



ת"פ 28662/02/15 - מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים נגד חליל ג'יוסי, בקר מוגרבי, עיסא אבו גומעה

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופט משה בר-עם
ת"פ 28662-02-15 מדינת ישראל נ' ג'יוסי (עציר)
ואח'

המאשימה	מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים על-ידי ב"כ עו"ד נוגה בן סידי נגד 1. חליל ג'יוסי (עציר) על-ידי ב"כ עו"ד עיסא מוחמדיה 2. בקר מוגרבי (עציר) 3. עיסא אבו גומעה (עציר)
הנאשמים	

גזר דין
(בעניינו של נאשם 1)

כללי:

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב-אישום בגין יידוי בקבוקי תבערה, אבנים וזיקוקים לעבר כלי רכב הנהוגים בידי יהודים בשכונת א-טור ולעבר כוחות הביטחון שפעלו במקום בתדירות גבוהה, במספר רב של הזדמנויות.
2. בהכרעת-דין מיום 31.12.2015, הורשע נאשם 1 (להלן - הנאשם או נאשם 1), בגדר הסדר טיעון (סומן "ג"), על-פי הודאתו, בכתב-אישום מתוקן (סומן "ד"). הסדר הטיעון הושג לאחר שהחלה שמיעת הראיות. לאחר הכרעת-הדין הוגש תסקיר שירות המבחן ונשמעו הטיעונים לעונש.
3. נאשמים 2-3 הורשעו בהכרעת-דין מיום 13.7.2015, על-פי הודאותיהם בגדרו של הסדר טיעון, בעובדות כתב-אישום מתוקן (סומן "ב"), ביום 15.2.2016 נגזר דינם; על נאשם 2 הושטו 66 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ש"ח. על נאשם 3 הוטלו 54 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי.

כתב האישום:



4. להלן העובדות המיוחסות לנאשם בכתב-האישום המתוקן שבעניינו, העומדות ביסוד הודאותיו והרשעתו בדין.

5. החלק הכללי - במהלך קיץ 2014, לאחר רציחתו של הנער מוחמד אבו חדיר ז"ל (להלן - רצח אבו חדיר) ומבצע "צוק איתן", התחוללו הפרות סדר רבות ברחבי ירושלים, בפרט בשכונת אבו-טור, במהלכן יודו בקבוקי תבערה, אבנים וזיקוקים לעבר אוכלוסייה אזרחית ואנשי כוחות הביטחון. נאשמים 1-2 תפקדו גורמים מובילים בהפרות הסדר - תחת פיקודם היו עשרות נערים ופועלים היה לעודד את המתפרעים ולספק אמצעים כזיקוקים ובקבוקי תבערה.

6. אישום ראשון - במהלך השבוע הסמוך לרצח, במועדים שונים, התקהלו מספר רב של אנשים, חלקם רעולי פנים, ביניהם הנאשמים, חסמו את הכביש הסמוך לבית החושן בשכונת אבו טור באמצעות מכלי אשפה וידו מטענים, בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים לעבר כלי רכב הנהוגים בידי יהודים, בתי יהודים ואנשי כוחות הביטחון. נאשם 1 יידה לעבר אנשי כוחות הביטחון מספר מטענים, בגודל של כ-10 ס"מ כל אחד, בהם הצטייד מבעוד מועד. כן, במהלך ההתפרעויות הכין בקבוקי תבערה לשימוש המתפרעים וחילק זיקוקים אשר רכש מבעוד מועד. בהמשך, נטלו הנאשמים חלק פעיל בהתפרעויות עת ידו מספר רב של אבנים ונאשמים 1 ו-3 ירו מספר זיקוקים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון. הנאשם הואשם בעבירות הבאות: חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק); נשיאת נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק; ייצור נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק; ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 274(1)+(2)+(3) לחוק ביחד עם סעיף 25 לחוק; שימוש פיזי ורשלני בחומר נפץ, עבירה לפי סעיף 338(5) לחוק והתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק.

7. אישום שני -ביום 28.8.14, בעקבות מותה של תינוקת לבית משפחת אבו סביתאן, התקיימו מספר רב של הפרות סדר ברחבי העיר ירושלים. בערבו של אותו היום החלו מספר צעירים ליידות אבנים, לירות זיקוקים ולהשליך בקבוקי תבערה ומטענים אל עבר כוחות הביטחון אשר היו מצויים באותה עת סמוך לבית החושן בשכונת אבו טור ובמרחק של כ-40 מטר מן המתפרעים. במהלך ההתפרעות הגיע נאשם 1 עם מטעני צינור אותם השליך יחד עם אחרים לעבר כוחות הביטחון. במהלך ההתפרעות הכינו נאשמים 1 ו-3 מספר בקבוקי תבערה וזרקו אותם לעבר כוחות הביטחון. בהמשך לאמור לעיל, נטלו נאשמים 1 ו-2 חלק פעיל בהתפרעויות עת ידו מספר רב של אבנים, ירו מספר זיקוקים וידו מספר בקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון. הנאשם הואשם בעבירות הבאות: חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 329(2) לחוק; נשיאת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק; ייצור נשק (לעניין בקבוקי התבערה בלבד), עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק; ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 274(1)+(2)+(3) לחוק יחד עם סעיף 25 לחוק; שימוש פיזי ורשלני בחומר נפץ, עבירה לפי סעיף 338(5) לחוק והתפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק.

8. אישום שלישי יוחס לנאשמים 2 ו-3 בלבד. אישום רביעי יוחס לנאשם 3 בלבד.

הסדר הטיעון:

9. בגדר הסדר הטיעון הוסכם על טווח ענישה לפיו המאשימה תגביל עצמה בעניינו של הנאשם לעונש כולל של שש וחצי שנות מאסר בפועל. ביתר רכיבי הענישה תהא המאשימה חופשית בטיעוניה. הנאשם יהא חופשי בטיעוניו



לעונש.

ראיות לעונש:

10. כראיות לעונש מטעם המאשימה, הוגש גיליון המרשם הפלילי וכן גזר דין מיום 6.3.2016, בגדר הליך שהתנהל בעניינו של הנאשם בבית-משפט השלום בירושלים, בת"פ (י-ם) 37346-09-14 (להלן - גזר הדין בבית-משפט השלום), אשר טרם עודכן במרשם. במכלול הדברים, לחובתו של הנאשם ארבע הרשעות בעבירות רכוש, נשק ואלימות שניתנו בשנים 2012-2016, בגין הושתו עליו עונשי מאסר לתקופות שונות. הרשעתו האחרונה הנה בתיק בבית-משפט השלום ויסודה בהשתתפות הנאשם בהתפרעויות והפרות סדר אשר התרחשו בשכונת א-טור בירושלים בשלהי חודש אוגוסט 2014. בשל מעשיו אלו, נידון הנאשם שם ל-20 חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת מאסר מותנה של תשעה חודשים, חלקו - ארבעה חודשים - במצטבר ובניכוי ימי מעצרו מיום 1.9.2014. כיום מרצה מאסר בתיק האמור. כמו כן נגזרו על הנאשם שני מאסרים מותנים של שמונה חודשים כל אחד שאינם רלוונטיים לתיק שלפניי.

לא הוגשו ראיות לעונש מטעם הנאשם.

תסקיר שירות המבחן:

10. הנאשם, בן 22, רווק, התגורר עם משפחתו בשכונת א-טור בירושלים ועבד כעצמאי בתחום האינסטלציה עד למעצרו בתיק בבית-משפט השלום.

11. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם נשר מלימודיו בחלוף 10 שנות לימוד לאחר שנגזרו עליו בשנת 2011 (בת"פ 44463-10-11) 16 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות של קשירת קשר לפשע, סיכון אדם בנתיב תחבורה, נשיאת נשק, ייצור נשק וניסיון להצתה. בגיל 19 שוחרר ממאסר, החל לעבוד עם קבלני שיפוצים בתחום האינסטלציה ובהמשך פתח עסק עצמאי בתחום. לא חלף זמן רב והנאשם הורשע בעבירות רכוש ואלימות, בשלושה תיקים נוספים, ובכל אחד מהם נידון לעונש מאסר לתקופה שונה. הנאשם הודה בעבירות המיוחסות לו בתיק שלפניי. עם זאת, שירות המבחן התרשם כי הנאשם קיבל אחריות חלקית למיוחס לו ונטה לצמצם מחומרתו. לדבריו, פעל מתוך מטרה להרתיע ולהרחיק את גורמי הביטחון וכן מתוך סערת רגשות וקושי בהפעלת שיקול הדעת לאחר ששמע על רצח אבו חדיר. בבואו להעריך את הסיכון להישנות עבירה, התרשם שירות המבחן מצעיר אימפולסיבי, וורבאלי, בעל יכולות תקינות ואישיות שטרם בשלה ומושפעת מגורמים חברתיים וסביבתיים שליליים. עוד נותר הרושם, כי אורח חייו מושפע מהמצב הביטחוני והחברתי ומתפיסת האלימות כדרך להשגת מטרות. הנאשם שלל נזקקות טיפולית ועברו הפלילי משקף היעדר רתיעה ממערכת אכיפת החוק. במכלול הדברים, העריך שירות המבחן סיכון גבוה להישנות עבירה בעתיד. שירות המבחן הוסיף כי לא התרשם שהנאשם מביע נזקקות טיפולית או מייחס חשיבות לטיפול כדרך שיקום ומשכך, לא התרשם מהתאמתו של הנאשם להליך טיפולי.

לאור האמור, היעדר קבלת אחריות אקטיבית לביצוע העבירה ומשלא השכיל הנאשם להבין את חומרת מעשיו, זאת לצד הסיכון הגבוה להישנות עבירה בעתיד, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו.



טענות המאשימה לעונש:

12. בטיעוניה, הדגישה המאשימה את מעמדו של הנאשם בהתפרעויות קיץ 2014, והיותו הגורם המוביל אשר סיפק למתפרעים אמצעי לחימה, עודד אותם ואף פיקד על עשרות נערים. בהמשך, פירטה את המעשים בהם הורשע הנאשם ואת פגיעתו בערכים המוגנים של שלמות גוף האדם, שמירת חיי אדם, ביטחון הציבור, שמירה על שלטון החוק, ביטחון אנשי כוחות הביטחון והסדר הציבורי. המאשימה הטעימה כי נסיבות ביצוע העבירות חמורות - הנאשם השתתף ביחד עם אחרים בהתפרעויות אלימות על-רקע אידיאולוגי שכללו שימוש בנשק חם וקר, לרבות השלכת בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים לעבר אנשי כוחות הביטחון ואזרחים חפים מפשע. פוטנציאל הנזק גלום במעשיו הנו רב ורק במזל לא נגרם נזק גוף או רכוש. המעשים בוצעו בחבורה, לאחר תכנון מוקדם והצטיידות מראש באמצעי לחימה. חלקו של הנאשם בהתפרעויות כגורם מוביל ומכונן מגמות מהווה נסיבה כבדת משקל לחומרה. מעשיו של הנאשם משקפים עליית מדרגה ביחס לטרור העממי המקובל בעצם זריקת המטענים. לענין מדיניות הענישה, גרסה כי ההתפרעויות הפכו למכת עיר בירושלים בשנים האחרונות, במיוחד בעת הזו ועל בתי המשפט לתרום למיגור התופעה באמצעות ענישה מחמירה ומרתיעה. באשר למתחם הענישה - לשיטת המאשימה, עסקין בריבוי אירועים ולא באירוע חד-פעמי. מטעמי אחדות הענישה הפנתה המאשימה לגזר דינם של נאשמים 2-3 וביקשה לאבחן ביניהם לבין הנאשם 1, לחומרה, בשים לב להיותו המנהיג שהביא את המטענים לגזרת ההתפרעויות. בנסיבות אלו, טענה למתחם ענישה כולל של שש עד תשע שנות מאסר. המאשימה הדגישה כי מיקומו של הנאשם ברף העליון של המתחם אך נוכח הסדר הטיעון הגבילה עצמה לעונש של שש וחצי שנות מאסר. הוטעם, כי ההסדר גובש טרם ההחמרה הניכרת (לאחרונה), בפסיקה, בענישה - בעבירות בהן עסקין. בענין נסיבותיו האישיות, טענה כי הנאשם יליד 1994, כבן 20 במועד ביצוע העבירות, לזכותו הודאתו (הגם לאחר שהחלה שמיעת הראיות) ולחובתו, עבר פלילי מכביד הכולל ארבע הרשעות בעבירות ממין העניין. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם קיבל אחריות חלקית בלבד ולמעשיו וצמצם את מעורבותו באירועים ואת חומרת מעשיו. הנאשם תירץ מעשיו בסערת רגשות ורצונו להרחיק את כוחות הביטחון מהשכונה. אולם, אלה אינם מתיישבים עם גילו ואופי מעשיו - ריבוי ותכנון המוקדם. שירות המבחן התרשם מאישיות אימפולסיבית, המושפעת מהמצב הביטחוני והכרה באלימות כדרך להשגת מטרות, מהיעדר רתיעה ממערכת אכיפת החוק וכן מרמת סיכון גבוהה להישנות עבירות. לאור כל האמור, לא בא שירות המבחן בהמלצה בעניינו.

13. עוד לטענת המאשימה, הנאשם נעצר בתיק זה בחודש פברואר 2015. בפועל, נעצר ביום 9.9.2014 ולאחר שהורשע נידון בגדר גזר הדין בבית המשפט השלום ל 24 חודשי מאסר תוך ניכוי ימי מעצרו, כך שבתיק שלפני אין לנכות פעם נוספת את ימי מעצרו משום כפל ניכוי. הנאשם עתיד לסיים את עונש המאסר בחודש ספטמבר 2016. המאשימה עתרה להשית על הנאשם בגין מעשיו בתיק זה עונש מאסר לריצוי במצטבר לעונש המאסר אותו החל לרצות. לשיטתה, במסגרת תיקון 113 נמחק סעיף 45א לחוק אשר הסדיר את סוגיית החפיפה בעונשים. הרציונל למחיקת הוראת החוק נעוץ בעקרון ההלימה המהווה שיקול מנחה במדיניות הענישה ואינו עולה בקנה אחד עם חפיפת עונשים, כאשר סעיף 45ב לחוק קובע כי רק בהיעדר קביעה פוזיטיבית בדבר נשיאת עונשי המאסר במצטבר, ירצה הנאשם עונשו בחופף. המאשימה הוסיפה והדגישה כי עקרון ההלימה מחייב שלכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם יינתן ביטוי הולם בענישה וכי ראוי שנאשם יישא במלוא עונשו ולא ייהנה מהפחתת מאסר בשל התנהגות עבריינית נוספת בגינה נידון למאסר. בסוגיה זו, הפנתה לע"א 7907/14 עומרי ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015), והטעימה כי בעניינו זכה הנאשם להקלה משמעותית בעונשו במסגרת הסדר הטיעון.

14. לסיכום, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש של שש וחצי שנות מאסר לריצוי במצטבר, מאסר על תנאי וקנס.



טענות הנאשם לעונש:

15. בגדר טיעוניו, ביקש הנאשם לאבחן בינו לבין הנאשמים 2 ו-3. נאשם 2 הורשע במעשים חמורים מבחינת טיבם וכמותם (שלושה אישומים). האירועים החמורים בכתב-האישום הם העברת מטען הצינור לקטין ותקיפת נהג המכתזית, בהם לא היה מעורב הנאשם. הנאשם הורשע בשני אישומים בגין מעשיו, בהתפרעויות המוניות אשר בסופו של יום הסתיימו ללא נזק. נאשם הורשע בעבירה של ייצור בקבוקי תבערה במובחן ממטענים, עבירה המיוחסת לשותפים. האירועים התרחשו לפי כשנתיים על-רקע רצח אבו חדיר ואינם קשורים לגל הטרור הנוכחי הפוקד את ירושלים. יש לראות במעשיו אירוע אחד לצורך קביעת מתחם הענישה, בהתאם לקביעתו של בית-משפט זה בגזר-דינם של נאשמים 2 ו-3. בנסיבות אלה טען כי מתחם הענישה בחלקו העליון צריך לעמוד על 36 חודשי מאסר בפועל בנסיבות ביצוע העבירות. בעניין נסיבותיו האישיות טען כי הינו בן 20, עצור מחודש ספטמבר 2014, מעשיו בוצעו בתקופה קצרה על-רקע אירוע טרגי בגינו הארץ רגשה וגעשה וניכרת כיום מגמת רגיעה. תסקיר שירות המבחן מלמד בסופו של דבר על נטילת אחריות. הנאשם ממעיט בחלקו באירועים מסוימים מכיוון שהיו לו שותפים ולא פעל יחידי. כתב-האישום המתוקן כלל תיקון משמעותי ביחס לכתב-האישום המקורי. לשיטתו, יש להבחין בין עברו הפלילי לחלקו באירועים בהם הורשע. הנאשם הוסיף וטען כי יש להתחשב במיצוי הדין עמו בהליך הקודם כעולה מגזר הדין בבית-משפט השלום ובהחמרה בעונשו, יחסית לשותפיו.

16. לעניין החפיפה בעונשים, גרס הנאשם כי המעשים בהם הורשע בשני התיקים (זה שלפניי והתיק בבית-משפט השלום), בוצעו בתקופה אחת וניתן היה לצרפם בגדרו של כתב-אישום אחד. כן השליך יהבו על הביקורת שלטענתו הובאה בגזר הדין בבית-משפט השלום (בסעיף 35), לפיה ניתן וראוי היה להגיש כתב-אישום אחד כולל בגין כל האירועים, לבית-המשפט המחוזי. לשיטתו, אילולא התנהלות רשויות האכיפה היה נגזר עונש כולל על הנאשם, כן היו נחסכים זמן ומשאבים יקרים מהנאשם ומבתי המשפט, בפרט בסוגיית חפיפת העונשים. בנסיבות אלו, טען כי ראוי והוגן להטיל על הנאשם עונש שיחפוף במלואו את עונש המאסר אשר הוטל עליו בגזר הדין בבית-משפט השלום. הנאשם הדגיש כי פסק-הדין אליו הפנתה המאשימה, ע"א 7907/14, עניינו במניעת חפיפה באירועים נפרדים. אולם, אין בעקרון ההלימה להצדיק מניעת חפיפה בן העונשים בגין מעשים שבוצעו בגדרו של אירוע אחד, וזהו המקרה בתיק שלפניי. לסיכום, הדגיש כי ביטול סעיף 45 לחוק במסגרת תיקון 113 אינו מאיין את שיקול דעתו של בית-המשפט לחפוף בין העונשים במקרים המתאימים.

17. הנאשם עתר להימנע מהטלת קנס בישים לב לעובדה שלא נגרם נזק, לאדם או לרכוש, וכי צפוי למאסר ממושך.

18. לאור כל האמור, עתר הנאשם להשית עליו עונש מאסר שלא יעלה על 36 חודשי מאסר אשר יחפוף במלואו את עונש המאסר אותו מרצה כעת.

גזירת הדין:

המסגרת הנורמטיבית:



19. תיקון 113 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ספר חוקים 2330 (תשע"ב) 102); להלן - תיקון 113) נועד להבנות את שיקול הדעת של בית-המשפט במלאכת קביעת העונש, לפי העקרונות והקריטריונים שנקבעו בסימן א'1 בפרק ו' לחוק. בגזר-הדין בעניינם של נאשמים 2-3 עמדנו על עקרונות גזירת הדין על-פי המבחן התלת-שלבי. נזכיר כי בשלב הראשון, שומה על בית-המשפט לקבוע את מספר מתחמי הענישה בעבירות שביצע הנאשם. אם הורשע הנאשם במספר עבירות, יש להכריע בשאלה - האם עבירות אלו היוו אירוע אחד או כמה אירועים. יש לקבוע מתחם ענישה הולם לכל אירוע בנפרד ולאחר מכן רשאי בית-המשפט לגזור עונש כולל לכל האירועים או לגזור עונש בנפרד לכל אירוע ולקבוע את מידת החפיפה בין העונשים; בשלב השני, על בית-המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה תוך התחשבות בארבעה שיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה; (2) מידת הפגיעה בערך המוגן; (3) מדיניות הענישה הנהוגה; (4) הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; בשלב השלישי, יגזור בית-המשפט את עונשו של הנאשם ורשאי הנו להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולבחון אם מתקיימים שיקולים חריגים הנוגעים לנאשם המצדיקים לסטות מהמתחם שקבע בשלב השני - פוטנציאל שיקום מיוחד או הגנה על הציבור. ההפרדה בין השלבים חשובה ונועדה לאפשר התפתחות הדרגתית של מתחם ענישה הולם המתמקד בנסיבות העבירה, שניתן יהיה ליישמו באופן אחיד, עקיב ושוויוני בנסיבות עבירה דומות, באופן שעולה בקנה אחד עם עקרון אחידות הענישה. זאת, מבלי לגרוע מהמשקל שיש לייחס לנסיבות האישיות של העבריין, המשמשות שיקולים לקולה ולחומרה, בהתאם לעקרון הענישה האינדיבידואלית. עוד נזכיר, כי בסעיף 40ב לחוק נקבע עקרון ההלימה כעקרון מנחה.

דיון והכרעה:

שלב ראשון - ריבוי עבירות:

20. בטרם נדרש לשלב הראשון, מתעוררת שאלה מקדמית בדבר הצורך בקביעת מתחמי ענישה מקום בו הוסכם על טווח ענישה. עמדנו על כך בהרחבה בגזר-הדין בעניינם של נאשמים 2 ו-3. ההלכה הנוהגת כיום הנה כי "...על בית המשפט לקבוע תחילה את מתחם הענישה בהתאם להוראות הדין ולמדיניות הענישה הנוהגת, בשלב הבא, להשוותו לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים, וככל שהטווח מאושר - לקבוע את העונש בהתחשב בהסדר הטיעון" (ע"פ 633/14 מרדכי אביטל נ' מדינת ישראל (6.7.2014)). עם זאת, כפי שהוער בעניינם של הנאשמים 2 ו-3, דומה כי בשאלה זו טרם נאמרה המילה האחרונה, ראו: ע"פ 4301/15 יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל (5.1.2016); ע"פ 6799/14 אופיר נ' מדינת ישראל (16.3.2015, להלן - עניין אופיר), עמדתם של השופטים זילברטל ועמית אשר בחרו להשאיר את הסוגיה בעניין קביעת מתחם ענישה כאשר מוצג לבית-המשפט הסדר טיעון הכולל טווחי ענישה, בצריך עיון).

אירוע אחד או מספר אירועים:

21. הנאשם הורשע בביצוע עבירות רבות שפורטו במסגרת שני אישומים נפרדים בכתב-האישום המתוקן. השאלה המתעוררת הנה האם האישומים מהווים אירוע אחד, לצורך קביעתו של מתחם עונש הולם אחד, או שמא מדובר באירועים נפרדים אשר יש לקבוע בנוגע לכל אחד מהם מתחם נפרד (סעיף 40ג לחוק; ראה בעניין זה את הדיון הנרחב-בשים לב לתזכיר חוק העונשין שפורסם לאחרונה, אשר מצמצם את הפרשנות למונח "אירוע" - בפסק-הדין בע"פ 5668/13 ערן מזרחי נ' מדינת ישראל (17.3.2016)). עניינו של הנאשם אינו שונה בסוגיה זו מעניינם של נאשמים 2-3 אשר הורשעו באותה פרשה ובנסיבות דומות ובעניינים נקבע כי העבירות שביצעו מהווים "אירוע אחד" על-פי מבחן



"הקשר ההדוק". בעניינו של הנאשם, ניתן אפילו ללמוד מדרך של קל וחומר, שהרי נאשמים 2 ו-3 הורשעו במעשים נוספים ובשלושה אישומים. לעומתם, מעשיו של הנאשם בוצעו בקרבת זמן ומקום, כחלק ממסכת עבריינית אחת (ע"פ 5643/14 אהמד עיסא נ' מדינת ישראל (23.6.2015)) ובנסיבות בהן המעשים פגעו באינטרסים מוגנים זהים (ע"פ 5668/13 לעיל). בנסיבות אלו, כלל העבירות בהן הורשע הנאשם, במסגרת שני האישומים נשוא כתב-האישום המתוקן, מהוות "אירוע אחד" - בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד בלבד לכל המעשים ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו האירוע.

השלב השני - מתחם הענישה:

22. הערכים המוגנים בעבירות ביטחוניות, כפי שקבעתי בעניינם של נאשמים 2 ו-3 הם אושיות קיומה של מדינת ישראל, ריבונות המדינה, קדושת החיים, הבטחת שלומם וגופם של תושבי המדינה ואנשי כוחות הביטחון, השלטת הסדר בערי המדינה ויישוביה והבטחת קניינם של מדינה ופרט.

23. נסיבות ביצוע העבירה - העבירות שבהן הורשע הנאשם חמורות במהותן ובנסיבות ביצוען. עמדנו על חומרת הנסיבות בגזר דינם של נאשמים 2 ו-3. הנאשם ביצע מעשיו ביחד עם מספר רב של מפגנים ומפרי סדר, אשר חלקם רעולי פנים, שהתפרעו וידו אבנים, זיקוקים, מטענים ובקבוקי תבערה על כוחות הביטחון ולעבר כלי רכב וזאת, על-רקע של אווירה לאומנית הקוראת לפגיעה ביהודים. הנאשם תפקד כגורם מרכזי בהתפרעויות ובמהלכן השליך מטעני צינור, בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים על אנשי כוחות הביטחון וכלי רכב. בכך עשה הנאשם שימוש לא מבוקר בנשק חם וקר כלפי כל הנקרה בדרכם. יאמר מיד, אבנים מהוות נשק קר (ע"פ 177/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2.6.2011)) ופשיטא כי בקבוקי תבערה, מטענים וזיקוקים באים בגדרו של נשק חם (ע"פ 4400/13 טארק עבאסי נ' מדינת ישראל (3.2.2014)). פוטנציאל הנזק הגלום במעשיו הוא רב ועל נקלה ההתפרעויות עלולות היו להסתיים בקיפוד פתיל חייו של אדם. לצערנו, הימים האחרונים ממחישים את מעגל ההרס שזורע הטרור, הן באובדן החיים, הן בפגיעות פיזיות, הן בטרומות נפשיות, הן בהפרת הסדר ברחובותינו והן בהטלת אימה על הציבור. הנאשם העמיד עצמו בחזית הטרור, בבחינת 'גורם מוביל' (בלשון כתב-האישום המתוקן) ונטל על עצמו תפקידים משמעותיים בשרשרת הטרור. הנאשם פיקד על עשרות נערים, עודד אותם להשתתף בהתפרעויות והעמיד לרשותם נשק חם וקר, הכין במו ידיו בקבוקי תבערה וחלק מטעני צינור למתפרעים. יש לראות בחומרה רבה את מיקומו בחוליות שרשרת הטרור ואת תרומתו הפעילה לניסיונות הפגיעה בכוחות הביטחון.

