

## ע"פ 5300/16 - מדינת ישראל נגד אסאלם נגאר

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5300/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: אסאלם נגאר

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים,  
מיום 19.5.2016, בת"פ 20811-11-15, שניתן על-ידי  
כבוד השופט ד' טפרברג

תאריך הישיבה: ד' בטבת התשע"ז (2.1.2017)

בשם המערערת: עו"ד עידית פרג'ון

בשם המשיב: עו"ד סעיד גאליה

### פסק-דין

השופט א' שהם:

1. ערעור המדינה (להלן: המערערת) על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 19.5.2016, בת"פ 20811-11-15, שניתן על ידי כב' השופט ד' טפרברג.

2. המשיב, יליד 5.3.1997, תושב שכונת ראס אל עמוד במזרח ירושלים, הורשע, על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירות אלה: ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 1274(1), (2) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (3 עבירות); ייצור נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; נשיאת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין (2 עבירות); חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(2) לחוק העונשין (2 עבירות); יידוי אבן לעבר כלי תחבורה, לפי סעיף 332א(א) לחוק העונשין; והתפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתו בדין, נגזרו על המשיב העונשים כדלקמן: 30 חודשי מאסר, שמנינם מיום מעצרו - 8.10.2015; ו-12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירות דומות לאלו שבהן הורשע.

המערערת אינה משלימה עם קולת עונש המאסר שנגזר על המשיב, ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המשיב

4. כתב האישום מונה חמישה אישומים, ולהלן תמצית העובדות הנטענות בכל אחד מהם.

באישום הראשון נטען, כי ביום 6.10.2015 בסמוך לשעה 20:30, נפגש המשיב עם שמונה מחבריו בכיכר המצויה בשכונת ראס אל עמוד (להלן: הכיכר). זמן מה לאחר מכן, הגיעו אל הכיכר כוחות הבטחון בשני ג'יפים משטרתיים. נטען בכתב האישום, כי בשלב זה יידה המשיב 3 אבנים "בגודל מחצית כף יד" לעבר כוחות הבטחון שהיו בכיכר, וזאת ממרחק של כ-35 מטר.

5. מעובדות האישום השני עולה, כי ביום 17.9.2015 בשעות הערב, נפגש המשיב עם אדם בשם מאלק שוויקי (להלן: מאלק), והשניים הלכו לבית כלשהו בשכונת ראס אל עמוד. בהגיעם למקום, הם הכינו שלושה בקבוקי תבערה (המשיב בקבוק תבערה אחד, ומאלק - שני בקבוקי תבערה), "בדרך של מילוי בקבוקי זכוכית קטנים בבנזין". בהמשך הלכו השניים לכיכר בשכונת ראס אל עמוד, שם הם הצטרפו לצעירים רבים שהיו רעולי פנים, אשר השתתפו בהפרות סדר במקום (להלן: ההתפרעות). ההתפרעות כוונה נגד כוחות הבטחון שעמדו בכיכר "וכללה יידוי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הבטחון בכיכר". עוד נטען, כי במהלך ההתפרעות הציתו המשיב ומאלק בקבוק תבערה, כל אחד, וידו אותם ממרחק של כ-40 מטר לעבר השוטרים, כאשר בקבוקי התבערה הבוערים נפלו בסמוך לכוחות הבטחון בכיכר.

6. כעולה מעובדות האישום השלישי, ביום 15.9.2015, קשר המשיב קשר עם שמונה אחרים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, להתעמת עם כוחות הבטחון בשכונת ראס אל עמוד. לצורך מימוש תוכנית הקשר, שניים מקבוצת האחרים רכשו בנזין מתחנת דלק סמוכה, וייצרו כ-8 בקבוקי תבערה, אותם חילקו בין חברי הקבוצה, והמשיב בתוכם. בהמשך,

הושלכו בקבוקי התבערה על ידי המשיב וחבריו, וכן יודו אבנים על ידי מפירי סדר אחרים, לעבר כוחות הבטחון, ממרחק של כ-30 מטר. נטען בכתב האישום, כי במהלך ההתפרעות שהתרחשה, יידה המשיב אבנים וכן השליך בקבוק תבערה אחד לעבר כוחות הבטחון.

7. במסגרת האישום הרביעי נטען, כי בסמוך לסיום מבצע "צוק איתן" בסוף חודש אוגוסט 2014, השתתף המשיב, יחד עם עשרות צעירים, בהפרות סדר בשכונת ראס אל עמוד. במהלך ההתפרעות, חסמו המתפרעים בפחי אשפה כביש הסמוך לכיכר בשכונה, והמתינו לכוחות הבטחון, תוך השמעת הקריאות "אללה אכבר". בהמשך, יידו המתפרעים אבנים רבות לעבר ג'יפ של כוחות הבטחון שנסע בשכונה. לגבי המשיב עצמו נטען, כי הוא יידה 6 אבנים לעבר כוחות הבטחון.

8. באישום החמישי והאחרון נטען, כי בסוף חודש ספטמבר 2015, בשעות הערב, נפגש המשיב עם צעירים נוספים, בשכונת ראס אל עמוד "לצורך הפרות סדר שכוונו נגד כוחות הבטחון". בהמשך, חסמו אותם צעירים כביש בשכונה, באמצעות פחי אשפה, על מנת לארוב לכוחות הבטחון וליידות עליהם אבנים. עוד נטען בכתב האישום, כי בסמוך לשעה 21:00 הגיעו למקום כוחות הבטחון בשני ג'יפים משטרתיים של משמר הגבול. בשלב זה, יידה המשיב, שהיה רעול פנים, אבנים לעבר כוחות הבטחון, בעוד האחרים, שאף הם היו רעולי פנים, מיידים אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הבטחון, וזאת ממרחק של 30 עד 50 מטר.

גזר דינו של בית משפט קמא

9. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המשיב. המשיב הינו כבן 19 שנים, רווק, המתגורר בשכונת ראס אל עמוד במזרח ירושלים. הוא בן זקונים למשפחה שבה ארבעה ילדים גדולים. המשיב התגורר בבית הוריו ועבד, לדבריו, בנגרייה השייכת לדודו. המשיב עזב את ספסל הלימודים לאחר 9 שנות לימוד, ולדבריו הוא עשה כן כדי לסייע בכלכלת המשפחה, על רקע מצבם הרפואי של הוריו. המשיב טען בפני שירות המבחן כי הוריו כועסים על מעורבותו בביצוע העבירות, דבר המנוגד לחינוך שקיבל. לדברי המשיב, המעשים המיוחסים לו, לא נבעו ממניעים אידיאולוגיים, אלא שלטענתו הוא נגרר אחר "חברה עמה התרועע". המשיב הביע חרטה על מעשיו, אך שירות המבחן התרשם כי מדובר בחרטה שטחית, שבצידה קושי "לבחון את השלכות התנהגותו ואלטרנטיבות להתנהלותו". שירות המבחן התרשם, כי קיים סיכון להתנהלות דומה בעתיד מצידו של המשיב, לאור אישיותו ונטייתו להיות מושפע בקלות מאחרים בחברתו, והתנהלותו המְכַצָּה של המשיב. עם זאת, ציין שירות המבחן כי המשיב גילה, במהלך חייו, יציבות תעסוקתית, ובשיחות עמו ביטא שאיפות נורמטיביות לאורח חיים שומר חוק, ועוד נאמר בתסקיר כי עברו הפלילי של המשיב נקי. לאחר זאת, סבר שירות המבחן כי יש להטיל על המשיב מאסר בפועל, ובכך להעביר לו מסר מרתיע ומציב גבולות, וכן עונש מאסר מותנה. המלצה זו באה "בשל הסיכון להישנות התנהגות דומה [מצדו של המשיב], לצד אופיו המרצה והמושפע".

