



ת"פ 17823/02/19 - מדינת ישראל נגד מוסטפא אבו אלהווא

בית המשפט המחוזי בירושלים
ת"פ 17823-02-19 מדינת ישראל נ' אבו
אלהווא(עציר)

בפני כבוד השופט אברהם רובין
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מוסטפא אבו אלהווא

הנאשם

גזר דין

רקע

1. ביום 16.6.19, הורשע הנאשם, יליד 27.3.97, על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, מסגרת הסדר טיעון פתוח, בעבירות הבאות: התפרעות (3 עבירות) - עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן - "החוק" או "חוק העונשין"); הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות (2 עבירות) - עבירה לפי סעיף 275א לחוק; ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות (2 עבירות) - עבירה לפי סעיף 274(1) + (2) + (3), בצירוף סעיף 25 לחוק; ניסיון היזק מיוחד - עבירה לפי סעיף 453(ב)(1) בצירוף סעיף 25 לחוק; והצתה (2 עבירות) - עבירה לפי סעיף 448(א) סיפא לחוק.

כתב האישום

2. כתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם מחזיק שלושה אישומים.

על פי החלק הכללי של כתב האישום, הנאשם מתגורר בשכונת א-טור בירושלים; ורשום במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל. ארגון החמאס הוא ארגון טרוריסטי בהתאם להכרזת הממשלה מיום 22.6.89, והוא ארגון טרור החל מיום 1.11.16, בהתאם לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. הנאשם תומך בארגון החמאס.

במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, במהלך שנת 2018, חבר הנאשם במספר הזדמנויות לאחרים, והשתתף בהתפרעויות שהתרחשו בשכונת א-טור. במסגרת ההתפרעויות יידה הנאשם יחד עם אחרים אבנים לעבר כוחות הביטחון וכן הצית מצלמות וציוד תשתית הקשור אליהן. המצלמות הן חלק ממערכת המצלמות המשטרתית "מב"ט קדם" שמוצבות בין היתר בשכונת א-טור.

לפי האישום הראשון, בשנת 2018, בין החודשים מרץ ומאי, בסמוך לבית החולים אלמוקאסד שנמצא בשכונת א-טור, יידה הנאשם, יחד עם אחרים, מספר אבנים מגגות הבתים לעבר כוחות משטרה רגליים שהיו בקרבת



מקום, ובמקרה נוסף, במהלך חודש מאי 2018 או בסמוך לכך, חבר הנאשם לאחרים ויחד איתם יידה אבנים לעבר רכבי משטרה שעברו ברחוב א-שיח בשכונת א-טור.

לפי האישום השני, בקיץ 2018, בשעות הערב, ישב הנאשם עם חבריו בבית קפה בסמוך לבית החולים אלמוקאסד, בשכונת א-טור. בשלב מסוים, הנאשם ואחרים הבחינו ברעולי פנים המיידים אבנים לעבר מצלמות מערכת מב"ט קדם. הנאשם וחבריו חברו לרעולי הפנים, כיסו את פניהם בחולצתם ויידו אף הם אבנים לעבר המצלמות.

לפי האישום השלישי, במספר הזדמנויות בשנת 2018, בין החודשים ינואר עד יוני, גמלה בליבו של הנאשם החלטה להצית חלק ממצלמות מערכת מב"ט קדם, המוצבות בשכונת א-טור. לשם מימוש ההחלטה הצטייד הנאשם ואחרים בצמיגים ובבקבוקי תבערה, הם הניחו את הצמיגים בסמוך לעמוד המצלמה או בסמוך לארון התקשורת המשמש אותה, והציתו אותם במטרה להביא לשריפתן של המצלמות ולשריפתו של ארון התקשורת.

תסקיר שירות המבחן

3. ביום 4.9.19, הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם.

הנאשם בן 22, רווק ללא ילדים, נולד וגדל בשכונת א-טור. הנאשם עצור מיום 21.1.19. משפחת הנאשם מונה זוג הורים, וחמישה ילדים. הנאשם הוא הילד השלישי. האב הוא המפרנס היחיד של המשפחה מעבודתו בבית מלון בירושלים. אם הנאשם היא עקרת בית. הנאשם תיאר את בני משפחתו באופן חיובי, ושלל כל מעורבות של המשפחה בהפרת החוק. הנאשם נעדר עבר פלילי.

הנאשם נשר ממסגרת לימודיו בטרם סיים 12 שנות לימוד, והשתלב בשוק העבודה. בשנים האחרונות עבד הנאשם בעיקר בבתי מלון ועובר למעצרו הוא היה אחראי על מספר עובדים.

שירות המבחן ציין כי חרף הודאתו של הנאשם בהליך דנא, במפגש עמו הוא טען לחפותו. הנאשם הכחיש בפני שירות המבחן את ביצוע העבירות ולא נטל אחריות על מעשיו. לדבריו, בתקופה הרלוונטית לביצוע המעשים הוא ניהל את חייו באזור מרכז הארץ, שם הוא עבד, ולטענתו הוא כמעט ולא ביקר באזור ירושלים. לאור עמדה זו התקשה שירות המבחן להעמיק: "**באבחון אודות אירוע העבירה ונסיבות ביצועה**" (עמוד 2, פסקה 4). בהמשך לכך, בדיון שהתקיים ביום 9.9.19, בירר בית המשפט עם הנאשם ובא כוחו האם הנאשם עומד על הודאתו במסגרת הסדר הטיעון. ב"כ הנאשם אישר שכך הדבר וגם הנאשם אישר כי כל האמור בכתב האישום המתוקן הוא אמת, וכי לפיכך הוא עומד על הודאתו. אחר הדברים האלה ביקש ב"כ הנאשם כי שירות המבחן יערוך תסקיר משלים בו יתייחס לאחריות שנטל הנאשם על מעשיו, ובית המשפט נעתר לבקשה. חרף זאת התסקיר המשלים לא הוגש במועד ובסופו של דבר בא כוח הנאשם ויתר על הגשתו.

שירות המבחן עמד על גורמי הסיכוי לשיקום הנאשם. לדברי שירות המבחן הנאשם בעל יכולת חשיבה תקינה וכושר ביטוי תקין, שאיפותיו לעתיד נורמטיביות, הוא בעל כישורים תעסוקתיים שסייעו לו להצליח באופן יחסי במישור התעסוקתי, והוא גדל באווירה משפחתית תקינה במסגרתה אביו היווה עבורו מודל חיובי לחיקוי.

בנוסף עמד שירות המבחן על גורמי סיכון הקיימים בעניינו של הנאשם. שירות המבחן התרשם כי לנאשם נטייה



להבליט את החלקים המתפקדים בחייו תוך מסירת מידע מטשטש אודות דפוסי התנהגות חוצה גבולות. כן התרשם שירות המבחן, כי הנאשם גילה קשיי יציבות מגיל צעיר, דבר שבא לידי ביטוי בנשירתו מהלימודים ובתדירות השינויים שעשה הנאשם במישור התעסוקתי. שירות המבחן התרשם כי הנאשם נעדר רשתות תמיכה מספקות וכי הוא נעדר מקורות פנימיים להערכה עצמית. בנוסף, שירות המבחן עמד על כך שבפגישתו עם הנאשם לא נטל הנאשם אחריות על מעשיו. לדברי שירות המבחן הנאשם מתקשה לבחון באופן ביקורתי את התנהלותו והוא נוטה להבליט את החלקים המתפקדים באישיותו ולהציג: **"תמונה מטשטשת מתוך הנהגה כי הדבר עשוי לקדם אותו במסגרת ההליך מול שירותנו"** (עמוד 3, פסקה 1). לאור כל האמור, לרבות מאפייני אישיותו של הנאשם, נסיבותיו האישיות, מספר העבירות בהן הורשע הנאשם וחומרתן, מעריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד מצדו של הנאשם.

לאור כל האמור ממליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, בתקווה שעונש זה יהווה גורם מרתיע ומציב גבולות עבור הנאשם. עוד ממליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונשים מותנים ארוכים ומרתיעים, אשר יתכן ויהיה בהם כדי להפחית את הסיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד מצד הנאשם.

טיעוני המאשימה לעונש

4. ב"כ המאשימה טענה כי ברקע שלושת האישומים עומדת עובדת היותו של הנאשם פעיל חמאס. נציין כבר עתה כי טענה זו איננה מדויקת, שכן במבוא לכתב האישום נאמר כי הנאשם "תומך חמאס".

ב"כ המאשימה טענה כי יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, תוך מתן משקל למספר העבירות שבוצעו במסגרת כל אישום.

ביחס לאישום הראשון - יידוי אבנים על שוטרים - טענה ב"כ המאשימה כי במעשיו פגע הנאשם בערכים המוגנים שעניינם הגנה על שלומם של השוטרים במילוי תפקידם, הגנה על שלום הציבור ובטחונו, והגנה על שלטון החוק והסדר הציבורי. ב"כ המאשימה גרסה כי במעשיו הפגין הנאשם זלזול בנציגי החוק, וכי אין לגלות סובלנות כלפי מי שמפעילים אלימות נגד אנשי חוק, במיוחד לנוכח העובדה שמעשים כאלו הם בבחינת תופעה נרחבת בירושלים.

ביחס לאישום השני - יידוי אבנים על מצלמות מב"ט קדם - טענה ב"כ המאשימה כי הנאשם פגע בערכים המוגנים שעניינם שמירה על הסדר הציבורי והבטחת יכולתה של המשטרה לאכוף את החוק באמצעות המצלמות, ולמנוע פגיעות בחיי אדם. ב"כ המאשימה הזכירה כי העונש המרבי שקבוע בחוק לצד העבירה של היזק מיוחד עומד על 4 שנות מאסר.

ביחס לאישום השלישי - הצתת מצלמות מב"ט קדם - עמדה ב"כ המאשימה על כך שמדובר בשתי הצתות שבוצעו בשתי הזדמנויות שונות, זאת תוך תכנון מוקדם וחבירה לאחרים לשם הוצאת העבירות לפועל. ב"כ המאשימה הדגישה כי העונש הקבוע בצד העבירה של הצתת רכוש מדינה (סעיף 448(א) סיפא לחוק, עומד על 20 שנות מאסר. ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה שקובעת כי עבירת ההצתה היא עבירה חמורה בשל הסיכון הבלתי נשלט היא יוצרת. ב"כ המאשימה הדגישה גם את היקף הנזק שנגרם כתוצאה מהצתת מצלמות יקרות ערך.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, טענה ב"כ המאשימה כי הגם שיש לזקוף לזכות הנאשם את הודאתו ואת עברו הנקי, הרי שיש לתת משקל להתרשמות שירות המבחן לפיה הנאשם לא נוטל אחריות אמתית על מעשיו, וכי קיימת מסוכנות גבוהה להישנות ביצוע עבירות בעתיד.



בסיכומו של דבר בקשה ב"כ המאשימה לקבוע כי מתחם העונש ההולם בנוגע לאישום הראשון נע בין 18 ל- 36 חודשי מאסר, בנוגע לאישום השני בין 10 ל- 20 חודשי מאסר, ובנוגע לאישום השלישי בין 15 ל- 30 חודשי מאסר בגין שתי ההצתות יחד. לנוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הסכימה ב"כ המאשימה כי יש למקם את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של המתחם. ב"כ המאשימה טענה כי יש לגזור על הנאשם עונש של 50 חודשי מאסר בפועל, עם חפיפה מסוימת בין העונשים, כך שבסופו של דבר ירצה הנאשם לפחות 36 חודשי מאסר בפועל, בתוספת מאסר על תנאי וקנס משמעותי.

טיעוני הנאשם לעונש

5. ב"כ הנאשם טען כי יש לקבוע מתחם עונש אחד לכל האישומים בהם הורשע הנאשם. לחילופין טען ב"כ הנאשם כי אם ייקבעו מתחמים נפרדים, אזי יש לקבוע שהעונשים יחפפו זה את זה. ב"כ הנאשם הדגיש כי איש לא נפגע מיידי האבנים או מההצתות.

ב"כ הנאשם הסכים כי האישום השלישי הוא החמור מבין כל האישומים, אך לטענתו יש להביא בחשבון את העובדה שהמאשימה לא הגישה ראיה לעניין היקף הנזק שנגרם למצלמות עקב ההצתות. מאותה סיבה הוסיף וטען ב"כ הנאשם כי אין להטיל קנס גבוה על הנאשם.

ב"כ הנאשם עמד על כך שבשני האישומים הראשונים מדובר ביידי אבנים ולא ביידי בקבוקי תבערה.

לעניין נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הדגיש ב"כ הנאשם כי הנאשם הוא בחור צעיר נעדר עבר פלילי. ב"כ הנאשם טען כי זהו מעצרו הראשון של הנאשם, וכי הנאשם נמצא במעצר במשך תקופה לא מבוטלת, בבית סוהר ביטחוני שאין בו אופק שיקומי.

ביחס לתסקיר טען ב"כ הנאשם כי אמנם שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית שיקומית, אך יחד עם זאת הוא ביקש לזקוף לזכות הנאשם מספר נקודות חיוביות שעולות מהתסקיר.

לנוכח כל האמור, טען ב"כ הנאשם כי מתחם העונש ההולם בגין האישום הראשון נע בין 5 ל- 15 חודשי מאסר בפועל, וכי העונש המתאים שיש לגזור על הנאשם עומד על 7 חודשי מאסר בפועל. בנוגע לאישום השני, טען ב"כ הנאשם כי יש לקבוע מתחם של 5 עד 10 חודשי מאסר.

ובנוגע לאישום השלישי, טען ב"כ הנאשם שיש לקבוע לשני אירועי ההצתה גם יחד, מתחם של 7 עד 16 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ הנאשם טען כי יש למקם את עונשו של הנאשם בתחתית המתחמים האמורים, ולגזור עליו עונש של 14 חודשי מאסר בפועל.

דברי הנאשם

6. בסוף שמיעת הטיעונים לעונש ביקש הנאשם לומר את דבריו, ובהמשך לכך הוא אמר: "אני רוצה להשתחרר כדי להתחיל לעבוד. ולנשום אוויר טוב, להתחתן. ולטייל ולהסתובב בעולם" (עמוד 13, שורות 15 ו-16).



דין והכרעה

7. כידוע, לפי תיקון 113 לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש לכל עבירה לפי העיקרון המנחה - הוא עיקרון ההלימה - לפיו יש לשמור על יחס הולם בין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש שיוטל בגין העבירה (סעיפים 40ג(א), 40ט ו-40יב לחוק העונשין; ע"פ 2918/13 **אחמד דבס נ' מדינת ישראל** (18.7.13)). כיוון שכתב האישום שלפניי כולל שלושה אישומים, יש להכריע בשאלה האם האישומים מהווים אירוע אחד או מספר אירועים, בהמשך לכך יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן ניתן לגזור עונש כולל לכל האירועים, או לגזור עונש נפרד לכל אירוע תוך קביעת מידת החפיפה בין העונשים (סעיף 40יג לחוק העונשין).

8. בענייננו, ב"כ המאשימה ביקשה לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אישום. בתוך כך היא הבהירה שמעשי הנאשם באישום הראשון, מהווים מבחינת המאשימה אירוע אחד. מנגד, ב"כ הנאשם ביקש לקבוע מתחם עונש אחד לכל האישומים.

המבחן שנקבע בהקשר האמור הוא מבחן "הקשר ההדוק" (ע"פ 4910/13 **אחמד ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.14) (להלן - "עניין ג'אבר"); ע"פ 1127/13 **עמאואל גברזגי נ' מדינת ישראל** (15.1.14); וע"פ 4702/15 מופיד עביד נ' מדינת ישראל (20.4.16)). לפי מבחן זה יש לקבוע האם קיימת "סמיכות זמנים" בין האירועים והאם העבירות שביצע הנאשם הן כולן "חלק מאותה תכנית עבריינית". בעניין ג'אבר, הדגישה כב' השופטת ד' ברק ארז, כי:

"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 או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה"

בע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' יוסף דלאל** (3.9.15), נדרש שוב בית המשפט העליון לסוגיה זו וקבע את מבחני העזר הבאים:

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפניו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, 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. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד



לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו".

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בעניין זה, ובהתאם לעובדות כתב האישום, סבורני כי מעשי הנאשם בשני האישומים הראשונים הם בגדר אירוע אחד, ומעשיו לפי האישום השלישי הם בבחינת אירוע נפרד. שני האישומים הראשונים עוסקים בעיקרו של דבר בהשתתפותו של הנאשם בהתפרעויות. נסיבות ביצוע העבירות בשני האישומים אלו דומות - ידווי אבנים במסגרת התפרעות לה היו שותפים אחרים. בשל הדמיון במעשיו של הנאשם בגדרי שני האישומים אלה מצאתי לקבוע כי הם בוצעו כחלק מתכנית עבריינית אחת (ע"פ 5643/14 **אחמד עיסא נ' מדינת ישראל** (23.6.15)), בנסיבות שבהן המעשים פגעו באינטרסים מוגנים זהים (ע"פ 5668/13 **ערן מזרחי נ' מדינת ישראל** (17.3.16)). האישום השלישי, לעומת זאת, עוסק במקרה אשר שונה במאפייניו משני המקרים הראשונים. מדובר בשני מעשי הצתה, שהם פרי של תכנית מוקדמת שהתגבשה בליבו של הנאשם לפגוע במצלמות מב"ט קדם (ראו והשוו: ע"פ 4702/15 **מופיד עביד נ' מדינת ישראל** (20.4.16)). שני מאפיינים אלו מצדיקים לראות את המעשים נושאי האישום השלישי כמקרה נפרד משני האישומים הראשונים.

מתחם העונש ההולם

9. בתי המשפט עמדו לא אחת, על חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם. בהשתתפותו בהתפרעויות פגע הנאשם בערך החברתי של שמירה על הסדר הציבורי. בידווי אבנים לעבר כוחות המשטרה פגע הנאשם בערך החברתי המוגן של שמירה על גוף האדם וחיי אדם, ובביצוע עבירת ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, פגע הנאשם בערך של שמירת הסדר הציבורי ואכיפת החוק ושלטון החוק, כמו גם בערך החשוב שעניינו הגנה על שלומם של המשרתים בכוחות הביטחון. בביצוע עבירת ההצתה, פגע הנאשם בערך המוגן שעניינו שמירה על הקניין, וחשוב מכך בערך שעניינו שמירה על שלמות הנפש והגוף (ראו: ע"פ 5376/15 **נסים ביטון נ' מדינת ישראל** (11.2.16)). והיות ומדובר בהצתת רכוש מדינה - מצלמות שנועדו לסייע בשמירת הסדר ואכיפת החוק - הרי שבמעשיו פגע הנאשם גם בערך של שמירה על נכסי המדינה.

חומרת הפגיעה בערכים המוגנים גבוהה, זאת לנוכח ריבוי המעשים. כמו כן, מהות העבירות ועובדת היותו של הנאשם תומך חמאס מלמדות על כך שברקע העבירות ניצב מניע אידיאולוגי. בית המשפט מדגיש בפסיקתו כי בנוגע לעבירות המבוצעות ממניע אידיאולוגי ראוי לנקוט בגישה מחמירה ומרתיעה:

"... על בית המשפט להעביר מסר חד משמעי ונוקב של הרתעה מפני מעשים אלו שחוזרים ונשנים לצערנו ולא פעם מסתיימים בפגיעה ממש, וכן כי במעשים אלו שמבוצעים על רקע אידיאולוגי-לאומי נדחים שיקולים אחרים מפני שיקול ההרתעה"
(ע"פ 1163/07 **מוחמד אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל** (29.3.07)).

בע"פ 7517/15 **מדינת ישראל נ' מוחמד עביד** (9.3.16), נפסק בנוגע למי שיידו אבנים ובקבוקי תבערה כי:



"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. ברי כי מדובר ברקע אידיאולוגי-לאומני-גזעני, והרי זה שיקול חשוב בשיקולי הענישה. יחד עם זאת, עודנו מדברים באנשים צעירים, גם אם אינם קטינים עוד, הרי שעתידם לפניהם, ובד בבד עם יד תקיפה, אין לסתום את הגולל על שיקולי שיקום והתחשבות בנסיבות אישיות".

ידידי אבנים בירושלים נגד כוחות הביטחון, הם למרבה הצער תופעה חמורה ונפוצה המחייבת ענישה מחמירה, אולם יחד עם זאת על בית המשפט לזכור כי:

"ענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ואין לקבל טענה כי בשל היקפה של תופעה חברתית שעיקרה בעבריינות מסוג מסוים, שומה על בית המשפט לבטל את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפניו - הגם שבהחלט יש לכך השפעה על נקודת האיוון בין השיקולים השונים" (ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני (5.2.17)).

על חומרתה של עבירת ההצתה עמד בית המשפט העליון לא פעם, במיוחד כשהיא מבוצעת כנגד רכוש של המדינה, ולפיכך לא נרחיב בעניין (ראו: 3511/17 מדינת ישראל נ' עומר אבו ריא (17.9.17)).

10. לעניין הענישה הנוהגת במקרים דומים, ב"כ המאשימה הגישה את הפסיקה הבאה.

בע"פ 1806/17 **אכרם דארי נ' מדינת ישראל** (29.5.17), בית המשפט העליון דן בערעור שהגיש הנאשם (אז בן 20), על חומרת העונש שנגזר עליו לאחר שהודה והורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של התפרעות (שתי עבירות), ניסיון הצתה וניסיון תקיפת עובד ציבור. על פי הכרעת הדין, הנאשם יידה יחד עם אחרים, בהיותם רעולי פנים, בקבוק תבערה ואבנים על שוטרים, ובהזדמנות נוספת יידה הנאשם יחד עם אחרים אבנים ובקבוקי תבערה לעבר שוטרים ממרחק של 70 מטר. בגזר דינו, קבע בית המשפט המחוזי לגבי האישום הראשון מתחם עונש שנע בין 12 עד 30 חודשי מאסר, ולגבי האישום השני נקבע מתחם שנע בין 10 עד 28 חודשי מאסר. בסופו של דבר גזר בית המשפט המחוזי על הנאשם 32 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.

בית המשפט העליון דחה את הערעור תוך שקבע כי, **"מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא, כמו גם העונש שנגזר על המערער בסופו של יום, עולים בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה, והם אף נוטים לקולה" (שם, פסקה 12).**

בע"פ 9723/16 **נאדר נאצר נ' מדינת ישראל** (26.10.17), נדון עניינו של מערער אשר הורשע על יסוד הודאתו בשלושה אישומים שכללו עבירות של סיוע לייצור נשק, הצתה, ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות והתפרעות. כעולה מהאישום הראשון, המערער רכש בנזין כדי לייצר בקבוקי תבערה, ולאחר מכן חסם כביש ועזר לצעירים ליידות את בקבוקי התבערה ואבנים לעבר כלי רכב של כוחות הביטחון. לפי האישום השני המערער נפגש עם מספר צעירים לצורך ביצוע הפרות סדר כלפי כוחות הביטחון, ובתוך כך יידה אבנים לעבר כלי רכב של משמר הגבול בהיותו רעול פנים ממרחק של 30-50 מטר. לפי האישום השלישי הצטרף המערער



יחד עם אחרים להתפרעות ויידה אבנים לעבר כוחות הביטחון ממרחק של 50-70 מטר. בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 45 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש, וקבע כי אין מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער.

יוער כבר עתה, כי שני פסקי הדין הללו אליהם הפנתה המאשימה חמורים בנסיבותיהם מעניינו של הנאשם שלפניו, כיוון שנכללו בהם ידווי בקבוקי תבערה על כוחות הביטחון, ולא ידווי אבנים.

בת"פ (מחוזי ירושלים) 12288-01-19 **מדינת ישראל נ' מאומן גליט** (6.5.19), הנאשם (יליד שנת 2000), הורשע בהמשך להודאתו בעבירת הצתה, זאת לאחר שהצית עמוד של מצלמות מב"ט קדם. הנאשם הצית את העמוד תוך שימוש בצמיג רכב ובנוזל בערה. לנאשם לא היו הרשעות קודמות. שירות המבחן לא בא בהמלצה חיובית לגבי הנאשם, ואף המליץ על הטלת מאסר בפועל.

באותו עניין, הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו, ייגזרו על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה תוך שהוסיפו טיעונים לעניין הקנס. בית המשפט, קיבל את הסדר הטיעון לעניין עונש המאסר והשית על הנאשם קנס בסך של 10,000 ₪, או 60 ימי מאסר תמורתו.

11. מנגד, ב"כ הנאשם הגיש את הפסיקה הבאה.

ת"פ (מחוזי ירושלים) 47299-08-16, **מדינת ישראל נ' יחיא אבו כדייר** (15.3.17), הנאשם הורשע בעבירות של התפרעות, ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, ובשתי עבירות של ניסיון הצתה לפי סעיף 488 סיפא בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין. העבירות בוצעו על רקע הירצחו של הנער מוחמד אבו-חדיר ז"ל, שהיה קרוב משפחתו של הנאשם. כתב האישום המתוקן כלל שלושה אישומים. לפי האישום הראשון, הנאשם יחד עם אחרים, שחלקם היו רעולי פנים, יידו מספר אבנים לעבר כוחות משטרה שעמדו במרחק כ-100 מטר מהמתפרעים. לפי האישום השני, בהמשך לתכנון מוקדם יידו הנאשם ושניים אחרים שני בקבוקי תבערה כל אחד, על הרכבת הקלה, ממרחק של 8-10 מטר. חלק מהבקבוקים אף פגעו ברכבת הקלה. לפי האישום השלישי, קשרו הנאשם ושניים אחרים קשר לפגוע בתשתיות הרכבת הקלה בשכונת שועפאט, ובהמשך לכך ניסו להצית ארון החשמל המשמש לתפעול רמזורי הרכבת, בכך ששפכו עליו בנזין והציתו אותו.

בגזר הדין, זקף בית המשפט לזכות את הנאשם את ההודאה בכתב האישום נגדו, את גילו הצעיר של הנאשם, ואת העובדה שהאירוע מושא האישום הראשון התרחש, **"ביום הרצחו של בן דודו של הנאשם, על רקע סערת רוחות ומעשי התפרעויות"** (שם, פסקה 8). לאור האמור, בית המשפט הטיל על הנאשם עונש נפרד ביחס לכל אישום. בגין האישום הראשון הטיל על הנאשם 7 חודשי מאסר בפועל; בגין האישום השני 10 חודשי מאסר בפועל; ובגין האישום השלישי 10 חודשי מאסר בפועל ובסך הכול 27 חודשי מאסר בפועל. בנוסף, בית המשפט הטיל על הנאשם מאסר על תנאי וקנס כספי בסך של 5,000 ₪.

בת"פ (מחוזי ירושלים) 49079-07-16 **מדינת ישראל נ' מוחמד אבו חדיר** (27.4.17), הנאשם הורשע, על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן שהחזיק שלושה אישומים, בביצוע עבירות של ניסיון לתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות, ידווי אבן או חפץ לעבר כלי תחבורה, ניסיון הצתה, עבירת נשק, ויריות באזור מגורים. גם כאן העבירות בוצעו על רקע רצח הנער אבו-חדיר ז"ל. לפי האישום הראשון, הנאשם השתתף בהתפרעויות עם מתפרעים



רבים, שחלקם היו רעולי פנים. הנאשם יחד עם אחר, ידה אבנים לעבר כוחות משטרה בשכונת שועפאט. שבוע לאחר מכן, הנאשם ידה יחד עם אחר, אבנים לעבר הרכבת הקלה בירושלים, ממרחק של 20 מטרים, כאשר חלק מהאבנים פגעו ברכבת במהלך נסיעתה באזור שכונת שועפאט. לפי האישום השני, הנאשם תכנן יחד עם שניים אחרים ליידות בקבוקי תבערה לעבר הרכבת הקלה. כשעברה הרכבת במקום, יידו השלושה לעברה, כל אחד שני בקבוקי תבערה, ממרחק של כ-10 מטרים. חלק מבקבוקי התבערה פגעו ברכבת. לפי האישום השלישי, הנאשם יחד עם אחר, ירה בנשק מספר כדורים באזור מגורים.

בגזר הדין קבע בית המשפט בגין יידוי האבנים ויידוי בקבוקי התבערה, מתחם עונש שנע בין 15 לבין 28 חודשי מאסר בפועל, ובגין עבירות הנשק קבע מתחם עונש בין 12 לבין 20 חודשי מאסר בפועל. בסופו של יום, גזר בית המשפט על הנאשם עונש של 34 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

בת"פ 44379-05-13 **מדינת ישראל נ' אחמד אבו אלחלאווה** (29.6.15), הנאשם, היה בגיר-צעיר הורשע לאחר ניהול הוכחות חלקי, בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, פציעה בנסיבות מחמירות מתוך מניע גזעני, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות מתוך מניע גזעני, תקיפה בנסיבות מחמירות מתוך מניע גזעני. לפי האישום, הנאשם השתתף באירוע תקיפת קבוצת יהודים שעשתה דרכה לכותל המערבי ונקלעה להפגנות של יום הנכבה. הנאשם יחד עם אחרים תקפו את הקבוצה. למקום הגיעה המשטרה, הנאשם ניסה להימלט, אך הוא נעצר. הנאשם התנגד למעצרו. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמו חבלות גוף למתלוננים. בית המשפט גזר על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי לכל אחד מהמתלוננים בהם פגע. גזר דין זה שונה בנסיבותיו מעניינו, ולפיכך אין בו כדי לסייע בקביעת מתחם העונש ההולם.

12. בנוסף, ניתן ללמוד על הענישה הנוהגת בעניינו, מהפסיקה הבאה.

בע"פ 6136/16 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (10.11.16), הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון פתוח, בעבירות של התפרעות, תקיפת סתם בנסיבות מחמירות, ויידוי אבן לעבר כלי תחבורה. על-פי כתב האישום, הנאשם היה אחד מעשרות צעירים שיידו אבנים לעבר רכב בו נסעו שני המתלוננים, שנכנס בטעות לכפר עיסוויה הסמוך לגבעה הצרפתית. זאת, לאחר שהמתלוננים זוהו כיהודים בשל היותם חובשי כיפות. הנאשם, שבאותה עת היה קטין, נטל חלק בהתפרעות ויידה מספר אבנים לעבר הרכב. חלק מהאבנים שנזרקו על ידי ההמון לעבר הרכב ניפצו את השמשה האחורית שלו, וחלקן אף חדרו לתוך הרכב ופגעו בידיו של אחד מהמתלוננים. בגין המעשים האמורים, בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 28 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננים בסכום של 15,000 ₪.

בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם על העונש, בנימוק ש-"**עונש המאסר בן 28 החודשים שהושת על המערער שלפנינו שהיה קטין בעת ביצוע העבירות, שהודה במיוחס לו, לקח אחריות והביע חרטה, חורג לחומרה מרמת הענישה ההולמת את נסיבות המקרה**" (שם, פסקה 8). מטעם זה בית המשפט העליון הפחית 10 חודשים מהעונש.

בע"פ 4324/16 **חמזה נגאר נ' מדינת ישראל** (31.7.16) (להלן - "**עניין חמזה נגאר**"), הנאשם (היה בן כ-23), הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, התפרעות ויידוי אבן לעבר כלי תחבורה. כתב האישום החזיק 2 אישומים. לפי האישום הראשון, השתתף הנאשם בהפרת סדר בשכונת ראס אל-עמוד בירושלים, ובמהלכן ידה אבנים לעבר שוטרים כשהוא רעול פנים. יתר המתפרעים חסמו והשליכו אף הם אבנים ובקבוקי תבערה.



לפי האישום השני, השתתף הנאשם יחד עם אחרים בהפרות סדר באותה שכונה, במהלך יידה אבנים לעבר רכב כוחות הביטחון וכוחות אחרים שנעו באזור. בית המשפט המחוזי קבע מתחמי עונש נפרדים לכל אחד משני האירועים וגזר על הנאשם 28 חודשי מאסר בפועל, ומאסר על תנאי. ערעור הנאשם נדחה בבית המשפט העליון, תוך שנקבע כי העונש שהושת עליו הוא בהתאם לענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע.

13. להלן נעמוד על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות בכל אחד משני האירועים.

לאירוע הראשון, אשר כולל את שני האישומים הראשונים, לא קדם תכנון. האירוע השני, המפורט באישום השלישי, כלל תכנון מוקדם אשר בה לידי ביטוי בכך שנאשם וחבריו החליטו מראש להצית את המצלמות, ובהמשך לכך הם הצטיידו מראש בצמיגים ובבקבוקי תבערה שבאמצעותם הם ביצעו את ההצתות.

אשר לחלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירות - כל העבירות, הן אלו שנכללות באירוע הראשון והן אלו שנכללות באירוע השני, בוצעו יחד עם אחרים כאשר אין אינדיקציה בכתב האישום לכך שחלקו של הנאשם בביצוע העבירות היה גדול או קטן מחלקם של האחרים. חלקו של הנאשם בביצוע העבירות היה, אפוא, שווה לחלקם של שותפיו.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות נושא האישום הראשון הוא חמור, שכן יידוי אבנים מגגות של בתים ויידוי אבנים על כלי רכב עלול לגרום לנזק גוף חמור, ובמקרים קיצוניים אף לאבדן חיי אדם. הנזק שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהמעשים המתוארים באישומים השני והשלישי - יידוי אבנים על מצלמות והצתתן - מתמקד בעיקר באפשרות של גרימת נזק ניכר לרכוש. יוער כי בסעיף 3 לאישום השני נטען כי הנאשם יידה אבן או חפץ אחר לעבר שוטר, ברם אין לכך אחיזה בסעיפים 1-2 לאישום זה.

לעניין הנזק שנגרם בפועל, לא נטען בכתב האישום דבר, ומכאן שבפועל לא ניתן לקבוע כי נגרם נזק כלשהו. עם זאת נפסק כי: **".... בשל פוטנציאל הנזק הטמון ביידוי אבנים ובקבוקי תבערה, העובדה שלא נגרם נזק בפועל אינה גורעת מחומרת המעשים עצמם ואינה מקהה את המסוכנות הנשקפת מהם"** (ע"פ 4702/15 עב"ד לעיל, וראו גם: ע"פ 3063/12 מדינת ישראל נ' אסלאם עודה (8.5.12)).

במבוא לכתב האישום נאמר כי הנאשם תומך חמאס, ומכאן שהעבירות בוצעו מתוך מניע אידאולוגי. עם זאת אין לקבל את טענת ב"כ המאשימה לפיה הנאשם הוא "פעיל חמאס", במובן של חברות בארגון חמאס, כיוון שעובדה כזו לא נכללה בכתב האישום, ומכיוון שהנאשם לא הורשע בעבירות של פעילות או חברות בארגון טרור.

הנאשם היה בגיר בעת ביצוע העבירות, ולנוכח טיב המעשים בהם הודה אין ספק כי הוא הבין היטב את מהות מעשיו ואת הפסול שדבק בהם.

לאור כל האמור, סבורני כי מתחם עונש ההולם ביחס לאירוע הראשון נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ועד ל- 36 חודשי מאסר בפועל, וביחס לאירוע השני מתחם עונש ההולם נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ועד ל- 30 חודשי מאסר בפועל.

העונש המתאים

14. בקביעת העונש המתאים, על בית המשפט לשקול את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.



הנאשם בן כ-22 שנה, ונפסק כי במקרים כגון זה שלפנינו גיל צעיר אינו מהווה שיקול משמעותי לקולא, שכן העבירות בהן הורשע הנאשם מתבצעות לעיתים קרובות על ידי קטינים וצעירים (ראו למשל: ע"פ 3261/15 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.15); ע"פ 5961/13 פלוני נ' מדינת ישראל (26.3.14); ע"פ 5026/12 פלוני נ' מדינת ישראל (10.2.13)).

מתסקיר שירות המבחן עלה כי הנאשם רווק ללא ילדים. עוד נכתב בתסקיר כי הנאשם נשר מלימודיו בטרם סיים 12 שנות לימוד, כיוון שהוא העדיף להשתלב בשוק העבודה. עובר למעצרו עבד הנאשם בבית מלון והיה אחראי על מספר עובדים. התנהלותו התעסוקתית של הנאשם כפי שעולה מהתסקיר הייתה חיובית.

לנאשם אין עבר פלילי, ועד לביצוע העבירות הוא ניהל אורח חיים נורמטיבי. לכך יינתן משקל לקולא. אמנם מהתסקיר עלה כי הנאשם נעצר בעבר מספר פעמים על רקע חשד למעורבות בביצוע עבירות דומות, אך הוא לא הועמד לדין, ועל כן לא יינתן לעניין זה משקל כלשהו לחובת הנאשם.

הנזק הצפוי לנאשם ולמשפחתו אם יישלח הנאשם לכלא אינו חורג מהנזק שנגרם ברגיל עקב גזירת עונש של מאסר בפועל, ולפיכך אין בכך משום שיקול לקולא.

הנאשם הודה במיוחס לו ובכך חסך מזמנה של התביעה ומזמנו של בית המשפט. עובדה זו תיזקף לזכות הנאשם, שכן הודאת הנאשם מלמדת מעצם טיבה על נטילת אחריות מצדו למעשיו.

אשר על כן יש למקם את העונש שייגזר על הנאשם בתחתית מתחמי העונש ההולם.

15. בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים, סבורני שיש לגזור על הנאשם עונש אחד כולל בגין כל האירועים, תוך התחשבות בריבוי העבירות שביצע הנאשם. אשר על כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 26 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי אותם ירצה הנאשם בפועל אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא הוא יבצע אחת מהעבירות בהן הורשע לפניו.

ג. קנס כספי בסך של 3,000 ₪, או עשרה ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.1.2021.

ניתן היום, י"א טבת תש"פ, 08 ינואר 2020, בנוכחות הצדדים.