



## תפ"ח 41965/05/16 - מדינת ישראל נגד עזמי מצרי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 41965-05-16 מדינת ישראל נ' מצרי (עצור)

לפני	כבוד סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר
	כבוד השופטת יעל רז לוי
	כבוד השופט שלמה פרידלנדר
בעניין	מדינת ישראל
	ע"י עו"ד מסעד מסעד מפמ"ד (פלילי)
המאשימה	
	נגד
	עזמי מצרי (עצור)
הנאשם	ע"י עו"ד עבד אבו עאמר

### גזר דין

#### **השופט שלמה פרידלנדר:**

#### **הרשעה**

1. הנאשם, יליד שנת 1989, תושב בית חנון ברצועת עזה, היה קטין הקרוב לבגירות, ובהמשך בגיר צעיר, בעת ביצוע עבירות הביטחון שבהן הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון.
2. לפי האישום הראשון, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בשנת 2007 (קרי: כשהנאשם היה קטין הסמוך לבגירות), קשר הנאשם קשר עם בן דודו וגיסו, פעיל חמאס, לירות לעבר חיילי צה"ל השוהים סמוך לטנק ישראלי שניצב סמוך לגבול ישראל-עזה, זאת בכוונה להטיל בהם נכות או מום, או לגרום להם חבלה חמורה. במסגרת הקשר ביצעו הנאשם ובן דודו ירי לעבר טנק צה"ל ולעבר חייל ששהה מחוץ לטנק. הירי בוצע באמצעות רובה קלצ'ניקוב וכלל כ-7 מטחים של כ-15 קליעים כל אחד. מאחר והנאשם ובן דודו היו רחוקים מן הטנק והחיילים, לא הצליחו לפגוע בהם. במעשיו אלה ניסה הנאשם לפגוע בחיילי צה"ל, בנשק חם, כשהוא מחזיק ונושא נשק ותחמושת מבלי שהיה בידו אישור כדין לעשות כן, כאשר במעשיו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.
3. כאן המקום לתקן "היעלם דבר" שנפל במעמד הכרעת הדין. מכיוון שהנאשם היה קטין במועד האישום הראשון, לא היה מקום להרשיעו באישום זה; אלא היה עלינו לקבוע כי הנאשם ביצע את המעשים האמורים באותו אישום ראשון [חוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול], התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער"), סעיף 21]. מכל מקום, אין לפנינו טענה כי לא היה מקום להרשעת הנאשם בגין האישום הראשון, ולו כחלק מגזר הדין בעניינו [חוק הנוער, סעיף 24]. לפיכך, במעמד גזר דין זה, אנו מאשררים את הרשעת הנאשם גם במעשים מושא האישום הראשון.

4. לפי האישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בשנת 2008 (קרי: כשהנאשם היה בגיר צעיר), הצטרף הנאשם ללימודי דת במסגדים בעזה במסגרת הגיהאד האיסלמי הפלסטיני (להלן: "גא"פ"), למשך 4 חודשים. בהמשך ביצעו הנאשם ופעילים נוספים "ריבאט" (שמירות חמושות נגד כניסת כוחות צה"ל לרצועת עזה) מטעם גא"פ. השמירות בוצעו בשעות הלילה, כאשר הנאשם והפעילים האחרים חמושים ברובה קלצ'ניקוב, במטרה לגרום למותם של חיילי צה"ל אם ייכנסו לרצועת עזה. במעשיו אלו פעל הנאשם במסגרת התאחדות בלתי מותרת, החזיק ונשא נשק ותחמושת מבלי שהיה בידו אישור כדן לעשות כן, וקשר קשר לביצוע פשע (רצח), כאשר במעשיו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

5. לפי האישום השלישי, ביום 21.4.2016 בשעה 11:12 לערך, הגיע הנאשם לגדר המערכת בגבול ישראל-עזה, טיפס על הגדר וירד לצידה השני שבשטח ישראל, והחל להתרחק מהגדר לתוך שטח ישראל כ-70 מטר, מבלי שהיה בידו אישור כניסה לישראל. כוחות צה"ל הבחינו בנאשם ועצרו אותו. במעשיו אלה הסתן הנאשם לישראל שלא כדן.

6. בשל המעשים המתוארים הורשע הנאשם, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן כאמור, כלהלן: על פי האישום הראשון הורשע הנאשם בחבלה בכוונה מחמירה (ניסיון), עבירות נשק (החזקה ונשיאת נשק), ועבירות נשק (החזקה ותחמושת) - עבירות לפי סעיפים 329(א)(2), 144(א) ו-144(ב) ו-144(א) סיפה **בחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: "**חוק העונשין**"). על פי האישום השני הורשע הנאשם בחברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירות נשק (החזקה ונשיאת נשק), עבירות נשק (החזקה ותחמושת) וקשירת קשר לפשע - עבירות לפי סעיפים 85(1)(א) לתקנות ההגנה ועבירות לפי סעיף 144(א) ו-144(ב) ו-144(א) סיפה וסעיף 499(א)(1) **בחוק העונשין**. על פי האישום השלישי הורשע הנאשם בהסתננות - **עבירה לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) תשי"ד-1954**.

7. הוסכם בהסדר הטיעון כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי, אך לא יחרגו מהעובדות שבכתב האישום המתוקן.

### תסקיר שירות המבחן לנוער

8. מתסקיר שירות המבחן, שנערך על יסוד ראיון אחד עם הנאשם בלבד, עולה כי משפחתו של הנאשם הינה מרובת ילדים ומעוטת אמצעים. אחת מאחיותיו של הנאשם נהרגה בגיל 10 במבצע "צוק איתן" על ידי צה"ל לאחר חילופי אש בין חמאס לצה"ל. הנאשם נשוי ואב לשלושה ילדים. אחד מילדיו סובל מבעיה בריאותית וזקוק לניתוח.

9. לנאשם היסטוריה לימודית נורמטיבית של 12 שנות לימוד ולימודי שנה א' באוניברסיטה בסיעוד. בשל מצבו הכלכלי נאלץ להפסיק את לימודיו ולעבוד לפרנסת הבית. בגיל 15 הצטרף לג'יהאד האסלמי בשל מצבו הכלכלי הקשה, ומשפחתו זכתה לקצבה חודשית מן הארגון.

10. הנאשם הודה לפני שירות המבחן במיוחס לו בכתב האישום באופן חלקי. הוא סיפר כי הסתן לישראל כדי לברוח מהלחצים שהפעיל עליו אביו. הוא התקשה למצוא עבודה ולכן עבר את הגבול באור יום במטרה להיעצר. כמי שנעצר בגין פעילות חבלנית זוכה משפחתו לקצבה מהחמאס. מסר כי בחקירתו הודה במעשים שלא עשה על מנת שיעצרו אותו; אך מצד שני סיפר כי הוא מתחרט על מעשיו וכי הינו שונה מהאסירים האחרים שבתאו. עוד טען כי אין לו קשר לעניינים ביטחוניים, כי אינו אוהב מלחמות ולא ירצה לפגוע בישראל.

11. הנאשם מסר כי לאחר מעצרו החל לסבול מדיכאון ולכן מטופל בכדורי הרגעה. אביו, אשתו וילדיו מבקרים אותו אחת לחודשיים. ביום 27.2.17 נתפס בכלא כשהסליק שני כבלים של רדיו, על מנת לשמוע ברדיו האסירים דרישת שלום

מהמשפחות. בחודש מרץ 2017 היה נתון בהשגחה על רקע קש"י שינה.

12. לסיכום, הנאשם מסר לשירות המבחן כי הינו עומד לדין בפעם הראשונה בחייו. כניסתו לישראל נועדה על מנת שיעצר ויוכל לפרנס את משפחתו באמצעות קצבת הרשות הפלסטינית למשפחות האסירים. מכיוון שהנאשם תושב הרשות הפלסטינית, לא הייתה לשירות המבחן המלצה טיפולית.

### טיעוני המאשימה לעונש

13. המאשימה טוענת כי במעשיו פגע הנאשם בביטחון המדינה, הערך הבסיסי לקיומה של חברה מאורגנת, ופגע בריבונותה. הנאשם ביצע את המיחוס לו בשיתוף פעולה עם ארגון החמאס.

14. המאשימה הפנתה למספר פסקי דין, שייסקרו להלן בפרק הדן בענישה הנוהגת.

15. בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המאשימה טוענת כי הנאשם ביצע את העבירות בכוונה לפגוע בביטחון המדינה. כמו כן למעשיו קדמו תכנון וקשירת קשר. מעשיו של הנאשם חמורים כיוון שהנזק שיכול היה להיגרם היה חמור. אין לזקוף לזכות הנאשם את העובדה שבמקרה לא נפגעו חיילי צה"ל עקב מעשיו.

16. כיום המדיניות הינה שלא להעמיד לדין מסתננים לישראל "לצורכי תפיסה" ושהייה בבתי כלא בישראל; ובמקרים כאלה, לאחר תחקור קצר, המסתנן מוחזר לשטח הרצועה. המאשימה טוענת כי מדיניות זו אינה חלה על מי שביצע עבירות נלוות כמו הנאשם.

17. לאור האמור המאשימה סבורה שיש לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אישום: 5-9 שנות מאסר בגין האישום הראשון (הירי) ו-3-5 שנות מאסר בגין האישום השני (השמירה החמושה). בגין האישום השלישי (ההסתננות) מבקשת המאשימה לקבוע מתחם עונש של 12-24 חודשי מאסר בפועל.

18. המאשימה טוענת כי אין לייחס משקל רב לעובדה שהנאשם היה קטין בזמן ביצוע העבירות המיוחסות לו באישום הראשון. אין המדובר במעידה חד פעמית. הנאשם לקח חלק פעיל בירי לעבר חיילי צה"ל ובמועד מאוחר יותר הצטרף לארגון אחר וביצע פעולות חמושות נגד כוחות הביטחון במטרה להתעמת איתם ולפגוע בהם.

19. המאשימה מבקשת להתחשב בחומרת המעשים, התחכום והתכנון המוקדם ומבקשת לגזור על הנאשם עונש באמצע המתחמים האמורים, במצטבר; וכן מאסר מותנה וקנס.

### טיעוני ההגנה לעונש

20. ההגנה הטעימה כי הסדר הטיעון כלל תיקון מהותי של כתב האישום ומחיקת עבירות רבות וחמורות. בית משפט זה יושב בתיק זה כבית משפט לנוער על כל המשתמע מכך. כתב האישום הוגש לאחר קבלת הסכמת היועמ"ש, משום שהעבירות בוצעו על ידי הנאשם בהיותו קטין וכתב האישום הוגש בחלוף 9 שנים מאז. למעשה מדובר באירועים על סף התיישנות.

21. בעבירת ההסתננות אין להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל, לאור מדיניות הענישה בעבירת ההסתננות אחת

ומשהדבר יהווה הפליה מול אחרים. לחלופין יהיה מקום לחפוף עונש המאסר שיוטל בגין ההסתננות עם עונש שיוטל בגין האישומים האחרים.

22. מדובר בעבירות שלא נבעו מאידיאולוגיה אלא ממצוקה כלכלית; כעולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם. הנאשם, להבדיל מאחרים, הסתנן לישראל באור יום על מנת להיעצר. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן והתייחסות העו"ס של שב"ס כי הנאשם נקלע למצב נפשי דכאוני קשה שהצריך העברתו לתא השגחה כדי שלא יפגע בעצמו.

23. לנאשם 3 ילדים שאחד מהם זקוק לניתוח. ברצועת עזה אין ביטוח בריאות וכל עלויות הניתוח הן מכיסו האישי.

24. הירי באישום הראשון בוצע ממרחק רב, דבר שממחיש כי הסכנה שנשקפה לחיילים הייתה אפסית אם בכלל. לפיכך אחריותו של הנאשם לאירועי האישום הראשון הינה אפסית. גם בעניין האישום השני, הנאשם היה צעיר מאוד והעבירות בוצעו על גבול תקופת ההתיישנות.

25. לפיכך ההגנה טוענת שמתחם הענישה בגין האישום השני עומד על מספר חודשים.

26. ההגנה הפנתה למספר פסקי דין, שייסקרו להלן בפרק אודות הענישה הנוהגת.

27. ההגנה ביקשה לקחת בחשבון את הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו; ואת הפגיעה במשפחתו - אשתו וילדיו, ובמיוחד בנו החולה. כן היא מפנה לסעיף 40 **בחוק העונשין**, המזכיר לקולא נסיבות חיים קשות של נאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה ועברו של הנאשם.

28. לאור האמור ביקשה ההגנה להסתפק בתקופת מאסרו של הנאשם.

### **מניין ה"אירועים" (לצורך קביעת מתחם העונש ההולם)**

29. האישומים שבהם הורשע הנאשם התרחשו במועדים שונים ובמקומות שונים. במיוחד נבדל האישום השלישי של ההסתננות מן האישומים הראשונים שאירעו בעוד הנאשם קטין (באישום הראשון) ובגיר צעיר (באישום השני), שנים רבות קודם לכן, וגם הם היו אירועים מובחנים בטיבם ובמועדם. לפיכך יש לקבוע כי כל אישום מהווה "אירוע" נפרד. אולם, ה"אירוע" הראשון התרחש כאשר הנאשם היה קטין. לפיכך לא ייקבע מתחם עונש הולם בעניינו; משום שקביעת מתחם עונש הולם נועדה לוודא שהעונש יתאים לעקרון ההלימה, ובענישת קטין לא זהו העיקרון המנחה [כלהלן בפסקאות 39-40].

### **הערכים החברתיים שנפגעו**

30. הערכים החברתיים הנפגעים מעבירות ביטחון בכללותן הם הערכים הבסיסים ביותר לקיומה של מדינת ישראל כחברה מאורגנת - ביטחון הפיזי של הציבור בכללותו, ועצם ריבונותה של המדינה. לא בכדי נפתח חלק העבירות בחוק העונשין בעבירות נגד ביטחון המדינה.

31. כאמור, המגמה בענישה בעבירות ביטחון שנעשות ממניעים לאומניים, אידאולוגיים ופוליטיים היא מחמירה, במטרה להרתיע מפני הישנותן של עבירות מסוג זה. לשיקול ההרתעה חשיבות מיוחדת בענייננו, על רקע המצב הביטחוני הקיומי

הרגיש של מדינת ישראל, שבמסגרתו יוצאים גם קטינים לבצע פיגועים [ע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' מוחמד עביד (09.03.2016)].

32. אין צריך לומר כי ירי לעבר חיילי צה"ל פוגע בערכים האמורים באופן ישיר וחמור. אולם, גם שמירות חמושות בתוככי עזה פוגעות בערכים האמורים; משום שהן נועדו לפגוע בחיילי צה"ל העשויים להיקלע למקום לצורך שמירה על ביטחון המדינה ומניעת פגיעה בריבונותה מתוככי עזה.

### **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות**

33. מעשי הנאשם התאפיינו בתכנון מדוקדק ובמשך ביצוע ממושך ולא חד פעמי. הנאשם פעל בצוותא חדא עם אדם נוסף, במסגרת ארגון טרור, תוך שימוש מסיבי בנשק חם. באירוע הראשון ירה בפועל וממושכות על החיילים, ובשני - היה ערוך לעשות כן אם תיווצר ההזדמנות. לטענת הנאשם כי לא הוא היה הדמות המובילה בקשר אלא דווקא הדמות הנגררת - אין תמיכה בכתב האישום המתוקן, שממנו משתקפת פעילות משותפת על בסיס שוויוני.

34. הנזק הצפוי היה קטלני; כלומר: חמור ביותר. אולם בניגוד לטענת המאשימה - היעדרו של נזק בפועל מהווה, כמובן, נסיבה לקולא הכרוכה בביצוע העבירה [חוק העונשין, סעיף 40ט(4)].

35. הנאשם טען כי הסיבות למעשים היו כלכליות ולא לאומניות. אולם גם טענה זו אינה מעוגנת בכתב האישום המתוקן ולא הוכחה. כמו כן, בידוע שהמצב הכלכלי ברצועת עזה קשה, ולעתים קרובות המניע הכלכלי מעורב בהחלטה להצטרף לארגון טרור בעל רשת של תמיכה כלכלית. לפיכך אין מדובר בנסיבה מקילה בעלת משמעות רבה בענייננו.

### **מדיניות הענישה בעבירות ביטחון ובעניינים של קטינים**

36. מדיניות הענישה בעבירות ביטחוניות הינה מחמירה. כמה שנאמר בע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2012) [פסקה 9]:

**"מדינת ישראל שבויה בעל כורחה בלוחמה עיקשת נגד הטרור... העובדה כי לא מומש ניסיונו לבצע פעולות חבלניות נגד כוחות צה"ל, איננה צריכה להוביל למסקנה כי ניתן להסתפק בעונש שאיננו חמור ומרתיע. ההפך הוא הנדרש. הטלת עונש מאסר לתקופה ארוכה על המעורב בצורה ממשית בהנחת תשתית הטרור היא חלק מהלוחמה בפעילות הטרור... תפקידו של בית המשפט הוא להגן על שלומו של הציבור...".**

37. אל מול מדיניות החמרה בעבירות ביטחון כאמור ניצבים עקרונות הענישה לגבי קטינים, השונים מאלו החלים על עבריינים בגירים. הטעמים להבחנה הם אשמתם הפחותה של קטינים, על רקע מסוגלותם הפחותה לגבש יסוד נפשי בשל ושלם למעשה העבירה; האינטרס החברתי בשיקומם של קטינים, שהוא יעיל יותר גם במניעת עבריינות בטווח הארוך; והצורך והחובה להגן על קטינים מפני פגיעה בלתי מידתית שעלולה להיגרם להם על ידי הכליאה והמפגש עם עבריינים אחרים [ע"פ 49/09 מדינת ישראל נגד פלוני (8.3.2009), פסק דינו של כב' השופט דנציגר, פסקה 9].

38. המדיניות המקילה והשיקומית חלה גם על קטינים שביצעו עבירות ביטחון, לרבות עבירות ביטחון שסיכנו חיי אדם [ע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2012), פסקה 5; וראו לדוגמא ע"פ 5961/13 פלוני נ' מדינת

**ישראל** (26.3.2014), שבו נגזרו 5 חודשי מאסר על קטינים כבני 17 שירו זיקוקים ויידו אבנים על כוחות הביטחון].

39. על אף האמור, קטינות כשלעצמה אינה מהווה חסינות; ולצדה יש להתחשב במכלול הנסיבות ובחומרת העבירות. כמה שנאמר בע"פ 5026/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.2.2013) [פסקאות 6-8]:

**"... קטינות כשהיא לעצמה, לא יכול שתהיה כתריס בפני פורענות, כחסינות מפני מאסר. אדרבה, על-פי רוב לא כך, אלא רק בהיקבץ יחדיו נסיבות מיוחדות של המעשה ושל העושה; כשהמעשה הוא חד-פעמי ובמידרג חומרה נמוך, וכשהעושה, לבד מהיותו קטין, נמצא ראוי להתחשבות, וסיכויי שיקומו טובים המה... ההרתעה היא הכרח בל יגונה."**

בהתאם לכך נקבע, כי לעיתים שיקול השיקום נסוג מפני שיקולי הרתעה, גמול וביטחון הציבור [ע"פ 5371/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.09.2014), פסקה 9].

40. בענישת קטינים אין תחולה לסימן א1 בפרק ו' ("הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה") **בחוק העונשין** (להלן: "שיקולי הענישה הסטטוטוריים") [סעיף 40 טו(א)], אלא **לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971** (להלן: "**חוק הנוער**"). עם זאת, בית המשפט רשאי לשקול, בעת גזירת העונש, את שיקולי הענישה הסטטוטוריים, תוך התאמתם לקטין. בתוך כך, יש לתת משקל אף לגילו של הקטין. ככל שגילו קרוב לבגרות בעת ביצוע העבירות - וכמובן ככל שבהמשך המעשים הנאשם כבר נעשה בגיר, גם אם "בגיר צעיר" - יגבר המשקל שיש לתת לשיקולי הענישה הסטטוטוריים, ובמיוחד לעקרון ההלימה [ע"פ 121/16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (11.2.2016), פסקה 9].

41. בניגוד **לחוק העונשין** הקובע את עקרון ההלימה כעיקרון המנחה בענישת בגירים - **חוק הנוער** קובע את עקרון השיקום כעיקרון המנחה בענישת קטינים. בהתאם לכך מתווה **חוק הנוער** [בסעיפים 1א, ו-24-26] מספר חלופות לכליאה. השיקום, הטיפול והחזרתו למוטב של קטין שסרח הם מטרתו של בית המשפט לנוער בעת גזירת עונשו של קטין [ע"פ 49/09 **מדינת ישראל נ' פלוני** (8.3.2009), פסק דינו של כב' השופט דנציגר, פסקאות 7-8]. כאמור, ההנחה היא כי השיקום בקטינים יעיל יותר מאשר במבוגרים, והאינטרס החברתי בשיקום קטינים חזק יותר.

42. בעבירות ביטחון - משקלם של השיקולים המיוחדים שפורטו לעיל בדבר ענישתם של קטינים נמוך. מושג השיקום, העומד במרכזה של ענישת קטינים, מתאים יותר לעבריינות על רקע של פתולוגיה אישיותית או סוציאלית; ופחות לעבריינות על רקע אידאולוגי, המאפיין עבירות ביטחון. כמו כן, הנאשמים בעבירות ביטחון הם, בדרך כלל, תושבי הרשות הפלסטינית הנשפטים בבית משפט ישראלי. בנסיבות אלה, ערוצים שיקומיים מוסדיים בדרך כלל אינם רלבנטיים. מאידך גיסא, גם לגבי קטינים תושבי הרשות הפלסטינית חלה הגישה העקרונית כי יש להעניק לקטין הזדמנות לחזור לחיים נורמטיביים. דבר זה נגזר מן החובה ההומניטרית כלפי קטינים באשר הם, ומן האינטרס של החברה שבה הם עלולים לפגוע אם התנהגותם העבריינית תישנה.

43. בענייננו, הנאשם הנו, עתה, כבן 28. הוא ביצע את העבירות מושא האישום הראשון כקטין הסמוך לבגרות; את העבירות מושא האישום השני כבגיר צעיר; ואת העבירות מושא האישום השלישי כבגיר. בנסיבות אלה, לא רלבנטי לענייננו השיקול המגוון על קטינים מפני השפעתה של השהות בכלא. אולם יש רלבנטיות לענייננו לתפיסת האשמה הפחותה של מי שהיו קטינים או בגירים צעירים במועד ביצוע העבירות.

## מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כבעניינו

44. הפסיקה בעניינם של קטינים שעברו עבירות ביטחוניות משלבת את השיקולים האמורים בגזירת דינם של הקטינים. לא מצאתי תקדימים אודות אישומים דומים לחלוטין לעניינו. ההוריות הקרובות ביותר נמצאו לי בפסיקה שלהלן. אתמקד בעונשי המאסר בפועל.

45. המאשימה הפנתה ל-ע"פ 6040/14 **חליל נג'אר נ' מדינת ישראל** (31.5.2016); ערעור על גזר דין שניתן על ידינו. הנאשם, כבן 35 במועד ביצוע המעשים, הורשע, על פי הודאתו בהסדר טיעון כבעניינו, בעבירות של קשירת קשר לפשע, נשיאת נשק, חברות בארגון טרור וסיוע ברכוש למטרות טרור, בגין ירי על טנקים של צה"ל שלא פגע בהם (באישום הראשון) וסיוע אזרחי למשפחות של פעילי טרור (באישום השני). בגין האישום הראשון, הדומה מאוד לאישום הראשון בעניינו, קבענו מתחם ענישה של 4-8 שנות מאסר. אעיר כי בגין האישום השני, הקל מן האישום השני בעניינו, קבענו מתחם ענישה של 1-3 שנות מאסר. גזרנו על הנאשם 6 שנות מאסר בגין האישום הראשון ושנתיים מאסר בגין האישום השני, וקבענו חפיפה חלקית של שנה אחת, כך שהנאשם שם ירצה 7 שנות מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם שם על גזר הדין, בהעירו כי העונש בגין האישום הראשון לא חרג מן המתחם שהנאשם עצמו הציע בדיון לפנינו.

46. המאשימה הפנתה גם ל-תפ"ח 1103/06 **מדינת ישראל נ' יאסר אבו חמד** (22.10.2012). הרכב אחר של בית משפט זה הרשיע את הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בשורה ארוכה של אישומים בעבירות ביטחון חמורות שהסלימו עם השנים, החל מגיוסו לארגון בגיל 13 עד פציעתו ומעצרו בגיל 19. האישום הרביעי שם דומה לאישום הראשון בעניינו - ירי על חיילי צה"ל שלא פגע בהם; אולם האישום שם חמור יותר, באשר הנאשם הורשע בגינו גם בניסיון לרצח, שלא כבכתב האישום המתוקן בעניינו. בגין אישום זה נקבע לנאשם מתחם עונש הולם של 6-10 שנות מאסר. העונש שנגזר על הנאשם היה כולל, ללא פירוט עונש מסוים בגין האישום הרביעי הדומה לעניינו. כפי שיבואר להלן, דווקא האישום הראשון בעניינו בוצע כשהנאשם היה קטין, ולפיכך אין לקבוע לגביו מתחם עונש הולם. לאור המקובץ, קשה לדלות הוריה מועילה לעניינו מפסק דין זה.

47. המאשימה הוסיפה והפנתה ל-תפ"ח 1189-08 **מדינת ישראל נ' אבו לבדה** (06.07.2010). הנאשם, כבן 19 בעת ביצוע המעשים, הורשע, על פי הודאתו בהסדר טיעון, בפעילות בהתאחדות בלתי מותרת ובעבירות נשק (נשיאת נשק), בגין השתתפותו בשמירות חמושות ("ריבאט"), בדומה לאישום השני בעניינו. פסק דין זה ניתן לפני תיקון 113 **בחוק העונשין**, ולפיכך לא נקבע בו מתחם עונש הולם. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 3 שנות מאסר בפועל.

48. גם ההגנה הפנתה למספק פסקי דין, אולם הם אינם עוסקים במקרים דומים לעניינו. ב-ע"פ 5961/13 **פלוני ואח' (קטינים) נ' מדינת ישראל** (26.03.2014) הורשעו הנאשמים, כבני 17 אז, לאחר ניהול הוכחות, בהשלכת בקבוקי תבערה וידיי אבנים לעבר כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשמים 7 חודשי מאסר, מתוך התחשבות בקטנותם, בהיעדרו של עבר פלילי ותסקירים החיוביים של שירות המבחן בעניינם. בית המשפט העליון קיבל תסקירים עדכניים ששיקפו תהלים שיקומי, ובאו בהמלצה להימנע ממאסר מאחורי סורג ובריה ולהסתפק בעבודות שירות. במהלך הערעור הנאשמים הכירו באחריותם וויתרו על ערעורם על הכרעת הדין. בהתחשב בכל אלה הקל בית המשפט העליון עוד בעונשם והעמידו על 5 חודשי מאסר, אולם קבע, בדעת רוב, כי המאסר ירוצה מאחורי סורג ובריה ולא בעבודות שירות. בית המשפט העליון קבע כי עונש זה אינו חורג ממדיניות הענישה בעבירות ביטחון דומות של קטינים, בהפנותו לאסמכתאות שהוזכרו לעיל [בפסקה 37]; אולם להלן יובאו גם פסקי דין של בית המשפט העליון שקבעו מתחמי ענישה ועונשים חמורים בהרבה בגין מעשים דומים, אף בעניינם של קטינים.

49. ההגנה הזכירה גם את ע"פ 4876/12 (ירי), ת"פ 56133-11-15 (קטינה שביצעה חבלה חמורה וניסיון לאיום), ת"פ 278/08 (חבלה חמורה באמצעות בקבוק שבור), ת"פ 1068/07 (דריסה) ו-ת"פ 21857-09-15 ו-ת"פ 37802-09-15 (כניסה לישראל שלא כדין). פסקי דין אלה רחוקים מרחק רב מעבירות הביטחון הנדונות באישומים הראשון והשני בענייננו.

50. מלבד הפסיקה שהצדדים הפנו אליה, יסקרו להלן מספר פסקי דין נוספים, כלהלן.

51. ע"פ 258/17 **עלא סלאח נ' מדינת ישראל** (10.8.2017): הנאשמים, בגיר וקטין במועד ביצוע העבירות, הורשעו על פי הודאתם במספר אישומים של עבירות ביטחון. האישומים הדומים יחסית לענייננו עוסקים ביידי בקבוקי תבערה על כוחות הביטחון. בית המשפט המחוזי קבע בגין אישומים אלה, בעניינו של הנאשם 1, הבגיר, מתחם עונש הולם של 25-40 חודשי מאסר; וגזר על הנאשם 2, שהיה קטין בעת ביצוע העבירות, 3.5 שנות מאסר. בית המשפט העליון התערב לקולא במתחם העונש ההולם ובעונש. לעניין המתחם אישר בית המשפט העליון את המתחם שנקבע בעניין ע"פ 2337/13 **קואסמה נ' מדינת ישראל** (16.9.2013) פסקה 14, לאמור: **"מתחם הענישה ההולם בכל אישום הכולל עבירות של ידוי בקבוק תבערה לעבר כלי רכב או לעבר בניין מגורים, שבו הייתה הרשעה בעבירות של ייצור נשק, ניסיון הצתה וניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה הוא בין 12 חודשים ל-40 חודשי מאסר למבצע העיקרי"** (ההדגשה הוספה). בית המשפט העליון התחשב גם בקטינותו של הנאשם 2 והפחית את עונשו ל-3 שנות מאסר.

52. ע"פ 6861/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.2.2017): הנאשם, שהיה קטין בחלק מן התקופה שבה בוצעו המעשים, הורשע, על פי הודאתו בהסדר טיעון, בשורה של עבירות ביטחון, לרבות 3 אישומים בהכנה ויידי של בקבוקי תבערה על כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 45 חודשי מאסר, ובית המשפט העליון דחה את הערעור.

53. ע"פ 3582/13 **פאדי סעד נ' מדינת ישראל** (29.1.2014): הנאשמים, בגירים צעירים, הורשעו, על פי הודאתם, ב-2 אישומים של ידוי בקבוקי תבערה וזיקוקים על כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של 24-48 חודשי מאסר בגין כל אישום, וגזר על המשתתפים העיקריים 40 חודשי מאסר. בית המשפט העליון סקר מדיניות ענישה מקילה יותר בעבירות דומות [שם, פסקה 16]; וקבע כי יש להתחשב בגילם הצעיר ובעברם הנקי של הנאשמים. לפיכך הפחית את העונש האמור ל-28 חודשי מאסר.

54. ע"פ 3702/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (28.9.2014): הנאשמים, קטינים כבני 16, הורשעו על פי הודאתם ב-3 אירועים של ייצור ויידי בקבוקי תבערה על מכוניות, לרבות של כוחות הביטחון. בית המשפט המחוזי גזר עליהם 22 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את הערעור בציינו כי העונש מתאים למדיניות הענישה במקרים דומים. הודגש כי הנאשמים הורשעו, בין השאר, בחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329 **בחוק העונשין**, שדינה עד 20 שנות מאסר, וכי בקבוקי תבערה הם נשק חם וקטלני לכל דבר ועניין.

55. בדומה לאמור, ב-ע"פ 262/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.4.2013) נגזרו 22 חודשי מאסר על קטין כבן 17 בגין 3 אירועים של ידוי בקבוקי תבערה; וב-ע"פ 751/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.4.2016) נגזרו 20 חודשי מאסר על קטין כבן 16 בגין אירוע אחד של הכנה ויידי של בקבוק תבערה.

56. ע"פ 6600/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.3.2016): הנאשם, קטין בעל עבר פלילי בעבירות דומות ששנה בהן



תוך תקופת ההתחייבות להימנע מעבירה, הורשע על פי הודאתו ביידוי בקבוק תבערה כלפי ניידת משטרה. בית המשפט המחוזי עמד על הצורך להחמיר בעונשם של מעשים מסוג זה מחד גיסא, ובהכרח להתחשב בקטינותם של מבצעייהם מאידך גיסא, וגזר על הנאשם 9 חודשי מאסר. בית המשפט העליון אישר את העונש, בהפנותו גם לפסיקה נוספת שבה יושמה מדיניות ענישה דומה [שם, פסקה 7]. יוטעם כי המדובר במעשים הרבה פחות חמורים מבעניינו.

57. לסיכום סקירת הפסיקה אומר כי רוב הפסיקה הרלבנטית באופן יחסי - אינה עוסקת בירי על חיילי צה"ל, אלא ביידוי בקבוקי תבערה. חרף הסיכון החמור הגלום בבקבוקי תבערה - ירי חמור יותר, משום שהוא מחייב השגת נשק ואימון בו, ובהיותו נשק מדויק הוא עלול להיות קטלני יותר. לפיכך, ההיקש מאותה פסיקה על עניינו צריך להיעשות בשינויים המחויבים לחומרה.

### **מתחם העונש ההולם - סיכום**

58. לאור האמור יש לקבוע בעניינו מתחמי ענישה כלהלן:

באישום/באירוע הראשון (הירי): אין לקבוע מתחם עונש הולם, משום שהנאשם היה קטין אז; אולם ניתן להתרשם מפסקי הדין שנסקרו לעיל כי העונש על קטין שביצע ירי על חיילי צה"ל שלא פגע בהם אמור להיות באזור הענישה של כ-4 שנות מאסר.

באישום/באירוע השני (השמירה החמושה): 2-4 שנות מאסר.

באישום/באירוע השלישי (ההסתננות): מדובר בהסתננות ראשונה אחת, לאור יום, ללא עבירות נלוות וכנראה ללא כוונה לבצע עבירה. לפיכך, בהתאם למדיניות המאשימה שלא להעמיד לדין במקרים כאלה, אין מקום לקבוע בגין אישום זה מתחם ענישה.

### **גזירת העונש המתאים לנאשם**

59. הנאשם היה קטין, אם כי סמוך לבגירות, במועד ביצוע העבירות מושא האישום הראשון. לפיכך, בגין מעשים אלה, יש להפחית במידה רבה ממשקלו של שיקול הגמול. הנאשם היה בגיר צעיר במועד ביצוע העבירות מושא האישום השני. לפיכך יש להפחית במידה מסוימת ממשקלו של שיקול הגמול גם בגין מעשים אלה. מאפיינים אלה של הנאשם משליכים על מידת הבנתו מראש ולעומק את ההשלכות של מעשיו [ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.9.2014)]; ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013)].

60. ככל הידוע, הנאשם נטול עבר פלילי, ביטחוני או אחר, מלפני המעשים הנדונים. גם בתקופה משנת 2008 (מועד ביצוע העבירות מושא האישום השני) עד היום בו הסתנן ונעצר (21.4.16) - קרי: במשך כ-8 שנים - אין טענה כי הנאשם היה מעורב בפעילות ביטחונית שלילית. עיקר החומרה בכתב האישום דנן הינה באישומים הראשון והשני, אשר בוצעו לפני יותר מעשר שנים. עצם חלוף הזמן הרב מאז המעשים עד ההעמדה לדין מהווה שיקול נוסף לקולא.

61. המדובר בתיק ביטחוני, בו הענישה הנוהגת הינה חמורה. נחוץ להגן על כוחות הביטחון העומדים כמגן אחרון אל מול מפגעים הפועלים מתוך שטחי האויב. יש לתת משקל רב להרתעה ולהרחקת המפגעים, בכוח ובפועל, משורותיה של

החברה.

62. מעשיו של הנאשם חמורים, והנזק שיכול היה להיגרם היה יכול להיות חמור עוד יותר. גם עובר-עבירה צעיר עלול להיות מסוכן, ואין מנוס מנקיטת אמצעי התגוננות מפני צעירים מסוכנים.

63. לסיכום, בגזירת דינו של הנאשם יש להתחשב לחומרה בחומרת העבירות, בשיקול ההרתעה, ובמידה מופחתת - גם בשיקול הגמול. מאידך גיסא, יש ליתן משקל להודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן ולחיסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של הפרקליטות והעדים. ההודיה משקפת גם הכרה באחריות. יש לתת משקל לתסקיר שירות המבחן ולאמור בו אודות נסיבות חייו של הנאשם, שהסתננותו לישראל בשעות היום - כנראה כדי להיעצר - תומכות בו. יש לשקול לקולא גם את היעדר העבר הפלילי של הנאשם, את גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים העיקריים, את חלוף הזמן הרב מביצוע המעשים עד ההעמדה לדין ואת הנסיבות האישיות והרפואיות שלו ושל משפחתו.

64. לאור האמור לעיל באנו, חברי ההרכב, לכלל הסכמה כי יש לגזור על הנאשם 4 שנות מאסר בגין האישום הראשון, 2.5 שנות מאסר בגין האישום השני, ו-6 חודשי מאסר בגין האישום השלישי. העונשים בגין האישומים הראשון והשני ירוצו בחפיפה חלקית, כך שבסך הכול ירצה הנאשם 5.5 שנות מאסר בפועל; והעונש בגין האישום השלישי ירוצה בחופף לעונש האמור. בנוסף לכך, יגזר על הנאשם מאסר מותנה.

## **העונש**

65. לאור המקובץ, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 5.5 שנות מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו (21.4.2016);
- ב. 18 חודשי מאסר על תנאי, אם יעבור תוך 3 שנים עבירת ביטחון מסוג פשע.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.**

**ניתן היום, ג' טבת תשע"ח, 21 דצמבר 2017, במעמד הצדדים.**

**שלמה פרידלנדר, שופט**

**יעל רז לוי, שופטת**

**נתן זלוצובר, שופט אב"ד  
סגן הנשיאה**