

## ת"פ 29572/08/13 - מדינת ישראל נגד יחיא אשקר, גאלאל אשקר

בית המשפט המחויז בירושלים  
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

ת"פ 29572/08/13 מדינת ישראל נ' אשקר (עוצר) וOTH  
המאשימה  
מדינת ישראל  
על ידי ב"כ עוזי ליבסקינד, מפרקליות מחוז ירושלים  
(פלילי)

נגד  
הנאשמים  
1. יחיא אשקר (עוצר)  
עו"ז ב"כ עוזי אסאמה חלב  
2. גאלאל אשקר (עוצר)  
עו"ז ב"כ עוזי נאייל זהאלקה

### גזר דין

### כללי

1. מהו גזר הדין הראוי, שיש להטיל על שני נאשמים, צעירים, אחיהם, שיידן בגין עבר אוטובוס, שכותוצאה  
מן נפצעה אחת מנושאות האוטובוס?
2. גזר דין זה יכתב במתכונות שנקבעה בתיקון 113 לחוק העונשין, שבו הוסף סימן א' לפרקי ולחוק  
העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - "החוק"), שכותרתו "**הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה**".

### המעשים והעבירות בהם הורשו הנאשמים

3. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום מקורי, ביום 13.8.18.
4. לאחר מספר ישיבות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שעלה פיו הורשו הנאשמים, מכוח הודאותיהם  
(ראה: הכרעת דין מיום ו' אדר תשע"ד (6.2.14), עמ' 12, שורות 10-12 לפרטוקול של התאריך  
הנ"ל).

5. המעשים שייחסו לנאים ארעו ביום 13.8.13, בשעות הצהרים, כאשר שני הנאשמים, יחד עם אחר  
[במהלך הדיון לפני, הוסכם כי الآخر הינו קטין, שהודה בתיק נפרד, ונקבע כי הוא ביצע את המעשה,  
והזהר בפניי כי מתחייב לתסקיר לעניין הרשותו, או אי הרשותו - עמ' 11, שורות 17-18 לפרטוקול  
יום 14 [6.2.14], החליטו ליידות אבנים לעבר כלי רכב של יהודים, שנשענו סמוך לשער שכם, בירושלים].

6. שני הנאים והאחר הצדידו באבנים. כאשר השלושה הבחינו באוטובוס "אגד", שנסע מכיוון שער שחם לכיוון שער הפרחים, ואשר היה עמוס בנוסעים, הם החליטו לiedyות לעברו את האבנים. הנאים והאחר התמקמו על אי תנועה, מול התחנה המרכזית הישנה, בסמוך למעבר החציה הנמצא מול מערה צדקהו.

7. כאשר האוטובוס חולף על פני הנאים והאחר, זרקו הנאים אבן אחת, כל אחד, יחד עם الآخر, עבר האוטובוס, מטווח קצר. האבנים שנזרקו פגעו בחלונות האוטובוס בצד שמאל, וניפצו ארבע שימושות.

כתוואה מידיו האבנים וניפוץ השימושות, נפצעה אחת מהנוסעות שישבה באוטובוס (להלן - "המתלוננת"), ונגרם לה חתך באורך 3-4 ס"מ בclf' היד, והוא נזקקה לתפרים. בנוסף לכך, ריפורד האוטובוס הוכתם בדם.

8. החקוקים לפיהם הורשעו הנאים, על פי הודהתם, בהכרעת הדין האמורה, הם אלה:

א. **סיכון חי אנשים במציד בנתיב תחבורה** - עבירה לפי סעיף 332(3) לחוק;

ב. **חבלה במציד** - עבירה לפי סעיף 413(ה) לחוק;

ג. **פצעה בנסיבות חמירות** - לפי סעיף 335(1) ו-(2) בנסיבות של סעיף 334 לחוק.

#### תמצית ההליכים בבית המשפט

9. במסגרת הסדר הטיעון ועל פי הסכמת הצדדים, הורתה על הכנת תסקיר שירות מבחן בעניינים (החלטה מיום 1 אדר תשע"ד (6.2.14), פיסקה 1, עמ' 12, שורה 23 לפרטוקול), וזאת לצורך הティיעונים לעונש, שנקבעו ליום 8.4.14 (פיסקה 5, שם, שורה 31).

10. הodeskירים הראשונים נשאים תאריך כב אדר בתשע"ד (24.3.14) - של נ羞ם 1 - ותאריך כד אדר בתשע"ד (26.3.14) - של נ羞ם 2, הוגש לבית המשפט לקראת הדיון בעניין העונש, שנקבעו ליום 8.4.14, כאמור.

11. הדeskירים, שהם ד"י דומים, מסתיימים בהמליצה על ענישה משמעותית ומרתיעה.

12. לקראת הדיון של הティיעונים לעונש, שנקבעו, כזכור (פיסקה 9 לעיל), ליום 13.8.13, הגישה המדינה, על ידי ב"כ עו"ד מירה רוזנפלד, עוזרת פרקליטת מחוז ירושלים (פלילי), בקשה להורות על הכנת תסקיר נגע עבירה, ודוחית מועד השמעת טיעונים לעונש. בבקשתו בכתב נאמר, כי לאחר שיחה עם נגעה

עמוד 2

העבירה, המתלוונת, וקבלת הסכמתה, המאשימה סבורה שיש מקום להורות על עriticת תסקיר בעניינה של נגעת העבירה, ולצורך הכונתו, מבקשת המדינה לדחות את המועד) לשמייעת הטיעונים לעונש.

.13. בקשה זו, בכתב, הוגשה בערב יום הדיון. ב"כ המדינה, שהופיעה בפנוי, ביום 8.4.14, עוז'ד אביה גליקסברג, חזרה על הבקשה, ודיווחה לבית המשפט על השיחות שהתקיימו עם נגעת העבירה, והקושי שלה לכתוב הצהרת נגעה עבירה, בשל הנזקים הנפשיים שנגרמו לה, עקב האירוע. ב"כ המדינה אישרה, כי הבקשה בכתב לא הגעה לבית המשפט, אך, לדבריה, יש חשיבות בתסקיר נגעה עבירה.

הסניגורים, עוז'ד חלבי ועו"ד זהאלקה, השאירו את העניין לשיקול דעת בית המשפט, וב└בד שהדחיה תהיה קצרה, כדי שהנאשמים היושבים במעצר (או, ישבו כבר 8 חודשים), יידעו שעניהם הסתיים.

ב"כ המדינה הצהירה כי אם הדיון ידחה תפנה הפרקליטות לשירות המבחן, לזרז את הגשת התסקיר, מתוך תקווה כי הוא יוגש תוך שלושה שבועות, תוך מודעות לכך שהבקשה חריגה, והנאשמים נמצאים במעצר.

.14. בתום הדיון, החלטתי לקבל את עמדת הפרקליטות, כאשר הטעם לכך הוסבר כדלקמן (פסקה 10, להחלטה מיום ח' ניסן תשע"ד (8.4.14), עמ' 16, שורות 22-18, פרוטוקול):

"אמנם לא הוסבר לי עד תום כיצד אירעה התקלה שבמישרחודשים יומיים לא הצלחה ב"כ המאשימה ליצור קשר עם המתלוונת או להגיש את הבקשה להכנות התסקיר ודוחית המועד לטיעונים לעונש, בחודשים פברואר ומרץ, אף על כל פנים, מאחר ותסקיר נגעה עבירה, על פי הסברי ב"כ המאשימה,ibia בפנוי בית המשפט נתוניים חשובים, מן הרואין לדחות את תאריך הדיון".

