



ת"פ 47299/08/16 - מדינת ישראל נגד יחיא אבו -כדייר

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 47299-08-16 מדינת ישראל נ' אבו -כדייר(עציר)

בפני בעניין: כבוד השופטת חגית מאק-קלמנוביץ
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד מיכל אזולאי
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

המאשימה

נגד

יחיא אבו -כדייר (עציר)

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד מוחמד מחמוד

גזר דין

העובדות

1. הנאשם הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון שכלל תיקון כתב האישום ללא הסכמה בעניין העונש. כתב האישום המתוקן בהסדר כולל עבירות של ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות לפי סעיף 152 לחוק, ושתי עבירות של ניסיון הצתה לפי סעיף 448 סיפא בצירוף סעיף 23 לחוק (באישום הרביעי לא נרשם בהוראות החיקוק סעיף 25 לחוק העונשין, אך נראה שמדובר בטעות סופר).

עיקרי עובדות כתב האישום המתוקן הן כדלקמן: ביום 2.7.14, יום הרצחו של הנער מוחמד אבו חדיר ז"ל, שהוא קרוב משפחתו של הנאשם, השתתף הנאשם עם אחרים בהתפרעות רבת משתתפים באזור מסגר עלי טאלב בשכונת שועפאט. במסגרת ההתפרעות ידה הנאשם יחד עם אחרים, שחלקם היו רעולי פנים, מספר אבנים לעבר כוחות משטרה שעמדו במרחק כ-100 מטר מהמתפרעים. בכך עבר הנאשם עבירות של ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והתפרעות.

כחודשיים לאחר מכן, במועד שאינו ידוע במדויק, קשר הנאשם קשר עם מוחמד אבו חדיר ונסר אבו חדיר ליידות בקבוקי תבערה לעבר הרכבת הקלה העוברת בשכונת שועפאט. השלושה נפגשו בסביבות השעה 20:00 ונסר הביא עמו שישה בקבוקי תבערה. בעת שהרכבת הקלה חלפה במקום, יידו השלושה שני בקבוקי תבערה לעבר הרכבת, ממרחק של 8-10 מטר. חלק מהבקבוקים פגעו ברכבת הקלה. בכך עבר הנאשם עבירה של ניסיון הצתה.

באירוע נוסף במהלך חודש ינואר 2016 קשרו הנאשם, אנס קסוואני ונסר אבו חדיר לפגוע בתשתיות הרכבת הקלה בשכונת שועפאט. לשם מימוש וקידום הקשר השלושה הגיעו בשעת לילה מאוחרת לבית הנאשם ולקחו בקבוק מלא בנזין, במטרה לשרוף ארון חשמל המשמש לתפעול רמזורי הרכבת הקלה. הם הגיעו לארון

החשמל, שפכו עליו דלק ואחד מהם הצית אותו באמצעות מצת. גם באישום זה הורשע הנאשם בעבירה של ניסיון הצתה.

טיעוני הצדדים

2. ב"כ המאשימה פירטה את הנסיבות בהן בוצעו העבירות: האישום הראשון בוצע ביום רצח הנער מוחמד אבו חדיר, כאשר ירושלים ספגה הפגנות והתפרעויות המוניות. בשני האישומים האחרים העבירות בוצעו לאחר תכנון מוקדם, אשר באישום השלישי (אישום רביעי בכתב האישום המקורי) נעשו בביתו של הנאשם. מעשיו של הנאשם בוצעו על רקע אידיאולוגי, ופגעו בסדר הציבורי, בשלמות גופם של השוטרים ובתשתיות המשמשות את הכלל. בית המשפט הכיר בתופעות אלו כ"מכת עיר". התביעה טענה למתחם ענישה שבין 10-12 חודשי מאסר לאישום הראשון. באישום השני לא נטען למתחם ענישה בשל היותו של הנאשם קטין במועד ביצוע העבירה, אולם התובעת ביקשה להטיל על הנאשם עונש של 20 חודשי מאסר. באישום השלישי טענה התובעת למתחם שבין שנתיים לחמש שנות מאסר. היא הפנתה לפסקי הדין שניתנו בת"פ 29269-09-15, מדינת ישראל נ' מחמוד מחמוד, ולת"פ 34688-10-15, מדינת ישראל נ' אנס אבו סנינה.

באשר לנאשם עצמו טענה ב"כ המאשימה כי יש לזקוף לזכותו את הודאתו שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי, את העובדה שאין לו עבר פלילי ואת גילו הצעיר. עם זאת טענה כי בשל העובדה שכתב האישום כולל מספר אישומים במועדים שונים המשקל שיש לייחס להעדר הרשעות קודמות נמוך. עוד ציינה כי מדובר בעבירות המבוצעות בדרך כלל על ידי קטינים ואנשים צעירים. היא הפנתה גם לתסקיר שירות המבחן, ממנו עולה כי הנאשם לוקח אחריות חלקית למעשיו, וכי לדבריו ביצע את העבירות כנקמה על מות בן דודו.

המאשימה ביקשה להטיל על הנאשם עונש שלא יפחת מארבעים חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס משמעותי.

3. ב"כ הנאשם טען כי רמת הענישה שהיתה נהוגה בזמן בו ביצע הנאשם את העבירות היתה נמוכה יותר, וממנה יש לגזור את העונש שיוטל על הנאשם. לטענתו העונש שהיה נגזר בזמנו על עבירות דומות עמד על שלושה - ארבעה חודשי מאסר, ובמקרים חמורים שכללו הפעלת מאסר על תנאי הגיע לשמונה או עשרה חודשים. הוא הפנה לפסקי הדין בת"פ 24652-11-16, מדינת ישראל נ' פלוני (קטין), ת"פ 56467-09-16, מדינת ישראל נ' מחמוד עבד, ת"פ 20811-11-15, מדינת ישראל נ' אסלם נגאר, ותוצאות הערעור שהוגש עליו, וכן טען כי הפסיקה אליה הפנתה התביעה אינה מתאימה לנסיבות. ב"כ הנאשם טען כי העונש המתאים לאישום השני אינו עולה על 10 חודשי מאסר, ולאישום השלישי 4 חודשי מאסר. הוא הפנה לת"פ 13864-11-15, מדינת ישראל נ' אחמד הינדי, וטען כי עונש של ארבע שנות מאסר שהוטל על הנאשם באותו מקרה מבטא נסיבות חמורות שאינן מתקיימות לגבי הנאשם שבפני, כולל הרשעה בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

הסניגור הוסיף כי הנאשם ביצע את העבירות בחודשים יוני - אוגוסט 2014, על רקע אירועי התקופה, אולם מאז ועד מעצרו בשנת 2016, בפרק זמן של שנתיים, לא נפתח נגדו תיק נוסף, כך שמדובר במעידה חד פעמים. הוא ביקש להטיל על הנאשם עונש אחד בגין כל המעשים, אשר אינו עולה על 16 חודשי מאסר בפועל.

תסקיר שירות המבחן

עמוד 2

4. הנאשם הופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר. על פי התסקיר הנאשם סיים 12 שנות לימוד והחל בלימודיו באוניברסיטה, כשהוא עובד במקביל לכך. הוא גדל במשפחה נורמטיבית ומקיים אורח חיים נורמטיבי. בנוגע לעבירות בהן הורשע, הנאשם תיאר רגשות של אבל, כעס ורצון לנקמה בעקבות רצח בן דודו ובשל האוירה המתוחה בכפר ונוכחות כוחות הביטחון בתקופה שלאחר מכן. עם זאת טען כי המעשים בהם הורשע היו ספונטאניים, במטרה לפרוק כעס ולא לפגוע באנשים. הנאשם הביע חרטה על המעשים שעשה בהיותו צעיר מאד, אשר היו עלולים לגרום לפגיעה בחפים מפשע. קצינת המבחן התרשמה כי נטילת האחריות היא חלקית וכי הנאשם מוצא לגיטימציה חלקית למעשיו בעקבות רצח בן דודו. באשר להערכת סיכון ושיקולי שיקום, קצינת המבחן סבורה כי לנאשם יכולות גבוהות והוא השתלב במסגרות לימודיות ותעסוקתיות, אך עם זאת קיימים גם גורמי סיכון בשל השימוש באלומות כדרך לגיטימית, העמדה הקורבנית, ועוד כמפורט בתסקיר. המלצת קצינת המבחן היא להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, שיהיה הרתעתי ומציב גבולות.

מתחם העונש ההולם

5. ב"כ המאשימה ציינה בטיעוניה כי הנאשם היה קטין במועד ביצוע העבירה נשוא האישום השני, ועל כן אין צורך לקבוע לה מתחם. למעשה, הנאשם היה קטין גם בזמן ביצוע עבירה נשוא האישום הראשון, שבוצעה כחודשיים מוקדם יותר. על אף העדר החובה לכך, מאחר שהצדדים טענו בעניין המתחמים, ומאחר שהשיקולים רלוונטיים לגזר הדין גם כאשר לא נדרש מתחם, אתיחס גם למתחמי הענישה לאישומים השונים.

הערכים המוגנים בעבירות בהן הורשע הנאשם הם בראש ובראשונה שלומם ושלמות גופם של אנשים בכלל וכוחות הביטחון בפרט. ערכים נוספים, גם אם לא באותה רמת חשיבות, הם שמירת הסדר הציבורי ושמירה על רכוש הציבור.

באשר לרמת הענישה הנוהגת והראויה, נקבע בעפ"ג (ירושלים) 21523-08-15, מדינת ישראל נ' עיסאם ענאתי:

"אשר לענישה הנוהגת - אכן, כפי שציינ ב"כ המשיב, בעבר ניתנו בעבירות דומות גזרי דין של שלושה חודשי מאסר. אך לצידם, ניתנו גם עונשים חמורים יותר, הכל לפי נסיבות העניין.

כך, למשל, בעפ"ג 15980-07-15, מדינת ישראל נ' אחמד עוויסאט (16.7.15), נגזר על הנאשם בבית משפט השלום עונש מאסר של שלושה חודשים ויום אחד לריצו בפועל ומאסר על תנאי, בגין השתתפות בהתפרעות וידוי אבנים לעבר שוטרים. מדובר היה בנאשם בן 22, ללא עבר פלילי. בית משפט שלערעור החמיר בעונשו של הנאשם והעמיד את המאסר על שישה חודשים. בגזר דינו קבע בית המשפט:

'מדובר באירועים בהם מותקפים שוטרים אך בשל מילוי תפקידם כדין, על ידי המון פורע המשליך לעברם אבנים, ובתקופה האחרונה נוספו זיקוקים המכוונים לעברם. השוטרים, האמונים על בטחון הציבור והאמורים לשמור על זכויות הציבור, נחשפים לסכנה של ממש, ועל כן האינטרס הציבורי דוחק נסיבות אישיות. כפי שאיזכרה המערערת, פגיעות מסוג כזה צריכות להיתקל בקיר ברזל של אפס סובלנות. האינטרס הציבורי מחייב ששוטרים יוכלו למלא תפקידם ללא מורא ופחד, מדיניות של ענישה מכבידה ומרתיעה בגין אלימות כנגד שוטרים משרתת

אינטרס זה ועל כן היא ראויה... כל אלה מחייבים ענישה מחמירה וקפדנית כלפי אלה המבקשים לפגוע בשוטרים הממלאים תפקידם כדין, במיוחד באירועים בהם נעשה שימוש באבנים, זיקוקים או חפצים אחרים...'

בעפ"ג 33871-01-15, 54348-01-15, **מדינת ישראל נ' אשרף עזאזה** (16.4.2015), נדון עניינו של נאשם, שהורשע בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות ובעבירת התפרעות, בכך שיידה אבנים לעבר שוטרים, שאחת מהם פגעה בשוטר. מדובר בנאשם נטול הרשעות קודמות, שבית משפט השלום גזר דינו למאסר של שלושה חודשים ויום, מאסר על תנאי וקנס, לאחר שקבע את מתחם הענישה בין שלושה לחמישה-עשר חודשי מאסר. בערעור ציין בית המשפט כי ייתכן שהיה מקום לקבוע מתחם ענישה שתקרתו גבוהה יותר, ומכל מקום, לא היה מקום לגזור עונשו של הנאשם על הצד הנמוך של המתחם. בית המשפט העמיד את עונשו על שבעה חודשי מאסר בפועל.

בעפ"ג 30191-02-15, **מדינת ישראל נ' אמג'ד אגרוף** (31.3.2015), הועמד מתחם הענישה, באירוע התפרעויות אלימות ויידוי אבנים וחפצים שונים בהר הבית, בין שבעה לבין שמונה-עשר חודשי מאסר, ועונשו של הנאשם הועמד, בערעור, על אחד-עשר חודשי מאסר, שלהם נוספו, במצטבר, שלושה חודשי מאסר, מהפעלת מאסר על תנאי שניתן בתיק קודם בו הורשע.

10. לכך יש להוסיף את העובדה שהתפרעויות, תקיפות שוטרים ויידוי אבנים ובקבוקים הפכו לתופעה נפוצה בירושלים, וכפי שציינה המערערת הם מהווים "מכת עיר". עתה, ביום מתן פסק דין זה, ניתן אף לומר כי הפכו ל"מכת מדינה".

לאחרונה אף קבע המחוקק הוראת חיקוק בעניינם של מידי אבנים וחפצים לעבר שוטרים, העושים כן במטרה להפריע להם במילוי תפקידם, בהעמידו את העונש המקסימלי על חמש שנות מאסר (סעיף 275א לחוק); ואולם, מובן כי פסק-דין זה אינו מתייחס לתיקון החקיקתי.

11. בנסיבות אלה, מתחם הענישה שביקשה המערערת לקבוע, מאסר בפועל בין שישה לבין חמישה-עשר חודשים, הולם בזיקה לנסיבות הספציפיות של האירוע.

יצוין כי אילו נגזר הדין היום, בגין אירוע דומה שהיה מתרחש בימים אלו - הרי שבהתחשב במצב הנוכחי, בריבוי אירועי יידוי אבנים, התפרעויות ותקיפת שוטרים, היה אף מקום לקבוע מתחם ענישה גבוה יותר".

6. גם פסקי דין אליהם הפנו הצדדים (כולל ב"כ הנאשם) ופסקי דין נוספים מצביעים על רמת ענישה גבוהה משלושה חודשי מאסר:

בת"פ 24652-11-16, **מדינת ישראל נ' פלוני (קטין)**, הורשע הנאשם, בן 15.5, בניסיון יידוי אבן לעבר כח משטרה כשהוא רעול פנים, ונדון במסגרת הסדר מוסכם לשישה חודשי מאסר בפועל וכן הפעלת תנאי, מתוכו חודשיים במצטבר, ובסך הכל שמונה חודשי מאסר.

בת"פ 56467-09-16, **מדינת ישראל נ' מחמוד עבד**, נקבע מתחם של ארבעה חודשים עד שנה ליידוי אבן, על הנאשם הוטל עונש מאסר לשבעה חודשים בנוסף להפעלת מאסר על תנאי, מתוכו שלושה חודשים במצטבר ובסך הכל עשרה חודשי מאסר.

גזר הדין שהוטל על הנאשם בת"פ 20811-11-15 הנ"ל הוחמר בערעור, ובית המשפט העליון הטיל עליו 40 חודשי מאסר בפועל, תוך שהבהיר שאינו ממצה עמו את הדין (ע"פ 5300/16, **מדינת ישראל נ' אסלאם נגאר**). על אחיו שהשתתף בשני אירועי יידוי אבנים, אחד מהם במהלך התפרעות כשהוא רעול פנים והשני יידוי אבנים

לעבר כלי רכב, הוטל עונש של 28 חודשי מאסר בפועל. גזר דין זה אושר בבית המשפט העליון בע"פ 4324/16, חמזה נגאר נ' מדינת ישראל.

7. לאור כל האמור אני סבורה שמתחם הענישה לאישום הראשון נע בין שלושה לבין חמישה עשר חודשי מאסר בפועל. באשר לאישום השני, הצדדים לא טענו למתחם מוגדר, ועל כן אמנע מכך אף אני. עם זאת, ברור שהעונש על אישום זה צריך להיות גבוה במידת מה מהעונש על האישום הראשון, הן משום שמדובר ביידי בקבוקי תבערה ולא אבנים, הן משום שהבקבוקים נזרקו לעבר רכבת בשעת נסיעתה, ובכך העמידו בסיכון מספר גדול מאד של נוסעים, שהיו עלולים להיפגע אילו התלקחה האש.

באישום השלישי טענה המאשימה למתחם שבין שנתיים לחמש שנות מאסר, מבלי להפנות לפסיקה ספציפית. לא ברור מדוע המתחם הנטען באישום זה גבוה מן המתחם באישום הראשון. אמנם הפגיעה בתשתיות הרכבת היא חמורה, ועלולה לגרום בעקיפין לסיכון חיים (אם כי במקרה הנוכחי לא נטען דבר בנוגע לכך). קיימת חומרה גם בעצם הפגיעה בתשתיות, אשר עלולה לגרום לנזק כלכלי גדול ביותר, וכן לאי נוחות ועגמת נפש רבה לציבור משתמשי הרכבת. עם זאת, אינני סבורה שהחומרה שבמעשה כזה עולה על החומרה שביידי אבנים או בקבוקי תבערה לעבר בני אדם או רכבת חולפת, שכן במקרים אלו הסכנה לשלומם מיידיית וקונקרטיית בהרבה. על כן אני קובעת לאישום השלישי מתחם הדומה לאישום הראשון, כאשר בנוסף לעונשי המאסר יש להטיל על הנאשם בגין אישום זה גם עונש כספי.

העונש הראוי במקרה זה

8. הנאשם הודה, נטל אחריות וחסך זמן שיפוטי. בנוסף, תסקיר שירות המבחן שהוגש לגביו מתאר אורח חיים נורמטיבי וחיובי בעיקרו. האירוע נשוא האישום הראשון בוצע ביום הרצחו של בן דודו של הנאשם, על רקע סערת רוחות ומעשי התפרעות. הגם שאין בכך כדי להצדיק את מעשיו של הנאשם, ניתן לראות בעובדה זו נסיבה מקלה במידה מסויימת לאירוע נשוא האישום הראשון, ובמידה פחותה גם לאירוע נשוא האישום השני. האירוע השלישי בוצע לאחר תקופה ארוכה ועל כן שיקול זה אינו תקף לגביו.

כאמור, הנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירות נשוא שני האישומים הראשונים, והיה בגיר צעיר בעת ביצוע העבירה נשוא האישום השלישי. עם זאת, בעבירות מסוג זה המבוצעות בדרך כלל על ידי קטינים וצעירים, משקלו של שיקול זה מצומצם.

לחובת הנאשם יש להביא בחשבון את ריבוי המעשים, אשר לא בוצעו ברצף אחד אלא במרווחי זמן ניכרים. במצב זה אין משמעות רבה לעובדה שלנאשם אין הרשעות קודמות, שכן הוא הורשע עתה במספר אירועים שכל אחד מהם עומד בפני עצמו.

המעשים נשוא האישומים השני והשלישי בוצעו תוך תכנון והכנה מראש, על ידי מספר משתתפים.

בנסיבות שתוארו אני סבורה שהנאשם מצוי בחלק הבינוני - נמוך של המתחם בשני האישומים הראשונים, ואילו באישום השלישי, אשר בוצע ללא השפעת הסביבה ומות בן דודו, כאשר הנאשם בגיר, מצוי הנאשם במרכז של מתחם הענישה.

כאמור, העבירה של ניסיון הצתה של תשתיות רכבת מצדיקה הטלת עונש כספי. במקרה זה, אני מביאה בחשבון

מחד גיסא את הכוונה לפגוע בתשתיות ומאידך את העובדה שההצתה לא יצאה לפועל ולא נטען שנגרם נזק של ממש.

9. ב"כ הנאשם טען כי חומרת העונש שיש להטיל על הנאשם אמורה להביא בחשבון את רמת הענישה שהיתה מקובלת לפני ביצוע העבירות, ולא את הענישה המחמירה יותר הנהוגה כיום. אינני מקבלת עמדה זו: לנאשם אין "זכות קנויה" לרמת ענישה מסויימת, גם אם זו משתנה במשך הזמן. שינוי ברמת הענישה נועד לשקף את האינטרס הציבורי ואת הצורך החברתי המצריך העלאת או הורדת של הרף, והאינטרס הציבורי הוא השיקול המרכזי בעניין זה. לגופו של עניין, הצורך בשינוי מדיניות המעצרים ובהעלאת רף הענישה נוצר בעקבות התפרעויות ועבירות שבוצעו על ידי הנאשם שבפני ואחרים כמותו, ונעשה בתגובה לאותם מעשי התפרעות חמורים. על כן ראוי להחיל מדיניות זו גם על מעשיו של הנאשם.

10. לאור כל האמור אני דנה את הנאשם לעונשים אלו:

1. שבעה חודשי מאסר בפועל בגין האישום הראשון.
עשרה חודשי מאסר בפועל בגין האישום השני.
עשרה חודשי מאסר בפועל בגין האישום השלישי.

בסך הכל ירצה הנאשם עשרים ושבעה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

2. מאסר על תנאי לשישה חודשים למשך שלוש שנים, על הצתה, על כל עבירה נגד שוטרים ועובדי ציבור, ועל ניסיון לעבור עבירות אלו.

3. קנס בסך 5,000 ₪ שישולם תוך 60 יום מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ז אדר תשע"ז, 15 מרץ 2017, בנוכחות הצדדים.