



ע"פ 9821/16 - פלוני, אנס אבו סנינה, ג'האד זגל, חסן קלפאווי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9821/16

ע"פ 9967/16

ע"פ 10115/16

לפני:
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

המערער ב-ע"פ 9821/16: פלוני
המערער ב-ע"פ 9967/16: אנס אבו סנינה
המערערים ב-ע"פ 10115/16: 1. ג'האד זגל
2. חסן קלפאווי

נגד

המשיבה בכל הערעורים: מדינת ישראל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 13.11.2016 בת"פ 34688-10-15
שניתן על ידי כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: ב' בכסלו התשע"ח (20.11.2017)

בשם המערער ב-ע"פ 9821/16: עו"ד מוחמד מחמוד
בשם המערער ב-ע"פ 9967/16: עו"ד מונעם תאבת
בשם המערער 1 ב-ע"פ 10115/16: עו"ד שלמה פצ'בסקי
בשם המערער 2 ב-ע"פ 10115/16: עו"ד רמזי קטילאת



בשם המשיבה בכל הערעורים: עו"ד מיכל רגב
בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 34688-10-15 מיום 13.11.2016.

2. המערער בע"פ 9821/16 (להלן: מ'), קטין במועד ביצוע העבירות, יליד 0.0.97, הודה במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירות קשירות קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ייצור ונשיאת נשק, לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ב2) לחוק העונשין; ניסיון הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; בשתי עבירות של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 1274(1) ו-1274(2) בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; ובשתי עבירות התפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין. בית המשפט קמא הרשיע את מ' וגזר עליו 5 שנות מאסר בפועל ו-8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, יידוי אבנים לעבר כלי רכב, הצתה, או ייצור ונשיאת נשק.

המערער בע"פ 9967/16 (להלן: אבו סנינה) הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; ייצור ונשיאת נשק, לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ב2) לחוק העונשין; ניסיון הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 1274(1) ו-1274(2) בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; והתפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין. בית המשפט קמא גזר על אבו סנינה 5 שנות מאסר בפועל ו-8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, יידוי אבנים לעבר כלי רכב, הצתה, או ייצור ונשיאת נשק.

המערער 1 בע"פ 10115/16 (להלן: זגל) הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; ייצור ונשיאת נשק, לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ב2) לחוק העונשין; ניסיון הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; וניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 1274(1) ו-1274(2) בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין. בית המשפט קמא גזר על זגל 6 וחצי שנות מאסר בפועל; הפעלת מאסר על תנאי של 6 חודשים, חציו במצטבר וחציו בחופף; ו-8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, יידוי אבנים לעבר כלי רכב, הצתה, או ייצור ונשיאת נשק.

המערער 2 בע"פ 10115/16 (להלן: קלפאוי) הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; בשלוש עבירות ייצור ונשיאת נשק, לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ב2) לחוק העונשין; בשתי עבירות של ניסיון הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; בשתי עבירות של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 1274(1) ו-1274(2) בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; ובשתי עבירות התפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין. בית המשפט קמא גזר על קלפאוי 7 שנות מאסר בפועל; הפעלת



מאסר על תנאי של 60 יום, חציו במצטבר וחציו בחופף; ו-8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, יידוי אבנים לעבר כלי רכב, הצתה, או ייצור ונשיאת נשק.

כתב האישום המתוקן

3. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערערים חובק מספר אישומים, כפי שיפורט להלן. אקדים ואציין, למען שלמות התמונה, כי במסגרת התיקון לכתב האישום נמחקו האישום החמישי והאישום התשיעי.

אישום ראשון - המערערים, יחד עם שבעה אחרים, התארגנו במסגרת חוליה אשר שמה לה למטרה לבצע הפרות סדר, להשליך בקבוקי תבערה וליידות אבנים לעבר תושבים יהודים וכוחות ביטחון בעיר העתיקה בירושלים. באירוע שהתרחש ביום 18.9.2015 או בסמוך לו, הכינו המערערים בקבוקי תבערה, עטו רעלות על פניהם ועלות לגגות בשכונת א-סעדיה שבעיר העתיקה. אבו סנינה ומ' הציתו את הבקבוקים והאחרון יידה אותם לעבר בית יהודים, שלידו עמדו כוחות ביטחון. אחד הבקבוקים פגע בחלון של בית סמוך והביא להצתת החלון. בהמשך חברו אבו סנינה ומ' לזגל ולקלפאוו, הציתו צמד בקבוקי תבערה נוספים ויידו אותם לעבר בית היהודים. בסמוך הציתו המערערים זיקוקים שבהם הצטיידו וירו אותם לעבר כוחות ביטחון שהיו במקום.

אישום שני - ביום 26.9.2015, בשעות הערב, נכנסו אבו סנינה, מ' וקלפאוו למתחם הר הבית במטרה ליידות אבנים למחרת על כוחות הביטחון. בבוקר יום 27.9.2015 נטלו השלושה חלק בהתפרעות, יחד עם עשרות צעירים נוספים, שבמסגרתה יידו אבנים לעבר כוחות הביטחון.

אישום שלישי - בדומה לאישום השני, נכנס קלפאוו למתחם הר הבית בשנית ביום 27.9.2015, וביום 28.9.2015 השתתף בהתפרעות שבמהלכה יידה אבנים לעבר כוחות הביטחון.

אישום רביעי - באמצע חודש אוגוסט 2015 חבר זגל לשישה צעירים נוספים ועלה עימם לגגות בשכונת א-סעדיה. זגל הדליק שלושה זיקוקים וירה אותם, בעוד יתר בני החבורה יורים זיקוקים נוספים. בהמשך יידו הצעירים אבנים לעבר כוחות המשטרה שהגיעו למקום בעקבות הירי, בעוד זגל עצמו מיידה שלוש אבנים.

אישום שישי - בדומה לאישום הרביעי, במועד הסמוך לחג ראש השנה, אשר חל בין יום 14.9.2015 ליום 15.9.2015, ביצע זגל יחד עם שישה צעירים נוספים ירי זיקוקים ויידו אבנים לעבר כוחות משטרה.

אישום שביעי - בדומה לאישום הרביעי ולאישום השישי, במועד הסמוך לחודש הרמדאן, אשר חל בין אמצע יוני 2015 לאמצע יולי 2015, ביצע מ' יחד עם חמישה צעירים נוספים ירי זיקוקים ויידו אבנים לעבר כוחות משטרה, בעוד מ' עצמו מיידה חמש אבנים.

אישום שמיני - כשבוע לאחר המתואר באישום הראשון, הכינו קלפאוו וצעירים נוספים שני בקבוקי תבערה ועלו לאחד הגגות בשכונת א-סעדיה. קלפאוו הצית בקבוק תבערה ויידה אותו לעבר בית יהודים במקום, וכך עשה צעיר



נוסף. שני הצעירים הנותרים יידו אבנים לעבר בית היהודים.

גזר דינו של בית המשפט קמא

4. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על מדיניות הענישה הנהוגה, על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות ועל הנסיבות הקשורות בביצוען. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, סקר בית המשפט קמא פסקי דין שונים שאליהם הפנו באי כוח הצדדים, ובחן את העונשים שהושטו במסגרת כל אחד. אשר לערכים המוגנים שנפגעו, מנה בית המשפט קמא את קדושת החיים; את השמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחון הציבור; את ההגנה על כוחות הביטחון, אשר ניצבים "בקו הראשון" של ההגנה על הציבור; ואת ההגנה על המקומות הקדושים. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ציין בית המשפט קמא כי כלל האישומים עוסקים באירועים מרובי משתתפים, אשר כווננו נגד כוחות הביטחון ונגד בתי תושבים יהודים מתוך מניע אידאולוגי; כי האירועים התרחשו בתקופה ביטחונית רגישה, תוך תכנון מראש; כי אחדים מהמעשים בוצעו במתחם הר הבית, על נפיצותו הרבה; כי במסגרת האירועים ידו מספר רב של אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה, אשר אך בנס גרמו נזק מועט לרכוש ולא לנזקים חמורים יותר, לרבות נזקי גוף; וכי יש לייחס חומרה יתרה לאישום הראשון, שבו מתוארת התארגנותה של חוליה שמטרתה לבצע הפרות סדר.

על יסוד האמור, ולאחר שמצא כי בנסיבות העניין יש להציב מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה ההולם נע בין שלוש שנות מאסר בפועל לבין שש שנות מאסר בפועל לאישום הראשון; בין 18 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל לאישום השני ולאישום השלישי; בין 15 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל לאישום הרביעי, לאישום השישי ולאישום השביעי; ובין שתי שנות מאסר בפועל לבין ארבע שנות מאסר בפועל לאישום השמיני.

5. לאחר מכן, קבע בית המשפט קמא את העונש המתאים לכל אחד מהמערערים בתוך מתחם הענישה, על פי נסיבותיו האישיות.

ביחס למ', ציין בית המשפט קמא כשיקולים לקולה את קטנותו; את מצבו האישי והמשפחתי הקשה; את הודאתו; את החרטה שהביע ואת רצונו בפתיחת "דף חדש". כשיקולים לחומרה מנה בית המשפט קמא את היותו על סף בגירות ואת חלקו המשמעותי במעשים.

ביחס לאבו סנינה, ציין בית המשפט קמא כשיקולים לקולה את גילו הצעיר; את עברו הפלילי הנקי; את הודאתו; את הלקח שהפיק מהמעצר; ואת החרטה שהביע בפני בית המשפט. כשיקולים לחומרה מנה בית המשפט קמא את חלקיות האחריות שנטל למעשיו; את הסיכון להישנות מעשיו, אשר נובע מגורמי אישיותו על פי תסקיר שירות המבחן; ואת המלצת שירות המבחן על הטלת עונש מאסר בפועל.

ביחס לזגל, ציין בית המשפט קמא כשיקולים לקולה את גילו הצעיר; את הודאתו; ואת החרטה שהביע. כשיקולים לחומרה מנה בית המשפט קמא את עברו הפלילי; את ביצוען של העבירות עת שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר-הפעלה; את הסיכון להישנות מעשיו, אשר נובע מגורמי אישיותו על פי תסקיר שירות המבחן; ואת חלקיות האחריות שנטל למעשיו.



ביחס לקלפאווי, ציין בית המשפט קמא כשיקולים לקולה את גילו הצעיר; את הודאתו; את החרטה שהביע ואת רצונו לשקם את חייו. כשיקולים לחומרה מנה בית המשפט קמא את עברו הפלילי; את ביצוען של העבירות עת שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר-הפעלה; את מסוכנותו ואת הסיכון להישנות מעשיו, על פי תסקיר שירות המבחן.

על יסוד האמור, נקבעו עונשיהם של המערערים כפי שפורט בפסקה 2 לעיל. מכאן הערעורים שלפנינו.

טענות הצדדים בערעורים

6.

בערעוריהם טוענים המערערים כי בית המשפט קמא החמיר עימם בקביעת עונשיהם, ומבקשים מבית משפט זה להקל בעונשיהם.

לטענת מ', לא ניתן בגזר הדין משקל מספיק להיותו קטין, ולהבחנה הנדרשת עקב כך בין עונשו לבין עונשיהם של יתר המערערים. עוד סבור מ' כי העונש שהוטל עליו משקף מגמת החמרה בענישה אשר החלה לאחר ביצוע העבירות שבהן הודה. לפיכך, אין הוא הולם את רמת הענישה שהייתה מקובלת במועדים הרלוונטיים ביחס לקטינים, כפי שניכר לשיטתו מעיון בפסקי הדין שנסקרו בגזר הדין. כן גורס מ' כי היה על בית המשפט קמא להקל עימו לנוכח נסיבותיו האישיות, ובהן הודאתו, עברו הפלילי הנקי, מצבו הנפשי ונסיבות חייו הקשות.

אבו סנינה סבור כי שגה בית המשפט קמא בקובעו מתחם ענישה נפרד לאישום הראשון ולאישום השני שבהם היה מעורב. לעמדתו, שני האירועים מושא אישומים אלה התרחשו במסגרת תוכנית עבריינית אחת, ולפיכך קיימת ביניהם זיקה עניינית הדוקה. אילו היה נקבע מתחם ענישה משותף – כך לשיטתו – היה עונשו חמור פחות. אבו סנינה מוסיף וטוען כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט קמא, והעונש אשר הושת עליו, חורגים מרמת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות.

זגל טוען בערעורו כי למרות חומרתן של העבירות, בחינה מדוקדקת של האירועים ושל תוצאותיהם מלמדת על נסיבות מקלות, כדוגמת היעדר נזק לגוף או לרכוש מפעולותיו; וביצוע היידוי ממרחק רב של כ-30 מטר, באופן אשר מטיל ספק בסברת בית המשפט קמא כי "אך בנס" נמנע נזק חמור, ומלמד כי לא הייתה כוונה לפגוע בנפש וברכוש אלא רק להפר את הסדר הציבורי. כמו כן מצטרף זגל לטענות שצוינו לעיל בעניין ההחמרה היתרה הנשקפת מגזר הדין בהשוואה לפרשות דומות; וקביעתם של מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מהאישומים.

קלפאווי טוען כי בית המשפט קמא שגה בהעניקו מעמד בכורה לעיקרון הגמול על פני עקרונות הענישה האחרים. זאת ועוד, קלפאווי סבור כי אף אם ביקש בית המשפט קמא לבטא צורך בהחמרת מדיניות הענישה כלפי עבירות מהסוג שביצע, היה עליו לעשות כן באופן מתון יותר. כן מצטרף קלפאווי לטענות שהעלו יתר המערערים בדבר קביעת מתחמים שונים לכל אחד מהאישומים; חריגה ממדיניות הענישה הנוהגת; ואי-התחשבות בהודאתו ובזמן השיפוטי שנחסך בעקבותיה.

7.

מנגד, סבורה המשיבה כי יש לדחות את הערעורים. המשיבה טוענת כי לא נפלה שגגה בקביעת מתחמי



ענישה נפרדים לכל אחד מהאישומים, שכן הדבר הולם לשיטתה את פסיקתו של בית משפט זה. המשיבה גורסת כי ככלל, מתחמי הענישה שאותם קבע בית המשפט קמא עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה בעבירות של הכנת בקבוקי תבערה ויידים לעבר כוחות הביטחון. המשיבה אומנם מכירה בכך שמתחם הענישה שנקבע לאישום הראשון גבוה באופן יחסי, ואולם להשקפתה היה הדבר מוצדק לנוכח הסכנה הטמונה בהתלקחותו של בקבוק תבערה על חלון בבית מגורים. זאת ועוד, התבוננות על כלל המתחמים כמכלול והשוואתם לעונשים הסופיים שנגזרו אינה מלמדת לעמדת המשיבה על תוצאה מחמירה.

אשר לטענתו של מ' כי יש להקל עימו עקב קטינותו ולנוכח תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו, מצינת באת כוח המשיבה כי מ' היה סמוך לבגירות בעת האירועים, כי חלקו במעשים היה דומיננטי, וכי נסיבותיו המקלות הובאו בחשבון ולאורן נגזר עליו עונש קל באופן יחסי בהשוואה ליתר המערערים.

תסקירי שירות המבחן המשלימים

8. עובר לדיון שקיימנו לפנינו בערעורים, הוגשו תסקירים משלימים מטעם שירות המבחן לנוער בעניינו של מ', ומטעם שירות המבחן למבוגרים בענינם של אבו סנינה, זגל וקלפאוו. אעמוד להלן בקצרה על הממצאים העולים מתסקירים אלה.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של מ' עולה כי חל שינוי ביחסו לעבירה, בהבנתו את חומרת מעשיו, וביכולתו לראות את האנשים שבהם ניסה לפגוע כקורבנות ולהביע אמפתיה כלפיהם. כמו כן התרשם שירות המבחן כי עונש המאסר מרתיע את מ' מפני התנהגות מנוגדת לחוק.

מהתסקירים שהוגשו בענינם של אבו סנינה ושל זגל עולה כי הם אינם מקיימים קשר עם גורמי הטיפול. על פי מידע שנמסר לשירות המבחן משירות בתי הסוהר, לא נרשמו לחובתם עבירות משמעת במהלך מאסרם, ולא ידוע על רקע התמכרותי או פסיכיאטרי.

מהתסקיר שהוגש בעניינו של קלפאוו עולה כי הוא אינו מקיים קשר עם גורמי הטיפול, וכי עומדות לחובתו שלוש עבירות משמעת במהלך מאסרו. לאור התרשמותו של שירות המבחן מגורמי סיכון בהתנהלותו, הוחלט שלא להציג המלצה שיקומית בעניינו.

דיון והכרעה

9. אקדים ואומר כי לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא ובנימוקי הערעורים, ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, הגעתי למסקנה כי דין ערעורו של מ' להתקבל, ודינם של יתר הערעורים להידחות – וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.



10. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 6699/17 מדינת ישראל נ' מסארה, פסקה 12 (2.11.2017); ע"פ 2684/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.10.2017); ע"פ 9031/16 סוכר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.3.2017); ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.1.2016)). עניינם של אבו סנינה, זגל קלפאווי (להלן: המערערים הבגירים) אינו נמנה לדידי עם אותם המקרים החריגים המצדיקים התערבות; בעוד ביחס למ' מצאתי כי נדרשת התערבות מסוימת בחומרת העונש. ואפרט.

11. תחילה, למחלוקת בין הצדדים סביב ההבחנה שערך בית המשפט קמא בין האישומים השונים, אשר הובילה לכך שנקבע עבור כל אישום מתחם ענישה נפרד. ככלל, נפסק בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) (להלן: עניין ג'אבר) כי על בית המשפט לבחון אם האירועים הנדונים לפניו הם אירוע אחד או כמה אירועים על פי מבחן "הקשר ההדוק". למבחן זה הוצעו במרוצת הזמן פירושים שונים ודרכי יישום מובחנות. כך, למשל, ציינה חברתי השופטת ד' ברק-ארז בחוות דעתה בעניין ג'אבר:

"המובן שיינתן למונח 'קשר הדוק' יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה" (שם, פסקה 5).

ובע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015) נדרש לסוגיה זו השופט נ' סולברג, בהציעו את מבחני העזר הבאים:

"האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות" (שם, פסקה 22).

12. המקרה דנן אינו מחייב הכרעה בדבר פרשנותו של מבחן "הקשר ההדוק", ואף אין הוא דורש את יישומו בנסיבות הפרטניות שלפנינו. משקבע בית המשפט קמא עונש כולל אחד לכל מערער, אשר משקף את מכלול האישומים שבגינם הורשע, ומאחר שמצאתי – כפי שאבאר להלן – כי אין יסוד לשנות מהעונשים שנקבעו עבור המערערים הבגירים, אין באופן הגדרתם של מתחמי הענישה כדי להשפיע באופן מהותי על תוצאת גזר הדין. לפיכך, אין בטענותיהם של המערערים כדי לסייע בידם (ראו והשוו: ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (19.1.2017); ע"פ 1449/15 עוזיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.11.2016)).

13. אפנה אפוא לבחון את העבירות עצמן. בית משפט זה עמד פעמים רבות על החומרה הטמונה ביידי אבנים ובקבוקי תבערה. התפרעויות מעין אלו שבהן נטלו חלק המערערים מסכנות את שלום הציבור ומסבות לא אחת פגיעות משמעותיות בגוף וברכוש, ולעיתים אף גורמות לאובדן חיי אדם (ראו: ע"פ 258/17 סלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (10.8.2017) (להלן: עניין סלאח); ע"פ 1806/17 דארי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.5.2017); ע"פ 6861/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.2.2017); ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.9.2014)). הגם



שיש להודות על כך שפוטנציאל הנזק המשמעותי הטמון במעשיהם של המערערים לא התממש, אין בכך כדי להקחות את חומרתם הרבה.

יצוין כי לצד האלימות שבוצעה בשכונת מגורים, התרחשו שניים מהאירועים במתחם הר הבית הידוע בנפיצותו, ועל כן היו הם עשויים לגרור השלכות מרחיקות לכת, לנוכח קדושת מקום זה ורגישותו (השוו: ע"פ 2579/14 פרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.5.2015) (להלן: עניין פרחאן)). יתרה מכך, וכפי שהטעים בית המשפט קמא, ביצועם של המעשים שלא באופן ספוראדי אלא כחלק מחולייה עבריינית מאורגנת, אשר פעלה מתוך מניע אידיאולוגי-לאומני ושמה לה למטרה לפגוע בחפים מפשע ובלובשי מדים שתפקידם לשמור על הסדר הציבורי - ראוייה היא לכל גינוי ולתגובה עונשית קשה ומרתיעה (השוו: ע"פ 207/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (15.10.2017) (להלן: ע"פ 207/16); ע"פ 5559/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (4.8.2016); עניין פרחאן, פסקות 7-8). לנוכח מכלול האמור לעיל, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט קמא שלפיה יש להשית על המערערים עונשים חמורים ביותר.

14. לאחר שבחנתי את מדיניות הענישה הנהוגה, נחה דעתי כי לא נפל דופי בתוצאה שאליה הגיע בית המשפט קמא ביחס למערערים הבגירים. אין לחדד כי העונשים שהושחו עליהם נוטים לחומרה, עובדה שעליה לא חלקה באת כוחה של המשיבה בטיעוניה לפנינו. אולם, לא מצאתי כי היא חורגת באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (השוו: עניין עטיה; ע"פ 1833/16 מוגרבי נ' מדינת ישראל (2.8.2016); ע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עבד (9.3.2016); עניין פרחאן).

15. אשר לטיעונים השונים שהעלו המערערים הבגירים בדבר נסיבותיהם האישיות המקלות, הרי שלדידי אין בהם כדי להעלות או להוריד ממסקנה זו. עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא מלמד כי נתונים אלה שוקללו כדבעי בהליך קביעת העונש המתאים לכל מערער בתוך המתחמים שנקבעו. למרבה הצער, תסקירי שירות המבחן המשלימים אינם מעידים על התקדמות משמעותית ומבטיחה שחלה ממועד גזר הדין ביחסם של המערערים הבגירים לעבירות. על כן עומדים בעינם ממצאי התסקירים שהוגשו לבית המשפט קמא, אשר שיקפו תמונת מצב מורכבת ובעייתית (ראו פסקות 4, 5 ו-7 לגזר הדין). לבסוף, אזכיר את עברם הפלילי של זגל ושל קלפאווי, שבעטיו נדרש בית המשפט קמא להפעיל עונשי מאסר על תנאי שהוטלו עליהם. חרף הוראת סעיף 58 לחוק העונשין, אשר קובע כי עונשי מאסר על תנאי יופעלו ככלל במצטבר ולא בחופף, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו (ראו: ע"פ 4716/12 מדינת ישראל נ' טדסה (6.6.2013); ע"פ 645/09 טאייב נ' מדינת ישראל (13.1.2010); ע"פ 10228/05 רובאעי נ' מדינת ישראל (26.6.2006); ראו גם: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג 1703 (מהדורה שלישית, 2014)) - העדיף בית המשפט קמא להפעיל אך את מחצית העונשים באופן מצטבר. בחירה זו מגלמת התחשבות מסוימת במערערים והקלה עימם, ויש בה כדי לאזן את הקו המחמיר במעט שבו נקט בית המשפט קמא.

אשר על כן, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעורים בע"פ 9967/16 ובע"פ 10115/16.

16. הגם שחומרת מעשיו של מ' אינה נופלת ככלל מזו של המערערים הבגירים, אני סבור כי עניינו מחייב התייחסות מובחנת. מושכלת יסוד היא כי מלאכת גזירת עונשו של קטין נעשית באספקלריה ייחודית, אשר מעניקה משקל נוסף לנסיבותיו האישיות ובכלל זאת לסיכויי שיקומו. יפים לענייננו דבריו של השופט י' דנציגר בע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752 (2009) (להלן: ע"פ 49/09):



"מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזו שיש להפעיל ביחס לעבריין בגיר, כאשר ההתייחסות השונה נגזרת מהוראותיו של חוק הנוער [...] בעת גזירת עונשו של קטין, אף אם הורשע בעבירות קשות וחמורות במיוחד, שומה על בית המשפט ליתן משקל יתר לשיקולים אינדיבידואליים הנוגעים לאותו הקטין ולאזן בין שיקולי השיקום לשיקולי ההרתעה [...] חוק הנוער מעניק לבית המשפט מגוון אפשרויות חילופיות לעונש המאסר, אשר יש בהן מרכיב טיפולי ושיקומי דומיננטי. בכך הביע המחוקק את עמדתו לפיה ענישת קטינים תכוון, ככל הניתן, לשיקומו של הקטין במטרה להחזירו לתפקוד נורמטיבי בחברה" (שם, עמ' 760-761; ראו גם: ע"פ 207/16, פסקה 23; ע"פ 3009/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (10.9.2012)).

אשר לשיקולים הפרטניים שאליהם ראוי להידרש ביתר שאת בעניינם של קטינים, נמנו בפסיקה גילו של הקטין בעת ביצוע העבירה, עברו הפלילי, השאלה אם הביע חרטה כנה ונטל אחריות על מעשיו, סיכויי שיקומו על פי תסקיר שירות המבחן וחומרת העבירה שביצע (ראו: ע"פ 5107/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.2.2015) (להלן: ע"פ 5107/14); ע"פ 49/09, פסקה 13; ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.12.2008)). בענייננו, אף ששירות המבחן לנוער לא בא בהמלצה קונקלוסיבית להפחתת תקופת מאסרו של מ', מצאתי כי התמונה הנפרשת לאורכו מעודדת, וכי היא מעידה על שינוי חיובי וממשי אשר חל בתפיסותיו למן מועד ביצוע העבירות, ובתוך כך על התנערותו הכנה מהמעשים שביצע ועל אמפתיה שהוא חש כלפי הנפגעים מהם (השוו: ע"פ 49/09, פסקה 23). לא למותר לציין כי לפוטנציאל שיקומי זה מצטרפת העובדה שלא עומד לחובתו של מ' עבר פלילי קודם (השוו: ע"פ 5107/14, פסקה 5).

17. זאת ועוד, עיון בפסיקותיו של בית משפט זה מהעת האחרונה בעניינם של קטינים אשר ביצעו עבירות דומות בחומרתן לאלו שביצע מ' מלמד על רמת ענישה נמוכה במידה ניכרת מזו הנשקפת במקרה שלפנינו. אביא להלן אחדות מתוך פרשות אלו לשם המחשה:

בעניין סלאח התקבל ערעורו של קטין אשר נידון לשלוש וחצי שנות מאסר בפועל בעקבות השתתפות באירועים מרובים של יידוי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון, ונטילת חלק בייצורם של בקבוקי תבערה ושל מטען צינור. לחובת הקטין עמד עבר פלילי מכביד, והוא היה מעורב במספר עבירות משמעת לאורך מאסרו. בית משפט זה מצא להפחית בעונשו, והעמידו על שלוש שנות מאסר בפועל.

בע"פ 8603/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2016) נדחה ערעורו של קטין אשר נידון ל-40 חודשי מאסר בפועל בעקבות חמישה אירועים של יידוי אבנים ובקבוקי תבערה, הן על רכב הן על מתחם מגורים. באחד המקרים התלקח שולחן שסביבו ישבו שוטרים, ובמקרה אחר פגעו האבנים בשני קטינים שנפצעו עקב כך. הקטין נמנע מלשתף פעולה עם שירות המבחן, והורשע תוך כדי ניהול משפטו בעבירה נוספת, שאותה ביצע עובר לאירועים מושא הערעור.

בע"פ 4737/16 פלוני נ' מדינת ישראל (27.7.2016) (להלן: ע"פ 4737/16) התקבל ערעורו של קטין אשר נידון לארבע שנות מאסר בפועל בעקבות יידוי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון ולעבר כלי רכב של יהודים בארבעה מקרים. באחד ממקרים אלה גרם הקטין להתנגשות של כלי רכב, ובאחר גרם להתלקחות גלגל של רכב משטרה. לקטין היו נסיבות אישיות ומשפחתיות קשות, וזו הייתה מעורבותו הראשונה עם החוק הפלילי. בית משפט זה מצא להפחית בעונשו, והעמידו על שלוש שנות מאסר בפועל.



18. הנה כי כן, ניתן לקבוע על יסוד האמור לעיל כי בהשתתפות עונש של חמש שנות מאסר בפועל על מ' יש משום סטייה מרמת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, המחייבת את התערבותנו. על אף שמקובלת עליי גישתו המחמירה של בית המשפט קמא, אשר נעוצה כאמור לעיל בשכיחותם הרבה של המעשים שבמוקד הערעורים שלפנינו ובחומרתם הניכרת, לא ניתן לדידי משקל רב דיו לכלל שלפיו על רף ענישה חדש להיקבע באופן הדרגתי (השוו: ע"פ 4737/16, פסקה 4).

19. כללם של דברים אלה הוא שיש לשיטתי להיעתר לערעור בע"פ 9821/16, ולהורות על העמדת עונשו של מ' על 4 שנות מאסר בפועל – עונש אשר משקף כשלעצמו החמרה מסוימת ביחס למדיניות הענישה שנהגה עד הלום – וזאת תחת 5 שנות המאסר בפועל שהטיל עליו בית המשפט קמא. יתר רכיבי הענישה יעמדו בעינם.

20. סוף דבר, אציע לחברי ולחברתי לדחות את ערעוריהם של המערערים הבגירים ולקבל את ערעורו של מ' כמפורט בפסקה 19.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט י' אלרון.

באשר לשאלה האם היה מקום לקבוע מתחם ענישה נפרד ביחס לכל אישום, אציין כי להשקפתי ניתן לזהות במקרה זה "קשר הדוק" לפחות בין חלק מהאישומים. יחד עם זאת, במישור המעשי, בהתחשב בכך שלא כל הנאשמים היו מעורבים בכל האישומים, דומה שממילא לא ניתן היה לקבוע מתחם עונש הולם אחד שיוחל בעניינם של כל הנאשמים.



ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשע"ח (30.11.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
