



ת"פ 56374/05/19 - מדינת ישראל נגד סולטאן אבו דיאב

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 56374-05-19 מדינת ישראל נ' אבו דיאב (עציר)

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם סולטאן אבו דיאב (עציר)

בא-כוח המאשימה: עו"ד אייל לידי (פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי))

בא-כוח הנאשם: עו"ד נהיל זחאלקה

גזר דין

בהתאם להכרעת הדין מיום 3.10.2019, הנאשם, יליד שנת 2000, הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של ייצור יבוא וסחר בנשק, לפי סעיף 144(ב2) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **החוק**). הודאת הנאשם והרשעתו כאמור, היו במסגרת הסדר טיעון שכלל תיקון כתב האישום.

הטיעונים לעונש נשמעו ביום 13.11.2019, לאחר קבלת תסקיר משירות המבחן בעניינו של הנאשם.

א. עובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה הנאשם

2. בהתאם לעובדות כתב האישום שיתוארו להלן, הנאשם הואשם בכך שייצר נשק בלא רשות על-פי דין לעשות זאת.

3. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 14.5.2019 בערב החליט הנאשם לייצר בקבוקי תבערה בביתו, בשכונת אבו דיאב בסילוואן בירושלים. לשם כך, הגיע הנאשם לביתו כשברשותו בקבוקי זכוכית. הנאשם נטל פיסות בד, הכניס לתוך בקבוקי הזכוכית ומילא אותם בחומר דליק ולאחר מכן הכניס את הבקבוקים המתוארים לתוך שקית.

אחיו של הנאשם, סעיד אבו דיאב, הבחין בנאשם המחזיק בשקית שבה בקבוקי התבערה שהכין וביקש ממנו להוציא אותם מהבית. הנאשם לקח את הבקבוקים, יצא מהבית וזרק אותם לפח אשפה המצוי סמוך לביתו.

ב. תסקיר שירות המבחן



4. רקע אישי ומשפחתי - הנאשם, בן כ-19 (יליד 10.12.2000), רווק. נולד בשכונת סילוואן במזרח ירושלים. תקופה קצרה לאחר לידתו הוציאו גורמי הרווחה את הנאשם למסגרת חוץ ביתית בבית נזירות, שם גדל עד גיל 4. לאחר מכן שהה בפנימייה בגליל. הנאשם סיים 12 שנות לימוד ועבד לסירוגין.

הנאשם הוא הבן הצעיר מבין חמישה-עשר אחים בני 19-45. שלושה מאחיו נפטרו בעקבות בעיות רפואיות שונות. גם חלק מאחיו שהו במסגרות חוץ ביתיות מגיל צעיר. שני הוריו סובלים מבעיות רפואיות שונות. אביו עבד במסחר ואמו עקרת בית. רוב אחיו עובדים עם האב ומשתכרים באופן ראוי. עם זאת, בין בני המשפחה ישנם סכסוכים ממושכים על רקע שאלות הנוגעות לחלוקת רכוש.

בפגישה עם קצין המבחן סיפר הנאשם על בעיות אישיות שהובילו בעברו לטיפול וכי אף היום הוא במעקב של גורמי הרפואה של שב"ס.

5. עבר עברייני ועבירה נוכחית - לנאשם אין הרשעות קודמות. הנאשם סיפר על הסתגלותו לתנאי המעצר. לדבריו, על אף שאין לו כל קשר לתנועות הפועלות נגד בטחון מדינת ישראל, כיום ובהתאם להעדפתו, הוא באגף המזוהה עם תנועת "פתח" וזאת בשל היכרות קודמת עם עצורים באגף זה. בכל הנוגע לשאלת הסכסוך הישראלי-פלסטיני אמר, כי הוא דוגל בשלום, בדו קיום ובשיח שיקדם את פתרון הסכסוך.

הנאשם מוכר לשירות המבחן משלב מעצרו בהליך הנדון. במסגרת הדיונים בעניין מעצרו הוגש תסקיר אשר לא כלל המלצה לשחרר את הנאשם, מאחר שלא נמצאה חלופת מעצר מתאימה.

באשר לעבירה שבה הורשע, הכחיש הנאשם את העבירות ונמנע מהכרה באחריותו. מטעם זה העיר קצין המבחן, כי התקשה להעמיק בכל הנוגע לעבירה ולנסיבות שבהן נעברה (בדיון הובהר שהנאשם לא חזר בו מהודאתו ובמסגרת דבריו, שיפורטו בהמשך, אף הביע צער על המעשים שבעטים הורשע).

6. סיכון להישנות העבירה והסיכוי לשיקום - התרשמות שירות המבחן מהנאשם היא כי על אף הטיפול שקיבל במסגרות החוץ ביתיות שבהן גדל, על רקע חייו במסגרות אלו, הוא גדל עם חסכים רגשיים ואחרים. כישורי חייו מוגבלים והוא נעדר מסגרות תומכות. בשל הסכסוכים בין אחיו, משפחתו אינה משמשת גורם תומך עבורו, אלא דווקא גורם מאיים. ניכר כי הוא מתמקד במחיר שנדרש לשלם על רקע נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ומתקשה בבחינת מצבי סיכון העלולים להביאו להתנהגות עוברת חוק ואף מתקשה לבחון בעצמו את דפוסי התנהגותו.

לנוכח אלו העריך שירות המבחן כי רמת הסיכון להישנות התנהגות עבריינית מצד הנאשם היא גבוהה. גורמי הסיכון להישנות עבירות הם אי הודאתו בעבירה, אי הכרה באחריות, קושי בבחינת מעשיו באופן ביקורתי, חומרת העבירות, מאפייני אישיותו, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, נטייתו לראייה קורבנית וקושי לבחינת בוגרת וביקורתית של מעשיו. מנגד הוסיף שירות המבחן כי הגורמים המצביעים על סיכויי הנאשם להשתקם הם היותו צעיר הנעדר הרשעות קודמות, אשר ביטא שאיפה לנהל אורח חיים תקין, להשתלב במסגרת תעסוקתית קבועה ולהקים תא משפחתי. הנאשם שב



והצהיר כי בכוונתו להשקיע מאמצים בשמירה על יציבות תפקודית תוך הימנעות מעבירה על החוק.

7. המלצת שירות המבחן - לנוכח הערכת הסיכון כאמור, חומרת העבירות וכפירת הנאשם בפני קצין המבחן, שירות המבחן המליץ להשית על הנאשם ענישה מוחשית וענישה מותנית מרתיעה המציבה גבולות.

ג. ראיות לעונש

8. לא הוגשו ראיות לעונש (כאמור, לנאשם אין הרשעות קודמות).

ד. טענות הצדדים בעניין העונש, לרבות דברי הנאשם

טענות המאשימה

9. בא-כוח המאשימה עמד על חומרת העבירה שבה הורשע הנאשם (ייצור נשק, לפי סעיף 144(ב2) בחוק), ועל כך שהערכים המוגנים שנפגעו מהעבירה הם שלום הציבור וביטחונו, שלטון החוק והסדר הציבורי. לעניין חומרתן של עבירות הקשורות בבקבוקי תבערה, הפנה אל דברי בית המשפט בעניין ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל (16.9.2013) (להלן - עניין קואסמה). לפיכך ביקשה המאשימה, כי העונש שיושג על הנאשם יעביר מסר חד משמעי ונוקב באשר לחומרת המעשים מהסוג שעשה הנאשם, החוזרים על עצמם ולעתים אף מסתיימים בפגיעה בנפש.

10. באשר למדיניות הענישה הנוהגת, בא-כוחה של המאשימה טען, כי לא מצא פסקי דין העוסקים בנסיבות דומות ולכן הפנה לפסיקה הנוגעת לעבירת החזקת נשק. מאחר שלטענתו, העבירה שעבר הנאשם חמורה יותר ועונשה אף הועמד על חמש-עשרה שנות מאסר, מבוקש שעונשו יהיה חמור יותר. שכן, כפי שנקבע למשל, בעניין ע"פ 2352/19 דנילוב נ' מדינת ישראל (15.10.2019) (כבוד השופט א' שטיין, פסקה 11), "עונשי המקסימום הקבועים בצד עבירות אינם רק מגדירים את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט, אלא גם מבטאים את עמדת המחוקק ביחס לחומרת העבירות... בקבעו את עונשי מקסימום אלו המחוקק לא דיבר לריק - שומה עלינו להתאים את הענישה הנוהגת לעמדתו זו".

פסקי הדין שאליהם הפנה בא-כוח המאשימה כדי להצביע על מדיניות הענישה, הם אפוא, אלו:

(1) ע"פ 9702/16 אבו אלוליאיה נ' מדינת ישראל (13.9.2017) - המערער הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של נשיאת נשק והובלתו ללא היתר ובעבירה של נשיאת תחמושת והובלתה ללא היתר. המערער מצא תיק שבו רובה סער מאולתר, מחסניות ריקות וכדורים. הוא שמר את הנשק במשך כחצי שנה מבלי להשתמש בו. המערער, בן 37, נשוי ואב לילדים שלחובתו שתי הרשעות קודמות בעבירות של הסעת שב"ח, איומים ותקיפת שוטר שנעברו כעשור קודם לכן. נקבע מתחם עונש בין 14 ל-36 חודשי מאסר בפועל.



הושת עליו עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, ומאסר מותנה. דעת המיעוט (כבוד השופטת ע' ברון) סברה שהיה מקום לקבוע מתחם ענישה בין 10 ל-30 חודשי מאסר ולהעמיד את עונש המאסר על 12 חודש. הערעור נדחה ברוב דעות (כבוד השופט ד' מינץ שאליו הצטרפה כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות, אשר בעניין מתחם העונש, הסכימה שנין היה להעמידו בין 10 ל-30 חודשי מאסר).

