

ת"פ 29572/08/13 - מדינת ישראל נגד יחיא אשקר, גאלאל אשקר

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

ת"פ 29572-08-13 מדינת ישראל נ' אשקר (עציר) ואח'

המאשימה
מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד בני ליבסקינד, מפרקליטות מחוז ירושלים
(פלילי)

נגד
הנאשמים
1. יחיא אשקר (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד אוסאמה חלבי
2. גאלאל אשקר (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד נאיל זחאלקה

גזר דין

כללי

1. מהו גזר הדין הראוי, שיש להטיל על שני נאשמים, צעירים, אחים, שיידו אבן לעבר אוטובוס, שכתוצאה ממנו נפצעה אחת מנוסעות האוטובוס?
2. גזר דין זה ייכתב במתכונת שנקבעה בתיקון 113 לחוק העונשין, שבו הוסף סימן א1 לפרק ו לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - "החוק"), שכותרתו "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**".

המעשים והעבירות בהם הורשעו הנאשמים

3. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום מקורי, ביום 18.8.13.
4. לאחר מספר ישיבות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שעל פיו הורשעו הנאשמים, מכוח הודאותיהם (ראה: הכרעת דין מיום ו' אדר תשע"ד (6.2.14), עמ' 12, שורות 10-12 לפרוטוקול של התאריך הנ"ל).
5. המעשים שיוחסו לנאשמים ארעו ביום 13.8.13, בשעות הצהריים, כאשר שני הנאשמים, יחד עם אחר [במהלך הדיון לפניי, הוסכם כי האחר הינו קטין, שהודה בתיק נפרד, ונקבע כי הוא ביצע את המעשה, והוצהר בפניי כי ממתניהם לתסקיר לעניין הרשעתו, או אי הרשעתו - עמ' 11, שורות 17-18, לפרוטוקול מיום 6.2.14], החליטו ליידות אבנים לעבר כלי רכב של יהודים, שנסעו סמוך לשער שכם, בירושלים.

6. שני הנאשמים והאחר הצטיידו באבנים. כאשר השלושה הבחינו באוטובוס "אגד", שנסע מכיוון שער שכם לכיוון שער הפרחים, ואשר היה עמוס בנוסעים, הם החליטו ליידות לעברו את האבנים. הנאשמים והאחר התמקמו על אי תנועה, מול התחנה המרכזית הישנה, בסמוך למעבר החצייה הנמצא מול מערת צדקיהו.

7. כאשר האוטובוס חולף על פני הנאשמים והאחר, זרקו הנאשמים אבן אחת, כל אחד, יחד עם האחר, לעבר האוטובוס, מטווח קצר. האבנים שנזרקו פגעו בחלונות האוטובוס בצידו השמאלי, וניפצו ארבע שמשות.

כתוצאה מיידוי האבנים וניפוץ השמשות, נפצעה אחת מהנוסעות שישה באוטובוס (להלן - "המתלוננת"), ונגרם לה חתך באורך 3-4 ס"מ בכף היד, והיא נזקקה לתפרים. בנוסף לכך, ריפוד האוטובוס הוכתם בדם.

8. החיקוקים לפיהם הורשעו הנאשמים, על פי הודאתם, בהכרעת הדין האמורה, הם אלה:

א. **סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה** - עבירה לפי סעיף 332(3) לחוק;

ב. **חבלה במזיד** - עבירה לפי סעיף 413(ה) לחוק;

ג. **פגיעה בנסיבות מחמירות** - לפי סעיף 335(1) ו-2) בנסיבות של סעיף 334 לחוק.

תמצית ההליכים בבית המשפט

9. במסגרת הסדר הטיעון ועל פי הסכמת הצדדים, הורתי על הכנת תסקיר שירות מבחן בעניינם (החלטה מיום 1 אדר תשע"ד (6.2.14), פסקה 1, עמ' 12, שורה 23 לפרוטוקול), וזאת לצורך הטיעונים לעונש, שנקבעו ליום 8.4.14 (פסקה 5, שם, שורה 31).

10. התסקירים הראשונים נושאים תאריך כב אדר ב תשע"ד (24.3.14) - של נאשם 1 - ותאריך כד אדר ב תשע"ד (26.3.14) - של נאשם 2, הוגשו לבית המשפט לקראת הדיון בעניין העונש, שנקבע ליום 8.4.14, כאמור.

11. התסקירים, שהם די דומים, מסתיימים בהמלצה על ענישה משמעותית ומרתיעה.

12. לקראת הדיון של הטיעונים לעונש, שנקבע, כזכור (פסקה 9 לעיל), ליום 8.4.13, הגישה המדינה, על ידי ב"כ עו"ד מירה רוזנפלד, עוזרת לפרקליטת מחוז ירושלים (פלילי), בקשה להורות על הכנת תסקיר נפגע עבירה, ודחיית מועד השמעת טיעונים לעונש. בבקשה בכתב נאמר, כי לאחר שיחה עם נפגעת

העבירה, המתלוננת, וקבלת הסכמתה, המאשימה סבורה שיש מקום להורות על עריכת תסקיר בעניינה של נפגעת העבירה, ולצורך הכנתו, מבקשת המדינה לדחות את המועד) לשמיעת הטיעונים לעונש.

13. בקשה זו, בכתב, הוגשה בערב יום הדיון. ב"כ המדינה, שהופיעה בפניי, ביום 8.4.14, עו"ד אביה גליקסברג, חזרה על הבקשה, ודיווחה לבית המשפט על השיחות שהתקיימו עם נפגעת העבירה, והקושי שלה לכתוב הצהרת נפגע עבירה, בשל הנזקים הנפשיים שנגרמו לה, עקב האירוע. ב"כ המדינה אישרה, כי הבקשה בכתב לא הגיעה לבית המשפט, אך, לדבריה, יש חשיבות בתסקיר נפגע עבירה.

הסניגורים, עו"ד חלבי ועו"ד זחאלקה, השאירו את העניין לשיקול דעת בית המשפט, ובלבד שהדחייה תהיה קצרה, כדי שהנאשמים היושבים במעצר (אז, ישבו כבר 8 חודשים), יידעו שעניינם הסתיים.

ב"כ המדינה הצהירה כי אם הדיון ידחה תפנה הפרקליטות לשירות המבחן, לזרז את הגשת התסקיר, מתוך תקווה כי הוא יוגש בתוך שלושה שבועות, תוך מודעות לכך שהבקשה חריגה, והנאשמים נמצאים במעצר.

14. בתום הדיון, החלטתי לקבל את עמדת הפרקליטות, כאשר הטעם לכך הוסבר כדלקמן (פיסקה 10, להחלטה מיום ח ניסן תשע"ד (8.4.14), עמ' 16, שורות 18-22, לפרוטוקול):

"אמנם לא הוסבר לי עד תום כיצד אירעה התקלה שבמשך חודשיים ויומיים לא הצליחה ב"כ המאשימה ליצור קשר עם המתלוננת או להגיש את הבקשה להכנת התסקיר ודחיית המועד לטיעונים לעונש, בחודשים פברואר ומרץ, אך על כל פנים, מאחר ותסקיר נפגע עבירה, על פי הסברי ב"כ המאשימה, יביא בפני בית המשפט נתונים חשובים, מן הראוי לדחות את תאריך הדיון."

15. נקבע מועד להגשת התסקיר, לא יאוחר מיום 4.5.14, ומועד הטיעונים לעונש - ליום 7.5.14 (שם, פיסקה 11, עמ' 16, שורות 24-26 להחלטה הנ"ל).

16. המפקחת המחוזית לנפגעי עבירה, הגב' ולרי ברזנר, פנתה לבית המשפט, ביום 30.4.14, ודיווחה כי יצרה קשר טלפוני עם המתלוננת, ומהשיחה עולה כי המתלוננת מתקשה לקבל החלטה ברורה באשר לרצונה להיפגש עם המפקחת, לצורך הכנת תסקיר נפגע עבירה. על כן, מאחר ולא נקבע מועד לפגישה עם המתלוננת, הודיעה המפקחת כי אין באפשרותה להגיש תסקיר נפגע עבירה, עד ליום 4.5.14. עם זאת, נאמר בסיום המכתב, כי אם תביע המתלוננת נכונות להיפגש עם המפקחת, ניתן יהיה להגיש את תסקיר נפגעת העבירה, אם הדיון ידחה.

17. העברתי את המכתב לב"כ הצדדים (החלטתי מיום 1.5.14).

18. בדיון, ביום 7.5.14, טענה ב"כ המדינה, עו"ד רוזנפלד, כי יש להמתין לתסקיר נפגעת עבירה, וכי יש לה הצהרה חלקית בלבד של הנפגעת. בהמשך, הוסיפה ב"כ המדינה, והסבירה כי למתלוננת נותרה טראומה, והיא איננה מוכנה להגיע לירושלים. אולם, ב"כ המדינה מעריכה, כי אם תינתן דחייה של שלושה שבועות, ניתן יהיה להגיש את התסקיר.

עו"ד רוזנפלד הוסיפה, כי אם יסתפקו הסניגורים בהצגת נפגעת העבירה, מבלי לחקור אותה, היא תסכים לוותר על התסקיר, שכן היא מעריכה שהמתלוננת לא תסכים להתייצב לחקירה נגדית, כדי להיחקר על התצהיר.

19. ב"כ הנאשמים, עורכי הדין חלבי וחאלקה, עמדו על זכותם לחקור את המתלוננת.

בכל מקרה, הם הדגישו כי משקלו של תצהיר נפגעת העבירה הוא נמוך, וכי אם יוגש תסקיר שירות המבחן, הם יתמודדו עמו.

בהמשך, בעקבות הדינמיקה של הדיון, הצהירו הסניגורים כי הם מסכימים לדחייה של שלושה שבועות, כדי שבמשך תקופה זו ינוצל הזמן, להכנת תסקיר שירות מבחן בעניינם של הנאשמים, וזאת, בשל פגמים שמצאו הסניגורים בתסקירים המקוריים; לדבריהם, מדובר בהעתקה של תסקיר המעצר, פרט לשורות בודדות, ואין התייחסות מספקת למשפחתם ולאישיותם של לקוחותיהם.

20. בהחלטתי המפורטת, בתום הדיון האמור, לאחר שהצגתי את עמדות הצדדים, קיבלתי את עמדת המדינה לדחייה של כחודש, שבמהלך תקופה זו שירות המבחן יכין תסקירים משלימים בעניין שני הנאשמים, והמפקחת תגיש תסקיר נפגעת עבירה. קבעתי את התיק לטיעונים לעונש, ליום 5.6.14 (החלטה מיום ז אייר תשע"ד (7.5.14), עמודים 20-22 לפרוטוקול).

21. המפקחת המחוזית, הגב' ברזנר, הודיעה לבית המשפט, ביום 28.5.14 (בהמשך למכתבה מיום 30.4.14), כי במהלך תקופת הדחייה נערכו מספר ניסיונות לשוחח טלפונית עם המתלוננת, כדי לקבוע עמה מועד לפגישה, אולם המפקחת לא נענתה על ידה. לפיכך, הסתיים המכתב בהודעה, כי אין באפשרות המפקחת להגיש תסקיר נפגעת עבירה כפי שהתבקשה.

בהחלטתי, מיום 29.5.14, הורתי להעביר מסמך זה לצדדים.

22. שירות המבחן הגיש תסקירים משלימים של שני הנאשמים, במועד שהתבקש.

23. הדיון בטיעונים לעונש היה רחב (עמ' 23-33 לפרוטוקול, מיום 5.6.14). במסגרתו, הוצגו העמדות השונות של הצדדים, כפי שיפורט להלן.

אזכיר, כי בפועל לא הוגשה הצהרת נפגעת עבירה, בשל סירובה של המתלוננת לבוא להיחקר, ולמעשה, בשל חששה להגיע לירושלים בעקבות פגיעתה (היא גרה בבאר שבע). ב"כ המדינה הסתפק בתיאור הנזק הבריאותי,

כפי שנכתב בכתב האישום (עמ' 23-24 לפרוטוקול), דהיינו: "נגרם לה חתם באורך כ-4-3 ס"מ בכף היד והיא נזקקה לתפרים" (צוטט לעיל, בפסקה 7 סיפא).

תסקירי שירות המבחן בעניינם של הנאשמים

24. התסקיר הראשון בעניינו של נאשם 1, מיום 26.3.14, מתאר רווק בן 18, שגר בבית הוריו, ועבד בעבר בעבודות ניקיון, באופן בלתי פורמאלי; לעומת זאת, אביו מסר שבנו לא עבד, ובילה בשכונת המגורים.

נאשם 1 סיים 5 שנות לימוד, ובהיותו בן 15 ביצע עבירה דומה. הוא תולה את הרקע לביצוע העבירה בהיותו קטין ומשולל הבנה, ושולל כל נטייה לפגוע במכוניות של יהודים. לאחר ביצוע העבירה הקודמת, המשיך נאשם 1 בלימודיו, וחזר לתפקוד תקין, ועם סיום לימודיו עבד במסעדה ובניקיון.

שירות המבחן מעריך כי נאשם 1 תאם את דבריו עם אחיו, נאשם 2, "עד כדי דמיון בניסוח משפטים".

התרשמות שירות המבחן היא, כי הנאשם 1 מתקשה לבחון כל קושי בהתנהגותו, ונוטה לייחס את קשייו לגורמים חיצוניים, תוך ייחוס לעצמו עמדות קורבניות. שירות המבחן מתרשם מקשייו של הנאשם להפנים את משמעות מעשיו, אף בהתייחסו לעברו הפלילי הקודם.

לאור נסיבות מעצרו כיום ועברו הפלילי, הכולל: ידיו אבנים, כותבת קצינת המבחן: "לא ניתן לשלול קיומה של אידיאולוגיה אנטי ישראלית המניעה אותו למעורבות באירועים הפוגעים בביטחון המדינה. לאור התרשמותנו, עמדותיו המצמצמות ובנוסף חומרת העבירות המיוחסות לו, להערכתנו קיימת רמת סיכון גבוהה להתנהלות פורעת חוק".

באשר לעבירות נשוא תיק זה, בהם הודה הנאשם מס' 1, הוא מסר לשירות המבחן שאינו יודע מדוע ביצע את העבירה; אך, נאשם 1, אמר שעשה זאת מרצונו, ולא הונחה על ידי אחר. באותו עת, לא הבין נאשם 1 כי מדובר במעשה אסור, אולם, כיום, הוא מבין זאת.

שירות המבחן מתרשם, כי נאשם 1 מתקשה לבחון את משמעות מעשיו, ומציג התנהלותו באופן שיטתי, תוך שימוש בטכניקות טשטוש והסתרה.

כמו כן התרשם שירות המבחן, כי על אף ששלל זאת בפניה, סבורה קצינת המבחן, כי נאשם 1 פועל מתוך אידיאולוגיה אנטי ישראלית.

לאור האמור לעיל, התרשמות שירות המבחן ממאפייני נאשם 1, מעמדותיו באשר לעבירה, וההתרשמות כי הוא מתקשה לבחון את מעשיו, ולאור העמדות העומדות בבסיס התנהגותו, כולל: סיכון לרצידיביזם בעתיד, המלצת קצינת המבחן בתום התסקיר, מיום 26.3.14, הייתה זו: "אנו ממליצים על ענישה משמעותית ומרתיעה".

25. בתסקיר השני, המשלים, מיום 28.5.14, מציינת קצינת המבחן כי נאשם 1 מסתגל לתנאי מעצרו, אך

מביע מורת רוח על הזימונים לבית המשפט, והקושי הכרוך בכך.

התסקיר מציין, כי במשפחת המוצא יש זוג הורים ותשעה ילדים בגילאי 30-9, וכי בני המשפחה - למעט שני הנאשמים - מנהלים אורח חיים נורמטיבי. האב אינו עובד, ואחד מהאחים מסייע למשפחה. מאחר והנאשם אסיר, המשפחה מקבלת ממשרד האסירים ברמאללה קיצבה בסך ₪ 1,400 לחודש.

שירות המבחן מציין, כי שב ובחן עם נאשם 1 את עמדותיו בקשר לעבירה. לדברי הנאשם 1, הוא יידה את האבנים, מאחר ומתנחל באוטובוס ביצע תנועות מגונות לעברו.

הנאשם 1 מציין, כי ביצע את העבירה מבלי להפעיל שיקול דעת והביע צער על ביצועה. לדבריו, אם ירגיש בעתיד שהוא מתקשה לשלוט על מעשיו, הוא יאמר זאת לאביו, למנוע זאת ממנו.

מכל מקום, שירות המבחן התרשם כי הנאשם 1 מתקשה להעמיד לעצמו גבולות פנימיים, ומתקשה לייחס לעצמו יכולת להעמיד לעצמו גבולות פנימיים עתידיים. בשל כך, סבורה קצינת המבחן, כי גורם זה **"מפחית מיכולתו לקחת אחריות על ביצוע העבירה הנוכחית, וכן מפחית ממידת יכולתו להתמודד בעתיד עם צווי סיכון ולצמצם הסיכון להישנות עבירות דומות"**.

בהמשך התסקיר המשלים, ובהתייחס לתסקיר הקודם, נאמר כי הנאשם נוהג בטשטוש ותוך רצון להציג עצמו באופן חיובי, כאשר הוא נוטה לייחס את קשייו לגורמים חיצוניים, תוך ייחוס לעצמו עמדות קורבניות.

גם בתסקיר זה חוזרת קצינת המבחן על כך שלמרות ששלל זאת בפניה, היא סבורה כי לא ניתן לשלול קיומה של אידיאולוגיה אנטי ישראלית, המניעה אותו למעורבות באירועים הפוגעים בביטחון המדינה. עמדת שירות המבחן, כפי שהובעה גם בתסקיר הקודם, היא כי קיימת רמת סיכון גבוהה להתנהלות פורעת חוק.

גם ההמלצה המסכמת בשני התסקירים דומה, כאשר בתסקיר האחרון, המשלים, הנוסח אף יותר נמרץ, ונוקט במילים אלה: **"אנו ממליצים על ענישה מוחשית משמעותית ומרתיעה"**.

26. באשר לנאשם 2 - אחיו של נאשם 1 - התסקיר הראשון, מיום 24.3.14, מתאר רווק בן 19, שלפני מעצרו גר בבית הוריו, ועבד באופן לא פורמאלי בעבודות ניקיון. אך, אביו מסר שלא היה משולב בתעסוקה, ובילה את הזמן בשכונת המגורים.

נאשם 2, סיים 10 שנות לימוד, ולאחר שעות הלימודים עבד במסעדות, במשך כשנה וחודשיים.

גם הוא סיפר על השלכת האבנים בהליך הקודם, בהיותו בן 16, והסביר כי עשה זאת מאחר והושפע מחבריו ללימודים. לדברי נאשם 2, זו התנהגות שהיא טעות מקרית, שאינה נובעת מאג'נדה אנטי ציונית.

שירות המבחן התרשם, שיש תיאום בין שני האחים, כאמור לעיל.

באשר לעבירה נשוא תיק זה, נאשם 2 הודה בביצועה. לדבריו, הלך עם אחיו אשר הציע לו ולשותף הקטין לזרוק אבנים על אוטובוס, מאחר והאח כעס, כיוון שמתנחל באוטובוס עשה לו תנועות מגונות. הנאשם 2 מסר, כי זרק את האבנים מאחר ואחיו אמר לו לעשות כן.

עמוד 6

שירות המבחן מתרשם שהנאשם 2 התקשה לבחון את מעשיו, מטשטש ומצמצם את מעיניו בהקשר לעבירה הקודמת, ומציג עצמו נתון להשפעת אחרים, ללא יכולת לבקר את בחירותיו, ואת שיקול דעתו.

התרשמותו של שירות המבחן, כי נאשם 2 פעל מתוך מניעים לאומניים ואידיאולוגיה אנטי ישראלית.

כמו כן, התרשם שירות המבחן, כי על אף מעורבותו של הנאשם בעבירה דומה בעבר, לא הופנם המסר באשר להתנהגותו הפוגענית.

לאור המאפיינים הללו והסיכון לרצידיביזם, סיים שירות המבחן את התסקיר הראשון, כמו ביחס לנאשם 1, כך גם ביחס לנאשם 2, במילים אלה: "**אנו ממליצים על ענישה משמעותית ומרתיעה**".

27. בתסקיר משלים, מיום 28.5.14, מציין שירות המבחן כי הנאשם 2 מסר שמשפחתו באה לביקור, אך הביקור האחרון לא התקיים, והביע על כך תרעומת. כן התקשה עם תנאי הסגירות.

אשר לעמדת נאשם 2 ביחס לעבירה, הוא הודה בעבירה, ומסר שזרק את האבנים מאחר וכעס בשל תנועות מגונות של נוסע בתוך האוטובוס. הוא הסביר, כי את העבירה הראשונה ביצע שהיה צעיר בגילו, ואילו העבירה השנייה, הנוכחית, התבצעה מאחר וחש תרעומת ופגיעה בכבודו. נאשם 2 ציין, כי בשל המעצר לא נכח בחגי העדה מחוץ למעצר, והוא מקווה לסליחת אלוהיו ומחיקת המעשה.

שירות המבחן מתרשם מקשייו של נאשם 2 לבחון את העבירה, תוך הטלת אחריות לביצועה על גורמים חיצוניים.

שירות המבחן מתרשם, כי נאשם 2 נהג בטשטוש, תוך רצון להציג עצמו באופן חיובי, כפי שבא לידי ביטוי בתיאור לימודיו ותעסוקתו, דברים שלא עומדים במבחן המציאות.

גם ביחס לנאשם 2, התרשמות שירות המבחן היא כי הוא נוטה לייחס את קשייו לגורמים חיצוניים, תוך ייחוס לעצמו עמדה קורבנית, והוא מתקשה להפנים את משמעות מעשיו, אף בהתייחס לעברו הפלילי הקודם.

לאור המאפיינים האמורים והתרשמות שירות המבחן כי התנהלותו משקפת עמדות אנטי ישראליות, על אף הטשטוש וההכחשה, הערכת שירות המבחן היא כי יש סיכון במקרה זה לרצידיביזם. לכן, הסיום הוא: "**אנו ממליצים על ענישה משמעותית ומרתיעה**".

ההליך הקודם

28. כעולה מהתסקירים, במסגרת הטיעונים לעונש, הוצג בפניי גזר הדין של בית משפט זה (כב' השופט רפי כרמל, מיום כה אדר א תשע"א (1.3.11) בת"פ 24931-07-10). בהליך האמור, היו הנאשמים בפניי נאשמים 2 ו-3, מתוך חמישה נאשמים.

העבירות שבהם הורשעו שני הנאשמים שבפניי, על פי הודאתם, בהליך הנ"ל, היו אלה: שתי עבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332(3) לחוק; עבירות לפי סעיף 452 ו-152 לחוק - היזק בזדון והתפרעות; עבירת ניסיון להיזק ברכוש, לפי סעיף 452, בצירוף סעיף 25 לחוק.

גם שם, דפוס הפעולה היה דומה: המתנה לבואו של רכב, שבו נוסעים יהודים, ויידוי אבנים על הרכב, שכתוצאה ממנו נופצה שמשות הרכב; כל זאת, בשלושה אירועים שהיו בחודש יוני 2010.

הנאשמים היו באותה עת קטינים, ללא הרשעות קודמות. תסקיר שירות המבחן, באותה עת, ציין כי הם באו ממשפחות נורמטיביות, להורים אכפתיים, כאשר הם תלמידי בית ספר. שירות המבחן סבר, כי די במעצרו ובהליך המשפטי, כדי שהדבר יהווה עבורם גורם מרתיע, העשוי למנוע מהם הישנות מעשיהם. לכן, המליץ שירות המבחן, להימנע מהרשעת הנאשמים, נוכח גילם הצעיר (15 ו-16) ולגזור עליהם חתימה על התחייבות ושל"צ.

הסניגור של נאשמים 2-3 בתיק הנ"ל (הנאשמים שבפניי) תמך בעמדה זו של שירות המבחן, והדגיש כי מרשיו הפנימו את חומרת מעשיהם, ואילו הרשעה, תגרור בעקבותיה תוצאה קשה לנאשמים, במיוחד בתחום התעסוקתי.

הנאשמים, בדברם בפני בית משפט, הביעו צער וחרטה, והבטיחו שלא לחזור על מעשיהם (פיסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט כרמל).

בית המשפט לא קיבל את עמדת שירות המבחן במלואה, והגיע למסקנה כי טיבם של המעשים מחייב הרשעה, גם כדי למגרם, עקב נפיצותם.

העונש שהוטל על כל אחד מהנאשמים, היה מאסר מותנה של חמישה חודשים, בתנאי שלא יעברו בתוך שלוש שנים מיום פסק הדין (1.3.11) עבירה מהעבירות שבהם הורשעו. כמו כן, חויב כל נאשם לבצע של"צ, בהיקף שנקבע על ידי שירות המבחן. כל נאשם חויב לחתום על התחייבות מלעבור עבירה בסך 2,000 ₪, לתקופה של שנה.

ראיות לעונש

29. המדינה הביאה כראיות לעונש את פסק הדין בהליך הקודם, בין היתר, לצורך הבקשה להפעלת המאסר על תנאי.

30. המדינה, כאמור (פיסקה 23 סיפא) לא הביאה תסקיר נפגע עבירה, אלא הסתפקה בתיאור העובדות והפגיעות של המתלוננת כמפורט בכתב האישום, שבו הודו הנאשמים, ובעקבותיו - הורשעו.

31. הנאשמים הגישו אישורים רפואיים על מצבו של אביהם, שהוא חולה אסטמה, מעשן כבד, ללא בעיות לב, ומיפוי לב תקין.

32. כמו כן, הוסכם - במקום הגשת אישורים - כי הנאשמים למדו, כל אחד, עד כיתה י'.

33. כמו כן נתון נוסף שהוסכם, הוא כי המשפחה (הוריהם של הנאשמים ויתר אחיהם) חיים מקצבת מל"ל

של נכות לילד אחר. האבא לא עובד, וסך כל הקצבאות של הביטוח הלאומי הוא 4,000 ₪ לחודש (עמ' 24 לפרוטוקול, מיום 5.6.14).

תמצית טיעוני המאשימה לעונש

34. ב"כ המאשימה, עו"ד בני ליבסקינד, פרט את הערך המוגן שנפגע עקב זריקת האבן על האוטובוס, שהוא "טרף קל", שעובר במסלול קבוע. הפגיעה בסדר הציבורי עצומה, ופוטנציאל הנזק גדול. **"בענייננו הפוטנציאל התממש בעניין הפגיעה באחת הנוסעות. מדובר במי שאינה תושבת העיר, הגיע לכאן למטרות טיול, כל חטאה היה שהיא יהודיה שנסעה לכותל בצהריי היום בתחבורה הציבורית"** (עמ' 25, שורות 22-24, לפרוטוקול האמור).

35. לאחר שהביא פסיקה, והסביר כי העמדה העונשית צריכה לתת ביטוי לחומרת המעשים והעבירות, טען ב"כ המדינה, כי מתחם העונש ההולם נע בין 30 לבין 50 חודשי מאסר בפועל (עמ' 26, שורה 21, לפרוטוקול הנ"ל).

לדבריו, אם לא היתה נפגעת המתלוננת, היתה המדינה טוענת למתחם של 15-36 חודשי מאסר בפועל (שם, שורה 26).

36. לעניין קביעת העונש המתאים, טען ב"כ המאשימה, לקולא, כי הנאשמים לקחו אחריות, הודו, לא ניהלו הוכחות, וחסכו מזמנו של בית המשפט, ואף יש לתת משקל לגיל, אם כי הורשעו בעבר בהיותם קטינים. לחומרה, נאמר, כי המעשים ביצעו את המעשים המיוחסים להם, כאשר מאסר על תנאי תלוי ועומד נגדם (עמ' 26, שורות 27-31).

בהזכירו את תסקיר שירות המבחן, שנמנע מהמלצה טיפולית, והמליץ על ענישה מרתיעה, ולאור הצורך בהרתעה, כולל: הרתעת הנאשמים עצמם, שהעידו על עצמם שאינם יראים מהחוק, מבקש ב"כ המדינה לגזור את העונש בחלק האמצעי ומעלה של המתחם, דהיינו: כ-40 חודשי מאסר (עמ' 27, שורות 8-9).

37. לטענת ב"כ המאשימה, העונש של שני הנאשמים צריך להיות זהה (עמ' 27, שורה 10).

38. בנוסף לעונש, מבקש ב"כ המאשימה כי יופעל על כל אחד מהנאשמים המאסר המותנה של 5 חודשים במצטבר ולא בחופף, וכן מאסר על תנאי מרתיע, פיצוי משמעותי למתלוננת, וקנס, לאור הפגיעה הרכושית באוטובוס, המוטלת, בסופו של יום על הציבור, במסגרת מס רכוש (עמ' 27, שורות 10-14).

תמצית טיעוני הנאשמים לעונש

39. ב"כ הנאשמים מסכימים, כי העונש צריך להיות אחיד לשני הנאשמים (עמ' 27, שורה 20 - דברי עו"ד חלבי, ב"כ הנאשם 1; עמ' 31, שורות 1-2 - דברי עו"ד זחאלקה, ב"כ נאשם 2).
40. עו"ד חלבי מדגיש, כי העבירות שביצעו הנאשמים בהליך הקודם היו כאשר היו קטינים. מרשו היה אז בן 15. את העבירה נשוא כתב האישום שבו הורשע בתיק זה, ביצע בהיותו בן 18 ו - 9 ימים, על סף הבגירות (עמ' 27, שורות 21-22).
41. ב"כ הנאשם 1, עו"ד חלבי, הביא פסיקה רבה מאוד, ממנה עולה כי העונש שאותו מבקש ב"כ המאשימה אינו מתיישב עם הפסיקה.
42. לטענת עו"ד חלבי, מתחם העונש ההולם הוא בין 6 לבין 20 חודשי מאסר בפועל (עמ' 29, שורה 29; עמ' 30, שורה 4, לפרוטוקול הנ"ל).
43. במסגרת המתחם, טען, תחילה, לאמצעו. לאחר שהובהר לו כי האמצע הינו 13 חודשי מאסר, ביקש לתקן ולומר כי העונש הראוי הוא פחות מן האמצע, דהיינו: 10 חודשי מאסר, וכי העונש המותנה יופעל חצי במצטבר וחצי בחופף, ובסה"כ 12.5 חודשי מאסר (עמ' 30, שורות 4-6).
44. לעניין הקנס והפיצוי, סבור הסניגור כי אין מקום לענישה כלכלית, לאור מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה (עמ' 30, שורה 27).
45. לעניין המאסר המותנה, מסכים לכך גם הסניגור עו"ד חלבי (עמ' 30, שורה 28).
46. עו"ד זחאלקה, ב"כ הנאשם 2, הצטרף לדברי הסניגור עו"ד חלבי. הוא הדגיש כי מדובר בתסקיר שירות מבחן שאינו מעמיק דיו, ומתייחס לאב רק כמי שמסר מידע סותר לדברי הנאשמים, דבר שאינו ראוי (עמ' 31, שורות 9-11).
47. עו"ד זחאלקה מתרעם על העמדה הנוקשה של שירות המבחן, המייחסת לנאשמים מניע אידיאולוגי, על אף שלא אמרו זאת.
- גם אם שירות המבחן סבור שאין מקום לשיקום, אין זה מן הראוי כי שירות המבחן ינקוט בהמלצה כה החלטית בכיוון של ענישה מוחשית והרתעתית, שכן הדבר דומה למעין טיוטה של פס"ד, ולא לתסקיר של שירות מבחן.
48. שיקול נוסף, שעליו שם את הדגש עו"ד זחאלקה, הוא זה: הנאשמים נמצאים במעצר, מאז יום 13.8.13. הם בסטטוס של "עצירים", כמעט 10 חודשים. העיכוב במתן גזר הדין נבע מדחיות של המדינה, בגלל רצונה לקבל תסקיר נפגעת עבירה, שלבסוף לא הוגש. בשל כך, נגרם לנאשמים נזק,

שכן תנאי השהייה במעצר שונים מתנאי מאסר. לכך יש להוסיף את המגבלות של השיקום לעצירים ואסירים ביטחוניים (עמ' 32).

49. לעניין הפעלת מאסר על תנאי, סבור הסניגור עו"ד זחאלקה כי בשל תנאי המעצר של 10 חודשים, מוצדק להפעיל את המאסר המותנה באופן חופף ולא במצטבר (עמ' 32, שורות 12-13).

50. נאשם 1, בדבריו האחרונים, אמר את הדברים הבאים (עמ' 32, שורות 27-29):

"מה שעשיתי אני ואח שלי, לא יצא לי כלום מהמעשה שלי, הכל היה לשווא, מבחינתי. מבקש הקלה בעונשי. אני ואחי רוצים לצאת ולעבוד ולעזור לאבא שלי ולאחים שלי. בעז"ה לא נעשה בעיות. אני מצטער על כל מה שעשיתי".

51. וכך אמר נאשם 2, בדבריו האחרונים (עמ' 33, שורות 2-4):

"אני מצטער על כל מה שעשיתי. מבחינתי כל מה שעשיתי היה לשווא. עשיתי פעם ועוד פעם. הפעם הזו אני מאד מתחרט כי נשארתי הרבה זמן במעצר. אני מצטער על האישה שנפגעה. אני רוצה לצאת כדי לדאוג למשפחה שלי"

דין

52. כפי שנאמר בפתח גזר הדין (פיסקה 2), יש לעורכו על פי המתכונת שקבע המחוקק, במסגרת **"הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה"**.

השלבים על פי הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

53. כמוסבר על ידי בית המשפט העליון (כב' השופט נעם סולברג), תיקון 113 הנ"ל קבע **"מנגנון תלת שלבי לגזירת העונש"** (ראש פיסקה 22 לחוות דעתו בע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (2013); להלן: "פרשת סעד").

54. השלב הראשון - כפי שהוסבר באותו פסק דין - מתייחס לסעיף 40ג לחוק העונשין, כפי שהוסף בתיקון 113, והוא מכונה על ידי השופט סולברג, כ"שלב מקדמי", ובו יש לפעול כדלקמן (פיסקה 22 לפסק הדין הנ"ל):

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת,

במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין)."

55. במקרה שלפנינו, מדובר אומנם בשלוש עבירות (סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה; חבלה במזיד; פגיעה בנסיבות מחמירות - ראה: פסקה 8 לעיל); אך, ברור לכל - וכך גם טענו הצדדים - כי לפנינו אירוע אחד, המצדיק מתחם עונש הולם אחד, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

56. מכאן, שהשלב המקדמי, שתואר בפרשת סעד, מחייב את המסקנה כי המשך הדיון יתייחס למכלול המעשים באותה פרשה, כאל אירוע אחד. גם מתחם העונש ההולם - יהיה אחד.

57. לאחר שלב המקדמי, יש לבצע את שני השלבים הבאים, דהיינו: קביעת מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק; ולאחר מכן, את קביעת העונש המתאים לנאשם, כאמור בסעיף 40 ג(ב) לחוק.

שני שלבים אלה מודגמים בדרך גרפית של הצגת "תרשים הזרימה", באופן של שרטוט שלבי גזר הדין, כפי שמופיע בפסקה 29 לחוות דעתו של השופט סולברג, בפרשת סעד הנ"ל.

מתחם העונש ההולם

58. סעיף 40ב לחוק, שכותרתו "העיקרון המנחה בענישה - הלימה", קובע, כי העיקרון המנחה בענישה הוא זה: "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשמים, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

59. סעיף 40ג(א) לחוק מסדיר את קביעת מתחם העונש ההולם, באומרו, תחילה, כי המתחם ייקבע בהתאם לעיקרון המנחה, דהיינו: עקרון ההלימה (ראה: הפסקה הקודמת).

60. בהמשך סעיף 40ג(א) נאמר, כי לשם קביעת מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט בגורמים אלה: "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט".

אע"פ ביסודות אלה, עתה.

הערך החברתי

61. אין חולק כי יידוי אבן, המסכנת חיי בני אדם בנתיב תחבורה, תוך גרימת נזק לגוף ולרכוש, פוגע בערכים בסיסיים של הזכות לחיים ולביטחון; חופש התנועה; יכולת התיפקוד של חברה, שבה כלי התחבורה הם האמצעי המקובל להגיע ממקום למקום.

62. החוק קובע, כי יש להתחשב לא רק בערך החברתי, אלא במידת הפגיעה בו.

במקרה שלפנינו, הפגיעה היא ברורה: לא רק ניפוץ שמשות ולכלוך ריפוד, אלא פגיעה פיזית בידה של נוסעת תמימה, שלא חטאה ולא פשעה. לכך יש להוסיף את הפגיעה בנתיבי הנסיעה בירושלים, בירת ישראל, בדרך אל הכותל.

מדיניות הענישה הנהוגה

63. הפסיקה שהובאה על ידי הצדדים מגוונת, ושונה זו מזו.

64. בית המשפט העליון (ע"פ 381/12 מוחמד טאהה נ' מדינת ישראל (2012)), התייחס ליידוי אבנים, כאשר הגיעה משפחה מפתח תקווה לירושלים ונקלעה לרחוב בסילוואן, שם נזרקו עליה אבנים מכל עבר, ונגרם נזק למכונית ולבני המשפחה שנסעו בה.

בית המשפט המחוזי (כב' השופט רפי כרמל בת"פ 47944-05-11), הטיל עונש מאסר של 4 שנות מאסר בפועל ו-10 חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי כספי לכל אחד מן ההורים בסך של 10,000 ₪.

ערעור הנאשם נדחה. בית המשפט העליון (מפי כב' השופט נועם סולברג, שלדבריו הסכימו כב' השופטים חנן מלצר ויצחק עמית), מצוין כי אכן לא מדובר "ביידוי אבנים 'רגיל' אלא במעשה ליניץ של ממש" (פיסקה 4 לפסק הדין). ברם, עדיין מדגיש בית המשפט כי המחוקק הורה בסעיף 332(3) לחוק העונשין כי המאסר בגין סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה הוא 20 שנות מאסר, וכי "**עונשו של המערער עודנו רחוק מרחק רב מן העונש הסטטוטורי המרבי. העונש הוא אפוא ראוי**" (פיסקה 7 לפסק הדין).

עונש זה חורג מרמת הענישה ה"רגילה", שכן מדובר היה, כאמור, בליניץ של ממש.

ממילא, קשה לראות בו חלק אינטגרלי של המתחם (שלא לומר כי החלק העליון של המתחם, אשר מוצע על ידי המדינה גבוה קצת יותר מאשר עונש חמור זה של 4 שנות מאסר).

65. בפסק דין אחר של בית המשפט העליון, שגם הוא הובא על ידי ב"כ המדינה, גזר בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר אמנון כהן בת"פ 42201-08-11), עונש מאסר בפועל של 18 חודשים, על יידוי אבן לעבר הרכבת הקלה בירושלים. בית המשפט העליון (כב' השופט סלים ג'ובראן שלדבריו הסכימו כב' השופטים ניל הנדל ויצחק עמית) קיבל את הערעור, והפחית את העונש ל - 12 חודשי

מאסר, רק בשל תסקיר שירות מבחן מאוד מאוד חיובי, שהמליץ על של"צ, ותסקיר נוסף שהוגש לבית המשפט העליון, המעלה כי המערער מגלה חרטה כנה וכי ההליך המשפטי בעניינו השפיע עליו באופן ממשי (פיסקה 9 לפסק הדין). בית המשפט העליון מסיים את דבריו, בכך שהחליט לתת בכורה לשיקולי השיקום, תוך התחשבות בחומרה שאינה מוטלת בספק של המעשים שבוצעו (פיסקה 10 לפסק הדין).

לתקדים זה יש מקום במסגרת המתחם, אך אין לשכוח כי התוצאה היא עקב שיקולי שיקום, נושא שמקומו בגזירת העונש המתאים, ולא בקביעת המתחם של העונש ההולם.

66. בפסק דין שלישי, שאף הוא הובא על ידי המדינה, גזר בית משפט זה (כב' השופטת נאוה בן אור) בת"פ 200/08 עונש מאסר בפועל של 24 חודשים, ושישה חודשי מאסר על תנאי וקנס, באירוע, שבו עקב סכסוך של משתמשים בדרך, המערער יידה אבן גדולה לעבר הרכב של בני משפחת המתלונן, כאשר הרכב נסע במהירות גבוהה. כתוצאה מכך, נשברו זכוכיות, ובני המשפחה נפגעו מכך, ופונו לבית החולים.

בית המשפט העליון (ע"פ 9896/09 פארס משאהרה נ' מדינת ישראל (2010)), מפי כב' השופט סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכימו כב' השופטים ד"ר יורם דנציגר, ועוזי פוגלמן), דחה את הערעור. לאחר שהביא פסיקה העוסקת בתופעת הבריונות וסיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, קבע כי העונש מאוזן, ואם לא היו אותם שיקולים לקולא ונסיבות אישיות (כולל: סולחה בין הצדדים), היה מקום להשית על המערער עונש חמור מכך. באותה פרשה, שירות המבחן המליץ על מאסר בעבודות שירות, אך בית המשפט העליון קבע כי מדובר בהמלצה בלבד, וכי האחריות, המוטלת על כתפי בית המשפט, מחייבת לאזן בין כל השיקולים, והעונש של 24 חודשי מאסר בפועל הוא עונש הולם, שאין מקום להתערב בו.

גם אם הנסיבות כאן שונות מאלו שבתיק שבפניי, ניתן לראות בפסקי דין זה את הגבול העליון של מתחם העונש ההולם בנסיבות שבפניי.

67. כנגד ענישה מחמירה זו, שהובאה על ידי ב"כ המאשימה, הציג ב"כ הנאשם, עו"ד חלבי, ענישה מקלה יותר.

68. בע"פ 1200/12 (פלוני נ' מדינת ישראל (2012)), מפי כב' השופט חנן מלצר, שלדבריו הסכימו כב' השופטים אליקים רובינשטיין ונועם סולברג), העוסק בהשלכת אבנים בכביש 85 בשעות הלילה, הטיל בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט כהן) בת"פ 8394-07-11, עונש מאסר של 10 חודשי מאסר, כאשר ערעורו של הנאשם שהיה אז קטין, נדחה. לא הוגש, כנראה, ערעור המדינה על עונשם של הבגירים באותו אירוע.

69. נאשם נידון על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט אשר קולא) בת"פ 59/09, לעשרה חודשי מאסר, לאחר שיידה אבנים על רכב, וכתוצאה מכך נפצע הנהג ונגרם לו נזק לרכוש. ערעורו נדחה, ובית המשפט העליון קבע כי אכן מדובר בעבירות שנודעת להם סכנה מופלגת. אך, בשל שיקולי קולא

של הבעת חרטה וגיל צעיר, התוצאה הינה ראויה ומאוזנת (פסק דינו של כב' השופט אדמונד לוי, שלדבריו הסכימה כב' השופטת - כתוארה אז - מרים נאור, וכב' השופט סלים ג'ובראן, בע"פ 4571/09 איהאב עילה נ' מדינת ישראל, (2009)).

70. הסניגור, עו"ד חלבי, הביא פסק דין נוסף של בית המשפט העליון, שעניינו זריקת בקבוקי תבערה לעבר כוחות ביטחון ישראלי, עבירה חמורה יותר מזו שבפנינו. שם, התקבל ערעור הנאשמים, ועונשם הופחת והועמד על סך 28 חודשי מאסר לשניים מתוכם ו-18 חודשים לשלישי (ע"פ 3582/13 פאדי סעד נ' מדינת ישראל (2014)), מפי כב' השופט סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכים כב' השופטים ניל הנדל ואורי שוהם).

71. בפרשה אחרת של יידוי אבנים בכביש המחבר את נצרת לכביש 79, הטיל בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ד' צרפתי) עונש מאסר של 10 חודשים וערעורו נדחה בבית המשפט העליון (ע"פ 5511/09 לואי נאדרה נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופטת אסתר חיות, שלדבריה הסכימו כב' השופטים אליקים רובינשטיין וד"ר ויורם דנציגר).

72. הסניגור הביא פסיקה של בתי המשפט המחוזיים השונים, שבהם הענישה על יידוי אבנים וגרימת חבלה של ממש, היתה נמוכה יותר:

ת"פ 1231/00 מדינת ישראל נ' שחר לוי - 12 חודשי מאסר.

ת"פ 20609-04-10 מדינת ישראל נ' מוחמד באכר - 10 חודשי מאסר.

ת"פ 42095-01-13 מדינת ישראל נ' א.מ. - 16 חודשי מאסר.

ת"פ 1146/07 מדינת ישראל נ' עאיד הייב - 5 חודשי מאסר.

73. נתונים אלה חשובים הם, במיוחד לעניין הרף הנמוך של מתחם העונש ההולם, כאשר ב"כ המדינה, ללא כל הנמקה, טען לכך שהמתחם "מתחיל" ב-30 חודשי מאסר בפועל.

כיצד "ישתלבו" פסקי דין אלה, במתחם שהציע ב"כ המאשימה!?

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

74. סעיף 40ג(א) סיפא לחוק העונשין, מורה לבית המשפט להתחשב, במסגרת מתחם העונש ההולם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק.

75. מבין הנסיבות המוזכרות בסעיף 40ט לחוק, ואשר רלבנטיות לענייננו, אזכיר את הגורמים הבאים (על

פי התייחסות לפיסקאות המשנה שבאותו סעיף):

"(1) **התכנון שקדם לביצוע העבירה** - אין מדובר, אומנם, בתכנון ארוך טווח. אך, על פני הדברים, כאמור כתב האישום, הנאשמים והאחר תכננו את ידיו האבנים, ולשם כך הצטיידו באבנים. הם המתינו עד שיגיע אוטובוס אגד (אשר מסתבר כי מסיע יהודים, ולא אוטובוס ערבי), וידו, כל אחד, אבן לעבר האוטובוס.

(2) **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה** - כל אחד מהנאשמים פעל באופן עצמאי וללא לחץ והשפעה של אחר. כך עולה גם מתסקיר שירות המבחן (אם כי נאשם 2 טען שפעל בהשפעת נאשם 1; אולם ב"כ הנאשמים הסכימו כי יש להענישם בעונש זהה - ראה: פסקה 33 לעיל).

(3) **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה** - הוא ברור, שכן אבן הנזרקת על רכב נוסע, מהירות פגיעתה רבה, והנזק שיכול להיגרם ממנה לנוסעים יכול להגיע לפגיעה קשה, שגורמת נזק בריאותי ונכות, ואפילו למוות.

(4) **הנזק שנגרם מביצוע העבירה** - בפועל, אכן, הנזק היה משמעותי ביותר, בכך שנוסעת, היא המתלוננת, נפגעה ונגרם לה חתך, והיא נזקקה לתפרים. שלא להזכיר את הנזק לרכוש (ניפוץ השמשות והכתמת הריפוד בדם). נכון שיש מקרים של נזק בריאותי חמור יותר (כמו פגיעה בראש), אך עדיין מדובר בפגיעה משמעותית.

(5) **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** - מתחלקים לשני סוגים:

הרקע בעבר במשפחה - אינו מצדיק את העבירות, ולא ניתן לקרוא לכך "סיבות".

ההחלטה המיידית לבצע את העבירה, הוסברה לשירות המבחן בכך שמתנחל העליב או פגע מילולית בנאשמים. על גירסה זו לא חזרו, לא הסניגורים ולא הנאשמים עצמם, בטיעון בפניי, ועל כן, אני מניח, כי היא נזנחה.

(6)-(7) - לא נטען ולא הוכח כאילו יש מגבלות לנאשמים להבין את מה שאסור או את הפסול במעשיהם או להימנע מלעשות את המעשים.

יתר פיסקאות המשנה של סעיף 40ט לחוק, אינן רלבנטיות לתיק זה.

מתחם העונש ההולם - סיכום

76. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, נראה לי כי המוצע על ידי התביעה מופרז. בחלק התחתון שבו (30 חודשי מאסר), רוב רובם של פסקי הדין הינם הרבה מתחת לתקופה זו (ראה גם: פסקה 65 סיפא לעיל).

אשר לרף העליון (50 חודשי מאסר), ב"כ המדינה עצמו לא הביא שום פסיקה מתקרבת לענישה זו (פרט

למקרה חריג של 48 חודשי מאסר, שאליו התייחסתי בפיסקה 58 סיפא).

77. מאידך גיסא, המתחם המוצע על ידי הסניגורים נמוך מידי, ואינו משקף את השיקולים האמורים בסעיף 40ג לחוק העונשין, כפי שהוסבר, בהרחבה, לעיל.

78. לאור הנתונים דלעיל, הגעתי למסקנה כי מתחם העונש ההולם הינו בין 8 חודשי מאסר בפועל, ועד ל - 24 חודשי מאסר בפועל. לכך יש להוסיף, מאסר מותנה, שעל כך אין מחלוקת.

העונש המתאים

79. סעיף 40ג(ב) לחוק מורה לבית המשפט לקבוע את העונש המתאים, בתוך מתחם העונש ההולם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא לחוק.

80. עיון בסעיף 40יא לחוק מגלה, כי חלים בענייננו שיקולים אלה:

אכן, הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו (כאמור בפיסקאות (1) ו - (2)), הן פגיעות, אך הן חלק מן העונש ואינן יוצאות דופן, המצדיקות הקלה.

ככל שמדובר בנזקים שנגרמו לנאשמים מביצוע העבירות והרשעתם, כאמור בפיסקה (3), אין מדובר בנזק שהוא מעבר לנזק שנגרם לכל נאשם, כתוצאה מהרשעה.

אשר לנטילת האחריות של הנאשמים על מעשיהם, כאמור בפיסקה (4) רישא, אכן הנאשמים הודו ונטלו אחריות, אך לא מצאתי נתונים להחלת הסיפא לאותה פסקה, בדבר חזרה למוטב או מאמצים לחזור למוטב.

אין גם תחולה, וממילא אין זה שיקול לקולא, שאליו מתייחסת פסקה (5), שכן לא הובאו כל ראיות למאמצי הנאשמים לתיקון תוצאות העבירה, ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה.

פיסקה (6), העוסקת בשיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות החוק, פועלת לטובת הנאשמים כשיקול לקולא, שכן שניהם הודו, וחסכו את ההליך השיפוטי.

אין תחולה לפיסקה (7), שכן התנהגות הנאשמים אינה חיובית ולא תרמו לחברה, אלא פגעו בה.

לא מצאתי גם נתונים מספיקים כדי להחיל את פסקה (8), שכן גם לפי תסקירי שירות המבחן, נסיבות חייהם של הנאשמים אינם כאלה קשות, שהיתה להם השפעה על ביצוע מעשה העבירה.

פיסקה (9) - אינה רלוונטית.

פסקה (10) רלוונטית בחלקה. העבירה בוצעה ביום 13.8.13, וכתב האישום הוגש ביום 18.8.13.

מאז, התנהלו הדיונים בקצב משביע רצון. אכן, המדינה ביקשה פעמיים דחייה ובשל כך היו הנאשמים במעצר, ואתן לכך משקל-מה, בשל ההפרש בתנאים בין מעצר לבין מאסר.

פיסקה (11) רלוונטית מאוד, שכן לשני הנאשמים יש עבר פלילי, מאותו סוג עבירה, כמוסבר בהרחבה בפרק העוסק בהליך הקודם, והמתאר את פסק דין שניתן בעניינם על ידי עמיתי, כב' השופט כרמל, בשנת 2011 (ראה: פיסקה 28 לעיל).

81. במסגרת קביעת העונש המתאים, מתייחס המחוקק למספר שיקולים נוספים, שאותם אביא, בתמצית, להלן.

82. אין מקום לתחולת סעיף 40 לחוק, בדבר שיקום. תסקיר שירות המבחן נחרץ בעניין זה, ולא שמעתי טענות אחרות מצד הסניגורים, כאילו יש מקום להחלת הסעיף.

83. הגנה על שלום הציבור, שהיא שיקול רלוונטי, כאמור בסעיף 40 לחוק, חל בענייננו, שכן **"יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור"**.

אכן, סעיף זה דורש כתנאי לחרוג ממתחם העונש ההולם כי לנאשם עבר פלילי משמעותי, או הוצגה לבית המשפט חוות דעת מקצועית. שני אלה אינם רלוונטים, בעניין שלנו. אך, עדיין סעיף 40 הנ"ל מצדיק כי בתוך מתחם העונש ההולם, אטה לכיוון ההחמרה.

84. ההרתעה האישית, המוזכרת בסעיף 40 לחוק, חלה בענייננו בצורה ברורה, לאור לקחי העבר, שכן **"יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו"**. בעניין זה, חלה הסיפא של הסעיף, והעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם, אך יגרום לכך שיהיה בחלקו העליון.

85. הוא הדין, לעניין סעיף 40 לחוק, העוסק בצורך בהרתעת הרבים.

ברור לכל, כי עבירות מסוג זה של ידוי אבנים במזרח ירושלים אינם מעשה של אדם בודד אחד. כל ענישה של נאשם שנמצא בפניו, מחייבת הסתכלות על התמונה הכוללת. לכן, יש להתחשב בצורך בהרתעת הרבים.

אזכיר, בהקשר זה, כי ב"כ המאשימה שקל, במסגרת הטיעונים לעונש, להציג חוות דעת בדבר התגברות תופעה של כמות ידויי אבנים בירושלים. ברם, מאחר ועובד ציבור שהכין את המסמך לא התייצב לחקירה, הודיע ב"כ המאשימה, עו"ד ליבסקינד, שאינו עומד על הגשתה (עמ' 23, שורות 22-20). ממילא, אין לי נתונים מלאים ומדויקים. אך, די בידע הכללי של בית המשפט, כדי לקבוע שבמסגרת שיקולי הענישה של הנאשמים שבפניו, יש להביא בחשבון גם את השיקול של הרתעת הרבים.

86. ככל שמדובר בקנס, המחוקק קובע בסעיף 40ח, כי על בית המשפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. אכן, שני הנאשמים אינם עובדים כיום, ובעבר עבדו בעבודות מזדמנות. אולם, הם בריאים בגופם, ואין כל סיבה שלא להשית עליהם קנס (גם לאור טענת הנזק לציבור, בשל הפיצויים של נפגעי גניבה ומס רכוש), רק בגלל שהחליטו לעבוד באופן חלקי או באופן בלתי מסודר.

87. לעניין הפיצוי, גם אם אין בפניי כל חוות דעת של נפגעת העבירה, המצב העובדתי העולה מהרשעה - שהיא פרי הודאה - הוא זה: המתלוננת נחבלה על ידי האבן, שנזרקה על ידי מי מבין הנאשמים, ונגרם לה חתך באורך 3-4 ס"מ בכף היד, והיא נזקקה לתפרים. דבר מזה מצדיק ומחייב פיצוי.

88. באשר להפעלת מאסר על תנאי, טיעוני הסניגורים בדבר חפיפה או חפיפה חלקית, לעונש שיש להטיל בגין העבירות נשוא תיק זה - אינם משכנעים.

סעיף 58 לחוק העונשין קובע, כי "ברירת המחדל" היא שעונש המאסר על תנאי שמופעל הוא מצטבר לעונש שמוטל בשל העבירה החדשה (סעיף 58 רישא לחוק), ואילו בקשת הסניגורים מצדיקה את קבלתה, רק מטעמים שירשמו (כאמור בסעיף 58 סיפא לחוק).

מאחר ולא מצאתי טעמים כאלה, לא ניתן לרושם.

על כן, תחול הרישא של הסעיף, בדבר הצטברות המאסר על תנאי המופעל על המאסר שאני מטיל בתיק זה.

סיכום

89. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים והבאתי את הנתונים והשיקולים, כמפורט לעיל, הגעתי למסקנה כי יש לגזור על הנאשמים את העונש בתוך מתחם העונש ההולם, למעלה ממחציתו, סמוך לשני השליש העליון.

90. כמו כן, כמוסבר לעיל, החלטתי שיש להפעיל את המאסר על תנאי באופן מצטבר, וכן לגזור על הנאשמים הן קנס והן פיצויים למתלוננת.

91. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל של 20 חודשים, החל מיום מעצרם (13.8.13).

ב. אני מפעיל את המאסר על תנאי שנגזר על הנאשמים בת"פ 24931-07-10, דהיינו: 5 חודשים, אשר ירוצו באופן מצטבר לעונש האמור בסעיף קטן א לעיל.

סך כל תקופת המאסר היא 25 חודשי מאסר, מיום המעצר (13.8.13).

ג. מאסר על תנאי של שנה, למשך שלוש שנים, על כל אחת מן העבירות, אשר בהם הורשעו הנאשמים בהכרעת הדין בתיק זה (ראה: פסקה 8 לעיל).

ד. קנס בסך 5,000 ₪ לכל אחד מן הנאשמים.

אם לא ישולם הקנס בתוך 60 יום מהיום, ירצה כל מי שלא שילם את הקנס עונש מאסר של חודשיים.

ה. פיצוי בסך 5,000 ₪ כל אחד (בסך הכל 10,000 ₪) למתלוננת. הפיצויים ישולמו בתוך 120 יום מהיום.

92. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"א סיוון תשע"ד, 19 יוני 2014, בהעדר הצדדים.