

## ע"פ 5961/13 - המערער בע"פ 5961/13, המערער בע"פ 6004/13, פלוני, פלוני נגד המשיבה:, מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5961/13

ע"פ 6004/13

לפני:  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער בע"פ 5961/13: פלוני  
המערער בע"פ 6004/13: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין מיום 14.7.2013 שניתן בבית  
המשפט המחוזי לנוער בירושלים בת"פ 4496-11-12  
על ידי כבוד סגן הנשיא י' צבן

תאריך הישיבה: ח' באדר ב' התשע"ד (10.3.2014)

בשם המערער בע"פ 5961/13: עו"ד מחמד ענאבסה  
בשם המערער בע"פ 6004/13: עו"ד וסים דראושה

בשם המשיבה:  
בשם שירות המבחן לנוער:  
מתורגמן:  
עו"ד אושרה פטל-רוזנברג  
גב' שלומית מרדר  
מר מוסא היג'א

פסק-דין

זהו ערעור על חומרת העונשים שגזר בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לנוער (כבוד השופט י' צבן) על המערערים, בעקבות הרשעתם ביום 20.5.2013 בעבירות של ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה, ניסיון לחבול בחומר נפיץ, ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והתפרעות. בגין עבירות אלו, הושתו על כל אחד מהמערערים 7 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרם, ו-7 חודשי מאסר על תנאי.

יצוין כי תחילה, נסב הערעור שלפנינו הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין, אולם במהלך הדיון בערעור חזרו בהם המערערים מערעורם ככל שהוא נוגע להכרעת הדין ונותר בעינו הערעור על גזר הדין.

### הרקע העובדתי ופסק דינו של בית המשפט קמא

1. על-פי כתב האישום שהוגש נגד המערערים (להלן: כתב האישום), ביום 30.10.2012, בסביבות השעה 3:00 לפנות בוקר הגיעו כ-15 בחורים רעולי פנים (להלן: המתפרעים) לאזור מוצב "לגונה" שנמצא בסמוך למחנה הפליטים שועפאט, וידו אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה אל עבר כוחות הביטחון ששהו אותה עת במוצב. בשלב מסוים, נסוגו המתפרעים אל תוך מחנה הפליטים והתמקמו בצומת "אונרא", הממוקמת במרחק של כ-150 מטרים מהמוצב והמשיכו במשך כשעתיים נוספות ליידות בקבוקי תעברה, אבנים וזיקוקים אל עבר כוחות הביטחון. בתגובה, נכנסו רגלית כוחות משמר הגבול אל מחנה הפליטים והתעמתו עם המתפרעים. במהלך הפרות הסדר המתוארות, ירה המערער בע"פ 5961/13, שהיה באותה עת בן כ-17 שנים (להלן: המערער 1), זיקוקים אל עבר כוחות הביטחון. משאזלו למערער 1 הזיקוקים, ירה המערער בע"פ 6004/13 (להלן: המערער 2) שאף הוא היה קטין כבן 17 שנים בזמן האירוע, זיקוקים אל עבר הכוחות. בנוסף לכך, ידו שני המערערים אבנים אל עבר כוחות הביטחון.

בגין המעשים המתוארים לעיל הואשמו המערערים בניסיון חבלה בכוונה מחמירה, ניסיון לחבול בחומר נפיץ, ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והתפרעות. בתשובתם לאישום כפרו המערערים במעורבותם בהפרות הסדר ובהתפרעויות המתוארות לעיל, וטענו כי נקלעו למקום האירוע באופן מקרי לאחר שתכננו לאכול בפיצרייה הנמצאת במקום.

2. בהכרעת דינו מיום 20.5.2013 קבע בית המשפט המחוזי כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי המערערים ביצעו את המעשים שיוחסו להם בכתב האישום. את קביעתו זו ביסס בית המשפט קמא על עדויות של אנשי כוחות הביטחון, אותן מצא סדורות, אחידות ואמינות, ובצינו כי גרסת המערערים באשר לנסיבות הימצאותם במקום מופרכת.

בגזר דינו מיום 14.7.2013 החליט בית המשפט המחוזי כי יש להרשיע את המערערים, שהיו כאמור קטינים בעת ביצוע המעשים, בעבירות שיוחסו להם ולעניין העונש ציין כי מעשי תקיפה כלפי אנשי כוחות הביטחון במחסומים הפכו לחזון נפרץ, ולכן הפסיקה נוטה להחמרה במקרים מסוג זה. בית המשפט המחוזי הצביע על מספר פסקי דין שעסקו במעשי תקיפה והתפרעויות דומות, בין היתר מצד קטינים, שבהם נגזרו עונשים של 7-20 חודשי מאסר. אשר למעשי המערערים הדגיש בית המשפט המחוזי כי אלה הצריכו הכנה מראש, יצרו סכנה מוחשית לחיי כוחות הביטחון ולרכוש, ונבעו ממניעים אידיאולוגיים. עוד ציין בית המשפט כי המערערים לא הביעו חרטה, וכי הם דבקים בעמדתם

שלא עשו דבר. לקולא, ציין בית המשפט כי המערערים הינם קטינים נעדרים עבר פלילי וכי שהו במעצר בית במשך שמונה חודשים. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי שירות המבחן המליץ להסתפק בעניינם בעונשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, אך בשל החומרה הרבה שראה במעשי המערערים קבע כי לא ניתן לקבל המלצה זו במלואה, אלא אך להתחשב בה בגזירת העונש. נוכח כל האמור גזר בית המשפט המחוזי על המערערים שבעה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרם, וכן שבעה חודשי מאסר על תנאי.

#### טענות הצדדים

3. המערער 1 טוען כי בית המשפט קמא שגה עת הטיל עליו עונש של מאסר בפועל. לטענתו, העונש שנגזר עליו הוא חמור ומופרז, נוכח היותו קטין שטרם מלאו לו 17 שנים בעת ביצוע העבירה ונוכח עברו הפלילי הנקי. המערער 1 נסמך על תסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו, המתאר אותו כצעיר אחראי שעובד לפרנסתו ולפרנסת משפחתו, וכבן למשפחה נורמטיבית שמעולם לא הסתבכה בפלילים. עוד טוען המערער 1, בהסתמך על התסקיר, כי עונש מאסר בפועל עשוי לפגוע בו קשות ולגרום לו לפתח דפוסי עבריינות וכי האינטרס החברתי בשיקומו תומך בהטלת עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. ככלל טוען המערער כי ההלכה ראתה בשיקול השיקומי עקרון מנחה בגזירת דינם של קטינים, ולשיטתו לא ניתן לכך משקל מספיק בעניינו.

המערער 2, מצטרף למרבית טענותיו של המערער 1 ומוסיף ומתאר את נסיבות חייו האישיות והקשות, כפי שהשתקפו בין היתר בתסקיר שירות המבחן ובכלל זה מצבו הבריאותי הלקוי של אביו, ומצבה הכלכלי הקשה של המשפחה שאילצו אותו לנשור מלימודיו בגיל צעיר כדי לסייע בעול הפרנסה. עוד טוען המערער 2, כי טעה בית המשפט קמא משלא ייחס את המשקל הראוי לעובדה כי הוא היה נתון במעצר בית מלא במשך למעלה משמונה חודשים. לפיכך, ובדומה למערער 1, עותר גם המערער 2 לביטול רכיב המאסר בפועל בעונש שנגזר עליו.

4. המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא וטוענת כי יש להחיל במקרה זה את ההלכה הפסוקה לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש אלא אם העונש שנגזר סוטה באופן ניכר מהעונש הראוי. לטענתה, עונשי המאסר בפועל שנגזרו על המערערים תואמים את מתחם הענישה הנוהג בעבירות מסוג זה ועוד היא טוענת כי הגם שהמערערים היו קטינים בעת ביצוע העבירה ועברם הפלילי נקי, העונש הולם וראוי לאור חומרת העבירות, המבטאות זלזול בשלטון החוק. לבסוף טוענת המשיבה כי מדובר בעבירות המבוצעות ברוב המקרים על-ידי קטינים ונפוצות במיוחד במחוז ירושלים וכי נתונים אלה נושאים אף הם משקל לחומרה.

5. שירות המבחן לנוער התייצב לדיון בערעורים ושב על המלצתו שלא להטיל על המערערים עונש מאסר מאחורי סורג ובריוח אלא מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. אשר למערער 1, ציין שירות המבחן כי אמנם מדובר בצעיר שהורשע בעבירות חמורות ולא הודה בהן תוך לקיחת אחריות על מעשיו, אולם העבירה היא חריג בהתנהגותו לאורך השנים. שירות המבחן ציין כי המערער 1 שמר על התנאים המגבילים שהוטלו עליו במהלך מעצר הבית במלואם, כי תפקודו בעבודה הינו חיובי, עקבי ויציב וכי הוא מבטא הצהרות ותוכניות לניהול אורח חיים נורמטיבי בעתיד. אשר למערער 2, ציין שירות המבחן כי אף שהוא אינו מקבל אחריות על מעשיו ודבק בהכחשתו, מאז התקרית לא נפתחו נגדו תיקים נוספים, קיימים דיווחים חיוביים לגבי תפקודו במשפחתו והוא התמיד בהשתתפות בקבוצת פיקוח מעצרים. עוד הודגש כי מצבו הנפשי של המערער 2 קשה, בשל שהייתו הממושכת במעצר בית ובין היתר, כיוון שמדובר בצעיר מופנם שמעצר בית ממושך ללא השתייכות למסגרת חינוכית או תעסוקתית, פוגע בו קשות. לגבי שני המערערים הצביע שירות

המבחן על המחירים ששילמו עד כה על העבירות שביצעו, המהווים לשיטתו גורמים המרתיעים אותם ממעורבות פלילית נוספת. שירות המבחן הוסיף וציין לגבי שני המערערים כי מאסר בפועל עלול לדרדר אותם לחיי עבריינות, במקום לחזק את יכולותיהם החיוביות להשתלב בחברה ולקיים אורח חיים נורמטיבי.

## דין והכרעה

6. המעשים המיוחסים למערערים הינם חמורים. המערערים לקחו חלק פעיל בהתפרעויות שכללו זריקת זיקוקים, השלכת בקבוקי תבערה ויידוי אבנים אל עבר כוחות הביטחון המופקדים על הביטחון והסדר באזור, תוך יצירת סיכון ממשי לחיי אדם. התנהגותם זו מבטאת זלזול בשלטון החוק ופגיעה בנציגיו ואך יד המקרה היא שהאירוע החמור שבו היו המערערים מעורבים הסתיים ללא נפגעים. מעשים מעין אלה מצדיקים ענישה מחמירה ויפים בעניין זה דבריו של השופט ס' ג'ובראן בע"פ 6642/09 מדינת ישראל נ' גביש, פס" 9 (30.12.2009):

הדעת אינה סובלת מעשי תקיפה של נציגי החוק אשר עושים את עבודתם נאמנה למען שמירת הסדר הציבורי ובטחון הציבור. יש להוקיע מעשים בהם אדם לוקח את החוק לידי, לשם הפרעה לעובדי ציבור במילוי תפקידם. מעשים אלו מערערים את המוסכמות הבסיסיות ביותר של החברה הדמוקרטית בה אנו חיים. חברה המכבדת את שלטון החוק ואת זכויותיו של הזולת לא תאפשר פגיעה בנציגי החוק, וכל פגיעה שכזו צריכה להיתקל בקיר ברזל של אפס סובלנות, על מנת לגדוע אלימות מסוג זה במהירות האפשרית. כאמור אל מול אלימות שכזו המכרסמת ביסודות חברתנו הדמוקרטית יש לנקוט בענישה מרתיעה מאחורי סורג ובריח.

על אלו יש להוסיף כי למרבה הצער אירועי תקיפה כלפי כוחות הביטחון במחסומים, בעיקר על ידי קטינים, אינם נדירים ועל כן עובדת היותם של המערערים קטינים (על סף בגירות), אין בה במקרה דנן כדי להכריע את הכף. ואכן, במקרים של מעשי תקיפה כגון זה שלפנינו, בולטת בפסיקה המגמה להטיל עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח גם כאשר מדובר בעניינים של קטינים (ראו למשל: ע"פ 1777/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2.6.2011); ע"פ 411/09 גדיר נ' מדינת ישראל (21.4.2009); ע"פ 4421/06 מחמוד עוודת אללה נ' מדינת ישראל (17.10.2006)). זאת ועוד המערערים ניהלו הליך הוכחות, כפרו בכל המיוחס להם וסירבו ליטול אחריות או להביע חרטה על מעשיהם עד לעיצומו של הליך הערעור. אי לקיחת אחריות כאמור, שוקלת לחובת המערערים והעובדה שחזרו בהם מן הערעור על הכרעת הדין ממתנת מסקנה זו אך במעט.

7. עם זאת, לצד האינטרס החברתי בהטלת עונש מאסר משמעותי שיהלום את חומרת העבירות וישיג את אפקט ההרתעה הנדרש, קיימים במקרה הנדון גם שיקולים לקולא המצדיקים הפחתה מסוימת מעונשם של המערערים.

הלכה פסוקה היא שככל שמדובר בנאשם שהוא קטין, יש חשיבות יתרה להיבט השיקומי ולאינטרס החברתי בהחזרתו למסלול חיים נורמטיבי ותקין (ראו למשל דברי השופט י' דנציגר בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009)). פרט לשיקול השיקומי, הנושא משקל בעניינים של המערערים שבפנינו, שוקלים לזכותם גם עברם הנקי, מעצר-הבית הממושך בו הם נתונים ותסקיר שירות המבחן החיובי המתאר את תפקודם התקין של המערערים, את שאיפתם לניהול אורח חיים נורמטיבי ואת הסיכוי הנמוך למעורבות פלילית נוספת מצדם, על פי הערכת שירות המבחן.

שיקולים אלה נשקלו אמנם על-ידי בית המשפט המחוזי אך לטעמי יש מקום בנסיבות המקרה דנן להפחתה מסוימת בעונש המאסר שנגזר על המערערים וזאת בייחוד לנוכח התסקירים המשלימים שהוגשו לנו על ידי שירות המבחן בשלב הערעור, מהם עולה כי שני המערערים דבקים במסלול השיקומי ובפעילות נורמטיבית, בתמיכה מלאה של בני משפחתם. התנהלותם זו ראויה לעידוד והיא משתלבת היטב עם חזרתם מן הערעור על הכרעת-הדין, המסמנת אף היא תחילתה של לקיחת אחריות ורצון להתמיד במסלול חיים נורמטיבי.

על כן, אני סבורה כי יש להפחית חודשיים ימים מן העונש שנגזר על כל אחד מן המערערים. ואולם, לא ראיתי מקום להורות כי עונש המאסר המופחת שיועמד על חמישה כחודשים, כאמור (בניכוי ימי המעצר), ירוצה בדרך של עבודות שירות. זאת נוכח חומרת המעשים שביצעו המערערים ועקרון ההלימה אותו עלינו לשוות לנגד עיננו כל העת כיסוד המסד בענישה.

8. בשולי הדברים אציין כי אין מקום להשוואה שביקשו המערערים לערוך בין עניינם ובין ע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.12), שם התקבל ערעורו של קטין על גזר דינו באופן שחמישה חודשי המאסר שהושתו עליו הומרו למאסר בדרך של עבודות שירות. די בכך שאציין כי באותו מקרה העבירה שיוחסה לנאשם הייתה קלה לאין ערוך מן העבירות המיוחסות למערערים במקרה דנן, וכי הנאשם שם הודה במעשים במסגרת הסדר טיעון.

9. אשר על כן, הערעור מתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שנגזר על כל אחד מן המערערים יועמד על חמישה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרם. יתר חלקי גזר הדין יוותרו על כנם.

המערערים יתייצבו לריצוי עונשם ביום 6.4.2014, לא יאוחר מהשעה 10:00, בבימ"ר ניצן, או על פי החלטת שב"ס, כשבידם תעודת זהות או דרכון. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין בשב"ס.

## שׁוֹפֵט

### השופט ח' מלצר:

1. הנני סבור כי במקרה שלפנינו יש לקבל את ערעורם של המערערים מעבר למה שמוצע על ידי חברתי השופטת א' חיות. לשיטתי ראוי לקבוע כי עונש המאסר שחברתי מציעה לקצוב למערערים יבוצע על דרך של עבודות שירות. אציג בקצרה להלן את הנימוקים לעמדתי הנבדלת.

2. המערערים שהיו קטינים (בני כ-17 שנים) בעת ביצוע העבירות (שנעשו באוקטובר 2012) נכשלו בהן באופן חד-פעמי. מיד לאחר האירוע הם נעצרו ואחר כך במשך כשנה ומחצה הם שוהים ב"מעצר בית" ממושך (בתנאים שונים).

שירות המבחן לנוער המליץ הן בפני בית המשפט המחוזי הנכבד והן בפנינו שלא להטיל על המערערים עונש

מאסר בפועל, אלא מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות והסביר פרטנית כדלקמן:

(א) לגבי המערער 1 נאמר כי הוא השתלב בעבודה, תפקודו עתה הוא חיובי וכי הוא מבטא הצהרות ותכניות לניהול אורח חיים מסודר בעתיד ואף משפחתו נורמטיבית.

(ב) לעניין המערער 2, שנסיבות חייו עגומות - נאמר כי הוא ניסה בעבר לעזור בעול הפרנסה של משפחתו ולאביו החולה וכי בשל אישיותו הוא מתקשה מאד אפילו בתנאי "מעצר הבית" בהם הוא נתון.

שירות המבחן הביע איפוא את דעתו כי העיצומים שהושתו על המערערים עד כה הציבו בפניהם גבולות ויש לראות בהם גורמים שירתיעו אותם מפעילות פלילית נוספת בעתיד. מאידך גיסא, לדעת שירות המבחן, מאסר בפועל עלול להסיג את המערערים לאחור.

3. בהינתן ההמלצה הנ"ל של שירות המבחן - דומה עלי שיש מקום לקבלה - זאת משורה של טעמים:

(א) כאשר מדובר בקטינים - יש חשיבות יתירה לשיקולי שיקום, כמתחייב מהוראותיו של חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971. עיינו גם: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (08.03.2009) וכן פסק-דין הקרוב לענייננו - ע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.06.2012). (להלן - ענין פלוני).

(ב) לתסקיר שירות המבחן בעניינם של קטינים - משקל נכבד (השוו: ענין פלוני).

(ג) הענישה בה אני מצדד כאן - איננה חורגת באופן מהותי מרף הענישה במקרים שנסיבותיהם דומות (ראו: ענין פלוני והאסמכתאות הרבות המובאות שם).

(ד) המערערים ראו במהלך הדיון לחזור בהם (על פי פנייתנו) מן הערעור על הכרעת הדין. הם ביטאו בכך לקיחת אחריות (ולו בדיעבד), וזאת בצד שאר השינויים החיוביים בהתנהלותם, עליהם הצביע שירות המבחן. הנה כי כן כנגד המעשים החמורים שהמערערים נטלו בהם חלק וכמשקל נגד לאפקט ההרתעה הנדרש - יש להציב, לעתים, כאשר נראה שהלקחים נלמדו, את הנתבי המאפשר חזרה למוטב, זאת לאור הכלל: "מכסה פשעיו - לא יצליח, ומודה ועוזב - ירוחם" (משלי, כ"ח, י"ג).

4. נוכח כל האמור לעיל - אם דעתי תישמע הייתי מציע לבקש מהממונה על עבודות שירות לחוות דעתו באם ניתן לקבוע שעונש המאסר, שחברתי הציעה לקצוב למערערים, יבוצע על דרך של עבודות שירות.

ש ו פ ט

דעתי כדעתה של חברתי השופטת א' חיות, ולא כדעתו של חברי השופט ח' מלצר.

משפט ארוך ניהלו המערערים בבית המשפט המחוזי, כפרו במה שיוחס להם, הורשעו, נענשו, וערערו לפנינו על הכרעת הדין ועל גזר הדין. רק בשולי הדין בערעור שינו טעמם, הודו והחלו בלקיחת אחריות. אילו עשו כן עוד מלכתחילה, היו חוסכים שנה וחצי של 'מעצר בית' חלקי בתנאים מגבילים, ונמצאים היום לאחר ריצוי עונשם, עם מבט צופה פני עתיד. אך שערי תשובה לא ננעלו, וגם ההודאה המאוחרת מצדיקה הפחתה מסויימת מתקופת המאסר, במידה שהציעה חברתי השופטת א' חיות. אך אין מקום לשינוי מהותי של סוג העונש, ממאסר ממש למאסר בעבודות שירות, כפי שהציע חברי השופט ח' מלצר.

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.

זעיר פה זעיר שם ניתן למצוא בכגון דא עונשי מאסר בעבודות שירות, אך זהו החרוג ולא הכלל, משום שאין בו תרופה הולמת לסכנת הנפשות. ראוי לידע ולהודיע על שער בת-רבים כי מי שמסכן את זולתו בידיו אבנים, בקבוקי תבערה או זיקוקים, דין הוא שיפלא מאחורי סורג ובריה. משך תקופת המאסר יכול שישתנה בהתאם לנסיבות המעשה והעושה, אך כעקרון זהו העונש ההולם מבחינת הגמול, ההרתעה, ובעיקר - קדושת החיים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ד באדר ב' התשע"ד (26.3.2014).

שופט

שופט

שופטת