(2) ת"פ (מחוזי ירושלים) 229-08-16 מדינת ישראל נ' אבו עישה (6.2.2018) (כבוד השופטת ר' פרידמן-פלדמן) - הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, נשיאת נשק, שתי עבירות של החזקת נשק, גניבת רכב, ייצור נשק, שלוש עבירות של הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות, ניסיון הצתה וירי בשטח בנוי. בא-כוח המאשימה הפנה רק לענישה לעניין העבירה של החזקת נשק, שעניינה היה החזקת אקדח, שלגביה נקבע מתחם עונש בין 18 ל-36 חודשי מאסר. עונש המאסר הכולל שהושת על הנאשם הועמד על תשע שנות מאסר בפועל. יוער, כי בעקבות ערעור שהגיש הנאשם, עונש המאסר בפועל הופחת לשבע שנים וחצי (ע"פ 2397/18 אבו עישה נ' מדינת ישראל (12.3.2019)).

11. לאחר שבאי-כוח הצדדים סיימו לטעון בעניין העונש, הפניתי אותם לפסק הדין בעניין ע"פ 5974/13 עודה נ' מדינת ישראל (16.1.2014) (כבוד השופט ס' ג'ובראן) (להלן - עניין עודה), בהיותו עוסק במי שהורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, רק בעבירה של סיוע לייצור בקבוקי תבערה, ללא עבירות נוספות. המערער נתן לקטין בקבוק שבו 1.5 ליטר בנזין. הקטין הכין עם קטינים אחרים בקבוקי תבערה באמצעות הבנזין שקיבל מהנאשם והם השליכו אותם לעבר מבנה שבו גרות משפחות יהודיות. הקטין סיפר על מעשיו למערער, אך למרות זאת, השתלשלות הדברים המתוארת חזרה עוד פעמיים. לחובת המערער היו הרשעות קודמות בין השאר, בעבירה דומה שבעטיה נשא בעונש מאסר ואף היה לחובתו מאסר מותנה בר הפעלה למשך 12 חודש. נקבע שמתחם העונש הוא בין 8 ל-24 חודשי מאסר בפועל. הושת עליו 15 חודשי מאסר בפועל, והפעלת המאסר המותנה במצטבר, כך שמשך תקופת המאסר הכוללת הייתה 27 חודשי מאסר. הערעור נדחה.

בעניין פסק דין זה (עניין עודה), טען בא-כוח המאשימה, כי מאחר שדובר במי שהורשע בעבירת סיוע לייצור נשק, שעונשה מחצית מהענישה של העבירה המושלמת, לא ניתן ללמוד ממקרה זה לעניין מתחם העונש בענייננו. באשר לפסיקה שהגיש בא-כוח הנאשם, שתפורט בהמשך הדברים, טען בא-כוחה של המאשימה, כי אמנם בא-כוח הנאשם הפנה לפסיקה המצביעה על ענישה מקלה בעניין ייצור בקבוקי תבערה והשלכתם, אך ישנה גם פסיקה הקובעת ענישה מחמירה יותר לעבירות אלו.

12. בעניין הנסיבות הקשורות בעבירה טען בא-כוח המאשימה, כי הנאשם תכנן את ייצור בקבוקי התבערה, היה היחיד האחראי לעבירה ואף יכול היה לחדול מהמעשה בכל עת. באשר לעובדה שהנאשם השליך את בקבוקי התבערה לאשפה טען, כי לא נאמר מה היה המניע להשלכתם. לטענתו, אף מדובר בנסיבה מחמירה, בשל התוצאות הקשות שעשויות היו להיות אילו בשל השלכתם היו מגיעים לידי גורמי טרור או לילדים שהיו נפגעים מכך. עוד הטעים, כי הנאשם היה בגיר, כך שיכול היה להבין את הפסול שבמעשיו.

מאחר שלשיטת המאשימה, העבירה שעבר הנאשם חמורה יותר מהחזקת נשק, טען בא-כוחה כי יש לקבוע שמתחם



העונש הוא בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס.

13. באשר לנסיבות שאינן קשורות בעבירה טען בא-כוח המאשימה, כי יש לשקול לזכות הנאשם את הודאתו ואת העובדה שהוא נעדר הרשעות קודמות. עם זאת, יש לשקול לחובתו את העובדה שחרף הודאתו בעבירות, ניכר שבאופן אמיתי אינו מכיר באחריותו, כפי שאף עולה מהתסקיר של שירות המבחן. כן עמד על גורמי הסיכון שפורטו בתסקיר, העלולים להוביל להישנות עבירות מצד הנאשם.

לפיכך, בשים לב להמלצת שירות המבחן, לנוכח העובדה שהעבירה שעבר הנאשם נפוצה וחמורה, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל למשך 24 חודש, מאסר מותנה משמעותי וקנס.

טענות ההגנה

14. בפתח טענותיו ביקש בא-כוח הנאשם להעיר שעמדת המאשימה בעניין העונש במקרה הנדון, "מחרישת אוזניים", "בלתי מתקבלת על הדעת", מופרכת ואינה הולמת טענות בעניין דיני נפשות. לטענתו, יש לתת את הדעת לעובדות העבירה, שעניין ייצור מספר בקבוקי תבערה שסמוך לאחר מכן הושלכו לפח האשפה. אמנם הנאשם הורשע בייצור נשק, אך לטענתו, יש לתת את הדעת לעובדות ולא לכותרת העבירה.