10. בהמשך, קבע בית משפט קמא כי מדובר, במקרה דנו, בחמישה אירועים שונים, ועל כן יש מקום לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהם. לאחר שעמד על הערכים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המשיב; על נסיבות ביצוע העבירות; ועל רמת הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, קבע בית משפט קמא את מתחמי הענישה כמפורט להלן: אישום ראשון - מתחם הנע בין מאסר קצר לבין "מאסר של שנה ויותר". אישום שני - מתחם הנע בין 12 ל-42 חודשי מאסר לריצוי בפועל; אישום שלישי - מתחם זהה לזה שנקבע לגבי האישום השני; אישום רביעי - מתחם הנע בין מאסר קצר למאסר של 24 חודשים; אישום חמישי - מתחם הנע בין 6 ל-13 חודשי מאסר. בהמשך, ציין בית משפט קמא כי לא

מתקיימים במקרה דנן חריגים, המצדיקים סטייה ממתחם הענישה לקולא או לחומרה. בית משפט קמא עמד על חומרת העבירות שבהן הורשע המשיב, אשר יצר במעשיו סיכון ממשי לחיי אדם. כאשר מדובר בהשלכת בקבוקי תבערה, הטעים בית משפט קמא, לא ניתן לדעת מראש כיצד יסתיים האירוע, וקיימת סכנה להיפגעות קורבנות רבים. לצד הקולה, נתן בית משפט קמא את דעתו לגילו הצעיר של המשיב; לנסיבות חיי שאינן קלות; ולאמור בתסקיר המבחן לגבי היציבות התעסוקתית שגילה המשיב, ושאפיותיו לאורח חיים נורמטיבי ושומר חוק. עוד ציין בית משפט קמא, כי המשיב, לא זו בלבד שהודה באשמה וחסך זמן שיפוטי רב, אלא שהוא "שיתף פעולה בחקירה וצפוי להעיד כנגד אחרים". בית משפט קמא התייחס לנתון אחרון זה כטעם העיקרי מבחינתו להחלטה שלא למצות את מלוא חומרת הדין עם המשיב. לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזור על המשיב עונש כולל, והשית עליו 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל ועונש מאסר מותנה, כמפורט בפסקה 3 לעיל.

## הערעור על קולת העונש

11. בהודעת הערעור הבהירה המערערת, כי יש להשמיט מכתב האישום את האישום הרביעי. נמסר בהודעת הערעור, כי בשל תקלה לא ניתן, בהקשר לאישום זה, אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. אישור זה נדרש, משום שהמשיב ביצע את העבירה מושא האישום הרביעי, במהלך מבצע "צוק איתן", בסוף חודש אוגוסט 2014, בהיותו קטין, כאשר כתב האישום הוגש בחלופ למעלה משנה, בתאריך 9.11.2015. עם זאת, סבורה המערערת כי יתרת האישומים מחייבת הטלת עונש חמור בהרבה על המשיב, ולכן לגישה יש לקבל את הערעור, ולהחמיר משמעותית בעונשו של המשיב. לטענת המערערת, העונש שהושת על המשיב קל יותר מעונשים שהוטלו "בגין השתתפות בהתפרעות אחת הכוללת ידיו בקבוקי תבערה". לביסוס טענתה זו, הפנתה המערערת לע"פ 7643/11 מסוודה נ' מדינת ישראל (7.4.2013) שבו הושת עונש של 6 שנות מאסר על מי שייצר בקבוקי תבערה ביחד עם אחרים, כאשר הוא עצמו יידה שתי אבנים ובקבוק תבערה אחד, שלא גרם לנזק. עוד נטען, כי במקרים אחרים הושתו עונשים של חמש וארבע שנות מאסר בפועל, בגין השלכת בקבוק תבערה אחד, באירוע חד פעמי (ע"פ 2579/14 פרחאן נ' מדינת ישראל (25.5.2015); ו-ע"פ 4400/13 עבאסי נ' מדינת ישראל (3.2.2014)). נטען בנוסף, כי אחיו של המשיב, אשר הורשע ביידוי אבנים בשני אירועים (במסגרת האישומים השני והרביעי, בכתב האישום של המשיב), נדון ל-28 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וערעורו נדחה (ע"פ 4324/16 נגאר נ' מדינת ישראל (31.7.2016) (להלן: עניין נגאר)). לגישת המערערת, תוספת של שני חודשי מאסר בלבד, למי שהורשע בשני אירועים נוספים של השלכת בקבוקי תבערה, אינה משרתת את האינטרס הציבורי, ואין בה כדי לסייע "למלחמה חסרת פשרות בתופעת השלכת בקבוקי תבערה". לבסוף נטען, כי שירות המבחן התרשם כי המשיב מביע חרטה מילולית בלבד ומתקשה לבחון את הפוטנציאל הפוגעני שבהתנהגותו, ומסיבה זו העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד מצידו של המשיב, והמליץ להטיל עליו עונש מרתיע.

12. בדיון שהתקיים בפנינו, התמקדה המערערת, אשר יוצגה על ידי עו"ד עידית פרג'ון, בפסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה בעניין נגאר. נטען, בהקשר זה, כי המדובר באחיו של המשיב, שהודה ביידוי אבנים לעבר כוחות הבטחון, בשתי הזדמנויות שונות, כאשר כמו המשיב - עברו נקי. האח נדון ל-28 חודשי מאסר לריצוי בפועל וערעורו נדחה, תוך שנאמר בפסק דינו של בית משפט זה, כי "הנסיבות אמנם אינן מן החמורות ביותר, אך בהחלט מצדיקות את העונש שהוטל על המערער, בשים לב לענישה המקובלת בפסיקה בעבירות הללו". המערערת תוהה, כיצד ניתן להצדיק את עונשו של המשיב, אשר מלבד מעורבותו ביידוי האבנים, כמו אחיו, הורשע גם בייצור והשלכת בקבוקי תבערה בשתי הזדמנויות

נוספות. עוד נטען, כי למרות הנסיבות המקלות שפורטו בגזר דינו של בית משפט קמא, לרבות נכונותו של המשיב להעיד נגד חבריו, עונש של 30 חודשי מאסר בלבד, סוטה באורח קיצוני מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות.

13. המשיב, אשר יוצג על ידי עו"ד סעיד גאליה, מבקש לדחות את הערעור, בהציגו פסקי דין של בית משפט זה ושל בית המשפט המחוזי בירושלים, שבהם הוטלו, לטענתו, עונשים קלים יותר, בנסיבות דומות. עוד נטען, כי בהתאם לעקרונות הענישה האינדיווידואלית יש להתמקד בעניינו של המשיב, ואין ללמוד גזירה שווה לגבי עונשו מגזר דינו של האח. לטענת המשיב, המעשים המיוחסים לו נעשו ללא תכנון מוקדם והוא אף לא הורשע בעבירה של קשירת קשר לפשע. בשל שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק ונסיבותיו האישיות, הוסכם עם המערערת כי יש להציבו בתחתית מתחמי הענישה שנקבעו בעניינו. נטען לבסוף, כי לא נפלה טעות בגזר דינו של בית משפט קמא, המחייבת התערבות של ערכאת הערעור. לגישת עו"ד גאליה, יש לפתוח למשיב פתח של תקווה לעתיד ולסייע לו להשתקם ולשוב למסלול חיים רגיל.

#### דין והכרעה

14. לאחר שבחנו את כלל הנסיבות, עיינו בחומר שהוצג בפנינו לרבות בפסיקה הרלבנטית, והאזנו בקשב רב לטיעוני הצדדים, הגענו למסקנה כי יש להתערב בגזר דינו של המשיב ולהחמיר בעונשו, והכל כפי שיפורט להלן.

15. המשיב הורשע בביצוע עבירות חמורות ביותר, כחלק ממעשי האלימות וההתפרעויות שפקדו את המדינה, כולל מזרח ירושלים, ואזור יהודה והשומרון, מאז חודש ספטמבר 2015. המעשים נעשו על רקע אידיאולוגי-לאומני, ואין להלום את טענת המשיב כי מדובר ברקע שונה. בע"פ 6080/16 פלוני נ' מדינת ישראל (6.12.2016), ציינתי, בהקשר לתופעה של השלכת אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כלי רכב נוסעים, כי:

"השלכת בקבוקי תבערה, ויידוי אבנים לעבר כלי רכב, הנוסעים בכביש 6, עורק תחבורה מרכזי, גורמים לסיכון חיי אדם, משבשים את התנועה בכביש, ופוגעים בתחושת הביטחון של המשתמשים בדרך. במיוחד קשים הדברים על רקע העובדה כי המעשים הנפשעים בוצעו מתוך מניע אידיאולוגי, שמטרתו לשבש את החיים במדינת ישראל ולגרום לנפגעים בנפש".

במקרה דנן, אין מדובר, אמנם, ביידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה לעבר כלי רכב אזרחיים הנוסעים בדרך, אך איננו סבורים כי מידת החומרה פחותה, כאשר האבנים ובקבוקי התבערה מכוונים כלפי כלי רכב של כוחות הבטחון, במסגרת התפרעות המונית.

16. בעבירות מסוג זה קיים מנעד רחב של עונשים, בהתאם לטיבו של המעשה ולנסיבותיו האישיות של העושה, אך המגמה המסתמנת בשנים האחרונות הינה של החמרה בענישה, הן לגבי יידוי אבנים לעבר כלי תחבורה, והן לגבי השלכת בקבוקי תבערה. מלבד פסקי הדין, אליהם הפנתה המערערת, שבהם הוטלו עונשים כבדים על מי שנטלו חלק בהשלכת בקבוקי תבערה לעבר יעדים אזרחיים וכוחות הבטחון, יש להפנות לע"פ 3572/16 פלוני נ' מדינת ישראל (3.1.2017), שבו אושר על ידי בית משפט זה עונש של 4 שנות מאסר לריצוי בפועל שהוטל על קטין, אשר הורשע בעבירות דומות. המערער הקטין, שהיה על סף הבגירות, נטל חלק בשני אירועים בעלי רקע לאומני. באירוע האחד, מדובר בהשלכת אבנים לעבר כלי רכב משטרתיים, בניסיון לפגוע בשוטרים. ומספר ימים לאחר מכן, הצטרף המערער

לעימותים עם כוחות הבטחון, שהתקיימו באותו יום בשכונת סלואן. במסגרת ההתפרעות, יידה המערער בקבוק תבערה אחד לעבר ג'יפ משטרתי, "בניסיון לפגוע בשוטרים ולגרום להם לחבלה". כתוצאה מזריקת הבקבוק, הוצתה השמשה הקדמית של הג'יפ, וחדר אליו עשן. יצוין, כי לאותו קטין היה עבר פלילי מאותו סוג. נשוב ונזכיר, כי בענייננו מדובר בארבעה אירועים נפרדים, שבשניים מהם יידה המשיב אבנים לעבר כוחות הבטחון, ובכל אחד משני האירועים האחרים השליך בקבוק תבערה, לאחר שנטל חלק בייצורם של הבקבוקים. כל זאת, במסגרת התפרעויות המוניות שהתרחשו באותה תקופה בשכונת ראס אל עמוד.

בנוסף, אין להתעלם מהעונש שנגזר על אחיו של המשיב, שהורשע בשני אירועים של יידוי אבנים לעבר כוחות הבטחון, ואף הוא הודה באשמה והביע חרטה על מעשיו. בית משפט זה לא מצא כי יש מקום להתערב בעונש של 28 חודשי מאסר שנגזר עליו, ונראה כי יש בכך כדי להשליך, במידה מסויימת, גם על עונשו של המשיב, אשר נדון, בגין ביצוע עבירות חמורות בהרבה, ל-30 חודשי מאסר.

17. בנסיבות אלה, הננו סבורים כי יש לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב. עם זאת, החלטנו שלא למצות עמו את הדין כפי שראוי היה לעשות, הן משום שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את מלוא חומרת הדין, משמתקבל ערעור תביעה, והן בשל הנסיבות המקלות שפורטו על ידי בית משפט קמא, ובראשן נכונותו של המשיב לשתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק ולהעיד במשפטם של חבריו.

18. סוף דבר, הערעור מתקבל ולעונש המאסר שהושת על המשיב יתווספו 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, כך שעליו לרצות 40 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו. אין שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

ניתן היום, י' בטבת התשע"ז (8.1.2017).

שופט

שופט

שופט