

# ע"פ 4180/16 - אחמד אבו נג'מה נגד מדינת ישראל, ירון אזולאי, רפאל לוי

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4180/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: אחמד אבו נג'מה

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. ירון אזולאי (מתלונן)  
3. רפאל לוי (מתלונן)

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
(ע"י השופט הבכיר א' כהן) מיום 12.4.2016 בת"פ  
55079-05-15

תאריך הישיבה: ט"ז בתמוז התשע"ז (10.7.2017)

בשם המערער: עו"ד נמיר אדלבי

בשם המשיבים: עו"ד הילה גורני

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

עמוד 1

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר א' כהן) מיום 12.4.2016 בת"פ 55079-05-15, בגדרו נגזרו על המערער 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו, מאסר מותנה וכן תשלום פיצוי למתלוננים.

2. במסגרת הסדר טיעון שגובש בין הצדדים הודה המערער, יליד 1994, בעובדות כתב אישום מתוקן, ועל יסוד הודאתו זו נמצא אשם ביום 21.1.2016 ביידוי אבן לעבר כלי תחבורה, עבירה לפי סעיף 332א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). על-פי עובדות כתב האישום, בערב יום 25.5.2015 יידה המערער אבן לעבר רכבם של מאבטחים שביצעו אותה עת סיור רכוב בשכונת נוף ציון שבסמוך לשכונת ג'בל מוכבר בירושלים, וזו פגעה בחלקו האחורי של הרכב וגרמה לשקע בפח הרכב. הסדר הטיעון לא התייחס לענין העונש, אך הוסכם כי המערער יהיה רשאי לטעון כי זרק את האבן לעבר רכבם של המאבטחים גם בשל אופן נסיעתם המסוכן לכאורה בתוך השכונה.

3. המערער היה מתחת לגיל 21 בעת ביצוע העבירה, ולפיכך הורה בית המשפט על הגשת תסקיר בעניינו. בתסקיר מיום 24.3.2016 ציין שירות המבחן כי המערער נעדר עבר פלילי, לקח אחריות מלאה על מעשיו והביע צער וחרטה עליהם. לדברי המערער, הוא פעל מתוך דחף רגעי וללא תכנון מוקדם, ושלל מניעים לאומניים כרקע להתנהגותו. שירות המבחן התרשם כי המערער הינו בחור צעיר הנמצא בשלב של גיבוש הזהות העצמית שלו, וכי ניכרים באישיותו קווים ילדותיים, קשיים להתמודד באופן בוגר עם מצבים מלחיצים ונטייה להגיב באימפולסיביות. לצד זאת, ציין שירות המבחן כי המערער הינו בחור פעיל, בעל קשרים חברתיים טובים וכישורים במספר תחומים, בעיקר בתחום הספורט, שגדל בסביבה נורמטיבית, נעדר קווי אישיות עברייניים או אלימים, ומבטא שאיפות לנהל אורח חיים חיובי והישגי. עוד ציין כי מעצרו של המערער, בפעם הראשונה בחייו, היווה עבורו התנסות קשה וטראומטית. שהייתו לאחר מכן בתנאי מעצר בית משך חודשים רבים המחישה לו את חומרת מעשיו ואת השלכותיהם הקשות עליו ועל בני משפחתו, חידדו את גבולות המותר והאסור עבורו והיו בעלי אפקט מרתיע כלפיו. נוכח כל האמור המליץ שירות המבחן לנקוט גישה עונשית, חינוכית ושיקומית כלפי המערער, הכוללת צו שירות לתועלת הציבור בהיקף שעות נרחב של 250 שעות, בשילוב עם עונש מרתיע של מאסר על תנאי ומבחן למשך שנה.

4. במסגרת הטיעונים לעונש, טענה התביעה כי הגם שהנזק שנגרם בפועל כתוצאה מיידוי האבן היה מינימלי, יש לבחון את הנזק הפוטנציאלי, וזה יכול היה להיות משמעותי ואף להסתיים באבדן חיים. התביעה טענה כי המלצת שירות המבחן מהווה ענישה מקלה מדי, וכי יש צורך דווקא להחמיר בענישה על מנת להביא לעצירת מגמת העלייה בביצוע עבירות יידוי אבנים. לשיטתה, שקלול נסיבות ביצוע העבירה ופוטנציאל הנזק מוביל למתחם ענישה של 15-30 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננים. עם זאת, גם התביעה הסכימה כי יש להביא בחשבון את הודאתו של המערער והבעת החרטה העולה מהתסקיר שהוגש בעניינו, ולמקם את עונשו בתחתית המתחם.

מנגד, עתר בא-כוח המערער לאמץ את המלצת שירות המבחן וטען כי מתחם העונש ההולם במקרה זה צריך להתחיל בלא יותר ממספר חודשי עבודות שירות, וכי יש למקם את עונשו של המערער ברף התחתון של אותו מתחם. נטען כי מדובר באירוע ספונטני ואקראי, וכי למעשה המערער זרק את האבן על רכב המאבטחים בשל אופן נסיעתם

שסיכן לטענתו ילדים שנמצאו אותה עת במקום. בא-כוח המערער טען כי גם פוטנציאל הנזק של יידוי האבן במקרה זה אינו גבוה, היות שמדובר ברכב ממוגן שנסע בתוך השכונה במהירות נמוכה, ושהאבן נזרקה לעבר אחורי הרכב ואכן פגעה בו שם. נטען כי מדובר במקרה המצדיק חריגה מהענישה הנוהגת, בין היתר בשים לב לשיקולי שיקום ולהמלצת שירות המבחן, וכי יש להתחשב בימי מעצרו של המערער ובתקופה הממושכת בה שהה בתנאי מעצר בית.

5. ביום 12.4.2016 נגזר דינו של המערער. במסגרת גזר הדין הדגיש בית המשפט כי על אף שהוא מוכן לקבל את הטענות שלא קדם תכנון לביצוע העבירה ושכפועל הנזק שנגרם לא היה גדול, אין לנתק זאת מהעובדה שהמערער יידה את האבן לעבר רכב אבטחה בו נסעו יהודים, ומפוטנציאל הנזק החמור. בית המשפט ציין כי תופעת יידוי האבנים לעבר כלי רכב אינה פוסקת, וכי במצוות בית המשפט העליון יש להעמיד בראש שיקולי הענישה בעבירות אלה את שיקול ההרתעה. משכך, קבע בית המשפט את מתחם הענישה ההולם על 6-24 חודשי מאסר בפועל.

אשר לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, בית המשפט ציין כי הוא לוקח בחשבון את הפגיעה שתיגרם למערער משליחתו למאסר בפועל, בשל גילו הצעיר ובשל האמור בתסקיר שירות המבחן, ולא התעלם מכך שהמערער נטל אחריות על מעשיו והודה בביצוע העבירה וכי הוא נעדר כל עבר פלילי. עם זאת, בית המשפט קבע כי אין מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל, אך זאת ברף התחתון של המתחם. לאור האמור, הושתו על המערער 6 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו (בין התאריכים 25.5.2015 - 2.6.2015). כמו כן הושתו על המערער 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שנתיים מיום שחרורו עבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה או יידוי או ירי של אבן או חפץ אחר לעבר כלי תחבורה, ונגזר עליו לשלם לכל אחד משני המתלוננים פיצוי בסך 5,000 ש"ח. במעמד מתן גזר הדין קבע בית המשפט כי ביצוע גזר הדין יעוכב עד תום הליכי הערעור, ככל שיוגש ערעור מתאים במועד.

6. במסגרת ערעורו על גזר הדין שב ומעלה המערער את הטענות שהעלה בפני בית משפט קמא. לטענתו, היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן. כן נטען כי על בית משפט קמא היה להביא בחשבון שורה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין, והמתקיימות בעניינו. לשיטתו, אין מדובר בהתנהגות מתוכננת ומחושבת מצדו, והיא נבעה גם בשל אופן נסיעתם של המתלוננים וההתגרות מצדם, ולא ממניעים גזעניים או לאומניים. בנוסף, הנזק שנגרם היה מינימלי וממילא פוטנציאל הנזק לא היה גבוה בנסיבות היידוי. המערער סבור כי היבטים אלה מוציאים את עניינו מגדרי הנסיבות המחמירות המתקיימות לרוב בתיקים של יידוי אבנים. עוד טוען המערער כי מתקיימות בעניינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המובילות למסקנה כי אין להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל, ובראשן שיקולי השיקום המשמעותיים העומדים לטובתו. עוד נטען כי לא נלקחו בחשבון הנסיבות המנויות בסעיף 40יא לחוק: הפגיעה הצפויה במערער ובבני משפחתו כתוצאה מהעונש, נטילת האחריות של המערער על מעשיו והחרטה שהביע על כך, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק ושירות המבחן, גילו הצעיר ועברו הנקי, והחוויה הקשה שעבר בימי מעצרו ובתקופת שהייתו בתנאי מעצר בית שבמהלכה לא נרשמה לו כל הפרה. לחלופין, טוען המערער כי גם אם יגיע בית משפט זה למסקנה כי המלצתו המקורית של שירות המבחן בעניינו אכן מקלה מדי בהתחשב בחומרת העבירה, הרי שיש להורות כי המערער ירצה את עונש המאסר שהושת עליו בדרך של עבודות שירות. לבסוף טוען המערער כי לא היה מקום להשית עליו תשלום פיצוי של 5000 ש"ח לכל אחד משני המתלוננים, לאור הנזק המינימלי שנגרם, היות שלא הובאו בפני בית המשפט ראיות כלשהן לגובה הנזק, ונוכח העובדה כי המערער שהה במשך 9 חודשים, עד לאחרונה, במעצר בית ללא פרנסה.

7. לקראת הדיון בערעור שהתקיים ביום 9.3.2017, הוגש תסקיר מעדכן בעניינו של המערער, ממנו עולה כי שירות המבחן התרשם כי המערער זקוק להכונה ולסיוע בהעמדת גבולות להתנהגותו, לסיוע בהשתלבותו בחברה

ובתעסוקה ובמניעת חזרתו לביצוע עבירה נוספת, ולליווי ולתמיכה בשל מצבו הרגשי. עוד צוין כי המערער מגלה מוטיבציה נמוכה לשיתוף פעולה וכי הדבר נובע ככל הנראה מייאוש ומתסכול. לאור כך, המליץ שירות המבחן על תקופת ניסיון במהלכה ייבחן שילובו בקבוצה טיפולית בשירות המבחן או ביחידה לקיום נוער אשר תיתן מענה לקשייו, ויתבצע מעקב אחר מצבו הרגשי והנפשי. בדיון לפנינו התחייב המערער לשתף פעולה עם שירות המבחן, ובעקבות כך הורינו על דחיית המשך הדיון ב- 4 חודשים שלאחריהם יוגש תסקיר משלים בעניינו.

8. לקראת המשך הדיון שנקבע ליום 10.7.2017 הוגש התסקיר המשלים, ממנו עולה כי לאורך התקופה מאז הדיון הקודם הגיע המערער לכל הפגישות להן זומן, הן בשירות המבחן והן במסגרת החטיבה לקידום נוער. הגם שצוין כי יש בכך כדי לסמן מידה מסוימת של יכולת טובה לשיתוף פעולה, שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה עדיין לגייס יכולת להירתם לטיפול וכי התנהגותו פסיבית. לאור זאת התקשה שירות המבחן לגבש המלצה טיפולית בעניינו. כן צוין בתסקיר כי ביום 6.3.2017 נפתח נגד המערער תיק תלונה פלילית בגין חשד לביצוע עבירות של העלבת עובד ציבור ותקיפת עובד ציבור, וכי לדברי המערער מדובר היה בוויכוח עם שוטר, בו הוא רואה עצמו קורבן, ואף הגיש תלונה נגד השוטר. מכל מקום, טרם הוחלט אם להגיש כתב אישום בתיק זה.

בדיון עמד בא כוח המערער על כך כי המערער התייצב לכל הפגישות להן זומן ולא ניתן לטעון, כבעבר, לאי שיתוף פעולה מצדו, ומכל מקום, בקשתו אינה להמרת עונשו של המערער בשל"צ וצו מבחן, כפי ההמלצה המקורית של שירות המבחן, אלא לריצוי המאסר שהוטל על המערער בעבודות שירות. כן צוין כי התיק הנוסף מתייחס לוויכוח עם שוטר בשל סיגריה שהמערער זרק לרצפה. מנגד, באת-כוח המדינה טענה כי למערער ניתנה הזדמנות אולם לא חלה התקדמות משמעותית בהליך שיקומו, ומשכך אין מקום להקל בעונשו מטעמי שיקום. זאת בפרט כשהעונש שהושת עליו בבית משפט קמא אינו חמור בנסיבות הענין. עוד מסרה באת-כוח המדינה כי המתלוננים מתנגדים להפחתה בסכום הפיצויים שהוטל על המערער לשלם להם, שכן האירוע היה מלחיץ ביותר עבורם.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בדברים הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור באופן שעונש המאסר של 6 חודשים שהושת על המערער ירוצה בדרך של עבודות שירות.

10. אכן, מדיניות הענישה בעבירות של יידוי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב הינה מחמירה, ואולם, כפי שהודגש לא פעם, "ענישה היא לעולם אינדיבידואלית", ולצד הצורך בהרתעה עליה להתחשב גם בשיקולי השיקום של הנאשם, בנסיבותיו האישיות ובמידת אשמו (ע"פ 5363/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (11.5.2016)); ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (5.2.2017), להלן: ענין פלוני; ע"פ 751/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.4.2016)).

11. המקרה בעניינו אינו נמנה על המקרים ה"שגרתיים" של יידוי אבנים ובקבוקי תבערה, להם הורגלנו למרבה הצער בעת האחרונה (השוו למשל את הנסיבות שנדונו בע"פ 1806/17 דארי נ' מדינת ישראל (29.5.2017), ובע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עביד (9.3.2016)).

מדובר באירוע בודד של ידיו אבן אשר לגרסת המערער - שלא נשללה על-ידי המדינה - לא היה על רקע לאומני. הדבר נעשה כאשר המערער היה לבדו, לא רעול פנים ולא במסגרת התפרעות קבוצתית. המערער נעדר עבר פלילי, לקח אחריות מלאה על מעשיו והביע צער וחרטה עליהם, וכמצוין בתסקיר שירות המבחן, הוא נעדר קווי אישיות עברייניים או אלימים, ומבטא שאיפות לנהל אורח חיים חיובי והישגי. תסקיר שירות המבחן. ככזה, חווה המערער את מעצרו, בפעם הראשונה בחייו, כהתנסות קשה וטראומטית, וברי כי אינו רואה עצמו משתייך לעולם העברייני. נוכח כל אלה יש מקום אפוא לתקווה כי המערער למד את לקחו ולא ירצה לחוות חוויה זו בשנית. (ע"פ 5212/15 דדון נ' מדינת ישראל (10.3.2016)). בנסיבות אלה אין מקום "להטיל על כתפיו את מלוא כובדו של שיקול הרתעת הרבים" (ענין פלוני, בפסקה 15).

12. אמנם ציפינו לשיתוף פעולה משמעותי יותר מצד המערער עם מאמציו של שירות המבחן לשלבו במסלול שיקומי, ומשכך, בין היתר, דומה כי לא ניתן לאמץ את המלצתו המקורית של שירות המבחן. עם זאת, אנו סבורים כי יש לעודד את המערער לשוב בהקדם לחיים נורמטיביים ותורמים בחיק החברה, וכי האינטרס הציבורי לא יצא נשכר משליחתו של המערער לריצוי מאסר בפועל, שם הוא עלול גם להתקרב - ככל הנראה לראשונה בחייו - לגורמים עברייניים, ובפרט למי שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי (ע"פ 821/16 פלוני נ' מדינת ישראל (19.7.2016); ענין פלוני, שם).

לצד זאת, אנו רואים חשיבות בהותרתו של רכיב הרתעתי בעונשו של המערער, בדמות המאסר על תנאי שהשית עליו בית משפט קמא.

13. אשר לענין הפיצויים שחויב בהם המערער לזכות המתלוננים. לא מצאנו עילה להתערבותנו ברכיב זה. אין להקל ראש בחווייה הלא נעימה שחוו המתלוננים עקב מעשיו של המערער, וסכום הפיצויים בהם חויב המערער אינו מופרז. ומכל מקום, הלכה היא כי יכולתו הכלכלית של נאשם אינה מהווה שיקול בקביעת שיעור הפיצוי לטובת נפגעי העבירה שביצע, וכי אין בטענה ממין זה כדי להוות עילה להתערבותה של ערכאת הערעור (ע"פ 4186/13 ע'נאים נ' מדינת ישראל, פסקה נ"ו (13.4.2015) ע"פ 1310/12 שוורצמן נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (3.11.2014)).

14. אשר על כן, ביקשנו בהחלטתנו מיום 1.8.2017 לקבל את חוות-דעתו של הממונה על עבודות שירות לענין התאמתו של המערער לבצע עבודות אלה. ביום 6.9.2017 קיבלנו את חוות הדעת מטעם הממונה לפיה המערער נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות וייתצב לתחילת ריצוי ביום 7.11.2017 בשעה 08:00 במנהל קהילתי ע"ש שאלתיאל רחוב עולי הגרדום 13, ארמון הנציב, ירושלים.

15. סוף דבר: החלטנו לקבל את הערעור באופן שעונש המאסר בפועל שהושת על המערער (6 חודשים) ירוצה בדרך של עבודות שירות. שאר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

ניתן היום, י"ז באלול התשע"ז (8.9.2017).

שופט

שופטת

שופטת

---