15. בעניין הענישה הנוהגת הפנה בא-כוח הנאשם לשמונת פסקי הדין הבאים, שבהם לטענתו, נדונו נסיבות חמורות בהרבה מנסיבות העבירה שעבר הנאשם, אך הענישה שנקבעה הייתה מקלה מזו שהמאשימה מבקשת:

(1) ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל (22.1.2002) (כבוד השופט (כתוארה אז) ד' ביניש) - המערער, שלחובתו הרשעות קודמות ומאסר מותנה, הורשע לאחר שמיעת הוכחות, בעבירות של הכנת נשק ונשיאת נשק, בניסיון לגרום חבלה בכוונה מחמירה ובניסיון הצתה. בעקבות הפיגוע המחריד בדולפיניום בשנת 2001, הכין המערער עשרה בקבוקי תבערה. שמונה מהם החביא ושניים לקח עמו והלך לכיוון מסגד ביפו מתוך כוונה להשליכם, אך לא עשה כן רק בשל כך שהמקום היה מכותר בשוטרים. הוא נתפס ונעצר. בבית המשפט המחוזי הושת עליו עונש של 15 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה למשך 15 חודש. כן הופעל עונש מאסר מותנה למשך 9 חודשים בחופף לעונש המאסר. בערעור זוכה מעבירת ניסיון ההצתה ומעבירת הניסיון לחבלה בכוונה מחמירה. חלף עבירות אלו הורשע בעבירה של הכנת עבירה בחומרים מסוכנים נוסף לעבירות הנשק. בשל כך בוטלה הפעלת המאסר המותנה, שלא היה עוד בר הפעלה ועונשי המאסר בפועל והמאסר המותנה הופחתו ל-12 חודש כל אחד.

(2) ת"פ (מחוזי ירושלים) 37387-04-18 מדינת ישראל נ' דחל אללה (18.2.2019) (כבוד השופט ח' מ' לומפ) - הנאשם הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בשתי עבירות של ייצור נשק, בעבירת נשיאת נשק ובשתי עבירות של ניסיון הצתה, שעבר עם אחרים. הנאשם, בגיר, הכין עם שני קטינים בקבוקי תבערה והם יידו אותם לעבר בית החולים הדסה הר הצופים. בית המשפט סקר מספר פסקי דין שבהם נדונו נסיבות דומות וקבע



מתחם עונש בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם, הנעדר הרשעות קודמות, הושת עונש מאסר בפועל למשך 20 חודש ומאסר מותנה.

(3) ע"פ 3511/17 מדינת ישראל נ' אבו רייה (17.9.2017) (כבוד השופט ד' מינץ) - המשיבים הורשעו על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות הבאות שנעברו בצוותא: ייצור נשק, נשיאת נשק והובלתו, ניסיון הצתה והיזק בזדון. בתקופה שבו התקיימו פעולות מחאה נגד מדיניות הממשלה בעניין הסכסוך הישראלי-ערבי, התקיימה הפגנה בסכנין שבה השתתפו המשיבים. הם הכינו בקבוקי תבערה הגיעו לקיבוץ, הדליקו את בקבוקי התבערה והשליכו אותם לעבר אוהל ששימש להארכה. כתוצאה מכך נגרם נזק לרכוש. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל והשית על המשיבים, שרק לחובתו של אחד מהם היו הרשעות קודמות, עונשי מאסר בעבודות שירות למשך 6 חודשים, מאסר מותנה, קנס ופיצוי, כל אחד בסך ₪ 1,000. הגם שבית המשפט העליון קבע כי מתחם העונש נוטה לקולה, לא התערב בו, אך החמיר בעונשם של שני המשיבים כך שעל כל אחד מהם הושת עונש מאסר בפועל למשך 12 חודש.

(4) ת"פ (מחוזי נצרת) 47667-04-14 מדינת ישראל נ' בן שמחון (21.10.2014) (כבוד השופט ש' אטרש) - שני הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות נשק, הצתה, קשירת קשר לפשע היזק בזדון, הסתייעות ברכב לעשיית פשע ואי שמירת לוחית זיהוי. הנאשמים הגיעו למועדון מצוידים בבקבוקי תבערה כדי להצית את המועדון והשליכו לעברו בקבוק תבערה. נגרם נזק אך השריפה כובתה בטרם נגרם נזק כבד. לאחד הנאשמים הרשעה קודמת. אושר עונש מוסכם שלפיו הושת על כל אחד מהנאשמים 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, פיצוי למתלונן בסך ₪ 3,000 ואחד הנאשמים נפסל מלנהוג.

(5) ת"פ (מחוזי מרכז) 48435-02-17 מדינת ישראל נ' קפלון (1.2.2018) (כבוד השופט ע' קובו) - הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של מעשה פיזיות ממניע גזעני ואיומים ממניע גזעני. הנאשם השליך אבנים לעבר מחסן שבו היו עובדים ממוצא ערבי ולאחר מכן הכין בקבוק תבערה מתוך כוונה להשליכו לעבר המחסן כדי לפגוע בהם, אך אז נתפס. לאחר סקירת פסיקה רבה בנסיבות דומות, נקבע מתחם עונש בין 5 חודשי מאסר בעבודות שירות לבין 20 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם, שלחובתו הייתה הרשעה אחת מתקופת שירותו הצבאי, הושתו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה, צו מבחן ופיצוי למתלוננים.

(6) ת"פ 31087-09-14 (מחוזי חיפה) מדינת ישראל נ' מסרי (20.1.2016) (כבוד השופט א' אליקים) - הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות של חבלה במזיד לרכב ומעשה פיזיות ורשלנות. הנאשמים הגיעו סמוך לביתו של המתלונן, מצוידים בבקבוק תבערה. בהתקרבתם אל רכבו של המתלונן, שחנה ליד ביתו, הציתו את הבקבוק והאש אחזה ברכב, שעלה באש. נקבע מתחם עונש בין 6 ל-12 חודשי מאסר בפועל, אך משיקולי שיקום הושתו עונשים מקלים שכללו צו מבחן, מאסר מותנה, שירות לתועלת הציבור והתחייבות להימנע מעבירה.

(7) ת"פ (מחוזי מרכז) 25842-03-12 מדינת ישראל נ' סבן (27.2.2013) (כבוד השופט ו' מרוז) - הנאשם הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חבלה במזיד לרכב, בכך שהשליך בקבוק



תבערה לתוך רכב חונה. לא נקבע מתחם עונש (גזר הדין לא ניתן על-פי תיקון מס' 113 של חוק העונשין). בהתאם להמלצת שירות המבחן הושת עונש מאסר בעבודות שירות למשך 6 חודשים, מאסר מותנה, פיצוי וכן חולט הרכב.

(8) ת"פ (מחוזי חיפה) 49995-09-17 מדינת ישראל נ' עלי (4.11.2018) (כבוד השופטת ר' בש) - הנאשם נעדר הרשעות קודמות, הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של ייצור נשק, החזקת נשק והחזקת סכין. הנאשם ייצר מטען חבלה מאולתר והסתיר אותו ברכבו. הוא נתפס עם סכינים, מיכל גז פלפל, כדורי רובה ומהלום (שוקר). נקבע מתחם עונש בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ל-18 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם הושתו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס.

16. בעניין עודה טען בא-כוח הנאשם, כי שם כאמור, דובר בעבירה שחזרה על עצמה, שכללה הספקת בנזין לקטינים לשם ייצור בקבוקי תבערה והשלכתם לעבר בתי יהודים. לטענתו, על אף שדובר בעבירת סיוע לייצור בקבוקי תבערה, הנסיבות שם חמורות בהרבה מנסיבות העבירה שעבר הנאשם. לכן טען, כי על מתחם העונש בעניינו של הנאשם להיות נמוך מזה שנקבע שם (בין 8-24) וגם עונשו צריך להיות פחות חמור.

לנוכח הפסיקה שאליה הפנה, לרבות עניין עודה, טען בא-כוח הנאשם, כי הנסיבות הנדונות קלות בהרבה ולכן על מתחם העונש להיות בין מספר חודשי מאסר, לרבות בעבודות שירות, לבין לכל היותר 12 חודשי מאסר בפועל.

17. בעניין נסיבות העבירה טען בא-כוח הנאשם כי העבירה של ייצור נשק עשויה לכלול מגוון רחב של עובדות, החל מהכנת מטען חבלה אדיר, תוך שימוש בחומרי נפץ, מהסוג המשמש בעולם העברייני שתוצאתו עשויה להיות חמורה, ועד בקבוק תבערה מהסוג שהכין הנאשם. אמנם גם בקבוק תבערה עלול לגרום נזק חמור, אך לטענתו, העבירה שעבר הנאשם היא בדרגת חומרה פחותה באופן משמעותי, מאחר שמדובר בעבירה יחידה של ייצור בקבוקי תבערה, שלא הצריך תחכום ולא למטרת שימוש.

עוד הוסיף, כי אחיו של הנאשם הבחין בכך שהכין את בקבוקי התבערה ודרש ממנו להוציא אותם מהבית. הנאשם נענה לבקשתו והשליך את הבקבוקים לאשפה. כך שאין מדובר במצב של הסתרת בקבוקי התבערה לשם שימוש בהם מאוחר יותר. אף לא ניתן לטעון שבקבוקי התבערה עשויים היו להגיע לידיים עוינות, מאחר שבפועל דובר בהשמדתם, כך שלא ניתן היה להשתמש בהם עוד.

18. באשר לנסיבות שאין קשורות בעבירה, אלא בנאשם, הפנה בא-כוח הנאשם לנסיבות המקלות הבאות: ראשית, הנאשם היה בן 18.5 בעת המעשה, קרוב לגיל הקטינות, ולכן ישנה הצדקה להקל עמו; שנית, נסיבות חייו הקשות של הנאשם, מצבו הנפשי ויכולותיו המוגבלות, כפי שתוארו בתסקיר שירות המבחן, לא רק מצדיקים להקל עמו, אלא גם מצדיקים לקצר את תקופת מאסרו. זאת במיוחד לנוכח גילו הצעיר והנזק שנגרם לו משהייתו הממושכת במעצר, רק בשל כך שלא נמצאה לו חלופת מעצר; שלישית, הנאשם הודה בעבירות וחסך זמן שיפוטי יקר. אמנם בפני קצין המבחן הנאשם הגיב באופן שאינו מכיר באחריותו, אך הוא הודה, הוא מכיר באחריותו למעשיו ואינו חוזר בו



מהודאתו; רביעית, מי שהודיע למשטרה על מעשיו של הנאשם, היו בני משפחתו, שאליהם עליו לחזור לאחר שחרורו מהמאסר. מדובר אפוא, במשפחה שומרת חוק, שאפילו הייתה מוכנה להסגיר את בנה הצעיר. לענין זה הפנה בא-כוח הנאשם לכך שעדים 10-12 הם שני אחיו ואחותו של הנאשם; חמישית, אין לנאשם הרשעות קודמות ויש להניח כי לא יגרר לעבירות נוספות. בענין זה טען, כי יש לתת משקל לאמור בתסקיר בכל הנוגע לסיכויי הנאשם לשיקום; שישית, מסיבה לא ברורה הנאשם עצור בכלא 'רימון' (סמוך לכלא 'נפחה') ומסווג כעציר בטחוני. בשל כך, לא היה רשאי לשוחח בטלפון ולא היה זכאי לביקורים או לפעילות אחרת במאסר. מדובר אפוא, בתקופת מעצר ממושכת וקשה לבחור צעיר בגילו ולכן, אף שיקול זה צריך להישקל.

בא-כוח המאשימה התנגד לטענותיו של בא-כוח הנאשם, בענין העובדה שמשפחת הנאשם היא זו שהסגירה אותו ודיווחה על העבירה שעבר. לטענתו, עובדה זו לא נכללה בכתב האישום ובעוד הטענות לעונש הוגבלו לעובדותיו של כתב האישום המתוקן. לטענה זו השיב בא-כוח הנאשם, כי מדובר בעובדה רלוונטית ולכן הוא סבור שניתן היה להעלותה ואף היה מקום לעשות כן. בהקשר זה אציין, כי לא רק שמדובר בעובדה חשובה הקשורה למשפחת הנאשם, אלא שכאמור, שלושת אחיו הם עדי תביעה המנויים בכתב האישום, ולכן לא ניתן לומר שמדובר בעובדה שאינה עולה מכתב האישום.

19. לבסוף טען בא-כוח הנאשם, כי יש להעמיד את עונשו של הנאשם ברף הנמוך של מתחם העונש. כמו כן ומכל הטעמים שעליהם עמד, ביקש להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם, העצור כחמישה חודשים. אף זאת כאמור, רק בשל כך שלא נמצאה לו חלופת מעצר מתאימה.

דברי הנאשם

20. הנאשם אמר שהוא מצטער על המעשה שעשה והוא אף מודה בכך שעשה טעות. הוסיף, שהודה בבית המשפט והכיר באחריותו וכי הוא מבקש להסתפק בדברים שאמר בא-כוחו. הנאשם סיפר שבעוד כחודש אחותו מתחתנת. הוא רוצה להיות בחתונה ומבקש שיתאפשר לו לצאת לחתונתה.

ה. דין

קביעת מתחם העונש ההולם

21. הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירות ומידת הפגיעה בערכים מוגנים אלו: העבירה של ייצור נשק (סעיף 144(ב2) בחוק העונשין) ובכלל זה ייצור בקבוקי תבערה, היא עבירה חמורה שעונשה חמש עשרה שנות מאסר. כפי שעמד על כך בא-כוחה של המאשימה, הערכים החברתיים שעלים עבירה זו מגנה הם שלום הציבור ובטחונו, הצורך בשמירה על שלמות הגוף והרכוש ומניעת פגיעה בהם. על חומרת העבירות שעניין בקבוקי תבערה ועל הצורך להחמיר בעונשם של עוברי עבירות אלו, עמד בית המשפט העליון בין השאר, בענין קואסמה שאליו הפנה בא-כוח המאשימה. כאמור שם (כבוד השופטת ע' ארבל, פסקה 12):



"סוג עבירות זה, שעניין בקבוקי תבערה, מחייב ענישה מחמירה. תוצאותיו של בקבוק תבערה, וכבר היו דברים מעולם, עלולות להיות קשות ביותר, וראוי אפוא כי ייצא הקול שהענישה בכגון דא לא תהא קלה (ע"פ 262/06 פלוגי נ' מדינת ישראל (6.7.2006)); השוו: ע"פ 5984/09 מדינת ישראל נ' עוודאללה (1.9.2009)). וכבר חזרתי והדגשתי בעבר שעל בתי 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' (ראו ע"פ 9201/06 פלוגי נ' מדינת ישראל (6.3.2007)). לפיכך, על ידיו בקבוקי תבערה העלולים לגרום להתלקחות רחבה ואף לפגיעה באדם, ראוי שתניתן ענישה הולמת (למשל, ע"פ 5873/09 ביומי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.12.2010) ...). בהתחשב במסוכנות הרבה של העבירות הללו יש הכרח, אפוא, במדיניות של ענישה מכבידה על מנת להוסיק, להרתיע ולשרש מעשים שכאלה. מדיניות ענישה זו תבטא באופן הולם את ההגנה על הערך החברתי הנפגע כתוצאה מפעילות עבריינית זו - שמירה על ביטחון הציבור ושלטון החוק".

עם זאת, יש לתת את הדעת שבענייננו הפגיעה בערכים האמורים הייתה במידה פחותה יחסית וכי הנסיבות אינן חמורות כאותן נסיבות חמורות שעליהן כאמור, עמד בית המשפט העליון בעניין קואסמה. זאת מהטעמים הבאים: ראשית, דובר בייצור בקבוקי תבערה ללא כל שימוש בהם ולפיכך אין מדובר באותן נסיבות חמורות של ידיו בקבוקי תבערה, שבהן דובר; שנית, אין כל ראייה למניע להכנת בקבוקי התבערה, כך שאין מדובר באותם מקרים שבהם העבירה נעברה על רקע אידיאולוגי-לאומי; שלישית, לא רק שלא נעשה שימוש בבקבוקי התבערה, אלא סמוך להכנתם ולאחר שהדבר נודע לאחיו של הנאשם ובהנחייתו, הנאשם השליך אותם אל האשפה ובכך השמיד אותם.

22. **בחינת מדיניות הענישה הנוהגת:** בחינת הפסיקה שאליה הפנו באי-כוח הצדדים, כמפורט לעיל, מעלה מדיניות ענישה מחמירה בכל הנוגע לעבירות של ייצור נשק ובכלל זה בקבוקי תבערה. עם זאת, בחלק ניכר מהמקרים שפורטו לעיל, מדיניות הענישה הייתה מקלה, גם באותם מקרים חמורים שבהם הנאשמים השתמשו בבקבוקי התבערה שהוכנו, הבקבוקים הושלכו ואף הסבו נזק לרכוש. אף לא אחד מאותם מקרים דומה לנסיבות המקלות בענייננו, שעליהם עמדנו. הנאשם אמנם ייצר בקבוקי תבערה, אך סמוך לאחר מכן השליך אותם אל האשפה ובכך הושמדו, מבלי שהשתמש בהם, מבלי שיידה אותם, מבלי שנגרם נזק כלשהו ומבלי שהייתה ראייה באשר לכוונה להשתמש בהם. לא זו בלבד, אלא שאף אין מדובר במצב שבו הנאשם הסתיר אותם לאחר שאחיו הורה לו להוציא אותם מהבית, אלא השליך אותם ובפועל, השמיד אותם.

על-פי הפסיקה שאליה הפנה בא-כוח הנאשם, במקרים חמורים בהרבה מהמקרה הנדון, מקרים שבהם היה שימוש בבקבוקי התבערה ובחלקם אף נגרם נזק לרכוש כתוצאה מכך, טווח הענישה הוא בין מספר חודשי מאסר ואף בעבודות שירות, לבין תקופת מאסר ממושכת, למשך למעלה משנה.

23. **שקילת הנסיבות הקשורות בעבירה:** במסגרת שקילת הנסיבות הקשורות במעשה העבירה נשקלו גם העובדה שאין דובר בעבירה שתוכננה ואשר לא הייתה כל מניעה שהנאשם ימנע מלעבור אותה. אף אין חולק שככלל, הנזק הצפוי משימוש בבקבוק תבערה ומהשלכתו, עשוי להיות חמור ומסוכן. עם זאת, כפי שכבר נאמר, לא ברור מה



היה המניע להכנת בקבוקי התבערה, אם בכלל היה מניע. אף יש לתת משקל רב לעובדה שהנאשם השמיד את בקבוקי התבערה סמוך לאחר שהכין אותם. עובדה המחזקת את היעדר המניע ואת העובדה שככל הנראה, לא היו לנאשם תכניות כלשהן לגבי אותם בקבוקי תבערה שהכין. בנסיבות אלו, יש קושי לומר כי היה צפוי נזק כתוצאה מהמעשה. אפילו היה צפוי נזק, הרי שהנאשם עצמו הוא זה שמנע את האפשרות שייגרם נזק.

24. **קביעת מתחם העונש ההולם - סיכום:** בעת קביעת מתחם העונש ההולם, נשקלו אם כן, עיקרון ההלימה (שלפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבות שבהן נעברה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו), הערך החברתי שנפגע ממעשה העבירה והעובדה שבענייננו, כאמור לעיל, דובר בפגיעה בערך זה במידה פחותה. כן נשקלו מדיניות הענישה הנהוגה כמפורט לעיל, והנסיבות שבהן נעברה העבירה.

לנוכח שיקולים אלו, נראה כי מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע **בין מספר חודשי מאסר בפועל, לבין כעשרים וארבעה חודשי מאסר**. שכן לא נראה כי הרף העליון של מתחם העונש צריך לחרוג מזה שנקבע למשל, בעניין עודה. אמנם שם דובר בסיוע לייצור בקבוקי תבערה, אך גם דובר במעשה שחזר על עצמו שלוש פעמים ובכך שבקבוקי התבערה שהנאשם סייע בייצורם, הושלכו בפועל אל עבר בתי יהודים ממניע לאומני.

גזירת העונש המתאים לנאשם ושקילת נסיבות שאינן קשורות במעשה העבירה

25. **הנסיבות שאינן קשורות במעשה העבירה, אלא בנאשם:** בשלב גזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, נשקלו הנסיבות הבאות, שאינן קשורות במעשה העבירה, אלא בנסיבותיו של הנאשם, כלהלן: ראשית, הנאשם צעיר מאד, כבן 19. בעת שעבר את העבירה היה רק בן כ-18.5, קרוב לגיל הקטניות; שנית, אין לחובת הנאשם הרשעות קודמות; שלישית, נשקלו נסיבות חייו הקשות, קשייו האישיים ונסיבות משפחתו הלא פשוטות, כפי שתוארו בתסקיר שירות המבחן, שעל עיקריו עמדנו; רביעית, הנאשם הודה ובכך חסך זמן שיפוטי יקר. הוא הכיר באחריותו ואף הביע בפניו צער וחרטה על מעשיו; חמישית, הנאשם במעצר זה כחמישה חודשים וזאת אך בשל כך שלא נמצאה לו חלופת מעצר מתאימה. אין ספק שלמעצרו בתנאי המעצר שעליהם עמד בא-כוחו, ישנן השלכות קשות ולכן מוטב לקצר את משך שהותו באותם תנאי מעצר; שישית, לנוכח העובדה שבני משפחתו של הנאשם היו מי שדיווחו למשטרה, ניתן להניח שהנאשם יהיה בפיקוח של משפחתו באופן שיפחית סיכון להישנות העבירות. עם זאת, הדבר אף מחזק את הקשיים שעמם הוא נאלץ להתמודד בביתו ובמשפחתו. שכן, יש לזכור, שדובר בהכנת בקבוקי תבערה ובהשמדתם סמוך להכנתם. העובדה שבנסיבות אלו, שבהן לא נגרם נזק בפועל ואף לא הייתה ראייה על כוונה לגרימת נזק, בחרו בני משפחתו של הנאשם להסגירו למשטרה, מעוררת חשש בקשר לשאלה עד כמה הוא גדל בסביבה חמה ותומכת; שביעית, העובדה שהעבירה לא נעברה על רקע מניע אידיאולוגי או מניע ידוע אחר, העובדה שכאמור בתסקיר של שירות המבחן, הנאשם הביע רצון לחזור לחיים נורמטיביים, הביע סלידה ממעשיו אלימות ולעומת זו הביע העדפה ליישוב סכסוכים בדרך של דו שיח, מחזקת את ההערכה כי סיכויי שיקומו דווקא טובים.

26. **גזירת העונש המתאים לנאשם:** לאחר בחינת עמדת המאשימה וטענותיה ובחינת טענותיו של בא-כוח הנאשם וכן לאחר איזון כל השיקולים שעליהם עמדנו, הגעתי לכלל מסקנה כי על העונש שיושט על הנאשם להיות ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם. זאת לצד ענישה צופה פני עתיד, שתשמש גורם מרתיע מפני האפשרות שהנאשם יעבור



עבירות דומות בעתיד.

עוד יש להוסיף, כי בהיעדר כל היבט כלכלי לעבירה ובהתחשב בגילו הצעיר של הנאשם, שאינו עובד לפרנסתו, לא מצאתי לנכון לחייב את הנאשם בתשלום קנס.

ו. גזר הדין - סיכום

27. לנוכח כל השיקולים שהובאו לעיל, על הנאשם נגזרים העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך חמישה חודשים ושישה ימים, החל מיום מעצרו של הנאשם, ביום 14.5.2019, באופן שיחפוף את תקופת מעצרו ויסתיים היום - 20.11.2019.

ב. מאסר מותנה למשך ארבעה חודשים. הנאשם לא יישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת נשק שהיא פשע.

ג. מאסר מותנה למשך חודשיים. הנאשם לא יישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת נשק שהיא עוון, לרבות עבירה של הכנת עבירה בחומרים מסוכנים (סעיף 497 בחוק העונשין).

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמישה יום.

ניתן היום, כ"א במרחשוון התש"ף, 19 בנובמבר 2019, במעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים, כמפורט בפרוטוקול מהיום.

**תמר בר-אשר,
שופטת**