24. מדיניות הענישה - תופעת הפרות הסדר וההתפרעויות קנתה שבט ואחיזה עמוקה ומשמעותית במחוזותינו וניתן להבחין במגמה של הסלמה, לרבות מעורבות הולכת וגוברת של ילדים בגילאים צעירים מאוד (ופעמים רבות מתחת לגיל האחריות הפלילית). עבירות אלו מחייבות על-דרך הכלל את השמתו של אדם מאחורי סורג ובריח ואף נקבע כי אין מנוס מכליאתם של צעירים הנוטלים חלק בתופעה. הענישה הוחמרה בהלימה לעומק מעורבותם של הנאשמים בפעילות הטרור מבחינת היקף הפעילות ומבחינת מיקומם בשרשרת הטרור.

הסיכון הנשקף לביטחון הציבור מאירועי אלימות קשים, של ידיו בקבוקי תבערה, ובכלל זה - לעבר גורמי אכיפת החוק, מחייב הטלת ענישה מחמירה והרחבת את הדיון המשפטי בסוגיית מדיניות הענישה בגזר-הדין שניתן בעניינם של נאשמים 2 ו-3 בפרשה זו בנסיבות דומות ואף זהות של ביצוע העבירות. לאחר גזר הדין בעניינם, ניתנו פסקי דין אשר הכבידו



משמעותית בענישה על-רקע ביטחוני ובפרט בעבירות של ייצור נשק והשלכת מטעני חבלה, מטעני צינור ובקבוקי-תבערה. כך למשל נקבע בע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' מוחמד עביד ואח' (9.3.2016): "...למותר לציין את החומרה הרבה, את המסוכנות- סכנת נפשות פשוטו כמשמעו- ואת הצורך להרתיע את המשיבים ואחרים שכמותם. ההסלמה מדאיגה, ויש להעניש ביד קשה כדי לעשות לשירות התופעה" (שם, פסקה 15; כן ראה: ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל (16.9.2013)). בהתאם, הוחמרה ענישתם של צעירים אשר בצוותא חדא יידו, בשלהי שנת 2014, בקבוקי-תבערה ואבנים לעבר מטרות ישראליות-ביטחוניות ואזרחיות, ממרחק קצר ובהם: מתנ"ס, כלי רכב ואנשים בחניון האוניברסיטה העברית, בסיס "עופרית" ועוד (שם). בעניין ע"פ 7517/15 נקבע כי יש להתערב בגזר דינו של בית-המשפט המחוזי וחלף עונשי מאסר לתקופות של 24-66 חודשי מאסר, כל נאשם על-פי חלקו באירועים ונסיבותיו האישיות, הועמדו עונשי המאסר על תקופות של 30-82 חודשי מאסר בפועל. בע"פ 4702/15 מופיד עביד נ' מדינת ישראל (20.1.2016) בפרשה של חברות בארגון טרור ויידוי זיקוקים, בקבוקי-תבערה ואבנים, נקבע כי "...העובדה שלא נגרם נזק בפועל אינה גורעת מחומרת המעשים עצמם ואינה מקהה את המסוכנות הנשקפת מהם" (שם, פסקה 12). שם נידון המערער ל-57 חודשי מאסר בפועל בגין חברותו בארגון ה"חזית העממית" ומעורבותו בהתפרעויות בשלהי שנת 2013 במספר הזדמנויות שונות (למצער ארבע אירועים), וערעורו נדחה. חשיבותם של פסקי-דין אלו בהחמרת הענישה בגין מעשים כגון-דא שבוצעו עובר לתיקון 120 לחוק, עליו אעמוד להלן.

25. על כל האמור לעיל יש עוד להוסיף, את המציאות המיוחדת והקשה שמצויים אנו בה בעת הזו. בשל כך מתבקש שיינתן ביטוי ענישתי מרתיע לביצוע עבירות מעין אלה. והדברים אכן מוצאים גם ביטוי בתיקוני חקיקה שונים (וראו סעיף 332א לחוק לאחר תיקונו (תיקון 120 והוראת שעה), התשע"ו-2015, מיום 5.11.2015 (להלן -תיקון 120)), המלמד על ההחמרה בנדון; כן ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין 958 (תיקון 122 והוראת שעה), התשע"ו-2015, מיום 12.10.2015 בעמוד 84 (שהתקבלה בגדר תיקון 120). ודוקו, תיקון 120 אינו חל ישירות בעניינו של הנאשם. עם זאת, עונש המינימום שנקבע בגדרו רלוונטי לגבי חלק מהמעשים שבהם הורשע הנאשם, המלמד על השינוי שביקש המחוקק לעשות במדיניות הענישה. בהקשר דומה נקבע כי "...אך ראוי הוא כי בית המשפט, כפרשנו של החוק, יעשה אוזנו כאפרכסת" (ע"פ 5668/13, לעיל, פסקה 23). זאת ועוד, מדיניות הענישה הנוהגת, אשר על בית-המשפט לבחון בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק לשם קביעת מתחם העונש ההולם, היא, ככלל, בעת מתן גזר-הדין, ולא מדיניות הענישה בעת ביצוע העבירות, שכן כפי שנקבע בע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007): "...לא קיימת לנאשם זכות קנויה כי יושת עליו עונש ברמה מסוימת בשל העבירה בה הורשע או כי בית המשפט לא יחמיר בעונשו מעבר לרמת הענישה הנוהגת במועד ביצוע העבירה". נכונים הדברים גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 אשר מצווה על בית-המשפט להתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, בעת קביעת מתחם העונש ההולם. זאת, כאמור באשר למדיניות ענישה, להבדיל מהדין הקובע את עונשה של העבירה, אשר תחולתו צופה תמיד פני עתיד (סעיפים 3(ב) ו- 5 לחוק). על-כן, מדיניות הענישה הנוהגת בעת ביצוע עבירה אינה יוצרת אינטרס הסתמכות לגיטימי למבצע העבירה, ואין בה כדי להגביל את שיקול הדעת של בית-המשפט בעת גזירת דינו של מבצע העבירה (עניין אופיר, לעיל, פסקה 11). מכאן, הגם שהמעשים בהם הורשע הנאשם אירעו במהלך קיץ 2014 עובר להגשת כתב-האישום בחודש פברואר 2015 ולא בתקופה המאוחרת לכך הקרובה יותר למועד מתן גזר-הדין; והגם שתיקון החקיקה המחמיר שלעיל אינו חל ישירות על הנאשם, יש בו כדי לשקף שינוי במדיניות הענישה הנוהגת לכיוון החמרה בענישה והצורך בהרתעה בעבירות אלה שנמשכו גם לפי כתב-האישום המתוקן במשך תקופה ארוכה של מספר חודשים, על כל המשתמע מכך במונחי הפגיעה בערכים המוגנים בעבירות אלה של שלמות הגוף; ההגנה על כוחות הביטחון; שלמות הרכוש; ובמובן רחב יותר - הסדר הציבורי והיכולת לקיים מרקם חיים עירוני ככזה - תרתי משמע, המחייבת מתן משקל משמעותי לשיקול ההרתעה - הן הרתעת היחיד והן הרתעת הרבים.



מתחם הענישה:

26. כללו של דבר, בענייננו, נוכח טיבן ומהותן של העבירות, נסיבות ביצוען, כמפורט בכתב האישום המתוקן, הערכים החברתיים שנפגעו ולנוכח מדיניות הענישה, לעיל, הנני קובע כי מתחם העונש ההולם הכולל בעניינו של הנאשם הנו בין 54 לבין 82 חודשי מאסר. מעשיו של נאשם 1 מלמדים על עומק מעורבותו בטרור ואין עונשו של "חייל" המבצע הוראותיו של מפקדו כעונשו של המפקד והיוזם. הנאשם סיפק אמצעים לייצור נשק חם, הכין בקבוקי תבערה, רכש זיקוקים ואת כל אמצעי הנשק חילק בין קהל המתפרעים במטרה אחת - לפגוע באנשי כוחות הביטחון ולהפר את הסדר בשכונות מזרח העיר. אכן, מעשיו הסתיימו ללא נזק ופחותים המה בכמותם מהמעשים המיוחסים לנאשמים 2 ו-3 אך לא ניתן להתעלם מתחושת האשמה הנטועה במעשיו, מאחריותו הכבדה להסלמה בהתפרעויות ולהעמקת הריב והמדון, אשר להם מעגל השלכות רחב מהזירה המצומצמת של הנוכחים במקום האירוע ויש בה להקרין וליצור גלים בקרב מדינה שלמה.

מתחם הענישה מביא בחשבון את חומרת העבירות, את העונשים המרביים שנקצבו בצדן בחוק, את הערכים החברתיים המוגנים (ההגנה על החיים, הגוף והרכוש, וכן שמירה על השלטת הסדר הציבורי ושלטון החוק), את ביצוע העבירות בחבורה תוך תכנון מוקדם, ואת המניע הלאומני-אידיאולוגי שעמד ביסודן. טווח הענישה שנקבע בהסדר הטיעון תואם את מתחם הענישה שקבעתי ומדיניות הענישה בעבירות אלו בנסיבות דומות, בעניינם של הנאשמים 2 ו-3 ובהתחשב בחלקו של הנאשם בהתפרעויות ובמעשי הטרור.

השלב השלישי - העונש המתאים:

26. הטרור הפוקד את מדינתנו, בפרט בעיר ירושלים, מעלה על נס את הצורך בהרחקת המפגעים, בלח ובפועל, משורותיה של החברה. הרתעת הרבים והיחיד מהווים שיקול בהחמרת עונשו של הנאשם בתוככי מתחם הענישה (סעיפים 40 ו-41 לחוק). במציאות הקשה של ימינו אין מנוס מהחמרת הענישה לצורך עקירת התופעה משורשה, כפי קריאתו של בית-המשפט העליון ובאופן העולה בקנה אחד עם דעתו של המחוקק בתיקון 120 לחוק. הנאשם, כיום בן 21.5, הותר רושם עגום על שירות המבחן כצעיר אימפולסיבי הנוקט בדרכו בחיים באלימות כאמצעי התמודדות ומושפע מהמצב הביטחוני השורר בארצנו. שירות המבחן התרשם כי הסיכון להישנות עבירה בעתיד גבוה. צירופם של דברים מקים חשש כבד להישנות עבירות מעין אלו. עברו הפלילי המכביד בעבירות ממין העניין ובכלל זה כאלה שבוצעו אך לא מזמן, בגינם נגזר דינו למאסר בפועל (כעולה מגזר הדין בבית-משפט השלום), מעבה את החשש ומוליך למסקנה כי אין מורא החוק עליו. הנאשם מגלם למעשה את הרציונל להחמרה בענישתם של המפגעים הפועלים ממניע לאומני טהור. מצד שני, יש להביא בחשבון לעניין העונש את גילו הצעיר; הודאתו בבית-המשפט אשר חסכה זמן שיפוטי (למרות שנמסרה לאחר תחילת שמיעת הראיות) וקבלת אחריות למעשיו - אם כי חלקית. נסיבות חיים אישיות שיש בהן להקל בעונשו לא נטענו וככל הנראה לא נמצאו.

27. נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, ולאור ריבוי העבירות והישנותן על-ידי הנאשם, מן הראוי להשית על הנאשם מאסר ממושך; זאת משיקולים של גמול והוקעת המעשים, מטעמים של הגנה על ביטחון הציבור, ולתכלית של הרתעה אפקטיבית - אינדיבידואלית וכללית. כל אלה, מצדיקים להעמיד את עונשו של הנאשם, בהתחשב בעונשים שהוטלו על הנאשמים 2 ו-3 ובמעמדו בהיררכיית השותפים לעבירות, באמצע המתחם ובסמוך לרף העליון של הסדר



הטיעון בעניינו.

28. החפיפה בין העונשים - כאמור, הנאשם נידון בתיק בית-משפט השלום, לעונש מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים, בניכוי מעצרו מיום 1.9.2014. המעשים בגין נגזר דינו דומים בטיבם ובמהותם, בזמן ובמקום למעשים בגין הנני נדרש לגזור דינו כעת. הנאשם מרצה עונשו בגין מעורבותו בפעולות הכנה להפרות הסדר ולהתפרעויות שהתרחשו בשכונת א-טור בירושלים בחודש אוגוסט 2014 בתגובה לרצח אבו חדיר. חלקו ומעשיו דומים. אכן, שני התיקים בהם הורשע הנאשם עוסקים באותה מסכת עבריינית, במעשים דומים במהותם ובחומרתם אשר בוצעו בפרק זמן קצר של כחודש. עם זאת, בתיק שלפניי הורשע בעבירות נוספות ובאירועים נפרדים, בגדר כתב האישום המתוקן וחפיפה מלאה אינה מתיישבת עם עקרון ההלימה, להלן.

אם כן, השאלה - האם בנסיבות אלו עונש המאסר בגין מעשיו בתיק שלפניי ירוצה בחופף או במצטבר לעונש המאסר אותו החל לרצות בתיק בבית-משפט השלום. בפסיקה נקבע - כנקודת מוצא לדיון בסוגיית החפיפה בעונשים - עקרון ההלימה כעקרון מנחה. עקרון ההלימה "...מחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם ינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו, בעיקר כאשר מדובר באירועים נפרדים. במקרים כאלה, חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עקרון ההלימה, ובעיקר ככל שמדובר בחפיפה **מלאה** של עונשים, ומחייבת הנמקה משכנעת" (ההדגשה במקור - מ.ב.) (ע"פ 7907/14 עומרי ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015), פסקה 16; עוד ראה, ע"פ 1552/15 יקיר גואל נ' מדינת ישראל (4.6.2015), פסקה 8). אכן עקרון ההלימה מחייב ענישה המגלמת ומשקפת את מעשיו של הנאשם ואת האשמה הטמונה בהם באופן ההולם את הפגיעה בערכים המוגנים. סבור אני כי בנסיבות העניין חפיפה חלקית תגשים במידה הדרושה את עקרון ההלימה. אשר על-כן, אני מורה כי עונש המאסר בהליך שלפניי ירוצה בחופף (במחצית) לעונש המאסר שהושת על הנאשם בגזר הדין בבית-משפט השלום. עם זאת, למען הסר ספק, אין מקום ל"ניכוי כפול" של ימי המעצר, שכבר נוכו בגזר הדין בבית-משפט השלום, כאמור (ע"פ 1552/15).

29. על-יסוד האמור לעיל, ובהתחשב במכלול טיעוני הצדדים לחומרה ולקולה, אני דן את הנאשם כדלהלן:

א. 68 (ששים ושמונה) חודשי מאסר בפועל אשר ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל עליו בגזר הדין בבית-משפט השלום (במחצית) שמנינם יחל ביום 1.9.2015.

ב. 12 (שנים עשר) חודשים מאסר על-תנאי, שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה מהעבירות בהן הורשע בתיק זה.

ניתן היום, ט"ז אייר תשע"ו, 24 מאי 2016, במעמד הצדדים.