי בית המשפט המחוזי אכן עשה זאת. למעשה, מכלול המעשים שביצע המערער 2, הכולל ייצור של מטען צינור, חמור מהעבירות שביצע עלא. למרות זאת, הקל בית המשפט המחוזי בעונשו, ונתן משקל משמעותי לשיקולי השיקום של המערער 2, לנסיבותיו האישיות ולרצונו לחזור למוטב. אוסיף ואציין, כי בית משפט זה פסק בעבר שבעניינם של קטינים אשר ביצעו עבירות חמורות, יש לבכר לעתים שיקולי גמול והרתעה על שיקולי שיקום. "אכן, קשה הוא מאסרם של קטינים. אנו חותרים לשיקומם, לחזרתם למוטב. ברם, רחמנות יתרה, משבשת את היוצרות, ומונעת מתן מענה חיוני למסוכנות הרבה שבעבירות הנדונות, המבוצעות תדיר על-ידי קטינים. מעת לעת אנו מקבלים תזכורת כואבת בדמותה של אבן שגרמה לשבר בגולגולת, בקבוק תבערה שהצית מכונית על יושביה, זיקוק ששרף בית מגורים [...] ראוי לידע ולהודיע על שער בת-רבים כי מי שמסכן את זולתו בידי אבנים, בקבוקי תבערה או זיקוקים, דין הוא שיפלא מאחורי סורג ובריח. משך תקופת המאסר יכול שישתנה בהתאם לנסיבות המעשה והעושה, אך כעקרון זהו העונש ההולם מבחינת הגמול, ההרתעה, ובעיקר - קדושת החיים" (ראו את חוות דעתי בע"פ 5961/13 פלוני נ' מדינת ישראל (26.3.2014); ראו גם: שם, בפסקה 6 לחוות הדעת של חברתי השופטת א' חיות; ע"פ 5371/14, בפסקה 9). יחד עם זאת, בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, ובהתחשב עם העונש שנקבע בעניינו של עלא (סעיף 40טו(ב) לחוק), סבורני כי יש מקום להפחית קמעא גם מעונשו של המערער 2, ולהעמידו על שלוש שנות מאסר בפועל.

20. סוף דבר, אציע אפוא לחבכי לקבל את הערעור, במובן זה שמעונשו של עלא תופחת שנת מאסר, ותקופת מאסרו בפועל תעמוד על 4 וחצי שנות מאסר; ומעונשו של המערער 2 יופחתו ששה חודשי מאסר, ותקופת מאסרו בפועל תעמוד על שלוש שנות מאסר. המאסרים המותנים שהושתו על המערערים - יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י"ח באב התשע"ז (10.8.2017).

שופט

שופט

שופט ת

---