

בפני כב' השופט: סא"ל רונן עצמון

המערער: פלוני

(באמצעות ב"כ עו"ד כמיל פרג')

נגד

המשיבה: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סא"ל רוברט נויפלד וסגן גלעד פרץ)

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי בשומרון (בפני כב' השופט רס"ן סיגל טורגימן)

בתיק מס' 3671/11 מיום 1.7.12

(הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 4 בפברואר 2013, כ"ד בשבט התשע"ג.

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#)

[חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\), תשל"א-1971](#)

[חוק הממשלה, תשס"א-2001](#)

[חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001](#)

פסק דין

ההליך בערכאה הראשונה

במסגרת הסדר טיעון הודה המערער בכתב אישום מתוקן, שכלל עבירה אחת של **יידוי אבנים** **לעבר כלי תחבורה נוסע**. לפי כתב האישום, ביום 7/2/08 התמקם המערער, ביחד עם חברו סעד עיסא, בקרבת הכביש שבין שכם לעוורתא, וממרחק של 4 מטרים השליכו אבנים לעבר ארבעה כלי רכב ישראלים שנסעו במקום. השניים פגעו באחת המכוניות. אחד מנוסעי הרכב, מר ירון דוד, הרים את ידו בתנועת התגוננות מפני האבנים שהושלכו לעברו, וידו נשברה. נהג הרכב הסיט את רכבו שמאלה כדי לחמוק מן האבנים המושלכות, וכתוצאה מכך נגרם לרכב נזק, שגרם להשבתתו עקב "אובדן גמור".

לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, נתנה כב' השופטת סיגל טורגימן גזר דין מפורט ומנומק. לחובת המערער שקלה השופטת את העובדה שהשלכת אבנים לעבר כלי רכב נוסעים הפכה ל"מכת אזור"; המדובר בעבירה קלה לביצוע, שאין אפשרות לצפות את תוצאותיה המדויקות והן עלולות להגיע לכדי מוות ופציעה חמורה, ויש להגיב עליה בענישה חמורה ומרתיעה; במקרה זה האבנים הושלכו ממרחק קצר לעבר רכב נוסע וגרמו לפציעה ולנזק רכוש.

לזכותו של המערער שקלה השופטת הנכבדה את העובדה שהיה קטין כבן 17 וחצי בעת שביצע את המעשה, ובקרב שיקולי הענישה שלו יש לתת משקל גדול לשיקומו; עברו של המערער נקי מהרשעות קודמות; חלפו כחמש שנים מאז האירוע ועד למתן גזר הדין, ובינתיים המערער הפנים את משמעות מעשיו וחזר לחיים נורמטיביים; המערער הודה במעשיו ומנע את הצורך בזימון עדים; מצבה הכלכלי הקשה של משפחת המערער הופך את הקנס לעונש משמעותי עבורו.

לא הובאו בפני בית המשפט נתונים על גובה הנזק שנגרם לנפגעי העבירה, מלבד העובדה שלנוסע ירון דוד נגרם שבר בידו והוא נאלץ להיעדר מעבודתו במשך 115 יום. בעל הרכב שניזוק קיבל פיצויים בהתאם [לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה](#). גם לא צוין אם התקבלה עמדת נפגעי העבירה בנוגע להליך, והאם הם מוסיפים לסבול מן האירוע מושא כתב האישום.

לאור כל זאת גזרה השופטת הנכבדה על המערער 30 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, קנס כספי בסך 7,000 ₪ ופיצוי למר ירון דוד, בסך 7,000 ₪.

טיעוני הצדדים בערעור

בהודעת הערעור שהגיש הסנגור המלומד הוא העלה טענות בשני מישורים: האחד, כנגד העובדה שכתב האישום הוגש בגין עבירה שביצע המערער בעודו קטין, למעלה משלוש שנים קודם לכן, וזאת בלי אישור התובע הצבאי הראשי (או פרקליט איו"ש) להגשתו, כנדרש בצו בדבר הוראות ביטחון; אישור הפרקליט ניתן בדיעבד, רק מספר חודשים לאחר תחילת המשפט. במישור השני הועלו טענות נגד חומרת העונש שנגזר על המערער.

במהלך טיעוני הצדדים בפניי, נדונו הקשיים המשפטיים של כל צד בנוגע להגשת כתב האישום בלי אישור הפרקליט: בעת שהמערער עבר את העבירה הוא היה בגיר לפי הגדרת תחיקת הביטחון שהייתה בתוקף באזור באותה עת. רק כעבור כשנתיים הועלה גיל הבגירות ל-18 שנה. למיטב ידיעתי לא נדונה עדיין השאלה מה דין הגשת כתב אישום נגד מי שעבר עבירה בעודו בגיר, אך אחר

כך "הפך" לקטין עקב תיקון החוק. בניגוד לטיעוני ההגנה בערעור, כיום היעדר אישור של בעל הסמכות להגשת כתב אישום נגד קטין לאחר שחלפה שנה מן העבירה - כבר אינו מביא לביטול מיידי של ההליך; לפי עיקרון "הבטלות היחסית" בוחנים מה הייתה השפעת הפגם על ההליך ומה הסעד המתאים [\(רע"פ 2413/99 טוראי רחמים גיספן נ' התובע הצבאי הראשי \(פ" נ"ח \(4\) 673\)](#); הסנגור הסכים למעשה בערכאה הראשונה לסיים את ההליך בהסדר, והתביעה ראתה בכך ויתור על הטענה בעניין היעדר אישור הפרקליט, והסכימה לתקן את כתב האישום לטובת המערער; בפסיקה בישראל, מתן אישור היועץ המשפטי בדיעבד **מספר חודשים** לאחר הגשת כתב האישום הביא לביטול ההליך השיפוטי, ולהחזרת המשפט לראשיתו (והשווה: [בש"פ 984/10 פלוני נ' מ"י \(פורסם בנבו, 25/2/2010\)](#) בו הותרה הגשת כתב אישום כאשר אישור היועץ המשפטי ניתן בדיעבד ימים אחדים לאחר הגשת כתב האישום; [בש"פ 3769/07 חטיב נ' מ"י תק-על 2007 \(2\) 1966](#); וראה גם החלטת בית המשפט יהודה בתיק 1708/10 **עבדאללה חסין**; ולהבדיל - [ע"פ 10189/02 פלוני נ' מ"י \(פורסם בנבו, 19/9/2005\)](#) בו בוטלו חלק מן האישומים, משום שאישור היועץ המשפטי להגשת כתב האישום ניתן רק כשנתיים לאחר הגשתו, וסמוך לסיום המשפט).

במקרהו של המערער ניתן האישור כ-7 חודשים לאחר הגשת כתב האישום. ספק אם ביטול כתב האישום והחזרת ההליך לראשיתו – רצויים לשני הצדדים, כשהמערער כבר עצור כשנה.

לאחר הפסקה קצרה בדיון, הודיע הסנגור המלומד כי הוא מוותר על הטיעון בעניין היעדר אישור להגשת כתב האישום, וכי יתמקד בטיעונים בעניין חומרת העונש.

עיקר טענתו של **הסנגור** היה על הצורך לתת משקל מוגבר לשיקומו של המערער בקרב שיקולי הענישה. המערער היה קטין בעת ביצוע המעשה, הוא נעצר כשלוש וחצי שנים לאחר מכן, ובעת גזירת עונשו כבר ישב כשנה במעצר. המערער לא שב לבצע עבירות, הוא למד ועמד לפתוח מספרה, הבין את טעותו ובמהלך משפטו אף הפנים את החומרה שבמעשה ובתוצאתו. הוא הודה באשמה וגם בכך אפשר לראות נטילת אחריות. משחלפו 5 שנים מאז ביצוע העבירה, כיום כבר אין תועלת בהחמרה בעונש, ויש לאפשר למערער להמשיך בשיקום חייו. לדעת הסנגור, נכון היה לבקש תסקיר של גורמי הרווחה על נסיבות חייו של המערער ועל סיכויי שיקומו, ולהערכתו לו היה נשפט בישראל כלל לא היה נעצר. לטענתו, השארתו של המערער בכלא למשך 30 חודשים תחשוף אותו להשפעה של עבריינים ותפגע באפשרות שיקומו. הסנגור אמנם לא הציג תקדימים כלשהם אך ציין כי למיטב זכרונו היה תיק דומה בבית המשפט שומרון, שבו במסגרת הסדר טיעון נגזרו 24 חודשי מאסר בפועל בגין יידוי אבנים ופציעה.

התובע המלומד טען כי בעונש שנגזר על המערער אין חומרה מיוחדת, והוא נגזר לאחר שהשופטת קמא שקלה את כל השיקולים הנחוצים לעניין. הוא הציג בפניי מספר תקדימים שבהם נגזרו עונשי מאסר ממושכים יותר מזה שנגזר על המערער. לדבריו, במקרה זה התממש פוטנציאל הנזק הגלום בכל מקרה של יידוי אבנים לעבר רכב נוסע, בנוסף להשלטת הטרור על כלל אוכלוסיית המשתמשים בכבישי האזור. אמנם חלפו כחמש שנים מאז המעשה, והמערער אכן היה קטין בעת ביצוע המעשה, אך למעשה היה על סף בגירות, ויכול היה לשקול את הנזק שייגרם ממעשיו. התובע התנגד לקבלת תסקיר רווחה על המערער, שכן לדבריו במסגרת ההסכמות בין התביעה

להגנה במקרה זה, התביעה ויתרה על פרט אישום אחד והסנגור ויתר על תסקיר לעונש. לטענת התובע אין מקום להסתמך על הסדר טיעון שנקבע במקרה דומה, בלי לדעת מה היו הנסיבות שהביאו לעונש המוסכם באותו עניין.

דין והכרעה

אין ספק כי מדובר במקרה קשה להכרעה. לשני הצדדים שטענו בפניי היו נימוקים כבדי משקל, הן לקולא והן לחומרה. נוסף על כך, גזר דינה של השופטת קמא מנומק בהרחבה, שוקל שיקולים נכונים, ואף קובע יחס נאות ביניהם. בנסיבות כאלה, התלבטתי אם נכון להתערב בגזר הדין של בית המשפט קמא.

אקדים ואעיר שתי הערות: האחת לעניין דרך ניסוח גזר הדין, והשנייה בעניין היעדר תסקיר רווחה.

גזר הדין בערכאה הראשונה ניתן לאחר שנכנס לתוקפו תיקון 113 [לחוק העונשין](#) בישראל, ואף לאחר שבתי המשפט הצבאיים החלו להיעזר בהוראות תיקון זה בעת גזירת עונשים על נאשמים באזור. השופטת הנכבדה בחרה לנסח את גזר דינה שלא לפי תיקון זה. קשה לומר כי שגתה בכך, שכן לא ברור אם גם בישראל הייתה מחויבת לפעול לפי התיקון.

לפי סעיף 40טו [לחוק העונשין](#) בישראל, על ענישת קטין יחולו הוראות [חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א – 1971, אך בית המשפט רשאי להתחשב בעקרונות המנחים לענישה שבתיקון 113, תוך התאמתם לענישת הקטין. לפי דברי ההסבר לתיקון 113 [לחוק העונשין](#) (פורסמו בהצעות [חוק הממשלה](#) 241, 12/6/06), מטרתה של הוראה זו היא לאפשר לבית המשפט הדין בעניינו של קטין, לתת משקל רב לשיקול השיקום, אם הדבר מוצדק בנסיבות העניין.

בעניינינו, המערער לא היה קטין בעת שהוגש נגדו כתב האישום. לפי סעיף 5א לחוק הנוער בישראל, מי שעבר עבירה בהיותו קטין, אך בעת העמדתו לדין כבר מלאו לו 19, משפטו מתנהל בבית משפט שאינו של נוער, אולם מחילים על משפטו של הנאשם מספר סעיפים מחוק הנוער, לרבות סעיפים שדנים בסגירת דלתיים, קבלת תסקירי מבחן, וחלק מדרכי הענישה הנהוגות ביחס לקטינים. מכאן, שגם אם לא נשפט המערער כקטין, עדיין אפשר היה להחיל על עניינו את שיקולי הענישה ואת דרכי הענישה הייחודיות לקטין. בית המשפט הדין בעניינו של קטין שבגר בינתיים יכול אפוא לבחור אם ללכת בדרכו של תיקון 113 [לחוק העונשין](#), או ללכת בדרכי פעולה והנמקה אחרות, הנכונות לגזר דינו של קטין.

בכל זאת אני סבור, כי יפה הייתה עושה השופטת קמא לו ניסחה את גזר דינה בהתאם לרוח תיקון 113 [לחוק העונשין](#). אמנם בהסדרי טיעון "סגורים", שבהם העונש מוסכם בין הצדדים, לא קיימת הצדקה רבה לניסוח כזה; אך בכל מקרה אחר, שבו ייתכן שצד כלשהו ירצה לערער על גזר הדין, או שאדם אחר יבקש להבין מדוע נגזר על הנאשם עונש זה ולא אחר, נכון יהיה לפעול לפי

תיקון 113 בעת גזירת הדין. התיקון נועד לסייע לא רק לבית המשפט בשקילת השיקולים הראויים, אלא גם למי שמבקש להבין את גזר הדין או לבקר אותו.

הערתי השנייה נוגעת, כאמור, להיעדרו של תסקיר גורמי הרווחה בקשר למערער. סעיף 148 לצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי בית המשפט הצבאי **רשאי** לבקש תסקיר של קמ"ט רווחה במנהל האזרחי ("להלן – תסקיר רווחה"), אם "סבר כי הדבר הכרחי לצורך גזירת דינו של קטיף". (ניסוח תמוה כשלעצמו, שכן אם התסקיר **הכרחי**, מובן שעל בית המשפט לבקשו, וה"רשות" לעשות כן היא למעשה חובתו המקצועית). במקרה זה, כאשר חלפו כחמש שנים מאז ביצוע המעשה, ושאלת שיקומו של הנאשם הייתה שיקול מרכזי בין שיקולי הענישה, נכון היה לקבל תסקיר רווחה. הצדדים אמנם רשאים להסכים שלא לבקש תסקיר רווחה, אך במקרה כזה, עליהם להביא בפני בית המשפט עמדה מוסכמת על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, ועל סיכויי שיקומו. אם התביעה אינה מתנגדת לטיעוני ההגנה בעניין נסיבותיו של הנאשם, אפשר להסתמך עליהם בעת גזירת העונש. אולם בנושאים חשובים ששנויים במחלוקת, כאשר הצדדים אינם מביאים בפני בית המשפט ראיות להוכחת טיעוניהם, רצוי שבית המשפט יפעל ביוזמתו לביורר המחלוקת – על ידי העדת עדים או הזמנת תסקיר רווחה – כדי שלא ייאלץ להניח הנחות שונות ולעשות שגיאות שניתן היה למנוע.

במקרה זה, התביעה לא חלקה למעשה על כך שהמערער לא עבר עבירות נוספות מאז האירוע מושא כתב האישום, החל לנהל חיים נורמטיביים, למד ספרות ועמד לפתוח מספרה. בית המשפט רשאי היה להסתמך על כך, ואף אני אצא מנקודת ההנחה כי אלו נסיבותיו של המערער.

לגופו של עניין, לדעתי במקרה זה מנתה השופטת טורגימן את השיקולים הנכונים בגזר דינה, גם אם לא ניסחה אותם בדרך שקבע המחוקק הישראלי. אף שלא נקבע מתחם עונש הולם לעבירה בנסיבותיה, ולא הוזכרו כל שיקולי הענישה הרלוונטיים שמנויים ב**חוק העונשין** – למשל, מידת ההשפעה של אחרים על מעשי הנאשם, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, יכולתו להבין את הפסול במעשיו בעת ביצוע המעשה, הנזקים שנגרמו לנאשם – הרי למעשה, בתוך גזר הדין שזורים רוב רובם של שיקולי הענישה הנכונים. השופטת קמא גם לא ציינה אם בחרה לסטות מרמת הענישה שניתן למצוא בפסיקה שהוצגה לה, אך קבעה כי יש לתת משקל נכבד לשיקולי השיקום על פני שיקולי הרתעת הרבים והיחיד, ובפועל גזרה על המערער עונש שהוא נמוך מכל התקדימים שמנתה.

אני ראיתי לנכון לבחון את עניינו של המערער לפי עקרונות תיקון 113 **לחוק העונשין**, תוך מתן דגש לשיקולי השיקום.

כזכור, לפי סעיף 40 **לחוק העונשין**, מתחם עונש הולם צריך להיקבע לפי הערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת, ונסיבות שקשורות בביצוע העבירה. במקרה זה, הערכים החברתיים שנפגעו הם שלמות הגוף, הנפש והרכוש של אזרחים, וביטחון האזור. נפגעו שלמות גופם ונפשם של נוסעי הרכב שעליו הושלכו האבנים, שלמות רכושו של בעל הרכב, ותחושת

ביטחונם של כלל הנוסעים בכבישי האזור. מעשה העבירה היה למעשה אקט של טרור, שמטבעו, השפעתו חורגת מגדר הנפגעים הישירים מן המעשה, ומגיעה אל כלל הציבור הישראלי.

השופטת קמא מנתה שיקולים אלה, ולא שגתה בכך. היא מנתה גם נסיבות שקשורות בביצוע העבירה – כגון העובדה שהמערער חבר לאדם אחר, וביחד השליכו אבנים לעבר רכב נוסע, שאחריותם למעשה ולתוצאותיו זהה, מהות הפציעה שנגרמה, הבהלה שגרמה לסטיית הרכב מנתיבו, והתאונה שגרמה לאובדן גמור לרכב. כפי שציינה השופטת הנכבדה, מקרה זה הוא דוגמה לתוצאות הקשות שעלולות להיות ליידוי אבנים לעבר רכב הנוסע בכביש מהיר. תוצאה קשה היא שיקול רלוונטי לעניין העונש, גם לפי סעיף 40ט(א)(4) [לחוק העונשין](#) בישראל.

השופטת הנכבדה אמנם מנתה מספר תקדימים שהביאה התביעה (ההגנה לא טרחה להביא תקדימים המתאימים לטיעוניה), אך ציינה כי לא מצאה בהם בסיס לעונש הראוי, שכן היו לנאשמים שם נסיבות מחמירות יחסית לנסיבותיו של המערער (יוחסו להם עבירות נוספות או שהיו להם כבר הרשעות קודמות). לא ברור אפוא מה היה מתחם העונש ההולם בעיני השופטת קמא, והאם בחרה לסטות ממנו או לגזור את עונשו של המערער בתוכו.

בעת ששקלתי מהו מתחם העונש ההולם, בחרתי להסתמך לא רק על פסיקה מן האזור אלא גם על פסיקה של בתי המשפט בישראל, במקרים שנסיונותיהם דומות. יש להצטער על כך שהסגור לא טרח לסייע בעניין זה, ובית המשפט עשה את מלאכת חיפוש התקדימים במקומו, כדי ליצור תמונה שלמה של מדיניות הענישה הנוהגת, ולא לפגוע בהגנת המערער.

ב- [ע"פ 3166/09 פלוני ואברהים אבו נימר נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 19/1/2010) – אחד המערערים היה קטין בן 17 וחצי בעת שהשליך אבנים לעבר רכב של מג"ב וגרם לו נזק. בשל תסקיר מבחן חיובי וחרטה שהביע, נזרזו עליו בבית המשפט העליון בישראל רק שלושה חודשי מאסר על תנאי.

ב- [רע"פ 7480/10 פלוני נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 10/1/2011) הנאשם היה קטין שהשליך אבנים ביחד עם אחרים לעבר כלי רכב, ואף פגע בכלי רכב. ביהמ"ש העליון הורה לשקול ביצוע 4 חודשי מאסר שהוטלו על קטין – בדרך של עבודות שירות, למרות שהנאשם לא נטל אחריות למעשיו. הסיבה העיקרית הייתה חלוף שנתיים וחצי מאז ביצוע העבירות, והעובדה שהנאשם כבר היה כבן 19, ובעל עבר נקי.

ת"פ (מרכז) 826-08-08 [מ"י נ' פלוני](#) (פורסם בנבו, 19/10/2009) עסק בצעיר כבן 20 שהשליך אבן גדולה לעבר רכב שבו נסעו שלושה אנשים. האבן חדרה לרכב, פגעה באישה ובשתיים מבנותיה וגרמה לפציעות חמורות – לרבות שברים ודימומים בגולגולת, בפנים וביד - שחייבו ניתוח ואשפוז במחלקה לטיפול נמרץ של שתיים מן הנוסעות. בית המשפט קבע כי המעשה נבע מתסכול וכעס על מצבו של הנאשם, ולא ממניעים אידיאולוגיים. בשל נסיבות חיים קשות ומאמצי שיקום רבים

מצד הנאשם, החליט בית המשפט המחוזי לגזור עליו 10 חודשי מאסר בפועל ופיצוי בסך 5,000 ₪ לנפגעות.

ב-ע"פ [2206/06 פלוני נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 9/11/2006) נדון עונשו של קטין כבן 15 וחצי, שידה אבנים לעבר רוכב אופניים שנסע בקרבת מחנה הפליטים שועפט, פגע בקסדתו ובראשו, וגרם לו לדימום בראשו, שדרש טיפול רפואי. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער וגזר עליו חודשיים מאסר בפועל. בית המשפט העליון התחשב בגילו הצעיר, בנכות שהוא סובל ממנה, בעברו הנקי ובחריטה שהביע, וציין כי שקל אם נכון להרשיע את המערער או שמא לנקוט נגדו צעדים ללא הרשעה. לבסוף החליט להותיר את הרשעתו של המערער על כנה, אך בשל שיקולי שיקומו של המערער הוחלט **לבטל** את המאסר בפועל שנגזר עליו ולהסתפק במאסר על תנאי וצו מבחן.

ע"פ [411/09 גזיר נ' מ"י](#) (ניתן ב- 21/4/2009) הורשעו שלושה אנשים ביידוי אבנים לעבר מכוניות וגרימת נזק לשתיים מהן. שניים מן הנאשמים היו קטינים: האחד על סף בגירות והאחר כבן 16 וחצי. משפטם של השלושה החל כ-20 חודשים לאחר העבירה, והתנהל במשך כארבע שנים. בית המשפט העליון התחשב בכך וכתב "נמשכו הדיונים למעלה מארבע שנים וזו תקופה משמעותית בחייו של אדם צעיר לאור התמורות המתחוללות בו בגילאים אלה. נוכח זאת סברנו כי כליאת המערערים בשלב זה של חייהם לתקופה ממושכת היא תוצאה קשה ובלתי סבירה". לכן הקל בית המשפט בעונשם של כל המערערים, ובמקום עונשים של 21, 18 ו-15 חודשי מאסר בפועל, הטיל עליהם 9 חודשים ו-7 חודשים בלבד.

ב-ע"פ [5026/12 פלוני נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 10/2/2013), אישר בית המשפט העליון עונש של 45 ימי מאסר בפועל שנגזר על קטין בן 17 שידה אבנים לעבר רכב ישראלי. בית המשפט העליון ציין את הסיכון שבמעשה אך הדגיש את אינטרס השיקום של המערער. נקבע כי שהייה של 45 ימים בכלא לא תגרום למערער להפנים נורמות של עבריינות. עוד הוזכר כי על מעורבים אחרים במעשה נגזרו 5 חודשי עבודות שירות.

בפסק הדין ב-ע"פ [5402/12 אבו חדיר נ' מ"י](#) (פורסם בנבו, 18/2/2013) נדון מערער, שהשליך יחד עם אחרים אבן ופגע ברכבת הקלה בירושלים. בגזירת עונשו התחשב בית המשפט בכך שהשלכת האבן לא גרמה נזק משמעותי, אך היה בה סיכון לפגיעה באנשים ולשיבוש אורח החיים בירושלים. כיוון שהמערער היה בגיר שזה מקרוב חצה את גיל הקטינות, ונמצא כי היו לו סיכויי שיקום טובים, בית המשפט העליון הקל בעונשו של המערער, ובמקום 18 חודשי מאסר בפועל, גזר עליו 12 חודשים. צוין כי על מעורבים אחרים במעשה נגזרו 45 ימי מאסר בלבד.

לא עלה בידי למצוא פסיקה בבתי המשפט באזור, שעסקה בקטין שעבר עבירה אחת בלבד של יידוי אבנים שגרם לפציעה. כפי שניתן יהיה לראות, בדרך כלל נלוו למעשה עבירות נוספות, והעונשים שנגזרו באזור היו חמורים בהרבה מאלו שנגזרו בישראל במקרים שהוזכרו לעיל.

ע' 3567/09 **מחמד אל וחש** – הנאשם באותו מקרה היה קטין על סף בגירות, שהקים חוליה שמטרתה הייתה להשליך בקבוקי תבערה לעבר מכוניות ישראליות. הוא הורשע גם בשותפות

בהשלכת בקבוק תבערה יחד עם אחר, ובידוי אבן לעבר רכב ישראלי. האבן שהשליך פגעה בפניה של נוסעת ברכב וגרמה לה לפציעה חמורה, שכללה אובדן ראייה ושמיעה, אובדן תחושה בפנים, ואובדן חוש הריח והטעם. בית המשפט הצבאי לערעורים החמיר בעונשו של הנאשם, וגזר עליו 9 שנות מאסר בפועל.

ע' 2901/09 **וסיס עויס** ואחרים- המערערים הורשעו במספר עבירות של יידוי אבנים ובקבוקי תבערה. העבירה החמורה שעמדה במרכז הערעור נגעה באירוע שבו זרקו המערערים אבנים לעבר רכב ישראלי, ניפצו את שמשותו ופגעו בחזה ובזרועה של נוסעת ברכב. הנוסעת נזקקה לאשפוז ולטיפול רפואי, אך לא נגרם לה נזק קבוע. כל המערערים היו בעלי עבר נקי והביעו חרטה על מעשיהם. אחד המערערים היה קטין בעת השלכת האבנים שגרמה לפציעה. בית המשפט הצבאי לערעורים לא התערב בעונשים שהוטלו על המערערים בערכאה הראשונה, ובהם 40 חודשי מאסר בפועל שנגזרו על המערער שהיה קטין, 52 ו-60 חודשי מאסר בפועל למערערים האחרים, לפי סך העבירות שביצעו.

ב-ע' 2777/10 **עלאא צנובר ואחרים** נדון עניינם של 5 מערערים, שהורשעו ביידוי אבנים לעבר רכב. אבנים נפצו את שמשות הרכב וחדרו לתוכו, פצעו את אחת הנוסעות בעיניה מרסיסי זכוכית, גרמו לרכב לסטות מנתיבו ולעצור. לאחר מכן הבעירו המערערים צמיג וזרקו אותו לעבר הרכב, וכשהגיעו כוחות הביטחון ואמבולנס למקום יידו גם לעברם אבנים. כל המערערים הורשעו גם בעבירות נוספות, אך הוסכם כי הן לא היו משמעותיות ביותר. על כל המערערים נגזר בערכאה הראשונה עונש של 42 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט לערעורים ראה לנכון להבחין בין שניים מן המערערים, שהיו בני 17 בעת ביצוע העבירה, לבין שלושת המערערים הבגירים. עונשם של הבגירים נותר ללא שינוי, אך עונשם של הקטינים הועמד על 38 חודשי מאסר בפועל.

אזכיר עוד כי ב-ע' 33/03 **בכרי** גזר בית המשפט הצבאי לערעורים עונש של 17 שנות מאסר בפועל על מי שהשליך אבנים רבות ופגע בנוסע ברכב, גרם לשברים בגולגולתו והפך אותו ל"מת-חי", כלשון בית המשפט. הפצוע מת כעבור 4 שנים של סבל, אך בית המשפט קבע כי בשל מחדלים שונים לא הוכח הקשר הסיבתי בין הפציעה לבין המוות. למרות זאת, מצא בית המשפט לנכון לתת משקל משמעותי לסבלו הממושך של הקורבן עד למותו, וקבע כי זהו המקרה שבו מוצדק לגזור את העונש המרבי שקבע המחוקק לעבירה, 20 שנות מאסר (17 שנים בפועל, ועוד 3 שנות מאסר על תנאי).

לאור הפסיקה המוזכרת לעיל, קשה להצביע על מדיניות ענישה ברורה בעבירה שבה הורשע המערער. ניתן להבין כי בתי המשפט נותנים משקל רב להיותו של נאשם קטין ולסיכויי שיקומו, רואים הבדל ברור בין מקרים של פגיעה ברכוש בלבד לבין מקרים של פציעה, וכי חומרת העונשים עומדת ביחס ישר לחומרת הפציעה ולגודל סבלו של הקורבן. כמו כן, במקרים שבהם נלוו ליידוי האבנים עבירות נוספות, שהעידו על אופי מסוכן של הנאשם – הוחמרו העונשים במידה ניכרת.

אני סבור כי מתחם העונש ההולם לעבירה של יידוי אבנים בידי קטין על סף בגירות, לעבר רכב לא מוגן שנע בכביש מהיר, ואשר הסתיימה בפציעה שאינה מן החמורות – צריך להיות בין 20 חודשי מאסר בפועל לבין 4 שנות מאסר בפועל. ככל שהקטין צעיר יותר, וסיכויי שיקומו טובים יותר, יכול מתחם העונש להתחיל נמוך יותר. ככל שמדובר באדם בוגר ומחושב יותר, וככל שהפציעה תהיה חמורה יותר, ינוע מתחם העונש ההולם כלפי מעלה, עד שבמקרים הקיצוניים ביותר יהיה חלקו העליון קרוב לעונש המרבי הקבוע בחוק.

לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, יש לבחון היכן למקם את עונשו של המערער ביחס אליו: האם בתוכו או שמא אף לסטות ממנו, מתוך התחשבות בצורך מיוחד לאפשר את שיקומו של המערער. מיקום עונשו המסוים של נאשם יחסית למתחם העונש ההולם נעשה על פי נסיבות שאינן בהכרח קשורות לביצוע העבירה.

בעניינו של המערער מנתה השופטת הנכבדה את גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירה, ואת גילו הבוגר כיום, בעת גזירת העונש; את העובדה, שהתביעה אינה חולקת על כך שהמערער חזר למוטב, לא ביצע עבירות נוספות במשך כחמש שנים, למד מקצוע ועמד לפתוח מספרה; את הפגיעה שתיגרם למערער אם תוארך שהייתו בכלא, לאחר שכבר חזר לחיים נורמטיביים; השופטת התחשבה בפגיעתו של עונש קנס במשפחתו קשת היום של המערער; היא שקלה את העובדה שהמערער נטל אחריות למעשהו, הודה בו ואף הביע צער על עשייתו; המערער הביע נכונות לפצות את הנפגעים ממעשיו. נסיבות אלה מכוונות לכך שעונשו של המערער צריך להיות קל יחסית, ואף לחרוג במידת מה ממתחם הענישה ההולמת בדרך כלל.

לפי גזר דינה של השופטת קמא היא נתנה משקל משמעותי לשיקול השיקום של המערער, והעדיפה אותו על פני שיקולי הגמול וההרתעה. אף שהשופטת קמא לא הסבירה מה היו שיקוליה לגזור על המערער בסופו של דבר 30 חודשי מאסר בפועל, נראה כי ראתה בעונש זה הקלה משמעותית, יחסית לעונשים החמורים שמצאה בתקדימים שהציגה התביעה. כאן מודגשת חשיבותה של השלמת התמונה העונשית על ידי הגשת תקדימים גם מצד ההגנה, או חיפוש תקדימים מקלים יותר על ידי בית המשפט. כפי שניתן ללמוד מן הפסיקה שהבאתי לעיל, ישנם מקרים לא מעטים שבהם גם במקרה של פציעה, כאשר הנאשם קטין וסיכויי שיקומו טובים, עונשי מאסר בפועל יכולים להיות קלים עוד יותר מן העונש שגזרה השופטת במקרה זה.

לאור זאת, ראיתי לנכון להתערב בפסיקתה של השופטת הנכבדה. אני סבור כי במקרה שבו יש לא רק תחזית והערכות על סיכויי שיקומו של נאשם, אלא קיימת הסכמה כי בשנים הלא-מעטות שחלפו מאז ביצוע העבירה, הנאשם לא חזר לסורו והוא מנהל חיים נורמטיביים - יש להתחשב בכך ולמקם את עונשו של המערער **מתחת** למתחם העונש ההולם. עונש המאסר המותנה שגזרה, וכמוהו גם עונש הקנס שהטילה – נראים בעיניי נכונים ומידתיים, והם נשארים מתאימים גם לאחר שרכיב המאסר בפועל יוקטן.

לפיכך, אני רואה לנכון לתקן את רכיב המאסר בפועל שנגזר בבית המשפט קמא, ותחתיו לגזור על המערער 18 חודשי מאסר בפועל. שאר רכיבי העונש יישארו בעינם.

בשולי פסק הדין ראיתי לנכון להעיר הערה נוספת, על כך שהתביעה לא הביאה בפני בית המשפט פרטים על נפגעי העבירה. אמנם [חוק זכויות נפגעי עבירה](#) תשס"א-2001 אינו חל באזור באופן ישיר, אך לא מצאתי סיבה שלא לפעול לפי רוחו. זכותו של נפגע עבירה ישראלי להביא את דברו בפני התביעה ובית המשפט שדן בעבירה שגרמה לפגיעתו, וזכותו שעניינו יישקל על ידם – היא זכות בעלת משקל רב, הנגזרת מזכותו לכבוד. נפגע העבירה הוא לא "מושא" בלבד אלא נושא בפני עצמו; אין הוא בגדר "נסיבה" של העבירה, אלא הוא האדם שבשמו פועלת המדינה בעת שהיא מעמידה לדין את הנאשם; עניינו של נפגע עבירה במשפט הוא עניין אישי וישיר, והוא בדרך כלל גם בעל המידע המדויק והעדכני ביותר על תוצאותיה של העבירה.

לכן שיתופו של נפגע העבירה במהלך המשפט אינו בגדר "טובה" מנומסת בלבד, אלא הוא צעד נדרש כדי לשמור על כבודו של הנפגע, להכיר בסבלו ולסייע בשיקומו. אף יש לו משמעות ראייתית – ביצירת תמונה מלאה ככל האפשר של תוצאות העבירה, שיש לה חשיבות בתהליך קביעת מתחם העונש ההולם.

לפני מספר שנים, בימים שבהם נדונו בפני בתי המשפט הצבאיים באזור בו-זמנית משפטים בנוגע לעשרות פיגועים, שבחלקם היו עשרות הרוגים ופצועים, פעולה לפי [חוק זכויות נפגעי עבירה](#) ושמירת קשר שוטף עם מאות נפגעי עבירה - הייתה משימה כמעט בלתי אפשרית עבור התביעה הצבאית.

אולם כיום, כאשר למזלנו הרב היקף הפיגועים ירד משמעותית, ומספר הקורבנות אינו רב כבעבר, מן הראוי היה שהתביעה הצבאית תשוב ותשקול לפעול לפי [חוק זכויות נפגעי עבירה](#). גם אם לא תיישם כלשונו את כל הוראות החוק, בוודאי תוכל ליצור קשר עם נפגעי העבירה לפחות בחלק משלבי הטיפול בתיק ובמשפט. בייחוד יש חשיבות לכך בשלבי הסיום של תיק – כאשר יש צורך לדעת מה היו השלכות הפגיעה לאורך זמן, ומה עמדתו של נפגע העבירה בנוגע לקבלת פיצוי מן הנאשם.

סוף דבר

ערעור ההגנה מתקבל אפוא, ובמקום 30 חודשי מאסר בפועל אני גוזר על המערער 18 חודשי מאסר בפועל. שאר רכיבי העונש שקבעה הערכאה הראשונה יישארו בעינם: 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, קנס בסך 7,000 ₪ ופיצוי למתלונן בסך 7,000 ₪, שאותו יש לשלם עוד לפני תשלום הקנס.

ניתן היום, 10 במרץ 2013, כ"ח באדר התשע"ג, בפומבי ובמעמד הצדדים. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק פסק דין זה לידי הצדדים, ולפרקליט איו"ש, כדי שישקול את הערותי על יישום [חוק זכויות נפגעי עבירה](#).

שופט

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

רוון עצמון 54678313-1109/13
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה