

**ע"פ 8639/13 - המערער בע"פ 7166/13, אמיר אלדבס, המערער
בע"פ 8639/13, הייתם טריטרי נגד המשיבה בע"פ 7166/13 ובע"פ
8639/13, מדינת ישראל**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8639/13

ע"פ 7166/13

לפני:
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער בע"פ 7166/13: אמיר אלדבס
המערער בע"פ 8639/13: הייתם טריטרי

נגד

המשיבה בע"פ 7166/13 ובע"פ 8639/13: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 16.09.2013 בת"פ 20842-11-12 שניתן על ידי
השופט ראובן שמיע

תאריך הישיבה: ז' באדר ב' תשע"ד (9.3.14)

בשם המערער בע"פ 7166/13: עו"ד רמי עותמאן
בשם המערער בע"פ 8639/13: עו"ד סועאד ריאד

בשם המשיב בע"פ 7166/13
ובע"פ 8639/13:
בשם שירות המבחן:
עו"ד אופיר טישלר
עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט שמיע) מיום 16.9.13 בת"פ 20842-11-12, בגדרו הוטלו על המערער בע"פ 7166/13 (להלן אמיר) עשרים ותשעה חודשי מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, ועל המערער בע"פ 8639/13 (להלן הייתם) עשרים ושבעה חודשי מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים. זאת, לאחר שהורשעו - לפי הודאתם במסגרת הסדר טיעון - בעבירות של קשירת קשר, חבלה בכוונה מחמירה וסיוע להצתה. הפרשה עניינה התפרעות המונית ותקיפת עמדת שיטור בכניסה למחנה הפליטים שועפט.

רקע והליכים

ב. בכתב אישום מתוקן, שהוגש כנגד המערערים, ילידי 1993, תושבי שועפט בירושלים, וכנגד שישה אחרים, נטען כי ביום 14.9.12, בשעות הערב, התקיימה הפגנה אלימה בסמוך לעמדת שיטור בכניסה למחנה הפליטים שועפט. לפי כתב האישום, המערערים, יחד עם יתר הנאשמים ועם אחרים, קשרו ליידות בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים לעבר עמדת השיטור ולעבר כוחות הביטחון, ואמיר נערך מבעוד מועד לצלם את האירוע על-מנת להפיצו. בכתב האישום נטען, כי שניים מן הנאשמים האחרים ייצרו בקבוקי תבערה ויידו אותם לעבר העמדה, וכי חלק מהנאשמים וצעירים נוספים שהשתתפו בהפגנה ניסו לפרוץ לעמדה ולשרוף אותה, ואף השליכו צמיג בוער לעבר הגדר המקיפה אותה, אשר החלה להידלק. עוד נטען בכתב האישום, כי חלק מן הנאשמים יידו אבנים לעבר כוחות התגבור שהוזעקו למקום לבקשת השוטר ששהה בעמדה, ובהמשך נעקרה הגדר והושלך צמיג בוער נוסף לעבר העמדה, וכתוצאה מכך חדר לתוכה עשן. לפי הנאמר בכתב האישום, שניים מן הנאשמים האחרים ירו כעשרים זיקוקים לעבר העמדה. בכתב האישום נאמר, כי לאחר שכוחות התגבור חילצו את השוטר ששהה בעמדה, ידו הנאשמים וצעירים נוספים אבנים לעברם, ואלה פגעו בשוטר ובמפקדו וגרמו להם לפגיעות - לאחד פגיעה בכף רגלו, ולשני פגיעה בחזהו, ברגליו ובכף ידו. כתב האישום המתוקן ייחס למערערים עבירות של קשירת קשר לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק, וסיוע להצתה לפי סעיף 448(א) יחד עם סעיף 31 לחוק. בכתב האישום מפורט אישום נוסף, שאינו נוגע למערערים.

