|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים** | |
| **ת"פ 46577-04-15 מדינת ישראל נ' שחר** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד ה**שופטבן-ציון גרינברגר | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | **המאשימה** |
|  |  |  |
|  | **נגד** | |
|  | **דוד אור שחר** | **הנאשם** |
|  |  |  |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.f), [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a), [382א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.a), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452), [ב א'1 לפרק ו'](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S)    **גזר דין** | | |

1. ביום 7.12.15 הורשע הנאשם במסגרת הסדר טיעון בעובדות המנויות בכתב האישום: תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני, עבירה לפי [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) + [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) + [144(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.f) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז-1977** (להלן: "**החוק**"); תקיפת עובד ציבור, עבירה לפי [סעיפים 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) + [382א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.a) לחוק; ניסיון היזק בזדון ממניע גזעני, עבירה לפי סעיפים [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29)+ [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) + [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452)+ [144(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.f) לחוק; והיזק בזדון ממניע גזעני, עבירה לפי סעיפים [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29)+ [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) +[144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) [(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.f) לחוק.
2. כתב האישום המתוקן מגולל את פרטי האישומים שונים, כפי שיפורט להלן.
3. לפי האישום הראשון, ביום 31.10.13 בסמוך לשער הכניסה של הישוב "בת עין" תקף הנאשם יחד עם שניים נוספים א"מ וש"א, את עמד אחמד דר (להלן מתלונן 1) בשל היותו ערבי, וכן את החייל גבע קיפר (להלן: מתלונן 2) ששימש באותה עת כש"ג בישוב. במסגרת התקיפה תצפתו השלושה אל עבר מתלונן 1 אשר עמד בכניסה לישוב בזמן שהמתין לרכבו אותו נתן לתושב המקום לצורך פריקת עצים שמכר לו. השלושה החליטו כי יתקפו את מתלונן 1 לפי תכנית על פיה א"מ יתיז גז מדמיע בעיניו והנאשם יכה אותו באמצעות קרש. השלושה אשר היו רעולי פנים רצו אל עבר מתלונן 1 ובהגיעם של א"מ והנאשם אל מתלונן 1 התיז א"מ גז מדמיע בעיניו ובתוך כך הכה אותו הנאשם בגופו ובידו באמצעות הקרש. במהלך התקיפה הותז גם גז מדמיע לעיניו של מתלונן 2. בזמן התקיפה עמד ש"א ותצפת מאחור, במקביל לריצתו לעבר הישוב. מיד ובסמוך לתקיפה נמלטו השלושה אל תוך הישוב. א"מ ברח לאחד מחדרי המגורים בישיבה שם החליף את בגדיו וחזר לביתו והנאשם וש"א ברחו לבית הכנסת בישוב.
4. לפי העובדות המתוארות באישום השני, כשבוע עובר לאירוע המתואר באישום הראשון, הגיעו הנאשם, ש"א וא"מ לישוב בת עין, שם הם זיהו משאית חציר בבעלות אדם ערבי ועליה כיתוב בערבית שעומדת בתוך הישוב. בתוך כך, החליטו השלושה ליידות אבנים על המשאית בשל היותה בבעלותו של אדם ערבי. לשם כך הם הסתתרו בינות לעצים במרחק של כשבעים מטרים משער הישוב כשהם רעולי פנים, והמתינו לנסיעת המשאית בכביש העולה מהישוב בת עין לכיוון צומת גוש עציון. בשלב מסוים, לאחר שהמשאית החלה בתנועה והגיעה בסמוך למקום בו הסתתרו, החלו הנאשם וא"מ ליידות אבנים לעבר המשאית ופגעו בה בעוד ש"א מתצפת מאחור, תוך כדי ריצה לעבר הישוב. מיד לאחר יידוי האבנים הצטרפו הנאשם וא"מ לריצה ועם הגיעם לישוב התפצלו השלושה במנוסתם.
5. על פי האישום השלישי, בשעות אחה"צ של יום 1.5.14 או באחד המועדים הסמוכים ליום זה, החליט הנאשם יחד עם ש"א וא"מ לכרות עצי זית שבבעלות ערבית המצויים מתחת לחרבת ג'ומג'ום אשר מצפון לבת עין (להלן: המטע). השלושה החליטו יחד על תכנית לפיה בעת שיגיעו למטע, ש"א ישמש כתצפיתן בשעה שהנאשם וא"מ יכרתו את עצי הזית. לצורך מימוש התכנית הם הצטיידו בשני מסורים, כפפות ומים, וכן נשאו עימם ספריי בצבע אדום ובהמשך יצאו לדרכם. בהגיעם למטע ובהתאם לתכנית, א"מ והנאשם כרתו את ענפיהם של 35 עצי זית בזמן שש"א שימש כתצפיתן. בנוסף, ריסס א"מ את הכיתובים "ערבים גנבים" ו"תג מחיר" על שני סלעים שהיו במטע. כתוצאה ממעשיהם נגרם למטע נזק של כ- 30,000 ₪.
6. לאור גילו של הנאשם הוזמן תסקיר שירות המבחן.
7. בתסקיר שהוגש ביום 14.3.16, נאמר כי הנאשם התחתן לפני כחודשיים ומתגורר כיום בירושלים. כמו כן נמסר כי הנאשם מצוי במעצר בית בעשרה חודשים האחרונים במסגרת הליך המעצר. תסקיר שירות המבחן תיאר כי הנאשם למד בצעירותו עד כיתה ח' במוסדות של חב"ד ולאחר מכן עבר ללמוד בישיבה ביצהר. לאחר שסיים 12 שנות לימוד דחה את שירותו הצבאי והחל ללמוד בישיבה בבת עין. במהלך שנת 2014 עבר לירושלים והחל לעבוד כמדריך בישיבת תום ודעת, שם הכיר משפחה חב"דית אתה טס לאחר מכן לשליחות בהודו למספר חודשים. הנאשם תיאר בפני שירות מבחן כי התקופה בה שהה בשליחות בהודו היא התקופה בה החל לעצב את אישיותו הבוגרת, תקופה בה השתנו תפיסותיו לגבי התנהלותו עד כה. כאשר שב ארצה, הוא נמנע מלחזור לבית הוריו בבת עין ונשאר לגור וללמוד בירושלים, ולאחר מכן אף יצא לשליחות נוספת מטעם חב"ד.
8. הנאשם לקח אחריות מלאה על העבירות בהן הורשע. בנוגע לאישום הראשון אמר כי הדברים נעשו מתוך מחשבה ילדותית ותיאר כי עד היום הוא זוכר את פרצופו המפוחד של המתלונן וחש חרטה עמוקה על מעשיו. ביחס לאישום השני והשלישי הביע לגביהם חרטה ואמר כי אף מעשים אלו נעשו מתוך תחושה של גדלות מחשבה כי המעשים יגבירו את ביטחונם של תושבי בת עין.
9. שירות המבחן התרשם כי העבירות בוצעו על רקע גדילתו של הנאשם במציאות חיים מורכבת וטעונה ועל רקע חוסר שייכות והערכה בטרם גיבוש זהותו הבוגרת, וייתכן כי דרך מעשיו ניסה לחוש הערכה מסביבתו. יחד עם זאת, שירות מבחן התרשם כי הנאשם עבר תהליך של התבגרות, לקח אחריות מלאה על מעשיו והביע את רצונו לחיות אורח חיים נורמטיבי ושומר חוק. כמו כן התרשם שירות מבחן כי המעצר ומעצר הבית אותו לא הפר היוו גורם מרתיע עבורו. לבסוף, ממליץ שירות מבחן כי נוכח גילו הצעיר, האחריות המלאה שלקח על מעשיו והשינוי הניכר שעשה בחיים, יש להימנע ממאסר והציע כי הנאשם יבצע של"צ בהיקף נרחב.

**טענות הצדדים:**

1. ב"כ המאשימה הגיש את הצהרת נפגע העבירה שבאישום הראשון. להצהרה צורפו מסמכים רפואיים. נפגע העבירה ציין, בין היתר, כי נאלץ לעבור שני ניתוחים וכי נעדר מעבודתו תקופה ארוכה.
2. בטיעונים לעונש טען ב"כ המאשימה, כי נסיבות המקרה הן חמורות ומחייבים ענישה הולמת. בעניין זה ביקש להאיר מספר נקודות רלוונטיות בכתב האישום, שניתן ללמוד מהן לגבי הנסיבות. ב"כ המאשימה עמד על כך שמדובר בעצם בנאשם שפעל יחד עם שני קטינים נוספים הצעירים ממנו במספר שנים, ועובדה זו לכשעצמה מלמדת על אחריותו בתוך האירוע. עוד ביקש להדגיש כי המעשים נעשו לאחר תכנון מוקדם כאשר היו רעולי פנים, בעוד שאף נוכחותו של חייל במקום לא הרתיעה אותם מלהמשיך בתקיפה.
3. ביחס למדיניות הענישה הנהוגה הפנה ב"כ המאשימה לדבריו של כבוד השופט רובינשטיין ב[ע"פ 5255/10](http://www.nevo.co.il/case/5949387) **רודוניה נ' מדינת ישראל** (23.1.12), וכן ל[ע"פ 5258/09](http://www.nevo.co.il/case/6002349) **בן חיים נ' מדינת ישראל** (1.10.19) ול[ע"פ 5469/13](http://www.nevo.co.il/case/16900220) **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.4.14). מפסקי דין אלו עולה מדיניות הברורה של בית המשפט העליון כי הענישה הראויה במקרים כגון דא, היא של מאסר בפועל, וודאי כאשר מדובר בבגיר.
4. באשר לעונשם של שני שותפיו הקטינים, נמסר כי א"מ, שהיה בן 14.5 בעת ביצוע המעשה, הורשע ונגזר עליו עונש של של"צ; בעוד שעל ש"א, שהיה בן 16.5 בעת ביצוע המעשים, נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל. עונש זה הוטל עליו גם בגין שני אישומים נוספים, האחד בו יידה אבנים במסגרת עימות בין ערבים ויהודים באזור, והשני בגין שיבוש הליכי משפט, כאשר קיבל מידע מודיעיני מחייל המשרת בגזרה אודות פעילות של תושבי בת עין. ב"כ המאשימה ביקש לאבחן את אחריותו של הנאשם מאלו של שותפיו, ראשית נוכח גילו וכן בהתחשב במעשים עצמם, אשר הינם מרכזיים וחמורים יותר.
5. לבסוף, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע מתחם שונה עבור כל אחד מן האישומים: בגין האישום הראשון, מתחם של 8 עד 18 חודשי מאסר בפועל, ובאישום השני והשלישי עונש מאסר קצר שיכול ויבוצע בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל. בתוך המתחם הינו סבור כי יש לזקוף לזכות הנאשם את הודאתו, גילו הצעיר ואת התהליך השיקומי והשינוי שעבר, תוך שמציין ב"כ המאשימה כי יש לקוות כי אכן כך הם פני הדברים. ביחס לעברו הנקי ביקש ב"כ המאשימה להסתייג, מאחר שרצף האירועים העולה מכתב האישום אינם מלמדים על כך שמדובר במעידה חד פעמית. מאידך, ביקש ב"כ המאשימה לתת משקל מהותי לשיקולי ההרתעה, הן את הרתעת הנאשם והן את הרתעת הרבים והמסר החד משמעי והברור כלפי מי שיחטא בעבירות על מניע גזעני הנעשות על רקע אידאולוגי, אשר יש בהן סכנה של ממש למרקם החיים בארץ. בשקלול כל האמור מבקשת המאשימה להשית על הנאשם עונש של 18 חודשי מאסר בפועל.
6. לטובתו של הנאשם הגיעו להעיד מספר עדי אופי - שני רבנים, הרב אבנר טוניק והרב שמואל רפפורט, וכן אשתו הגב' אורה דוד ודודו של הנאשם מר אלי לנדאו. בנוסף לאלו הוגש מכתב של חבר שהיה עמו בשליחות בהודו, מר אליעזר מזרחי, ומכתב של רב חב"ד שליח לדרמסאלה שבהודו, הרב דרור משה שאול, שהכיר את הנאשם במהלך השליחות. בכל העדויות והמכתבים הודגש השינוי המהותי שעבר הנאשם בשנתיים האחרונות וכי המעשים בהם הורשע נעשו בצעירותו, בעוד שהיום הוא מתנער מהם לחלוטין.
7. ב"כ הנאשם חזר על כך שהנאשם עבר תהליך משמעותי מאז בוצעו העבירות בהן הורשע, הוא הביע חרטה בהזדמנות הראשונה והודה בכתב האישום כמעט בשלמותו. התסקיר שהוגש הינו תוצר של קשר מתמשך שהתקיים עם שירות המבחן אגב מעצרו, ולא מדובר במפגש יחיד בו עשה הנאשם רושם טוב ותו לא. הנאשם זנח את דרך האלימות ובחר בדרך חדשה של הפצת אור ועשיית טוב והדברים מתבטאים במעשיו, בחירה שעשה מבלי שמישהו מחייב אותו וללא קשר לבית המשפט או לשירות המבחן. מעבר לכך, התייחס ב"כ הנאשם לגילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירות - בן 18 ומספר חודשים - כאשר היה ממש על סף הקטינות. לעניין זה ביקש ב"כ הנאשם להפנות ל[ע"פ 4466/13](http://www.nevo.co.il/case/7688113) **נתנאל אסולין פורטל נ' מדינת ישראל** (22.5.15), שם ביטל בית המשפט העליון הרשעה של מי שהיו בגירים צעירים למרות שלא מדובר היה בנזק קונקרטי לעתיד שלהם, אלא מתוך תפיסה והבנה כי יש להתייחס אליהם כאל קטינים.
8. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירה, ביקש ב"כ הנאשם לאבחן את המקרה שלפנינו מהמקרים בפסיקה אותם הציג ב"כ המאשימה. הוא טען כי כל העבירות בוצעו בסמוך לישוב תוך תחושה של פחד, ותפיסה שמדובר בהגנה על הישוב. אף אם ברור כי אין מדובר בתפיסה נכונה ומוצדקת, אין מדובר בתקיפה על רקע מניע גזעני כמו במקרים האחרים שנידונו בפסיקה.
9. בנוסף לאמור, בהתייחסו לעונשים שקיבלו השותפים ביקש ב"כ הנאשם לאבחן את עונשו של א"מ מזה שיש להשית על הנאשם, שכן א"מ הורשע בשני אישומים נוספים, אחד של יידוי אבנים ואחד של שיבוש שנעשה כאשר הוא נמצא בקשר מתמשך עם חייל צה"ל ומקבל ממנו מידע, מעשים שהם חמורים ביותר. מעבר לכך, א"מ המשיך במעשים אלו ולא עשה שינוי בדרכו. ב"כ הנאשם שב והדגיש כי השותף השני, ש"א, אשר חלקו זהה לזה של הנאשם במעשים, קיבל רק עונש של של"צ והחל בדרך חדשה; ואף אם מדובר בקטין ניתן ללמוד מכך לעניינו.
10. באשר לשיקולי ההרתעה אותם מנה ב"כ המאשימה, סבור ב"כ הנאשם כי יש להיזהר בהשתתם בענייננו כאשר מדובר באדם בגיל צעיר מאוד על סף הקטינות אשר זנח את המעשים. מבחינת הרתעת היחיד טען, כי מעצרו וההליך המשפטי וודאי היו מרתיעים דיים ואין חשש כי הנאשם יחזור לדרך זו, ואף אם הנאשם עדיין מחזיק באותן דעות ואידאולוגיה כפי שהיה בעבר, הוא אינו סבור כי הדרך להוציאה אל הפועל היא בדרך אלימה. באשר להרתעת הרבים נטען, כי יש להיזהר עם שימוש בכך כאשר מדובר בהליך פלילי, ומעצרו של אדם רק לתכלית זו היא מסוכנת, וודאי כאשר מדובר באדם צעיר שעשה שינוי יסודי וזנח את הדרך האלימה כבענייננו. לבסוף, סבור ב"כ הנאשם כי החודשיים בהם היה במעצר בנוסף לעונש של"צ יהוו עונש ראוי אשר נותנים ביטוי לחומרת המעשים אך גם לדרך והשינוי שעבר הנאשם.
11. בסוף הדיון דיבר הנאשם ואמר כי המעשים אותם ביצע נעשו בהתבסס על דרך חשיבתו המוטעית שמעשים אלו ישמרו על ביטחון התושבים. הוא גדל במציאות של פחד ואף ראה את בן כיתתו נרצח מול עיניו. חלק ממה שהניע אותו לעשות מעשים אלו הייתה אותה תחושת פחד, אך כיום הוא מבין כי זהו תפקיד של מערכת הביטחון ואין כל מקום להתערבות של אזרחים. מעבר לכך, הנאשם מאמין כי היה מדובר גם במעשים של נערים המחפשים עניין. הוא סיפר, כי זמן קצר לאחר שביצע את המעשים הוא פגש ברב חב"ד ובעקבותיו נסע להודו לשליחות של מספר חודשים. לאחר שחזר המשיך ללמוד בישיבה בירושלים ומשם נסע לשליחות נוספת של מספר חודשים וכאשר שב ממנה נעצר. הנאשם סיפר בדבריו כי הוא הפסיק את מעשיו ללא קשר להליך המעצר וגמל בליבו כי לא ישוב לדרך זו, הוא מבין את החומרה של המעשים ומביע עליהם חרטה. בנוסף, הוא החליט להקים משפחה, הוא התחתן והוא מצוי בקשר עם רבנים אשר מלווים ומכווינים אותו. לבסוף, ביקש הנאשם מבית המשפט כי יעזור לו להמשיך בכיוון הטוב שבו הוא נמצא.

**דיון והכרעה**

1. ראשית אדרש לשאלה, האם יש לקבוע מתחם ענישה אחד או לקבוע מתחם לכל אישום בנפרד. ב[ע"פ 4910/13](http://www.nevo.co.il/case/13093721) **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10. 14) דן בית המשפט העליון בהבחנה בין "**אירוע אחד**" ל"**כמה אירועים**" והמבחנים שעל בית המשפט להפעיל בטרם בואו לקבוע את מתחם הענישה. ב[רע"פ 4760/14](http://www.nevo.co.il/case/17023776) **קיסלמן נ' מדינת ישראל** (7.5.15), שניתן במותב תלתא, סיכם כב' השופט ח' מלצר את המבחנים על פיהם יקבע בית בית המשפט האם מדובר ב"אירוע אחד" או במספר אירועים לעניין [סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) לחוק:

"...בעניין ג'אבר... אומץ, בדעת רוב, 'מבחן הקשר ההדוק' להכרעה בשאלה אימתי מספר מעשים, או עבירות, ייחשבו ל'אירוע אחד' לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. על פי המבחן האמור, 'עבירות שיש ביניהן קשר הדוק', כגון: כאלה שנעשו ב'סמיכות זמנים' ושהן 'חלק מאותה תכנית עבריינית' אחת, 'אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה', ואף כאשר ניתן היה להפריד ביניהן ולחדול לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן 'מעשה אחד') – ייחשבו ל'אירוע אחד', אשר ביחס אליו ייקבע מתחם ענישה אחד."

ראו גם [ע"פ 4289/14](http://www.nevo.co.il/case/17009738) **חנונה נ' מדינת ישראל** (21.1.15), בסעיף 38 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר (בקשה לדיון נוסף נדחתה, [דנ"פ 845/15](http://www.nevo.co.il/case/20009883) **ברבי נ' מדינת ישראל** (22.3.15)).

1. בענייננו מדובר בשלושה אישומים שונים, שנעשו אמנם על רקע של מניע גזעני לאחר תכנון מוקדם של הנאשם ושותפיו, אולם המעשים עצמם שונים במהותם ובהתחשב בכך יש לקבוע מתחם שונה עבור כל אחד מן האישומים.
2. בהתאם למצוות המחוקק [בסימן א'1 לפרק ו'](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S) לחוק, יש לקבוע מתחם ענישה תוך שקילת הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
3. **הערכים החברתיים שנפגעו:** באישום הראשון מדובר בפגיעה בשלומו ובטחונו של אדם, פגיעה שהיא בגוף ובנפש, פגיעה הפוגעת פגיעה עמוקה וחמורה בכבוד הכי בסיסי של אדם אשר הותקף רק בשל מוצאו. באישום השני מדובר גם כן בפגיעה בשלומו של אדם וברכושו, ואף אם בפועל לא נגרם נזק ממשי לנהג המשאית, הנזק הפוטנציאלי גדול לאין שיעור, ולמעלה מכך מדובר בפגיעה בתחושת הביטחון של כלל התושבים באזור. באישום השלישי מדובר בפגיעה בקניינו של אדם ובפרנסתו, כאשר כל תכליתה של הפגיעה היה להסב נזק לבעל המטע רק בשל מוצאו. אף כאן מדובר בפגיעה בכבודו של אדם באופן השורשי ביותר, ואף אם מדובר בנזק לרכוש בלבד ולא בנפש, תחושת העלבון והצער אותה צריך אותו אדם לשאת היא גדולה אף מהנזק הקונקרטי שנגרם.
4. מעבר לערכים החברתיים שנפגעו, המעשים שנעשו באופן מתוכנן ומתמשך על רקע אידאולוגי - כאשר כל תכליתם היא פגיעה בתושבים, תוך כדי התרסה כנגד כוחות הביטחון הפועלים באזור, מהווים פגיעה עמוקה ביותר בסדר הציבורי ומלבים שנאה בין קבוצות אוכלוסייה שונות. מעשים אלו מסכנים באופן ישיר וממשי את מרקם החיים העדין ממילא בארץ, ופוגעים בשלום הציבור כולו. מדובר במעשים שנועדו לערער את יסודות החברה ולפגוע בצביונה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. לא אחת הדגיש בית המשפט העליון את החומרה המיוחדת שיש ליתן לעבירות אלו. כך למשל ב[ע"פ 5794/15](http://www.nevo.co.il/case/20923902) **מדינת ישראל נ' טוויטו** (31.1.16)**: "מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית, והשולח אש במבקשי דו-קיום בין יהודים לערבים, גם אם הוא חולק על דרכם, פוגע לא רק בערכיה הדמוקרטיים של המדינה אלא גם בערכיה היהודיים, ותחת שינהג דרכי שלום וסובלנות בין בני הארץ הוא מחרחר ומלבה – מלבה תרתי משמע – שנאה. לבית משפט זה ולבתי המשפט בכלל חובה להיאבק בכך."**
5. **מדיניות הענישה הנוהגת** – לצערי, בית המשפט נדרש לא אחת בתקופה האחרונה לדון בעבירות תקיפה או פגיעה ברכוש כאשר ברקע מניעים גזעניים ואידאולוגיים. בית המשפט העליון הביע פעמים רבות את עמדתו הברורה בעניין זה והיא שמעשים מאין אלו מחייבים ענישה משמעותית של מאסר ומתן משקל רב לשיקולי ההרתעה גם כאשר מדובר בקטינים. לעניין זה יפים דברי כב' השופט א' רובינשטיין ב[ע"פ 5469/13](http://www.nevo.co.il/case/16900220) **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.4.2014):

"עבירות כאלה חותרות תחת עצם מהותנו, הן כמדינת חוק הן כמדינה יהודית ודמוקרטית, על תולדותיה ועל המיעוט הלא-יהודי הגדול בתוכה... על כן [אין] מנוס ככלל מהשתת עונש מאסר בפועל בתיקי גזענות, ובית המשפט בתוך עמו הוא יושב ועליו האחריות, גם כשהמדובר בקטינים – כמובן תוך התחשבות בפן האינדיבידואלי ובפן השיקומי, בוודאי כך בקטינים..."

1. עוד אציין את פסק דינו של כב' השופט י' עמית, ב[ע"פ 3981/14](http://www.nevo.co.il/case/16983240) **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.8.2014), שם דובר בערעורו של קטין שהורשע בשני כתבי אישום שונים כאשר באחד האישומים הוא הורשע בתקיפה ממניע גזעני בגינו הוטל עליו עונש מאסר של 10 חודשים. בית המשפט העליון הותיר את העונש על כנו והדגיש כך:

"ביטויי גזענות כגון דא, אשר מלבים שנאה ופחד ופוגעים בשלומו ובטחונו של הציבור הערבי בארץ, בזויים בהיבט המוסרי, נוגדים את המסורת היהודית ואת הערך של 'כבוד הבריות', ומכתימים דמותה של המדינה בארץ ומחוצה לה... בעבירות שנעשו ממניע של גזענות, יש להעביר מסר ברור של הרתעה, וליתן משקל של ממש לשיקול זה מתוך הנחה כי יש סיכוי שההחמרה בעונש תביא להרתעת הרבים..."

1. ב[ע"פ 5258/09](http://www.nevo.co.il/case/6002349) **בן חיים נ' מדינת ישראל** (1.10.09), שהוזכר ע"י ב"כ המאשימה, אישר בית המשפט העליון עונש מאסר של 12 חודשים לקטין בן 16 שנקלע על פניו באקראי להתקפה של חבורה של צעירים על שני קטינים ערבים בשכונת פסגת זאב בירושלים שכללה תקיפה המונית עד אובדן הכרה וכן דקירה. חלקו של אותו נאשם באירוע היה שהצטרף לאותם תוקפים בהכאות ובעיטות בלבד. בפס"ד זה נגזרו על הנאשם 12 חודשי מאסר וזאת למרות שעבר תהליך שיקומי. בפסק הדין הביע כב' השופט א' א' לוי את דעתו על מעשים ותקיפות גזעניות כאלה:

"על הפסול שבהתנהגות זו נדמה כי אין צורך להכביר מילים ועל כן נוכח החשש שבאווירה הטעונה השוררת ממילא באזור בו אנו חיים עלולים מראות מסוג זה להישנות, היה מצווה בית המשפט המחוזי להגיב על מעשיו של המערער ביד קשה. אכן, מאסרו של אדם שלא הורגל לחיות בתנאי כליאה בכלל, ושל צעיר בפרט, כרוך בקשיים לא מבוטלים. עם זאת לעיתים אנו מצווים להעדיף את אינטרס ההרתעה הכללית על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם ועניינו של המערער נמנה על אלה".

1. בנוסף אדגיש את [רע"פ 5024/14](http://www.nevo.co.il/case/17071580) **אברהם אלמקיס נ' מ"י** (28.7.15), שם דחה כב' השופט מלצר בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט המחוזי, כאשר מדובר היה בצעיר ששירת במג"ב אשר יחד עם חברו זרק אבנים ובקבוקים אל עבר דירת מגורים של סטודנטים ערבים בעיר צפת, ואגב כך ירה ירייה אחת באוויר בנשקו. בית המשפט המחוזי הפך את החלטת בית המשפט השלום וגזר על אותו נאשם עונש מאסר של 12 חודשים בגין אירוע זה. כאמור, בקשת רשות ערעור שהוגשה נדחתה על ידי בית המשפט העליון.
2. עיון בפסיקה מלמד על הטלת עונשי מאסר משמעותיים בגין עבירות שבוצעו ממניע גזעני ואידאולוגי, בין אם היו אלו מעשים שכללו תקיפות של בני אדם ובין אם מדובר במעשים שנועדו לפגוע ברכוש בלבד.
3. ב"כ הנאשם ביקש להדגיש כי מדובר במי שהיה ממש על סף הקטינות - "בגיר צעיר" - והפנה ל[ע"פ 4466/13](http://www.nevo.co.il/case/7688113) **נתנאל אסולין פורטל נ' מדינת ישראל** (22.5.15) בו בוטלו עונשי מאסר למי שכבר לא היו בגירים צעירים, גם כאשר לא היה מדובר בנזק קונקרטי לעתידם, וזאת בשים לב כי מדובר עדיין בשלב של התבגרות. גילו הצעיר של הנאשם אכן מהווה שיקול בבחינת העונש כפי שיפורט בהמשך, אולם מבחינת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות בעבירות ממניע גזעני ואידאולוגי עולה תמונה ברורה כי אף כאשר מדובר בקטינים מתחייבת ענישה משמעותית ומרתיעה.
4. אעבור עתה לבחון את נסיבות ביצוע העבירה לפי [סעיף 40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק, במקרה שלפניי:

(1) "**התכנון שקדם לביצוע העבירה**" – מכתב האישום עולה כי מדובר בפעולות מתוכננות ומתואמות אותן החליט הנאשם לבצע יחד עם שותפיו. לכל אחד ניתן תפקיד כדי להוציא את תכנונם אל הפועל. באישום הראשון והשני הם תצפתו לעבר שער הכניסה, הכינו לעצמם דרך מילוט ואף כיסו את פניהם לפני שפעלו. כמו כן, באישום הראשון הם לקחו קרש מהרצפה על מנת להכות באמצעותו את המתלונן. באישום השלישי, הנאשם ושני שותפיו תכננו יחד לכרות את עצי הזית ולצורך כך הצטיידו בכלי עבודה, מסורים, כפפות ומים. אף כאן הם פעלו באופן מתוכנן כאשר לכל אחד תפקיד מוגדר מראש.

(2) "**חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה**" – בשלושת האישומים, לנאשם חלק מרכזי בביצוע הפעולות. באישום הראשון הוא זה המכה את המתלונן באמצעות הקרש, באישום השני הוא מיידה אבנים ובאישום השלישי הוא זה שכורת יחד עם א"מ את עצי הזית. מעבר לאמור, כפי שעמד על כך ב"כ המאשימה, הנאשם בוגר משני השותפים במספר שנים לא מבוטל, והדבר מלמד על הדינמיקה בין השותפים, כאשר ברי שהנאשם נושא באחריות גדולה יותר.

(3) "**הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה**" – באישום הראשון צפוי היה להיגרם נזק רב למתלונן, כאשר מדובר בתקיפתו של אדם באמצעות קרש לאחר שימוש בגז מדמיע כדי שלא יוכל להגן על עצמו. באישום השני - צפוי היה להיגרם נזק רב מאוד. כידוע, יידוי אבנים אל עבר רכב נוסע עשויה לגרום לפגיעה גדולה ביותר בנוסעי הרכב וברכבים אחרים בכביש. באישום השלישי מדובר בנזק רב לרכוש שצפוי להיגרם מהכריתה, וכן פגיעה בפרנסה של בעל המטע.

(4) "**הנזק שנגרם מביצוע העבירה**" – באישום הראשון נגרם נזק פיזי למתלוננים מהשימוש בגז מדמיע וכן שריטה ביד שמאל כפי שעולה מכתב האישום. בהצהרת הנפגע עמד המתלונן 1 על הנזקים הרפואיים שנגרמו לו, אולם באלו לא הואשם הנאשם במסגרת כתב האישום; וכן עמד על הנזק הנפשי שנגרם לו כתוצאה מאותה פגיעה. באישום השני, האבנים פגעו במשאית אך ככל הידוע לא נגרם נזק בפועל. באישום השלישי כפי שפורט כתב האישום, מדובר בכריתת ענפים של 35 עצי זית כאשר אומדן הנזק הועמד על כ-30,000₪.

(5) "**הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה**" – הנאשם פעל ממניעים אידיאולוגיים וגזעניים.

(6) "**יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו**" – הנאשם יכול היה להבין את מעשיו והפסול בהם.

(7) "**יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה**" – הנאשם וודאי היה יכול להימנע מהמעשה ובוודאי שהייתה לו שליטה על מעשיו.

(10) "**האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו**" - ביחס לאישום הראשון מדובר בתקיפה אלימה מבלי כל היכרות מוקדמת, ומבלי שהמתלונן 1 - נפגע העבירה - עשה כל דבר לנאשם ולשותפיו. מדובר באדם שהגיע לישוב יהודי כחלק מפרנסתו והמתין בחוץ, והם, תושבי היישוב, החליטו לתקוף אותו, מבלי שהייתה לו כל יכולת להתגונן מפניהם.

(ס"ק (8), (9) ו-(11) אינם רלוונטיים לענייננו.)

1. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים דלעיל, סבורני כי יש להעמיד את מתחמי הענישה כדלהלן:

אישום מס' 1 - עונש מאסר הנע בין 5 חודשי מאסר בפועל ל-12 חודשי מאסר בפועל.

אישום מס' 2 - עונש מאסר הנע בין מספר חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

אישום מספר 3 - עונש מאסר הנע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

1. באשר לאפשרות של סטייה מהמתחם בעקבות שיקולי שיקום: כפי שעולה בעוצמה רבה במקרה שלפני, מדובר בנאשם אשר עבר תהליך התבגרות ושינה את דרכו מאז בוצעו אותם מעשים. תסקיר שירות המבחן היה חיובי וכן כלל העדים שבאו להעיד על אופיו דיברו על השינוי המהותי שעבר. אכן יש לתת משקל רב לכך שהנאשם כיום אינו תומך בדרך זו, מתנער ממעשיו ופתח בדרך חדשה, דבר הראוי להערכה. אולם חוששני כי נוכח חומרת העבירות ונסיבות האירועים בכתב האישום, הצורך בענישה הולמת ובהרתעה חד משמעית אינם מאפשרים לחרוג מהמתחם. אמירות בית המשפט העליון בעניין זה כפי שנסקרו לעיל הן ברורות, גם כאשר מדובר בקטינים וגם כאשר מדובר במי שעבר שיקום, ובמקרה שלפני לא מצאתי כי ניתן לחרוג ממדיניות זו. בהתחשב בכך מצאתי כי לשינוי שעבר הנאשם יינתן ביטוי **בתוך** המתחם, ואני סבור כי חרף עונש המאסר שיוטל עליו, אין מדובר בעונש אשר אינו מאפשר לנאשם להמשיך בדרכו החדשה ולחיות חיים נורמטיביים אף לאחר ריצוי העונש.
2. אם כן, אעבור כעת לבחינת הנסיבות האישיות של הנאשם לפי [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק הרלוונטיות לענייננו, לשם גזירת עונשו בתוך המתחם.
3. לקולא שקלתי את גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע המעשים, את העובדה כי הליך זה הינו מפגש הראשון של הנאשם עם גורמי האכיפה והחרטה הכנה שהביע על מעשיו, כפי שאלו עולים מהתסקיר, מדבריהם של עדי האופי ומדבריו. עוד שקלתי את הודאתו בשלב מוקדם, אשר חסכה זמן שיפוטי רב, לקיחת האחריות וכן את העובדה כי שינה את דרכו וכיום על פניו נראה כי אינו תומך עוד בפעילות אידאולוגית אלימה, כפי שפורט לעיל. לחומרא שקלתי את הצורך הממשי בהרתעה והעברת מסר חד משמעי וברור כנגד מעשים מאין אלו.
4. אין בידי להתעלם מן העונש שנגזר על שאר השותפים לעבירות אותן ביצע . כאמור, מדובר בשני שותפים קטינים, כאשר א"מ, יליד 1999, כבן 14.5 בעת ביצוע המעשים, הורשע והוטל עליו עונש של"צ וכן חויב בפיצוי למתלוננים בסך 2000 ₪ כל אחד; ועל ש"א, יליד 1997, שהיה כבן 16.5, הוטל עונש של 8 חודשי מאסר, בגין אישומים אלו וכן בגין שני אישומים נוספים, האחד של יידוי אבנים במסגרת עימות בין ערבים ויהודים והשני שיבוש הליכי משפט לאחר שהיה בקשר עם חייל צה"ל שהעביר לו מידע מודיעני אודות תושבי בת עין. בנוסף לעונשי המאסר חויב ש"א בפיצוי כל אחד מהמתלוננים בסך 4,000 ₪. ב"כ הנאשם ביקש לאבחן את הנסיבות דנן מול אלו של ש"א, בשים לב לכך שמדובר במספר רב יותר של אישומים וכן מאחר שש"א לא לקחת אחריות מלאה על מעשיו ולא עבר תהליך שינוי משמעותי כבענייננו. ניתן אמנם לקבל אבחנה זו בין השניים, אולם אין להתעלם מפער הגילאים ביניהם (כשנתיים), ואף אם היה הנאשם על סף הקטינות הוא עדיין היה בגיר בעת ביצוע המעשים והאחריות הנגזרת מכך היא וודאי שונה.
5. נוכח האמור, בשים לב לשיקולי ההרתעה ואחידות הענישה מחד, ומאידך השינוי המשמעותי שעבר הנאשם ולקיחת האחריות, אני סבור כי יש להעמיד את עונש המאסר ברף הנמוך של כל אחד מהמתחמים, יחד עם זאת יש לתת ביטוי מסוים גם ליתר השיקולים.
6. לאור האמור לעיל אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
7. בגין האישום הראשון, 6 חודשי מאסר בפועל ; בגין האישום השני, 2 חודשי מאסר בפועל; בגין האישום השלישי, 2 חודשי מאסר בפועל.
8. המאסרים בפועל ירוצו באופן מצטבר, כך שעל הנאשם לרצות בסך הכול 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 20.4.15 ועד ליום 7.6.15.
9. פיצוי למתלונן באישום 1 בסך 5,000 ₪ ופיצוי למתלונן באישום מס' 3 בסך 5,000 ₪. סכומים אלו יופקדו בקופת בית המשפט ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.7.16. ויועברו למתלוננים לפי פרטים שתמסור התביעה.
10. 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור הנאשם עבירות מן הסוגים בהם הורשע.
11. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 19.6.16 (עד השעה 10:00), בבית המעצר "ניצן", כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל את האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, בטל': 08-9787377, 08-9787336.
12. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

5129371

54678313ניתן היום, כ"ד אייר תשע"ו, 01 יוני 2016, בהעדר הצדדים.

בן ציון גרינברגר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)