.15. נקבע מועד להגשת התסקיר, לא יאוחר מיום 4.5.14, וממועד הטיעונים לעונש - ליום 7.5.14 (שם, פסקה 11, עמ' 16, שורות 26-24 להחלטה הנ"ל).

.16. המפקחת המחויזת לנגעי עבירה, הגב' ולרי ברזנר, פנתה לבית המשפט, ביום 30.4.14, ודיווחה כי צרה קשר טלפוני עם המתלוונת, ומהשicha עולה כי המתלוונת מתקשה לקבל החלטה ברורה באשר לרצונה להיפגש עם המפקחת, לצורך הכנת תסקיר נגעה עבירה. על כן, מאחר ולא נקבע מועד לפגישה עם המתלוונת, הודיעה המפקחת כי אין אפשרות להגיש תסקיר נגעה עבירה, עד ליום 4.5.14. עם זאת, נאמר בסיום המכתב, כי אם תביע המתלוונת נכונות להיפגש עם המפקחת, ניתן יהיה להגיש את תסקיר נגעת העבירה, אם הדיון ידחה.

.17. העברתי את המכתב לב"כ הצדדים (ההחלטה מיום 1.5.14).

18. בדין, ביום 7.5.14, טענה ב"כ המדינה, עו"ד רוזנפלד, כי יש להמתין לתסקير נגעת עבירה, וכי יש לה הצהרה חלנית בלבד הנגעת. בהמשך, הוסיףה ב"כ המדינה, והסבירה כי למתלוננת נותרה טראומה, והוא איננה מוכנה להגיע לירושלים. אולם, ב"כ המדינה מעירכה, כי אם תינתן דחיה של שלושה שבועות, ניתן יהיה להגיש את התסקיר.

עו"ד רוזנפלד הוסיףה, כי אם יסתפקו הסניגורים בהציג נגעת העבירה, מבלתי לחקור אותה, היא תסכים לוותר על התסקיר, שכן היא מעירכה שהמתלוננת לא תסכים להתייצב לחקירה נגדית, כדי להיחקר על התצהיר.

19. ב"כ הנאים, עורכי הדין חלי זוחאלקה, עמדו על זכותם לחקור את המתלוננת.

בכל מקרה, הם הדגישו כי משקלו של תצהיר נגעת העבירה הוא נמוך, וכי אם יוגש תסקיר שירות המבחן, הם יתמודדו עמו.

בהמשך, בעקבות הדינמיקה של הדיון, הצהירו הסניגורים כי הם מסכימים לדחיה של שלושה שבועות, כדי שבמשך תקופה זו יונצל הזמן, להכנת תסקיר שירות מבחן בעניינם של הנאים, וזאת, בשל פגמים שמצאו הסניגורים בתסקרים המקוריים; לדבריהם, מדובר בהעתקה של תסקיר המעצר, פרט לשורות בודדות, ואין התייחסות מספקת למשפחתם ולאישיותם של לקוחותיהם.

20. בהחלטתי המפורטת, בתום הדיון האמור, לאחר שהציגתי את עמדות הצדדים, קיבלתי את עמדת המדינה לדחיה של בחודש, שבמהלך תקופה זו שירות המבחן יchein תסקרים משלימים בעניין שני 5.6.14 הנאים, והמקחת תגיש תסקיר נגעת עבירה. קבעתי את התקיק לטיעונים לעונש, ליום (החלטה מיום 2 אירן תשע"ד (7.5.14), עמודים 20-22 לפרטוקול).

21. המפקחת המחויזת, הגב' ברזנר, הודיעה לבית המשפט, ביום 28.5.14 (בהמשך למכtabה מיום 30.4.14), כי במהלך תקופת הדחיה נערכו מספר ניסיונות לשוחח טלפוני עם המתלוננת, כדי לקבוע עמה מועד לפגישה, אולם המפקחת לא נענתה על ידה. לפיכך, הסטיים המכתב בהודעה, כי אין אפשרות המפקחת להגיש תסקיר נגעת עבירה כפי שהتابקה.

בהחלטתי, מיום 29.5.14, הורתה לעבירות מסמך זה לצדים.

22. שירות המבחן הגיש תסקרים משלימים של שני הנאים, במועד שהتابקה.

23. הדיון בטיעונים לעונש היה רחב (עמ' 33-23 לפרטוקול, מיום 5.6.14). במסגרתו, הוצגו העמדות השונות של הצדדים, כפי שיפורטו להלן.

اذזכיר, כי בפועל לא הוגשה הצהרת נגעת עבירה, בשל סירובה של המתלוננת לבוא להיחקר, ולמעשה, בשל חששה להגיע לירושלים בעקבות פגיעה (היא גרה בבאר שבע). ב"כ המדינה הסתפקה בתיאור הנזק הבריאותי,

כפי שנכתב בכתב האישום (עמ' 24-23 לפרטוקול), דהיינו: "נגרם לה חתום באורך כ-4-3 ס"מ בclf' היד והיא נזקקה לתפריט" (צוטט לעיל, בפסקה 7 סיפה).

#### תקיירות שירות המבחן בעניינים של הנאשם

24. הتفسיר הראשון בעניינו של הנאשם 1, מיום 26.3.14, מתאר רוק בן 18, שגר בבית הורי, ועובד בעבר בעבודות ניקיון, באופן בלתי פורמלי; לעומת זאת, אביו מסר שבנו לא עבד, ובילה בשכונת המגורים.

נאשם 1 סיים 5 שנים לימוד, ובاهיותו בן 15 ביצע עבירה דומה. הוא תולה את הרקע לביצוע העבירה בהיותו קטן ומשולב הבנה, ושולל כל נתיחה לפגוע במכוניות של יהודים. לאחר ביצוע העבירה הקודמת, המשיך הנאשם 1 בלימודיו, וחזר לתפקיד תקין, עם סיום לימודיו עבד בஸעדיה ובנקיון.

שירות המבחן מעיריך כי הנאשם 1 תאמ את דבריו עם אחיו, הנאשם 2, "**עד כדי דמיון בניתוח משפטי**"

התרשומות(IServiceCollection המבחן היא, כי הנאשם 1 מתקשה לבחון כל קושי בהתנהגו, ונוטה ליחס את קשיין לגורמים חיצוניים, תוך ייחוס לעצמו עדמות קורבניות. שירות המבחן מתרשם מקשין של הנאשם להפנים את משמעות מעשי, אף בהתייחסו לעברו הפלילי הקודם.

לאור נסיבות מעצרו כיום ועבورو הפלילי, הכול: יודי אבנים, כתבתת קצינית המבחן: "**לא ניתן לשולל קיומה של אידיאולוגיה אנטישראלית המונעת אותו מעורבות באירועים הפוגעים בביטחון המדינה. לאור התרשומותנו, עדמותיו הממציאות ובונוסף חומרת העבירות המוחשיות לו, להערכתנו קיימת רמת סיכון גבוהה להתנהלות פורעת חזק.**"

באשר לעבירות נשוא תיק זה, בהם הודה הנאשם מס' 1, הוא מסר לשירות המבחן שאינו יודע מדויק ביצע את העבירה; אך, הנאשם 1, אמר שעשה זאת מרצונו, ולא הונחה על ידי אחר. באותו עת, לא הבין הנאשם 1 כי מדובר במעשה אסור, אולם, כיום, הוא מבין זאת.

שירות המבחן מתרשם, כי הנאשם 1 מתקשה לבחון את משמעות מעשי, ומציג התנהלותו באופן שיטתי, תוך שימוש בטכניקות טשטוש והסתירה.

כמו כן התרשם(IServiceCollection המבחן, כי על אף שלל זאת בפניה, סבורה קצינית המבחן, כי הנאשם 1 פועל מתוך אידיאולוגיה אנטישראלית.

לאור האמור לעיל, התרשומות(IServiceCollection המבחן ממופיעני הנאשם 1, מעמדתו באשר לעבירה, וההתרשומות כי הוא מתקשה לבחון את מעשי, ולאחר העמדות העומדות בסיס ההתנהגו, כולל: סיכון לרצידיביזם בעתיד, המלצת קצינית המבחן בתום הتفسיר, מיום 26.3.14, הייתה זו: "**אנו ממליצים על עונישה ממשוערת ומרתיעה**".

25. בתסקיר השני, המשלים, מיום 28.5.14, מצינית קצינית המבחן כי הנאשם 1 מסתגל לתנאי מעצרו, אך

מביע מורת רוח על הזימונים לבית המשפט, והקשי הכרוך בכך.

התסוקיר מצין, כי במשפחה המוצא יש זוג הורים ותשעה ילדים בגלאי 30-9, וכי בני המשפחה - למעט שני האנשים - מנהלים אורח חיים נורטטיבי. האב אינו עובד, ואחד מהאחים מסיע למשפחה. לאחר והנאים אסיר, המשפחה מקבלת ממשרד האסירים ברמאללה קיזבה בסך 1,400 ₪ לחודש.

שירות המבחן מצין, כי שב ובחן עם נאשム 1 את עדותיו בקשר לעבירה. לדברי הנאים 1, הוא יודה את האבנים, מאחר ומתנהל באוטובוס ביצע תנויות מגנות לעברו.

הנאים 1 מצין, כי ביצע את העבירה מבלי להפעיל שיקול דעת והביע צער על ביצועה. לדבריו, אם ירגיש בעtid שהוא מתקשה לשלוט על מעשיו, הוא יאמר זאת לאביו, למנוע זאת ממנו.

מכל מקום, שירות המבחן התרשם כי הנאים 1 מתקשה להעמיד לעצמו גבולות פנימיים, ומתקשה לייחס לעצמו יכולת להעמיד לעצמו גבולות פנימיים עתידיים. בשל כך, סבורה קצינת המבחן, כי גורם זה **"מחית מיכולתו לקחת אחריות על ביצוע העבירה הנוכחית, וכן מחית ממידת יכולתו להתמודד בעtid עם צווי סיכון ולצמצם הסיכון להישנות עבירות דומות."**

בהמשך התסוקיר המשלים, ובהתיחס לתסוקיר הקודם, נאמר כי הנאים נהג בטשטוש ותוק רצון להציג עצמו באופן חיובי, כאשר הוא נוטה לייחס את קשייו לגורמים חיצוניים, תוך ייחס לעצמו עדות קורבניות.

גם בתסוקיר זה חזרת קצינת המבחן על כך שלמרות שלל זאת בפניה, היא סבורה כי לא ניתן לשלול קיומה של אידיאולוגיה אנטישראלית, המונעה אותו למעורבות באירועים הפוגעים בביטחון המדינה. עמדת שירות המבחן, כפי שהובעה גם בתסוקיר הקודם, היא כי קיימת רמת סיכון גבוהה להתרhalות פורעת חוק.

גם המליצה המסכמת בשני התסוקרים דומה, כאשר בתסוקיר האחרון, המשלים, הנוסח אף יותר נמרץ, ונוקט במילים אלה: **"אנו ממליצים על ענישה מוחשית ממשמעותית ומרתיעת."**

26.      באשר לנאים 2 - אחיו של נאים 1 - התסוקיר הראשון, מיום 24.3.14, מתאר רוקן בן 19, שלפני מעצרו גר בבית הוריו, ועבד באופן לא פורמלי בעבודות ניקיון. אך, אביו מסר שלא היה משולב בתעסוקה, ובילה את הזמן בשכונת המגורים.

נאשム 2, סיימם 10 שנות לימוד, ולאחר שעות הלימודים עבד במסעדות, במשך כשנה וחודשיים.

גם הוא סיפר על השלכת האבנים בהליך הקודם, בהיותו בן 16, והסביר כי עשה זאת מאחר והושפע מחבריו ללימודים. לדברי נאים 2, זו התנהגות שהיא טעות מקרית, שאינה נובעת מאג'נדאה אנטישראלית.

שירות המבחן התרשם, שיש תיאום בין שני האחים, כאמור לעיל.

באשר לעבירה נשוא תיק זה, נאים 2 הודה ביצועה. לדבריו, הLR עם אחיו אשר הציע לו ולשותף הקטין לזרוק אבנים על אוטובוס, מאחר והאת כעס, כיוון שמתנהל באוטובוס עשה לו תנויות מגנות. הנאים 2 מסר, כי זרק את האבנים מאחר ואחיו אמר לו לעשות כן.

שירותות המבחן מתרשם מהנאשם 2 התקשה לבחון את מעשיו, מטשטש ומצמצם את מעניו בהקשר לעבירה הקודמת, ומציג עצמו נתון להשפעת אחרים, ללא יכולת לבקר את בחירותו, ואת שיקול דעתו.

התרשומות של שירות המבחן, כי נאשם 2 פעל מותך מניעים לאומניים ואידיאולוגיה אנטית-ישראלית.

כמו כן, התרשם שירות המבחן, כי על אף מעורבותו של הנאשם בעבירה דומה בעבר, לא הופנים המסר באשר להתנהגותו הפגענית.

לאור המאפיינים הללו והסיכון לרצידיביזם, סיימ שירות המבחן את התסקיף הראשוני, כמו ביחס לנאים 1, כך גם ביחס לנאים 2, במילים אלה : "אנו ממליצים על ענישה משמעותית ומרתיתעה".

27. בתסקיר משלים, מיום 14.5.28, מצין שירות המבחן כי הנאשם מסר שמחנותו באה לביקור, אך הביקור האחרון לא התקיים, והבע על כך תרומותת. כן התקשה עם תנאי הסירות.

אשר לעמודת נאשם 2 ביחס לעבירה, הוא הודה בעבירה, ומסר שזרק את האבניים מאחר וכעס בשל תנועות מגנות של נוסע בתוך האוטובוס. הוא הסביר, כי את העבירה הראשונה ביצע שהיה צער בගילו, ואילו העבירה השנייה, הנוכחית, הتبוצעה מאחר וחש תרעומת ופגיעה בכבוזו. נאשם 2 ציין, כי בשל המיעצר לא נכח בחגיגת העדה מחוץ למעצר, והוא מקווה לסליחת אלוהיו ומחיקת המעשה.

שירותות המבחן מתרשם מקרים של נאשם 2 לבחן את העבירה, תוך הטלת אחריות לביצועה על גורמים חיצוניים.

שירותות המבחן מתרשם, כי נאשם 2 נהג בטעות, תור רצון להציג עצמו באופן חיובי, כפי שהוא לדי ביטוי בתיאור למידויו ותעסוקתו, דברים שלא עומדים במבחן הממציאות.

גם ביחס לנאים 2, התרשומות שירות המבחן היא כי הוא נוטה ליחס את קשיו לגורמים חיצוניים, תוך ייחס לעצמו עמדת קורבנית, והוא מתקשה להפנים את משמעות מעשיו, אף בהתייחס לעבריו הפלילי הקודם.

לאור המאפיינים האמורים והתרשומות שירות המבחן כי התנהלותו משקפת עמדות אנטישראליות, על אף הטשטוש והכחשה, הערכת שירות המבחן היא כי יש סיכון במרקבה זה לרצידיביזם. לכן, הסיום הוא: "אנו

גלוון גזוז

28. כעולה מהתקיריהם, במסגרת הティיעונים לעונש, הוצג בפניו גזר הדין של בית משפט זה (כב' השופט רפי כרמל, מיום כה אדר א תשע"א (1.3.11) בת"פ 07-07-24931). בהליך האמור, היו הנואשים בפני נאשמים 2 ו- 3, מתוך חמישה נאשמים.

העבירות שביהם הורשעו שני הנאשמים שבפני, על פי הودאתם, בהליך הנ"ל, היו אלה: שתי עבירות של סיכון חי אדם בנסיבות חברה, לפי סעיף 332(3) לחוק; עבירות לפי סעיף 452 ו-152 לחוק - היזק בזדון והתקפה;  
עבירה נסiouן להיזק ברכוש, לפי סעיף 452, בצוירוף סעיף 25 לחוק.

גם שם, דפוס הפעולה היה דומה: המתנה לבואו של הרכב, שבו נסעים יהודים, וידי אבניים על הרכב, שכתוצאה ממנו נופצה שמשת הרכב; כל זאת, בשלושה אירועים שהיו בחודש יוני 2010.

הנאשמים היו באותה עת קטינים, ללא הרשות קודמות. תסקير שירות המבחן, באותה עת, ציין כי הם באו משפחות נורמטיביות, להורים אכפתיים, כאשר הם תלמידי בית ספר. שירות המבחן סבר, כי די במעצרים ובHALIR המשפט, כדי שהדבר יהווה עבורם גורם מרתקע, העשי למונע מהם הישנות מעשיהם. لكن, המליץ שירות המבחן, להימנע מהרשעת הנאשמים, נוכח גilm הצעיר (15 ו- 16) ולגוזר עליהם חתימה על התחייבות ושל"צ.

הסניגור של נאשמים 3-2 בתיק הנ"ל (הנאשמים שבפני) תמן בעמده זו של שירות המבחן, והדגיש כי מרשיו הפנימו את חומרת מעשיהם, ואילו הרשעה, תגרור בעקבותיה תוצאה קשה לנאשמים, במיוחד בתחום התעסוקתי.

הנאשמים, בדברם בפני בית משפט, הביעו צער וחרטה, והבטיחו שלא לחזר על מעשיהם (פיסקה 4 לפסק דין של כב' השופט כרמל).

בית המשפט לא קיבל את עדמת שירות המבחן במלואה, והגיע למסקנה כי טיבם של המעשים מחייב הרשעה, גם כדי למגרם, עקב נפיצותם.

העונש שהוטל על כל אחד מהמעדים, היה מאסר מוותנה של חמישה חודשים, בתנאי שלא יעברו תוך שלוש שנים מיום פסק הדין (1.3.11) עבירה מהעירות שבהם הורשו. כמו כן, חויב כל הנאשם לבצע של"צ, בהיקף שנקבע על ידי שירות המבחן. כל הנאשם חייב לחתום על התחייבות מלעבור עבירה בסך 2,000 ל"נ, לתקופה של שנה.

### **ראיות לעונש**

.29. המדינה הביאה CRAIOT לעונש את פסק הדין בהליך הקודם, בין היתר, לצורך הבקשה להפעלת המאסר על תנאי.

.30. המדינה, כאמור (פיסקה 23 סיפה) לא הביאה תסקיר נפגע עבירה, אלא הסתפקה בתייאור העובדות והפגיעה של המתלוונת כמפורט בכתב האישום, שבו הודיעו הנאשמים, ובעקבותיו - הורשו.

.31. הנאשמים הגיעו אישוריהם רפואיים על מצבו של אביהם, שהוא חולה אסתמה, מעשןCBD, ללא בעיות לב, ומיפוי לב תקין.

.32. כמו כן, הוסכם - במקום הגשת אישורים - כי הנאשמים למדו, כל אחד, עד כיתה י.

.33. כמו כן נתנו נסף שהוסכם, הוא כי המשפחה (הוריהם של הנאשמים ויתר אחיהם) חיים מקצתם מל"ל

של נכות ליד אחר. האבא לא עובד, וסך כל הקצבאות של הביטוח הלאומי הוא 4,000 ₪ לחודש (עמ' 24 לפרטוקול, מיום 14.5.20).

#### **תמצית טיעוני המאשימה לעונש**

.34 ב"כ המאשימה, עו"ד בני ליבסקינד, פרט את הערך המוגן שנפגע עקב זריקת האבן על האוטובוס, שהוא "טרף קל", שעובר במסלול קבוע. הפגיעה בסדר הציבורי עצמה, ופוטנציאלי הנזק גדול. **"בעניינו הפוטנציאלי התmesh בעניין הפגיעה באחת הנוסעות. מדובר במיל שאיתנה תושבת העיר, הגיע לכך למטרות טויל, כל חטאיה היה שהיא יהודיה שנסעה לכוטל בצהריי היום בתחום הציבוריות"** (עמ' 25, שורות 22-24, לפרטוקול האמור).

.35 לאחר שהביא פסיקה, והסביר כי העמדה העונשית צריכה לתת ביטוי לחומרת המעשים והעבירות, טען ב"כ המדינה, כי מתחם העונש ההולם נع בין 30 ל-50 חודשים מאסר בפועל (עמ' 26, שורה 21, לפרטוקול הנו"ל).

לדבריו, אם לא הייתה נגעתה המתלוננת, הייתה המדינה טוענת למתחם של 15-36 חודשים מאסר בפועל (שם, שורה 26).

.36 לעניין קביעת העונש המתאים, טען ב"כ המאשימה, לפחות, כי הנאים לחייב אחראות, הודה, לא ניהלו הוכחות, וחסכו מזמןם של בית המשפט, ואף יש לתת משקל לגיל, אם כי הורשו בעבר בהיותם קטינים. לחומרה, נאמר, כי המעשים ביצעו את המעשים המិוחסים להם, כאשר מאסר על תנאי תלו ועומד נגדם (עמ' 26, שורות 27-31).

בזהצירו את תסקירות השירות המבחן, שנמנע מהמליצה טיפולית, והמליץ על ענישה מרתיעה, ולאור הצורך בהרתעה, כולל הרתעת הנאים עצמם, שהעידו על עצםם שאיןם יראים מהחוק, מבקש ב"כ המדינה לגזר את העונש בחלק האמצעי ומעליה של המתחם, דהיינו: כ-40 חודשים מאסר (עמ' 27, שורות 8-9).

.37 לטענת ב"כ המאשימה, העונש של שני הנאים צריך להיות זהה (עמ' 27, שורה 10).

.38 בנוסף לעונש, מבקש ב"כ המאשימה כי יופעל על כל אחד מהנאים המאסר המותנה של 5 חודשים למצבר ולא בחופף, וכן מאסר על תנאי מרתיע, פיזי משמעותי למאתלוננת, וקנס, לאור הפגיעה הרכושית באוטובוס, המוטלת, בסופו של יום על הציבור, במסגרת מס רכוש (עמ' 27, שורות 10-14).

#### **תמצית טיעוני הנאים לעונש**

.39. ב"כ הנאים מסוימים, כי העונש צריך להיות אחד לשני הנאים (עמ' 27, שורה 20 - דברי עו"ד חלי, ב"כ הנאשם 1; עמ' 31, שורות 1-2 - דברי עו"ד זחalker, ב"כ הנאשם 2).

.40. עו"ד חלי מוסיף, כי העבירות שביצעו הנאשםים בהילך הקודם היו כאשר היו קטינים. מרשו היה אז בן 15. את העבירה נשוא כתוב האישום שבו הורשע בתיק זה, ביצע בהיותו בן 18 ו- 9 ימים, על סף הבגרות (עמ' 27, שורות 21-22).

.41. ב"כ הנאשם 1, עו"ד חלי, הביא פסיקה רבה מאוד, ממנה עולה כי העונש שאותו מבקש ב"כ המאשימה אינו מתישב עם ההחלטה.

.42. לטענת עו"ד חלי, מתחם העונש ההולם הוא בין 6 ל-20 חודשים מאסר בפועל (עמ' 29, שורה 29; עמ' 30, שורה 4, פרוטוקול הנ"ל).

.43. במסגרת המתחם, טען, תחילת, לאמצעו. לאחר שהובחר לו כי האמצע הינו 13 חודשים מאסר, ביקש לתקן ולומר כי העונש הראו הוא פחות מ-13 חודשים, דהיינו: 10 חודשים מאסר, וכי העונש המותנה יופעלחצי במצטבר וחצי בחופף, ובסה"כ 12.5 חודשים מאסר (עמ' 30, שורות 6-4).

.44. לעניין הקנס והפייצוי, סבור הסניגור כי אין מקום לענישה כלכלית, לאור מצבה הכלכלית הקשה של המשפחה (עמ' 30, שורה 27).

.45. לעניין המאסר המותנה, מסכים לכך גם הסניגור עו"ד חלי (עמ' 30, שורה 28).

.46. עו"ד זחalker, ב"כ הנאשם 2, הצטרף לדברי הסניגור עו"ד חלי. הוא הדגיש כי מדובר בתסקיר שירות מבבחן שאינו עמוק דיו, ומתייחס לאב רק כדי שמסר מידע סותר לדברי הנאשם, דבר שאינו ראוי (עמ' 31, שורות 11-9).

.47. עו"ד זחalker מתרעם על העמדה הנוקשה של שירות המבחן, המיחסת לנאים מניע אידיאולוגי, על אף שלא אמרו זאת.

גם אם שירות המבחן סבור שאין מקום לשיקום, אין זה מן הראו כי שירות המבחן ינקוט בהמלצתה כה החלטית בכיוון של ענישה מוחשית והרתקנית, שכן הדבר דומה לمعنى טויטה של פס"ד, ולא לৎסקיר של שירות מבבחן.

.48. שיקול נוסף, שעליו שם את הדגש עו"ד זחalker, הוא זה: הנאשםים נמצאים במעצר, מאז יומ' 13.8.13. הם בסיטוטם של "עצירים", כמעט 10 חודשים. העיכוב במתן גזר הדין נבע מדוחיות של המדינה, בಗל רצונה לקבל תסקיר נגעת עבריה, שלא בסוף לא הוגש. בשל כך, נגרם לנאים נזק,

שכן תנאי השהייה במעצר שונים מתנאי מאסר. בכך יש להוסיף את המוגבלות של השיקום לעצירים ואסירים ביטחוניים (עמ' 32).

.49. לעניין הפעלת מאסר על תנאי, סבור הסניגור עו"ד זהאלקה כי בשל תנאי המעצר של 10 חודשים, מוצדק להפעיל את המאסר המותנה באופן חופף ולא במצטבר (עמ' 32, שורות 12-13).

.50. נאשם 1, בדבריו האחרונים, אמר את הדברים הבאים (עמ' 32, שורות 27-29):

"מה שעשית אני ואח שלי, לא יצא לי כלום מהמעשה שלי, הכל היה לשווה, מבחינתי. מבקש הקללה בעונשי. אני ואח רוצחים לצאת ולעבד ולעזרה לאבא שלי ולאחים שלי. בעז"ה לא נעשה בעוות. אני מצטער על כל מה שעשית".

.51. וכן אמר נאשם 2, בדבריו האחרונים (עמ' 33, שורות 4-2):

"אני מצטער על כל מה שעשית. מבחינתי כל מה שעשית היה לשווה. עשית פעם ועוד פעם. הפעם זו אני מאד מתחרט כי נשארתי הרבה זמן במעצר. אני מצטער על האישה שנפצעה. אני רוצה לצאת כדי לדאוג למשפחה שלי"

## דין

.52. כפי שנאמר בפתח גזר הדין (פסקה 2), יש לעורכו על פי המתכוonta שקבע החוק, במסגרת "הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בעונישה".

### השלבים על פי הבניה שיקול הדעת השיפוטי בעונישה

.53. כמו שסביר על ידי בית המשפט העליון (כב' השופט נעם סולברג), תיקון 113 הנ"ל קבע "מנגנון תלת שלבי לנצירת העונש" (ראש פיסקה 22 לחוות דעתו בע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (2013); להלן: "פרשת סעד").

.54. בשלב הראשון - כפי שהסביר באותו פסק דין - מתייחס לסעיף 40ג לחוק העונשין, כפי שה所说 בתיקון 113, והוא מכונה על ידי השופט סולברג, כ"שלב מקדמי", בו יש לפעול כדלקמן (פסקה 22 לפסק דין הנ"ל):

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגע', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם עונישה לאירוע כולם ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לו אותו אירוע (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת,

במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבahn הורשע הנאשם בכמה איירועים, יקבע עונש הולם לכל איירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזר עונש נפרד לכל איירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאיירועים כולם (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין)".

.55. במקורה שלפנינו, מדובר אומנם בשלוש עבירות (sicum hi) אנשים ביחס בנתיב תחבורת; חבלה ביחס; פציעת בנסיבות חמימות - ראה: פיסקה 8 לעיל); אך, ברור לכך - וכך גם טענו הצדדים - כי לפנינו איירוע אחד, המצדיק מתחם עונש הולם אחד, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

.56. מכאן, שהשלב המקדמי, שתואר בפרשת סעד, מחייב את המסקנה כי המשך הדיון יתייחס למכלול המעשים באותה פרשה, כאלו איירוע אחד. גם מתחם העונש ההולם - יהיה אחד.

.57. לאחר שלב המקדמי, יש לבצע את שני השלבים הבאים, דהיינו: קביעת מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק; ולאחר מכן, את קביעת העונשים המתאים לנאים, כאמור בסעיף 40 ג(ב) לחוק.

שני שלבים אלה מוגדים בדרך גרפית של הצגת "תרשים הזרימה", באופן של שרטוט שלבי גזר הדיון, כפי שמופיע בפסקה 29 לחווות דעתו של השופט סולברג, בפרשת סעד הנ"ל.

### מתחם העונש ההולם

.58. סעיף 40ב לחוק, שכותרתו "**העיקרון המנחה בענישה - הלימה**", קובע, כי העיקרון המנחה בענישה הוא זה: "**קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**".

.59. סעיף 40ג(א) לחוק מסדיר את קביעת מתחם העונש ההולם, באופןו, תחילתו, כי מתחם יקבע בהתאם לעיקרון המנחה, דהיינו: עקרון ההלימה (ראה: הפסיקת הקודמת).

.60. בהמשך סעיף 40ג(א) נאמר, כי לשם קביעת מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט בגורמים אלה: "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידה הפגיעה בו, בנסיבות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות ביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט**".

اعיון בסיסות אלה, עתה.

**הערך החברתי**

61. אין חולק כי יידי אבן, המסקנת חי' בני אדם בנסיבות תחבורת, תוך גרים נזק לגוף ולרכוש, פוגע בערכים בסיסיים של הזכות לחיים ולביטחון; חופש התנועה; יכולת התפקוד של חברה, שבה כל' התחבורה הם האמצעי המקובל להגעה למקום.

62. החוק קובע, כי יש להתחשב לא רק בערך החברתי, אלא במידה הפגיעה בו.

במקרה שלפנינו, הפגיעה היא ברורה: לא רק ניפוץ שימוש וכלכור רפואי, אלא פגיעה פיזית בידייה של נסעת תמים, שלא חטא ולא פשעה. אך יש להוסיף את הפגיעה בתשתיי הנסעה בירושלים, בירת ישראל, בדרך אל הכותל.

**מדיניות העונשה הנהוגה**

63. ההחלטה שהובאה על ידי הצדדים מגוונת, ושונה זו מזו.

64. בית המשפט העליון (ע"פ 381/12 מוחמד טאהה נ' מדינת ישראל (2012)), התייחס ליידי אבני, כאשר הפגיעה משפחה מפתח תקווה לירושלים ונקלעה לרחוב בסילואן, שם נזקו עלייה אבני מכל עבר, ונגרם נזק למכונית ולבני המשפחה שנסעו בה.

בבית המשפט המחויזי (כב' השופט רפי כרמל בת"פ 47944-05-11), הטיל עונש מאסר של 4 שנות מאסר בפועל ו-10 חודשים מאסר על תנאי, ופיוצוי כספי לכל אחד מן ההורים בסך של 10,000 ₪.

ערעור הנאשם נדחה. בית המשפט העליון (מפני כב' השופט נעם סולברג, שדבריו הסכימו כב' השופטים חנן מלצר ויצחק עמית), מצין כי אכן לא מדובר "ב**ידי אבני' רגילה' אלא במעשה לנץ של ממש**" (פסקה 4 לפסק הדין). ברם, עדין מחייב בית המשפט כי המחוקק הורה בסעיף 3(3) לחוק העונשין כי המאסר בגין סיכון חי' אדם בנסיבות תחבורת הוא 20 שנות מאסר, וכי "**עונשו של המערער עודנו רחוק רב מן העונש הסטטוטורי המרבי. העונש הוא אפוא ראוי**" (פסקה 7 לפסק הדין).

עונש זה חורג מרמת העונשה ה"רגילה", שכן מדובר היה, כאמור, בלבד של ממש.

ممילא, קשה לראות בו חלק אינטגרלי של המתחם (שלא לומר כי החלק העליון של המתחם, אשר מוצע על ידי המדינה גבוהה קצת יותר מאשר עונש חמור זה של 4 שנות מאסר).

65. בפסק דין אחר של בית המשפט העליון, גם הוא הוביל על ידי ב"כ המדינה, גזר בית המשפט המחויזי בירושלים (כב' השופט הבכיר אמנון כהן בת"פ 42201-08-11), עונש מאסר בפועל של 18 חודשים, על יידי ابن לעבר הרכבת הקללה בירושלים. בית המשפט העליון (כב' השופט סלים ג'ובראן שדבריו הסכימו כב' השופטים ניל הנדל ויצחק עמית) קיבל את הערעור, והפחית את העונש ל - 12 חודשים.

מاسر, רק בשל תסקיר שירות מבחן מאד חיובי, שהמליץ על של"צ, ותסקיר נוסף שהוגש לבית המשפט העליון, המעלה כי המערער מגלה חרטה כנה וכי ההליך המשפטי בעניינו השפיע עליו באופן ממשי (פסקה 9 לפסק הדין). בית המשפט העליון מסיים את דבריו, בכר שהחלטת לסת בכוונה לשיקולו השיקום, תוך התחשבות בחומרה שאינה מוטלת בספק של המעשים שבוצעו (פסקה 10 לפסק הדין).

لتקדים זה יש מקום במסגרת המתחם, אך אין לשוכח כי התוצאה היא עקב שיקולי שיקום, נושא שמקורו בגזרת העונש המתאים, ולא בקביעת המתחם של העונש ההולם.

66. בפסק דין שלישי, שאף הוא הובא על ידי המדינה, גזר בית משפט זה (כב' השופט נאוה בן אור) בת"פ 8/200 עונש מאסר בפועל של 24 חודשים, ושישה חודשים מאסר על תנאי וקנס, בגין עקב סכום של משתמשים בדרך, המערער ידה ابن גדולה לעבר הרכב של בני משפחת המתalon, כאשר הרכב נסע במהירות גבוהה. כתוצאה לכך, נשברו זכוכיות, ובני המשפחה נפצעו מכך, ופונו לבית החולים.

בבית המשפט העליון (ע"פ 09/9896 פארס משאהרה נ' מדינת ישראל (2010), מפי כב' השופט סלים ג'ובראן, שדבריו הסכימו כב' השופטים ד"ר יורם דנציגר, וועוי פוגלמן), דחה את הערעור. לאחר שהביא פסקה העוסקת בתופעת הבריות וסיכון חי אדם בנסיבות תחבורה, קבע כי העונש מאוזן, ואם לא היו אוטם שיקולים לקולא ונسبות אישיות (כולל: סולחה בין הצדדים), היה מקום להשיט על המערער עונש חמור יותר. באותה פרשה, שירות המבחן המליך על מאסר בעבודות שירות, אך בית המשפט העליון קבע כי מדובר במקרה בלבד, וכי האחריות, המוטלת על כתפי בית המשפט, מחייבת לאזן בין כל השיקולים, והעונש של 24 חודשים מאסר בפועל הוא עונש הולם, שאין מקום להתערב בו.

גם אם הנسبות כאן שונות מalto שבתיק שבפני, ניתן לראות בפסק דין זה את הגבול העליון של מתחם העונש ההולם בנסיבות שבפני.

67. כנגד עונשה חמירה זו, שהובאה על ידי ב"כ המאשימה, הציג ב"כ הנאשם, עו"ד חליבי, עונשה מקלה יותר.

68. בע"פ 12/2001 (פלוני נ' מדינת ישראל (2012), מפי כב' השופט חנן מלצר, שדבריו הסכימו כב' השופטים אלקים רובינשטיין ונועם סולברג), העוסק בהשלכת אבנים בכיביש 85 בשעות הלילה, הטיל בית המשפט המוחזק בחיפה (כב' השופט כהן) בת"פ 8394-07-11, עונש מאסר של 10 חודשים מאסר, כאשר ערעורו של הנאשם שהיה אז קטן, נדחה. לא הוגש, כנראה, ערעור המדינה על עונשם של הבוגרים באותו איורע.

69. נאשם נידון על ידי בית המשפט המוחזק בניצרת (כב' השופט אשר קולא) בת"פ 59/09, לעשרה חודשים מאסר, לאחר שידייה אבנים על הרכב, וכתוואה מכך נפגע הנהג ונגרם לו נזק לרכוש. ערעורו נדחה, ובית המשפט העליון קבע כי אכן מדובר בעבירות שנודעת להם סכנה מופלגת. אך, בשל שיקולי קולא

של הבעת חרטה וגיל צעיר, התוצאה הינה ראהה ומאוזנת (פסק דין של כב' השופט אדמוני לוי, 4571/09 שלדבריו הסכימה כב' השופטת - כתוארה אז - מרים נאור, וכב' השופט סלים ג'יבראן, בע"פ איהאב עילה נ' מדינת ישראל, (2009)).

.70 הסניגור, עו"ד חליבי, הביא פסק דין נוסף של בית המשפט העליון, שעוניינו זריקת בקבוקי תבערה לעבר כוחות ביטחון ישראלי, עבירה חמורה יותר מזה שבפנינו. שם, התקבל ערעור הנאשמים, ועונשם הופחת והועמד על סך 28 חודשים מאסר לשניים מתוכם ו-18 חודשים לשלישי (ע"פ 3582/13 פאדי סعد נ' מדינת ישראל (2014), מפי כב' השופט סלים ג'יבראן, שלדבריו הסכימים כב' השופטים ניל הנדל ואורי שוהם).

.71 בפרשא אחרת של ידיו אבנים בכביש המחבר את נצרת לכביש 79, הטיל בית המשפט המחויזי בניצרת (כב' השופט ד' צרפתי) עונש מאסר של 10 חודשים וערעورو נדחה בבית המשפט העליון (ע"פ 5511/09 לואי נדרה נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופט אסתר חיות, שלדבריה הסכימו כב' השופטים אליקים רובינשטיין וד"ר ויירם דנציגר).

.72 הסניגור הביא פסיקה של בתיהם המשפט המחויזים השונים, שבהם הענישה על ידיו אבנים וגרימת חבלה של ממש, הייתה נמוכה יותר:

ת"פ 00/1231 מדינת ישראל נ' שחר לוי - 12 חודשים מאסר.

ת"פ 10-04-20609 מדינת ישראל נ' מוחמד באכר - 10 חודשים מאסר.

ת"פ 13-01-42095 מדינת ישראל נ' א.מ. - 16 חודשים מאסר.

ת"פ 07/07 1146/07 מדינת ישראל נ' עאייד הייב - 5 חודשים מאסר.

.73 נתונים אלה חשובים הם, במיוחד לעניין הרף הנמוך של מתחם העונש ההולם, כאשר ב"כ המדינה, ללא כל הנמקה, טען לכך שהמתחם "מתחיל" ב- 30 חודשים מאסר בפועל.

כיצד "ישתלבו" פסקי דין אלה, במתחם שהציג ב"כ המשימה?

### הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

.74 סעיף 40ג(א) סיפא לחוק העונשין, מורה לבית המשפט להתחשב, במסגרת מתחם העונש ההולם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק.

.75 מבין הנסיבות המוזכרות בסעיף 40ט לחוק, ואשר רלבנטיות לעניינו, אזכיר את הגורמים הבאים (על

פי התייחסות לפיסקאות המשנה שבאותו סעיף):

"**(1) התכוון שקדם לביצוע העבירה** - אין מדובר, אומנם, בתכוון ארוך טווח. אך, על פני הדברים, כאמור כתוב האישום, הנאים והאחר תכוונו את יידי האבנים, ולשם כך הוציאו באבנים. הם המ提ינו עד שיגיע אוטובוס אגד (אשר מסת变速 כי מסיע יהודים, ולא אוטובוס ערבי), וידיו, כל אחד,aban לעבר האוטובוס.

**(2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירהomidat ha-shfuta shel achor ul hana'am b'bitzu'u ha-ubira**- כל אחד מהנאומים פעל באופן עצמאי ולא לחץ והשפעה של אחר. כך עולה גם מתקשר השירות המבחן (אם כי נאשם 2 טען שפועל בהשפטת נאשם 1; ואולם ב"כ הנאים הסכימו כי יש להענישם בעונש זהה - ראה: פיסקה 33 לעיל).

**(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה** - הוא ברור, שכןaban הנזק על רכב נוסעים, מהירות פגיעה רבה, והנזק שי יכול להיגרם ממנה לנוסעים יכול להגיע קשה, שגורמת נזק בריאותי ונכחות, ואפילו למוות.

**(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה** - בפועל, אכן, הנזק היה ממשמעותי ביותר, בכך שנסועת, היא המתלוננת, נפגעה ונגרם לה חתק, והוא נזקקה לתפרים. שלא להזכיר את הנזק לרכוש (HIPOTHECA השמשות והכתמת הריפוד בدم). נכון שיש מקרים של נזק בריאותי חמור יותר (כמו פגיעה בראש), אך עדין מדובר בפגיעה ממשמעותית.

**(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** - מתחלים לשני סוגים:

הרקע בעבר המשפחה - אינו מצדיק את העבירות, ולא ניתן לקרוא לכך "סיבות".

ההחלטה המיידית לבצע את העבירה, הוסבירה לשירות המבחן בכך שמתנהל העלילה או פגע מילולית בנאים. על גירסה זו לא חוזרו, לא הסניגורים ולא הנאים עצםם, בטיעון בפניי, ועל כן, אני מניח, כי היא נזנחה.

**(6)-(7)** - לא נטען ולא הוכח כאילו יש מגבלות לנאים להבין את מה שאסור או את הפסול במעשהיהם או להימנע מלהעשות את המעשים.

יתר פיסקאות המשנה של סעיף 40ט לחוק, אין רלבנטיות לתיק זה.

### **מתחם העונש ההולם - סיכום**

לאחר ש שקלתי את טענות הצדדים, נראה לי כי המוצע על ידי התביעה מופרז. בחלק התיכון שבו (30 חודשים מאסר), רוב רובם של פסקי הדין הינם הרבה מתחת לתקופה זו (ראה גם: פיסקה 65 סיפה לעיל).

אשר לרף העליון (50 חודשים מאסר), ב"כ המדינה עצמה לא הביא שום פסיקה מתקרבת לעונשה זו (פרט עמוד 16

למקרה חרג של 48 חודשים מאסר, שאליו מתיחסתי בפסקה 58 סיפה).

77. מайдך גיסא, המתחם המוצע על ידי הסניגורים נמור מיד, ואינו משקף את השיקולים האמורים בסעיף 40ג לחוק העונשין, כפי שהסביר, בהרחבה, לעיל.

78. לאור הנתונים דלעיל, הגעתו למסקנה כי מתחם העונש ההולם הינו בין 8 חודשים מאסר בפועל, ועד ל- 24 חודשים מאסר בפועל. בכך יש להוסיף, מאסר מותנה, שעל כך אין מחלוקת.

### **העונש המתאים**

79. סעיף 40ג(ב) לחוק מורה לבית המשפט לקבוע את העונש המתאים, ברווח מתחם העונש ההולם, בהתאם בנסיבות שאין קשורות ביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא לחוק.

80. עיון בסעיף 40יא לחוק מגלח, כי חלים בעניינו שיקולים אלה:

אכן, הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחה (כאמור בפסקאות (1) ו- (2)), הן פגיעות, אך הן חלק מן העונש ואין יוצאות דופן, המצדיקות הקלה.

כל שמדובר בנזקים שנגרמו לנאים מביצוע העבירות והרשעתם, כאמור בפסקה (3), אין מדובר בנזק שהוא מעבר לנזק שנגרם לכל נאשם, כהוצאה מהרשעה.

אשר לנטיית האחריות של הנאים על מעשייהם, כאמור בפסקה (4) רישא, אכן הנאים הודיעו נטלו אחריות, אך לא מצאתי נתונים להחלט הסיפה לאותה פיסקה, בדבר חרזה למוטב או מאמצים לחזור למוטב.

אין גם תחולה, וממילא אין זה שיקול לקלוא, שאליו מתיחסת פיסקה (5), שכן לא הובאו כל ראיות למאצוי הנאים לתקן תוכאות העבירה, ולפיכיו על הנזק שנגרם בשלה.

פיסקה (6), העוסקת בשיתוף הפעולה של הנאים עם רשות החוק, פועלת לטובת הנאים כшиקול לקלוא, שכן שניהם הודיעו, וחסכו את ההליך השיפוטי.

אין תחולה לפיסקה (7), שכן התנהגות הנאים אינה חיובית ולא תרמו לחברה, אלא פגעו בה.

לא מצאתי גם נתונים מספיקים כדי להחיל את פיסקה (8), שכן גם לפי תסקרי שירות המבחן, נסיבות חייהם של הנאים אינם כאלה קשות, שהיתה להם השפעה על ביצוע מעשה העבירה.

פיסקה (9) - אינה רלוונטית.

פסקה (10) רלוונטית בחלוקת. העבירה בוצעה ביום 13.8.13, וכותב האישום הוגש ביום 13.8.13.

מאז, התנהלו הדינום בקצב משבע רצון. אכן, המדינה ביקשה פעמיים דחיה ו בשל כך היו הנאים במעצר, ואtan לכך משקל-מה, בשל ההפרש בתנאים בין מעצר לבין מאסר.

פסקה (11) רלוונטית מאוד, שכן לשני הנאים יש עבר פלילי, מאותו סוג עבירה, כמו שזכר בהרבה בפרק העוסק בהליך הקודם, והמתאר את פסק דין שניית בעניינים על ידי עמיית, כב' השופט כרמל, בשנת 2011 (ראה: פסקה 28 לעיל).

.81. במסגרת קביעת העונש המתאים, מתייחס החוקן למספר שיקולים נוספים, שאותם אביא, בתמצית, להלן.

.82. אין מקום לתחולת סעיף 40 לחוק, בדבר שיקום. תסקير שירות המבחן נחרץ בעניין זה, ולא שמעתי טענות אחרות מצד הסניגורים, כאילו יש מקום להחלפת הסעיף.

.83. הגנה על שלום הציבור, שהוא שיקול רלוונטי, כאמור בסעיף 40 לחוק, חל בעניינו, שכן "**יש חשש ממשי שהנאשם יחוור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מה הציבור נדרשת כדי להגן על שלום הציבור**".

אכן, סעיף זה דורש כתנאי לחזור ממתחם העונש ההולם כי לנאים עבר פלילימשמעותי, או הוצאה לבית המשפט חוות דעת מקצועית. שני אלה אינם רלוונטיים, בעניין שלנו. אך, עדין סעיף 40ה הנ"ל מצדיק כי בתוך מתחם העונש ההולם, אטה לכיוון ההחמרה.

.84. ההרתעה האישית, המוזכרת בסעיף 40ו לחוק, חלה בעניינו בצורה ברורה, לאור לקחי העבר, שכן "**יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו**". בעניין זה, חלה הסיפה של הסעיף, והעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם, אך יגרום לכך שייהי בחלוקת העליון.

.85. הוא הדיון, לעניין סעיף 40ז לחוק, העוסק לצורך בהרתעת הרבים.

ברור לכל, כי עבירות מסווג זה של "ידי" אבני בمزחה ירושלים אינם מעשה של אדם בודד אחד. כל עונשה של הנאשם שנמצא בפני, מחייבת הסתכלות על התמונה הכלולית. لكن, יש להתחשב בצורה הרבים.

ازכיר, בהקשר זה, כי ב"כ המאשימה שקל, במסגרת הטיעונים לעונש, להציג חוות דעת בדבר התגברות תופעה של כמות "ידי" אבני בירושלים. ברם, לאחר ועובד ציבור שהcin את המסמך לא התייצב לחקירה, הודיע ב"כ המאשימה, עו"ד ליבסקנד, שאנו עומדים על הגשתה (עמ' 23, שורות 22-20). מetail, אין לי נתונים מלאים ומדויקים. אך, די בידע הכללי של בית המשפט, כדי לקבוע שבמסגרת שיקולי העונשה של הנאים שבפני, יש להביא בחשבון גם את השיקול של הרתעת הרבים.

.86. ככל שמדובר בקנס, המחוקק קובע בסעיף 40ח, כי על בית המשפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. אכן, שני הנאים אינם עובדים ביום, וב做过 עבדו בעבר בעבודות מזדמנות. אולם, הם בריאותם בגופם, ואין כל סיבה שלא להשיט עליהם קנס (גם לאור טענת הנזק לציבור, בשל הפגיעה של נגעי גנבה ומס רכוש), רק בגלל שהחליטו לעבוד באופן חלקי או באופן בלתי מסודר.

.87. לעניין היפוי, גם אם אין בפניו כל חוות דעת של נגעת העבירה, המצב העובדתי העולה מההרשעה - שהוא פרי הודהה - הוא זה: המתוונת נחבלה על ידי האבן, שנזרקה על ידי מי מבין הנאים, ונגרם לה חתק באורך 3-4 ס"מ בכך היד, והוא נזקקה לתפרים. דבר מזה מצדיק ומחייב פיצוי.

.88. באשר להפעלת מאסר על תנאי, טיעוני הסניגורים בדבר חפיפה או חפיפה חלקית, לעונש שיש להטיל בגין העבירות נשוא תיק זה - אינם משכנעים.

סעיף 58 לחוק העונשין קובע, כי "ברירת המחדל" היא שעונש המאסר על תנאי שמו��ל הוא מצטבר לעונש שמו��ל בשל העבירה החדשה (סעיף 58 רישא לחוק), ואילו בבקשת הסניגורים מצדיקה את קבלתה, רק מטעמים שיירשמו ( כאמור בסעיף 58 סיפא לחוק).

מהחר ולא מצאת טעמי כאלה, לא ניתן לורשם.

על כן, תחול הרישה של הסעיף, בדבר הנסיבות המאשר על תנאי המופעל על המאסר שאינו מטייל בתיק זה.

#### **סיכום**

.89. לאחר שבדקתי את טענות הצדדים והבאתי את הנתונים והשיקולים, כמפורט לעיל, הגעתו למסקנה כי יש לגוזר על הנאשם את העונש בתחום מתחם העונש ההולם, למעלה מחציתו, סמוך לשני השלישי העליון.

.90. כמו כן, כמפורט לעיל, החלמתי שיש להפעיל את המאסר על תנאי באופן מצטבר, וכן לגוזר על הנאשם הן קנס והן פיצויים למתוונת.

.91. לאור האמור לעיל, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל של 20 חודשים, החל מיום מעצרם (13.8.13).

ב. אני מפעיל את המאסר על תנאי שנגזר על הנאשם בת"פ 10-07-24931, דהינו: 5 חודשים, אשר ירוצו באופן מצטבר לעונש האמור בסעיף קטן א לעיל.

**סך כל תקופת המאסר היא 25 חודשים מאסר, מיום המעצר (13.8.13).**

ג. מאסר על תנאי של שנה, למשך שלוש שנים, על כל אחת מן העבירות, אשר בהם הורשעו הנאשמים בהכרעת הדין בתיק זה (ראה: פיסקה 8 לעיל).

ד. קנס בסך 5,000 ₪ לכל אחד מן הנאשמים.

אם לא ישולם הקנס בתוך 60 ימים מיום, יריצה כל מי שלא שילם את הקנס עונש מאסר של חודשיים.  
ה. פיצויי בסך 5,000 ₪ לכל אחד (בסך הכל 10,000 ₪) למטלוננט. הפיצויים ישולמו בתוך 120 ימים מיום.

.92. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתחום 45 ימים.

ניתן היום, ככ"א סיון תשע"ד, 19יוני 2014, בהעדר הצדדים.