ג. ביום 10.4.13 הורשעו המערערים - לפי הודאתם במסגרת הסדר טיעון - בכתב האישום המתוקן. הסדר הטיעון לא כלל התייחסות לענישה.

עמוד 2

ד. תסקירי שירות המבחן למבוגרים, שהוגשו טרם גזר הדין, נמנעו מהמלצה טיפולית בנוגע למערערים. תסקירי שירות המבחן בעניינו של אמיר (מן הימים 6.6.13 ו-17.7.13) ציינו אמנם את משפחתו הנורמטיבית ואת עברו הפלילי הנקי, אך לצד זאת נאמר בהם כי התקשה ליטול אחריות על התכנון המוקדם של מעשיו, וכן התקשה להכיר בתוקפנות ולגלות אמפתיה לנפגעים. התרשמותו של שירות המבחן היתה כי קיים סיכון להישנות התנהגות מסוג זה בעתיד. באשר להייתם ציין שירות המבחן (בתסקירים מן הימים 10.6.13 ו-3.7.13) את משפחתו הנורמטיבית ואת עברו הפלילי הנקי, אולם לצד זאת נאמר בתסקירים כי הוא נוטה לטשטש את חלקו באירוע ומתקשה לשלוט בדחפיו התוקפניים. התרשמותו של שירות המבחן היתה כי קיים סיכון בינוני להישנות התנהגות דומה מצדו של הייתם.

ה. בגזר דינו מיום 16.9.13 עמד בית המשפט המחוזי על חומרת העבירות שבהן הורשעו המערערים ויתר הנאשמים. נאמר, כי הללו כרוכות בסיכון רב לגוף ולרכוש, וכי חומרתן מתגברת נוכח העובדה שנעשו בחבורה ושקדם להן תכנון מוקדם. בגזר הדין נאמר (פסקה 37), כי "לא ניתן לשלול שמאחורי המעשים עמד גם מניע אידיאולוגי". טענתם של הנאשמים, לפיה העובדה שמדובר בעמדה ממוגנת מקהה מחומרת התקיפה, נדחתה על ידי בית המשפט. נקבע, כי מתחם הענישה ההולם את העבירות המיוחסות לנאשמים בגין האישום שתואר מעלה הוא בין עשרים וארבעה לשישים חודשי מאסר. בגזר הדין נאמר, כי במסגרת שיקולי הענישה של הנאשמים נשקלו גילם הצעיר, העובדה שחלקם נעדרי עבר פלילי, הודאתם במסגרת הסדר טיעון, וקטינותם של חלק מן הנאשמים. בשלב זה, פנה בית המשפט לגזירת העונש של כל אחד מן הנאשמים.

ו. באשר לאמיר נאמר בגזר הדין, כי הוא נעדר עבר פלילי, וזו מעורבותו הראשונה באירוע פלילי. מנגד צוין, כי הוא צילם את האירוע לצורך הפצתו והעצמתו באוכלוסיה. בית המשפט ציין, כי תסקיר שירות המבחן בעניינו של אמיר מלמד על נטילת אחריות חלקית תוך צמצום מעורבותו, ועל אי-גילויי אמפתיה כלפי הנפגעים. נאמר, כי להערכת שירות המבחן קיים סיכון להישנות המעשים בעתיד, ועל כן לא ניתנה המלצה טיפולית בעניינו, ואדרבא – המלצת שירות המבחן היא לענישה מוחשית. בסופו של יום, הושתו על אמיר-כאמור-עשרים ותשעה חודשי מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

ז. באשר להייתם נאמר בגזר הדין, כי זו מעורבותו הראשונה בפלילים, וכי התרשמותו של שירות המבחן היא שהוא נוטה לטשטש את חלקו באירוע, ושקיים סיכון להישנות העבירות בעתיד. על הייתם הושתו-כאמור-עשרים ושבעה חודשי מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

מכאן הערעורים.

ערעורו של אמיר - ע"פ 7166/13

ח. בערעורו של אמיר נטען, כי בית המשפט המחוזי סטה מרף הענישה המקובל בכגון דא, וכי לא ניתן משקל לחלקו היחסי - הקטן לפי הטענה - באירוע. נטען, כי העובדה שאמיר תיעד את ההפגנה מלמדת שלא נטל חלק באירועים הקשים - יידוי בקבוקי התבערה והצמיגים הבווערים. עוד נטען בערעור, כי בגזר הדין לא ניתן די משקל לנסיבותיו האישיות של אמיר - גילו הצעיר, והעובדה שהוא אדם נורמטיבי וכן למשפחה נורמטיבית, שזו לו מעידתו הראשונה והאחרונה. נטען, כי היה על בית המשפט ליתן משקל רב יותר גם לשיקולי השיקום בעניינו של אמיר. לבסוף נטען לפגיעה בעקרון אחידות הענישה, בהשוואה לאחרים.

עמוד 3

ט. בערעורו של הייתם נטען, כי בקביעת מתחם הענישה התעלם בית המשפט המחוזי מגילו הצעיר של הייתם ומהיותו בגיר-צעיר. נטען, כי בגזירת עונשו של הייתם לא ניתן משקל מספק להמלצת שירות המבחן בעניינו, להיעדר עבר פלילי ולחלוף הזמן מביצוע העבירות. גם הייתם טוען בערעורו לפגיעה בעקרון אחידות הענישה, באשר - כך נטען - על נאשם אחר בכתב האישום הוטלו שבעה עשר חודשי מאסר בפועל.

תסקיר משלים של שירות המבחן

י. בתסקיר משלים של שירות המבחן מיום 27.2.14 בעניינו של אמיר נמסר, כי הוא שוהה באגף האסירים הבטחוניים, אינו זכאי לליווי סוציאלי, אינו מוכר לגורמי הטיפול בכלא, ולחובתו שתי עבירות משמעת.

הדיון לפנינו

יא. בדיון ביום 9.3.14 טען בא כוחו של אמיר, כי על מעורבים אחרים באירוע הוטלו עונשים דומים, הגם שעברם הפלילי מכביד מזה של שולחו. לטענתו, יש ליתן משקל לעובדה שאמיר צילם את האירוע ולא נטל חלק פעיל באלימות. עוד טען בא כוחו של אמיר, כי האירוע בגינו הורשעו המערערים לא נחקר בטרם פורסמו במרשתת הסרטונים שתיעדו אותו, וכי לפי נסיונו בכגון דא אין הרשויות נוטות להורות על שחרור מוקדם ועל כן יש מקום להקלה. בא כוחו של הייתם שב וטען, כי עובדת היותו בגיר-צעיר מצדיקה התערבות במתחם הענישה שנקבע בבית המשפט המחוזי, וכי פערי הענישה בין הייתם לנאשם אחר מצדיקים התערבות בגזר הדין. הגב' וייס, בשם שירות המבחן, ציינה כי ההיתכנות לשחרור מוקדם אינה גבוהה, וכי שיבוצם של המערערים - באגף בטחוני או באגף רגיל - תלוי בגורמי שירות בתי הסוהר. בא כוח המדינה טען, כי עונשם של המערערים לא זו בלבד שאינו מחמיר, אלא שהוא על הצד המקל. לטענתו, צפיה בסרטונים המתעדים את האירוע ממחישה את היקף התקיפה ועוצמתה. באשר לעניין אי-אחידות בענישה טען בא כוח המדינה, כי הנאשם הנוסף - אליו התייחס הייתם בערעורו - שיתף פעולה באופן מלא והביע רצון עז להתקדם בחייו, ושירות המבחן המליץ להימנע ממאסרו.

הכרעה

יב. לאחר העיון, החלטנו להיעתר לערעורים במידת מה, באופן שמעונשי המאסר בפועל שהוטלו על כל אחד מן המערערים יופחתו שני חודשי מאסר, כך שאמיר ישא בעונש מאסר בפועל בן עשרים ושבעה חודשים, והייתם בעונש מאסר בן עשרים וחמישה חודשים. ייאמר כבר כאן, כי אין הדבר נובע כל עיקר מהקלת ראש בחומרת העבירה, אלא מנושאי שיקום כפי שיפורט.

יג. אכן, למותר להכביר מלים על חומרת האירוע בגינו הורשעו המערערים, ועל חומרת העבירות שבהן הורשעו. עסקינן בהתפרעות המונית שתוכננה מבעוד מועד, שבוצעה על ידי עשרות משתתפים ובהם קטינים, אשר ביקשו לפגוע

בעמדת השיטור שבסמוך למחנה הפליטים ובכוחות הבטחון; ביקשו - ופגעו, בגוף וברכוש. ההתפרעות שתוארה בכתב האישום כללה, בין היתר, יידוי בקבוקי תבערה, השלכת צמיגים בוערים ויידוי אבנים. אמנם המערערים לא הואשמו - בגדר כתב האישום המתוקן - ביידוי בקבוקי תבערה, אלא שבכך אין כדי להמעיט מחומרת מעשיהם, שכן לפי האישום שבו הודו והורשעו, נטלו חלק ביידוי אבנים ובהשלכת צמיגים בוערים. הסכנה הנשקפת מאלה אינה מן הדברים הטעונים הוכחה: אבנים - פגיעתן רעה, והמיידה אותן יכול רק לשער את מידת הפגיעה, העלולה להגיע חלילה כדי מחיר דמים, והיו דברים מעולם. אומר הפסוק (איכה ג', נ"ג) "צמתו בבור חיי וידו אבן בי". כבר נאמר, כי אבן היא נשק מסוכן, לא כל שכן כשאבנים באות בחבורה, בהתגודדות של המון (ראו ע"פ 6569/05 אבו אלעיש נ' מדינת ישראל (2006)), וענייננו יוכיח. וצמיגים בוערים - בודאי ובודאי שכך, שהרי ראשיתה של הבערת האש ידועה ואחריתה מי יסורנה. נוסף, כי המעשים בגינם הורשעו המערערים נושאים משנה חומרה בנדוננו, באשר הופנו כלפי גורמי אכיפת החוק.

יד. חומרתו של האירוע נשוא כתב האישום עולה איפוא הן מהתכנון המוקדם, הן מריבוי המשתתפים, הן מעצמתו, הן ממיהות הגורמים כלפיהם כוונו המעשים והן מתוצאותיו - פגיעה בשני שוטרים, וגרימת נזק לעמדת השיטור. דעת לנבון נקל, כי הסיכון והסכנה הנשקפים מאירוע זה מחייבים ענישה מחמירה. בע"פ 3063/12 מדינת ישראל נ' עודה (2012) נאמר, כי גם בלא פגיעה בגוף או ברכוש אין מוקהית הסכנה הנשקפת מאירועים כגון דא, קל וחומר כאשר - כבענייננו - אירעה פגיעה כאמור. על בתי המשפט מוטלת החובה לשרש אירועים מסוג זה ולעקור מחשבות מלבם של אלה המהרהרים בעשייתם; ענישה מחמירה ומכבידה היא הביטוי המעשי לכך, וייצא הקול ויתריע. על רקע זה סבורנו, כי אין מקום להתערב במתחם הענישה שנקבע בבית המשפט המחוזי.

טו. הייתם טוען בערעורו, כי במסגרת קביעתו של מתחם הענישה, היה על בית המשפט המחוזי לשקול גם את העובדה שמדובר בבגירים-צעירים. לא נוכל לקבל טענה זו. סעיף 40ג(א) לחוק העונשין מורנו, כי "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". סעיף 40ג(ב) לחוק משמענו, כי "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא...". לפי סעיף 40יא - העוסק כאמור בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - יש להתחשב בין היתר ב"פגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו" (ס"ק (1)). צא ולמד, כי גילו של נאשם רלבנטי לגזירת עונשו בתוך מתחם הענישה שנקבע, להבדיל מקביעת המתחם עצמו (השוו ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 30).

טז. חוששנו גם, כי טענותיהם של המערערים בדבר הפגיעה בעקרון אחידות הענישה אינן מצדיקות בנסיבות התערבות, והוא הדין גם בקביעת עונשם בתוך מתחם הענישה ובאיזון שערך בית המשפט המחוזי בין כלל השיקולים הרלבנטיים, לרבות גילם של המערערים בעת ביצוע העבירות ולהיעדרו של עבר פלילי.

יז. ישאל השואל, מדוע איפוא בכל זאת, חרף האמור, הגענו למסקנה כי יש מקום להקלת מה, סמלית, בעונשם של המערערים? כעולה מן החומר שבפנינו, המערערים מסווגים כאסירים בטחוניים, ועל כן אינם זוכים לשיקום או לטיפול סוציאלי. בית משפט זה העיר, וחזר והעיר, בעניין הטיפול באסירים בטחוניים שהם קטינים או בגירים-צעירים (ראו ע"פ 6569/05 הנזכר; ע"פ 10118/06 פלוני נ' מדינת ישראל (2007); ע"פ 1456/07 פלוני נ' מדינת ישראל (2007); ע"פ 4102/08 דירבאס נ' מדינת ישראל (2008); ע"פ 7515/08 מדינת ישראל נ' גורין (2009); ע"פ 5873/09 ביומי נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 4682/11 פלוני מדינת ישראל (2012); ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל (2013)). בע"פ 10118/06 הנזכר הזדמן לי לציין, בפסקה ח(2)(ב), כי:

"היעדר טיפול סוציאלי והיעדר הסדרי לימוד, כפי שמוסר שירות המבחן לנוער כמידע מבית הסוהר, לדעתנו טעון חשיבה ויפה שעה אחת קודם. חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול תשל"א-1971) מדבר בקטינים בכלל - יהיו עבירותיהם אשר יהיו - ומדגיש את הנושא הטיפולי. שירות המבחן לנוער נדרש לעניינם של הקטינים, אסירים ביטחוניים; השאלה העולה היא מדוע אין בשירות בתי הסוהר הסדרים מתחייבים בתחום הסוציאלי והחינוכי, ברוח החוק הנזכר. הדעת נותנת כי איש אינו מעוניין שהקטינים (או צעירים מאוד אחרים) הבאים בשערי בית הסוהר ובצקלונם עבירות בתחום הטרור, יזכו לשדרוג בעבריינות, ובית הסוהר יהפוך להם לאוניברסיטה למדעי הטרור, על פי החברה הטרוריסטית בה יהיו, בלא שמנגד ישנו מאמץ, גם אם סיכויו מעורפלים, לטיפול, לתעסוקה, לחינוך. האינטרס אינו של הקטינים או הצעירים בלבד, ואין זה הופך את בית הסוהר, יהא הטוב שבהם לבית הבראה; הדבר הוא אינטרס הציבור, כדי למצות את הסיכוי - גם אם אינו מזוהר בכל המקרים - שהעבירות היו מעידות נעורים, וניתן להביא את האנשים לתפקוד נורמטיבי ומועיל. יש בכך גם תרומה לשיוויון ברוח חוק הנוער (שפיטה וענישה ודרכי טיפול) כלפי עבריינים אחרים, מן התחום הפלילי ה'רגיל'. התרשמנו כי גם שירות המבחן לנוער מייחל לכך" (הדגשה במקור).

אלא שלמרבה הצער נדמה, כי עולם כמנהגו נוהג וכי הקול היוצא מבית משפט זה לא הצליח להבקיע את חומות בתי הסוהר, ונותר - גם לאחר שנים - קול קורא במדבר. אכן בשלב מסוים הודיענו שירות המבחן מפי שירות בתי הסוהר כי ישנן התחלות של מהלכי טיפול בכגון דא, אך כעולה מן החומר שלפנינו עתה, איננו רואים תמורה של ממש. אכן, אין ביטחון בהצלחה, כשהמדובר בעבירות על רקע אידיאולוגי (ראו דברי השופטת ארבל בע"פ 1456/07) אך האם המשמעות היא הרמת ידיים? לטעמנו, התשובה אינה בחיוב, וראו הדיון במכלולו שם, האסמכתאות וההתייחסות לנושא השיקום. ונזכיר: אין המדובר אך באינטרס של העבריינים המורשעים, כי אם גם באינטרס ציבורי. על החברה, ובתוך כך על הגורמים הרלבנטיים ברשויות, לחתור כי בשחרורם יפנו עבריינים ביטחוניים לדרך הישר ולא להיואש מכך, והאפיקים השיקומיים-טיפוליים למי שיימצאו מתאימים הם בין האמצעים לכך.

יח. על האמור יש להוסיף, כי הטענה שהועלתה בערעורים לפיה נטייתם של הגורמים הרלבנטיים היא שלא להורות על שחרורם המוקדם של עבריינים ביטחוניים לא נתבררה עד תומה ומן הדברים שנאמרו במהלך הדיון, עולה כי כנראה יש דברים בגו. ראו הנאמר בע"פ 7515/08 הנזכר, בפסקה י"א:

"ארשה לעצמי גם לתהות על הנאמר לנו, אם אכן מדויק הוא, כי עברייני ביטחון באים לפני ועדות השחרורים לענין שלישי אך אינם זוכים לשליש. חוק שחרור על תנאי ממסר, תשס"א-2001 קובע בסעיף 3 כי שחרור מותנה באי סיכונן של שלום הציבור, וכן מונה החוק (סעיף 9) בין שיקולי ועדת השחרורים את הסיכון הצפוי לבטחון המדינה, ונדרשת (פסקה 7) חוות דעת של גורמי הביטחון, בין היתר - אך ראו פסק דינו של בית משפט זה (ברוב דעות) ברע"ב 4878/06 מדינת ישראל נ' סמיר (לא פורסם). אכן ישנה הנחה של חשש למסוכנות ממי שנדון בעבירות על רקע אידיאולוגי, אך יתכן שלפחות במקרים מסויימים תהא אפשרות לחזרה בתשובה אזרחית' והתנערות מאידיאולוגיה טרוריסטית, במובן שתצדיק את השליש ותפריך את הנחת המסוכנות..."

יט. על רקע זה סבורנו, כי שיבוצם של המערערים ואנשים מסוגם באגף האסירים הביטחוניים, מבלי שתהא בו היתכנות לאפיק טיפולי-שיקומי, ראוי לחשיבה אחרת. לפיכך, ומבלי להקל ראש בעבירות החמורות שבהן הורשעו המערערים, ונוכח גילם בעת ביצוע המעשים (19)-בגירים צעירים-והיעדר עבר פלילי, החלטנו להקל במידת מה בעונשם, ולהפחית חודשיים מעונשי המאסר בפועל שהוטלו עליהם. המאסר על תנאי שהוטל בבית המשפט המחוזי יוגדל לאחד עשר חודש (במקום תשעה חודשים).

כ. הערעור מתקבל איפוא כמפורט מעלה. עותק מפסק דיננו זה יועבר ליועץ המשפטי לממשלה, לנציב שירות בתי הסוהר וליועץ המשפטי לשירות בתי הסוהר לצורך בחינתן של הסוגיות האמורות.

ניתן היום, ט"ו באדר ב' התשע"ד (17.3.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט
