

עדי"י ת' 2425/16  
עדי"י ת' 2426/16

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' המשנה לנשיא: אל"ם צבי לקח

**המערערת: התביעה הצבאית**

(באמצעות ב"כ סרן נתנאל יעקב-חי)

נגד

**המשיבים: טלעת גמיל עבדאלעזיז אלפיומי, ת"ז XXXXXXXXXXXX**

**נוח מוצטפא מחמד מסאלמה, ת"ז XXXXXXXXXXXX**

(באמצעות ב"כ עו"ד אכרם סמארה)

ערעורים על גזרי דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה (בפני כב' השופטת רס"ן סיגל טורגימן

וכב' השופט רס"ן מאיר ויגיסר)

בתיקים מס' 1363/16, 1764/16 מימים 10.05.16, 15.05.16

(הערעורים התקבלו)

תאריך הישיבה: 19 ביוני 2016, י"ג בסיון התשע"ו.

חקיקה שאזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 40\(א\)\(1\), 40\(א\)\(3\)](#)

## פסק דין

המשיבים הורשעו כל אחד באירוע נפרד של יידוי אבנים. יחד עם זאת, לנוכח הדמיון בסוגיות שעלו, הדיון בערעורים אוחד ועל כן אתייחס להלן לסוגיה העקרונית במאוחד, ולנסיבות הפרטניות של כל אחד מהמשיבים בנפרד.

בעד"י 2425/16, בעניינו של טלעת פיומי (להלן – פיומי), הורשע המשיב בהתאם להודאתו בכך שביום 16.10.15 השתתף בהפרת סדר המונית באלפוואר, במהלכה יידה אבנים באמצעות קלע לעבר כוחות הביטחון.

בגזר הדין נקבע, כי לנוכח תיקוני החקיקה האחרונים, והבעת הדעה של המחוקק בדבר הצורך להעלות את רמת הענישה, אזי תקופת המאסר בפועל והמאסר המותנה צריכות להצטבר יחד ל-18 עד 24 חודשי מאסר. במקרה זה נקבע כי לנוכח חג אלפיטר, ראוי להקל במעט בעונשו של המשיב, על מנת לאפשר לו להיות בחג עם משפחתו ושני ילדיו הקטנים, ועל כן נגזרו 6 חודשים ויום אחד מאסר בפועל, וכן 14 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 2,000 ₪.

בעד"י 2426/16 בעניינו של נוח מסאלמה (להלן – מסאלמה), הורשע המשיב לאחר שהוגש כל החומר הראייתי בהסכמה בכך שביום 21.1.16 יידה בצוותא חדא עם אחרים, כשהוא עצמו עושה שימוש בקלע, אבנים רבות לעבר הכביש המוביל לנגוהות, וכן יידה אבנים לעבר כוחות הביטחון כשאלה הגיעו למקום והחלו לרדוף אחר המשיב וחבריו.

בגזר הדין נקבע כי המתחם הינו 6 עד 18 חודשי מאסר. בית משפט קמא התחשב בחוות דעת פסיכיאטרית בה נקבע כי המשיב סובל מפיגור סביבתי קל, ולכן הוחלט למקם את עונשו בתחתית המתחם. לפיכך נגזרו עליו 6 חודשים ויום אחד מאסר בפועל, וכן 10 חודשי מאסר על תנאי.

### נימוקי הערעור

ערעור התביעה מכוון נגד קולת העונש.

לדעת התביעה, בית המשפט בערכאה הראשונה בכל אחד מהמקרים לא נתן את המשקל הנכון לחומרת המעשים, לסיכון הרב שיצרו המשיבים במעשיהם, ולצורך בהרתעה.

בנוסף נטען כי דווקא לעת הזו, כאשר שכיחות העבירה והסיכון הנגרם ממנה עלו, יש מקום להחמיר בענישה על מנת להרתיע את הרבים. התביעה הפנתה לחקיקה האחרונה בתחום הענישה בעבירות אלה בישראל ובאזור, כדי להצביע על מגמת המחוקק להחמיר את הענישה בעבירות מסוג זה. גם אם תיקוני חקיקה אלה אינם חלים על המשיבים, רוחם והמגמה שהם מסמנים ראויה לחול, ויש להחמיר בענישה.

ההגנה טענה כי העונש שנגזר על כל אחד מהמשיבים בנסיבותיו, הינו ראוי. העונש המקובל וההולם בעבירות של ידוי אבנים הינו כ-6 עד 7 חודשים בצד קנס כספי. בכל הנוגע לפיומי, המדובר באדם בעל משפחה, שמעד באופן חד פעמי, וראוי שהעונש יהיה צופה פני עתיד. בכל הנוגע למסאלמה, נטען כי המדובר באדם עם אישיות דלה, בעל פיגור, שאין כל הצדקה להמשיך ולהותירו במאסר, וגם בעניינו העונש הינו ראוי והולם ואין להתערב בו.

אציין כי אפשרתי לצדדים להרחיב את טיעונם בכל הנוגע לשימוש בקלע, ולהשלכת השימוש בקלע על מתחם הענישה והעונש ההולם, אולם הם הודיעו בסופו של דבר כי אין בכוונתם לעשות שימוש באפשרות זו.

**דין והכרעה****מתחם הענישה ביידוי אבנים**

אין בדעתי להכביר במילים אודות מתחם הענישה על יידוי אבן באמצעות הידיים (כלומר ללא כלי עזר). מוכן אני לצאת מנקודת מוצא כי הקביעה של בית משפט קמא בעניינו של מסאלמה, הינה ראויה, וכי מתחם הענישה בנסיבות של הפרת סדר המונית הוא 6 עד 18 חודשים (והשוו [עדי"י 1808/14 התביעה הצבאית נ' צבארנה](#)).

יחד עם זאת, ראוי להדגיש כי מתחם זה מתייחס לתקופת המאסר בפועל בלבד. בנוסף לתקופה זו, ראוי לגזור גם תקופת תנאי ראויה. אדגיש כי עניין לנו בעבירות אלימות. בעבירות אלה ראוי להשית בצד מאסר בפועל הולם גם מאסר מותנה מרתיע, שיהווה כחרב מתנוססת מעל, וירתיע את הנאשם מלשוב ולחזור על העבירה.

לדעתי, במיוחד לאור תיקוני החקיקה החדשים, אין מקום לקבוע כפי שנעשה בעניינו של פיומי, כי המתחם הוא עד שנתיים כולל המאסר המותנה. מתחם כזה אינו מאפשר התייחסות והתחשבות למשל בעבר פלילי מכביד במיוחד ואינו מעניק את הגמישות הנדרשת להשית הן מאסר בפועל ראוי והן מאסר מותנה משמעותי, שכאמור, הינו הכרחי ונדרש בעבירות אלימות. במקרים המתאימים, כשהנסיבות חמורות במיוחד והעבר מכביד במיוחד, אינני רואה כל מניעה להשית עונש מאסר בפועל המגיע לקצה המתחם – 18 חודשים – ובנוסף לגזור גם מאסר מותנה מרתיע באופן העולה על שנתיים במצטבר. לפיכך, המתחם שנקבע בעניין פיומי הוא שגוי.

כאמור, המתחם של 6 עד 18 חודשי מאסר **בפועל** נראה לי הולם במקרה של יידוי אבן ללא שימוש בקלע, ועל כך יש להוסיף גם מאסר מותנה מרתיע. השאלה הנשאלת היא כיצד השימוש בקלע אמור להשפיע על המתחם, אם בכלל.

**שימוש בקלע והשלכתו על מתחם הענישה**

בקביעת מתחם, על הערכאה הראשונה להביא בחשבון שיקולים שונים, הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה. בעניינו, וכפי שאראה להלן, המתחם שנקבע לא נתן את המשקל המתאים לחומרה הנובעת משימוש בקלע. לשימוש בקלע השפעה לגבי שתי נסיבות הקשורות בביצוע העבירה והמשפיעות על קביעת המתחם – האחת, פוטנציאל הנזק, והשניה, תכנון מוקדם (והשוו [ע"מ 2467/15 אבו לבה נ' התביעה הצבאית](#) (פורסם בנבו, 20.8.2015)).

**סעיף 40ט(א)(3) לחוק העונשין** קובע כי פוטנציאל הנזק הינו גורם בקביעת המתחם. אין דומה פוטנציאל הנזק של יידוי אבן בידיים ללא אמצעי, ליידוי אבן באמצעות קלע. השימוש בקלע מגביר עד מאוד את המהירות בה האבן יוצאת למעופה לעבר מטרתה ובכך מגדיל עד מאוד את האנרגיה של האבן המושלכת. האנרגיה גדלה לא ביחס ישר להגדלת המהירות, אלא גדלה אקספוננציאלית ביחס לריבוע המהירות. במילים אחרות, הכפלה של המהירות תביא לאנרגיה גדולה פי 4, והגדלת המהירות פי 3, תביא להגדלת אנרגיה פי 9 של האבן.

פוטנציאל הנזק, לפיכך, מהשימוש בקלע, הינו גדול הרבה יותר מהשלכתה באמצעות הידיים בלבד. אבן המוטחת באדם לאחר שהושלכה באמצעות קלע יכולה לגרום נזקים קשים הרבה יותר מאבן המושלכת ביד. גם אבן המושלכת ללא אמצעי הינה מסוכנת, קל וחומר אבן שהאנרגיה שלה גדולה משמעותית כתוצאה משימוש בקלע. בשורה של החלטות עמדתי על המסוכנות המיוחדת ועל החשש לחיי אדם כתוצאה משימוש בקלע כשיקול מעצר (ראו ע"מ 2223/15 **התביעה הצבאית נ' בסיסו** (פורסם בנבו, 12.7.2015); ע"מ 1359/14 **התביעה הצבאית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 12.3.2014); ע"מ 2403/12 **התביעה הצבאית נ' אבו עיאש** (פורסם בנבו, 9.10.2012); ע"מ 1275/12 **התביעה הצבאית נ' תמימי** (פורסם בנבו, 15.2.2012); ע"מ 2009/12 **צבאונה נ' התביעה הצבאית** (פורסם בנבו, 27.6.2012); ע"מ 2731/11 **חסינ נ' התביעה הצבאית** (פורסם בנבו, 28.12.2011)). אותו רציונאל נכון גם כאשר קובעים את מתחם הענישה.

יתר על כן, מי שנוטל חלק באירוע של יידוי אבנים ועושה שימוש בקלע, מעיד בכך שהצטרפותו למעשה העבירה אינה ספונטאנית. הצטיידות בכלי משחית מראש מעידה על תכנון, ועל רצון מוקדם לבצע את העבירה. גם לתכנון יש השפעה על מתחם העבירה, כאמור **בסעיף 40ט(א)(1) לחוק העונשין**.

לטעמי, בערכאה הראשונה, בכל אחד המתיקים, לא ניתן המשקל המספיק לנסיבות האמורות של השימוש בקלע – לא באשר להשפעת אמצעי זה על פוטנציאל הנזק, ולא באשר להשפעת אמצעי זה על המשמעות מבחינת התכנון המוקדם של העבירה.

לפיכך, לשימוש בקלע השלכה משמעותית על מתחם הענישה. אם מתחם הענישה ההולם ליידוי אבן ללא אמצעי כקלע הוא 6 עד 18 חודשי מאסר בפועל, אזי השימוש בקלע מצריך שינוי של המתחם. לדעתי, המתחם הראוי למי שעשה שימוש בקלע הוא 12 עד 30 מאסר בפועל. לאחר גזירת המאסר בפועל, יש להוסיף גם רכיב הולם של מאסר מותנה.

#### מן הכלל אל הפרט

מתחם הענישה שנקבע בערכאה הראשונה היה נמוך מדי ולא התייחס כנדרש לחומרה היתרה של השימוש בקלע. מכאן כי גזר הדין ביחס לכל אחד מהמשיבים, הנמוך משמעותית מתחתית מתחם הענישה ההולם, אינו יכול לעמוד.

בעניינו של פיומי, המדובר בנאשם בגיר, שהבין היטב את מהות מעשיו. במקרה זה, ולנוכח תקדימיות הסוגיה, כמו גם הכלל לפיו ערכאת הערעור לא תמצה את הדין, סברתי כי ניתן להסתפק בהחמרה שהיא תחתית מתחם הענישה ההולם.

בעניינו של מסאלמה, על פניו נדרש עונש שאינו מצוי בתחתית המתחם – הוא יידה מספר רב של אבנים לעבר תחבורה תוך שימוש בקלע, וגם התעמת עם כוחות הביטחון. ברגיל, היה מקום להשית עליו עונש משמעותי הרבה יותר, ודאי שלא בתחתית מתחם הענישה. מאידך, המדובר במשיב הסובל מפיגור סביבתי קל, ועל כן הנימוקים לקולא במקרה זה מצדיקים הקלה בעניינו וגזירת עונש עד כדי תחתית המתחם.

אשר על כן, חלף העונש שנגזר בערכאה הראשונה, אני גוזר על כל אחד מהמשיבים 12 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי הענישה שנקבעו בעניינם יישארו על כנם.

ניתן היום, 29 ביוני 2016, כ"ג בסיוון התשע"ו, בפומבי ובמעמד הצדדים.

המשנה לנשיא

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

צבי לקח 54678313-2425/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה