

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

בית המשפט המחוזי בbara שבע
תפ"ח 41965-05-16 מדינת ישראל נ' מצרי (עוצר)

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט נתן זלוט'ובר
כבוד השופט יעל רז לוי
כבוד השופט שלמה פרידלנדר
בעביין מדינת ישראל
ע"י עו"ד מסעד מפעמ"ד (פלילי)
המאשימה
נגד
عزيز מצרי (עוצר)
ע"י עו"ד עבד אבו עאמר
הנאשם

阄 דין

השופט שלמה פרידלנדר:

ההרשעה

1. הנאשם, יליד שנת 1989, תושב בית חנן ברכעת עזה, היה קטין הקרוב לבגירות, ובמהלך בוגר צער, בעת ביצוע עבירות הביטחון שבהן הורשע על פי הودאות בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון.

2. לפי האישום הראשון, במועד שאינו ידוע במדוקק למאשימה, בשנת 2007 (קרי: כשהנאשם היה קטין הסמור לבגירות), קשר הנאשם קשר עם בן דודו וגיסו, פועל חמאס, לירות לעבר חיל' צה"ל השוהים סמוך לטנק ישראלי שניצב סמוך לגבול ישראל-זהה, זאת בכוכנה להטיל בהם נכות או מום, או לגרום להם חבלה חמורה. במסגרת הקשר ביצעו הנאשם ובן דודו ירי לעבר טנק צה"ל ולעבר חיל' שעלה מחוץ לטנק. הירי בוצע באמצעות רובה קלצ'ניקוב וככל 7 מתחים של כ-15 קילויים כל אחד. מאחר והנאשם ובן דודו היו רחוקים מן הטנק והחילים, לא הצליחו לפגוע בהם. במעשה אלה ניסה הנאשם לפגוע בחיל' צה"ל, בנשק חם, כשהוא מחזיק ונושא נשק ותחמושת מבל' שהיה בידו אישור כדין לעשות כן, כאשר במעשה אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

3. כאן המקום לתקן "היעלים דבר" שנפל במעמד הכרעת הדין. מכיוון שהנאשם היה קטין במועד האישום הראשון, לא היה מקום להרשיעו באישום זה; אלא היה علينا לקבוע כי הנאשם ביצע את המעשה האמורים באותו אישום ראשון [חוק הנעור (שפטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנעור"), סעיף 21]. מכל מקום, אין לנו טענה כי לא היה מקום להרשעת הנאשם בגין האישום הראשון, ولو חלק מגזר הדין בעניינו [חוק הנעור, סעיף 24]. לפיכך, במעמד גזר דין זה, אנו מאשררים את הרשעת הנאשם גם במעשים מושא האישום הראשון.

עמוד 1

4. **לפי האישום השני**, במועד שאינו ידוע במדוק למאשימה, בשנת 2008 (קרי: כשהנאשם היה בגיר צער), ה策רף הנאשם ללימודיו דת במסגדים בעזה במסגרת הגיהאד האיסלמי הפלסטיני (להלן: "גא'פ"), למשך 4 חודשים. בהמשך ביצעו הנאשם ופעילים נוספים "ריבאט" (شمירות חמורות נגד כניסה כוחות צה"ל לרצועה עזה) מטעם גא'פ. השמירות בוצעו בשעות הלילה, כאשר הנאשם והפעילים האחרים חמושים ברובבה קלציניקוב, במטרה לגרום למותם של חייל צה"ל אם יכנסו לרצועה עזה. במשלו אלו פעל הנאשם במסגרת התאחדות בלתי מוגדרת, החזק ונשא נשק ותחמושת מבלי שהוא בידו אישור כדין לעשות כן, וקשר קשור לביצוע פשע (רצח), אשר במשלו אלו היה כדי לפגוע בביטחון המדינה.

5. **לפי האישום השלישי**, ביום 21.4.2016 בשעה 11:12 לערך, הגיע הנאשם לגדר המערכת בגבול ישראל-מצרים, טיפס על הגדר וירד לצידה השני שבסיטה ישראל, והחל להתרחק מהגדר לכיוון שטח ישראל כ-70 מטר, מבלי שהוא בידו אישור כניסה לישראל. כוחות צה"ל הבחינו בנאשם ועצרו אותו. במשלו אלה הסתנן הנאשם לישראל שלא כדין.

6. בשל המעשים המתוארים הורשע הנאשם, על פי הودאות בכתב האישום המתוון כאמור, ככללו: על **פי האישום הראשון** הורשע הנאשם בחבלה בכונה מחמירה (ניסיונ), עבירות נשק (החזקת חימוש) - עבירות לפי סעיפים 329(א)(2), 144(א) ו-(ב) ו-144(א) סיפה בחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). על **פי האישום השני** הורשע הנאשם בחברות ופעולות בהתאחדות בלתי מוגדרת, עבירות נשק (החזקת נשק), עבירות נשק (החזקת חימוש) וקשירת קשר לפשע - עבירות לפי סעיפים 85(1)(א) לתקנות ההגנה ועבירות נשק, עבירות נשק (החזקת חימוש) וקשירת קשר לפשע - עבירות לפי סעיף 499(א)(1) בחוק העונשין. על **פי האישום השלישי** הורשע הנאשם בהסתננות - **עבירה לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (UBEIRUT V'SIFPUT) תש"ד-1954.**

7. הוסכם בהסדר הטיעון כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי, אך לא יתרגו מהעובדות שבסכתב האישום המתוון.

תסוקיר שירות המבחן לנער

8. מתסוקיר שירות המבחן, שנערך על יסוד ראיון אחד עם הנאשם בלבד, עולה כי משפחתו של הנאשם הינה מרובה ילדים ומעטות אמצעים. אחת מהחוויות של הנאשם נהרגה בגיל 10 במעשה "צוק איתן" על ידי צה"ל לאחר חילופי אש בין חמאס לצה"ל. הנאשם נשוי ואב לשולשה ילדים. אחד מילדיו סובל מבעיה בריאותית זיהוק לניטוח.

9. לנאים היסטוריה לימודית נורמטיבית של 12 שנים לימוד ולימודי שנה א' באוניברסיטה בסיעוד. בשל מצבו הכלכלי נאלץ להפסיק את לימודיו ו לעבוד לפרנסת הבית. בגיל 15 ה策רף לג'יהאד האיסלמי בשל מצבו הכלכלי הקשה, ו משפחתו זכתה לקצבה חודשית מן הארגון.

10. הנאשם הודה לפניו שירות המבחן במיוחס לו בכתב האישום באופן חלק. הוא סיפר כי הסתנן לישראל כדי לברוח מההלך שהפעיל עליו אביו. הוא התקשה למצוא עבודה וכן עבר את הגבול באור יום במטרה להיעצר. כמו שנענצר בגין פעילות חבלנית זוכה משפחתו לקצבה מהחמאס. מסר כי בחקירתו הודה במעשים שלא עשה על מנת שייעצרו אותו; אך מצד שני סיפר כי הוא מתחרט על מעשיו וכי הינו שונה מהאחים שבתאו. עוד טען כי אין לו קשר לעניינים ביטחוניים, כי אינו אוהב מלחמות ולא ירצה לפגוע בישראל.

11. הנאשם מסר כי לאחר מעצרו החל לסייע מדיقاון ולכון מטופל בצדורי הרגעה. אביו, אשתו וילדים מבקרים אותו אחת לחודשיים. ביום 27.2.17 נתפס בכלא כהסليك שני כבלים של רדיו, על מנת לשמעו ברדיוס האסירים דרישת שלום

מהמשפחות. בחודש מרץ 2017 היה נתון בהשגה על רקע קשיי שינה.

12. לסיכון, הנאשם מסר לשירות המבחן כי הינו עומד לדין בפעם הראשונה בחיים. כניסה לישראל נועדה על מנת שייעזר ויכל לפרנס את משפחתו באמצעות קצבת הרשות הפלסטינית למשפחות האסירים. מכיוון שהנאשם תושב הרשות הפלסטינית, לא הייתה לשירות המבחן המלצה טיפולית.

טייעוני המאשימה לעונש

13. המאשימה טעונה כי במעשהיו פגע הנאשם בביטחון המדינה, הערך הבסיסי לקיומה של חברה מאורגנת, ופגע בריבונותה. הנאשם ביצع את המיחס לו בשיתוף פעולה עם ארגון החמאס.

14. המאשימה הפנתה למספר פסק דין, שייסקרו להלן בפרק הדן בענישה הנוגנת.

15. בעניין נסיבות הקשרות בביצוע העבירה, המאשימה טעונה כי הנאשם ביצע את העבירות בכונה לפגוע בביטחון המדינה. כמו כן למשיו קדמו תכנון וקשרית קשה. מעשיו של הנאשם חמורים כיוון שהנזק שיכל היה להיגרם היה חמור. אין Zukof לזכות הנאשם את העובדה שבמקרה לא נפגעו חילוי צה"ל עקב מעשיו.

16. כיום המדייניות הינה שלא להעמיד לדין מסתננים לישראל "לצורך תפיסה" ושהייה בתמיון כלא בישראל; ובמקרים כאלה, לאחר תחקור קצר, המסתנן מוחזר לשטח הרצואה. המאשימה טעונה 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 שנים מאסר בגין האישום הראשון (היר) ו-3-5 שנים מאסר בגין האישום השני (השמירה החמושה). בגין האישום השלישי (הסתננות) מבקשת המאשימה לקבוע מתחם עונש של 12-24 חודשים מאסר בפועל.

18. המאשימה טעונה כי אין לייחס משקל רב לעובדה שהנאשם היה קטן בזמן ביצוע העבירות המזוההות לו באישום הראשון. אין מדובר בנסיבות חד פעמית. הנאשםלקח חלק פעיל בירוי לעבר צה"ל ובמועד מאוחר יותר ה策רף לארגון אחר וביצע פעולות חמורות נגד כוחות הביטחון במטרה להתעמת איתם ולפגוע בהם.

19. המאשימה מבקשת להתחשב בחומרת המעשים, התהכם והתקנון המוקדם ומבקשת לגזר על הנאשם עונש באמצעות המתחמים האמורים, במצבם; וכן מאסר מותנה וקנס.

טייעוני ההגנה לעונש

20. ההגנה הטוענה כי הסדר הטיעון כלל תיקון מהותי של כתוב האישום ומחיקת עבירות רבות וחמורות. בית משפט זה יושב בתיק זה כבית משפט לנער על כל המשתמע מכך. כתוב האישום הוגש לאחר קבלת הסכמת היועמ"ש, משום שההעברות בוצעו על ידי הנאשם בהיותו קטן וכותב האישום הוגש בחולף 9 שנים מזאת. למעשה מדובר באירועים על סף התינוינות.

21. בעבירה הסתננות אין להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל, לאור מדיניות הענישה בעבירה הסתננות אחת

ומשהדבר יהווה הפליה מול אחרים. לחלוין יהיה מקום לחפות עונש המאסר שיטול בגין ההסתננות עם עונש שיטול בגין האישומים האחרים.

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

23. לנאים 3 ילדים שאחד מהם זקוק לנינוח. בראכוט עזה אין ביטוח בריאות וכל עלויות הנינוחן מכיסו האיש.

24. הירוי באישום הראשון בוצע ממרחיק רב, דבר שמחיש כי הסכנה שנשקרה לחילום הייתה אפסית אם בכלל. לפיכך אחוריותו של הנאשם לאירועי האישום הראשון אינה אפסית. גם בעניין האישום השני, הנאשם היה צער מאוד והעבירות בוצעו על גבול תקופת התהיישנות.

25. לפיכך ההגנה טוענת שמתחם העונישה בגין האישום השני עומד על מספר חודשיים.

26. ההגנה הפנתה למספר פסקי דין, שייסקרו להלן בפרק אודות העונישה הנוגגת.

27. ההגנה ביקשה לקחת בחשבון את הפגיעה של העונש בגיןם, לרבות בשל גילו; ואת הפגיעה במשפחה - אשתו וילדיו, ובמיוחד בנו החולה. כן היא מפנה לסעיף 40א **בחוק העונשין**, המזכיר לפחות נסיבות חיים קשות של נאים שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועבورو של הנאשם.

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

מנין ה"אירועים" לצורך קביעת מתחם העונש הולם)

29. האישומים שבהם הורשע הנאשם התרחשו במועדים שונים ובמקומות שונים. במיוחד נבדל האישום השלישי של ההסתננות מן האישומים הראשונים שאירעו בעודו הנאשם קטן (באישור הראשון) ובגיל צעיר (באישור השני), שנים רבות קודם לכך, וגם הם היו אירועים מובחנים בטיבם ובמועדם. לפיכך יש לקבע כי כל אישום מהו "אירוע" נפרד. אולם, ה"אירוע" הראשון התרחש כאשר הנאשם היה קטן. לפיכך לא יקבע מתחם עונש הולם בעניינו; משום שקביעת מתחם עונש הולם נועדה לוודא שהעונש יתאים לעקרון ההלימה, ובענישת קטן לא זהו העיקרונות המנחה [כלහלן בפסקאות 39-40].

הערכים החברתיים שנפגעו

30. הערכים החברתיים הנפגעים מעבירות ביטחון בכללותן הם הערכים הבסיסיים ביותר לקיומה של מדינת ישראל כחברה מאורגנת - ביטחונו הפיזי של הציבור בכללותיו, וצמצם ריבונותה של המדינה. לא בצד נפתח חלק העבירות בחוק העונשין בעבירות נגד ביטחון המדינה.

31. כאמור, המגמה בעונישה בעבירות ביטחון שנעשות ממניעים לאומניים, אידיאולוגיים ופוליטיים היא מחרמיה, במטריה להרתיע מפני הישנות של עבירות מסווג זה. לשיקול ההרתקעה חשיבות מיוחדת בעניינו, על רקע המצב הביטחוני הנוכחי.

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

32. אין צורך לומר כי ירי לעבר חייל צה"ל פוגע בערכיהם האמורים באופן ישיר וחמור. אולם, גם שמיות חמורות בתוככי זהה פוגעות בערכיהם האמורים; משום שהן נועדו לפוגע בחיל צה"ל העשויים להיקלע למקום לצורך שמירה על ביטחון המדינה ומונעת פגעה בראיבונותה מתוככי זהה.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות

33. מעשי הנאשם התאפיינו בתכנון מדויק ובמשך ביצוע ממושך ולא חד פעמי. הנאשם פעל במצוותה חדא עם אדם נוסף, במסגרת ארגון טרור, תוך שימוש מסיבי בנשק חם. באירוע הראשון ירה בפועל וממושכות על החיללים, ובשני - היה ערוץ לעשות כן אם תיווצר ההזדמנות. לטענת הנאשם כי לא הוא היה הדמות המובילה בקשר אלא דווקא הדמות הנגנית - אין תמייה בכתב האישום המתוקן, שמננו משתקפת פעילות משותפת על בסיס שוווני.

34. הנזק הצפוי היה קטלני; כלומר: חמור ביותר. אולם בגין לטענת המאשימה - היעדרו של נזק בפועל מהוות, כמובן, נסיבה ל��לא הכרוכה בביצוע העבירה [**חוק העונשין**, סעיף 40(4)].

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

מדיניות הענישה בעבירות ביטחון ובענינים של קטינים

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

"**מדינת ישראל** שבווה 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 ומרתייע. ההפן הוא הנדרש. הטלת עונש מסר לתקופה ארוכה על המעורב בצורה ממשית בהנחת תשתיות הטרור היא חלק מהלוחמה בפעולות הטרור... **תפקידו של בית המשפט הוא להגן על שלומו של הציבור...**".

37. אל מול מדיניות ההחמרה בעבירות ביטחון כאמור ניצבים עקרונות הענישה לגבי קטינים, השווים מאלו החלים על עבריים בගירים. הטעמים להבנה הם אשותם הפחותה של קטינים, על רקע מוגבלותם הפחותה לגבש יסוד נפשי בשל ושלם למעשה העבירה; האינטרס החברתי בשיקום של קטינים, שהוא יכול יותר גם במניעת עברינות בטוויה האזרע; והצורך והחובה להגן על קטינים מפני פגעה בלתי מידתית שלולוה להיגרם להם על ידי הכליה והפגש עם עבריים אחרים [ע"פ 49/09 מדינת ישראל נגד פלוני (8.3.2009), פסק דין של כב' השופט דנציגר, פסקה 9].

38. המדיניות המקילה והשיקומית חלה גם על קטינים שביצעו עבירות ביטחון, לרבות עבירות ביטחון שישיכנו חי 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 Shiru Zikkokin וידו אבני על כוחות הביטחון].

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

"... קטינות כשהיא עצמה, לא יכול שתהיה כתריס בפני פורענות, כחסינות מפני מאסר. אדרבה, על-פי רוב לא כך, אלא רק בהיקבץ ייחדי נסיבות מיוחדות של המעשה ושל העושה; כשהמעשה הוא חד-פעמי ובמידרג חומרה נמוך, וכשהעושה, בלבד מחיותו קטין, נמצא ראוי להתחשבות, וסיכוי שיקומו טובים מהה... הרתעה היא הכרח ביגונה".

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

40. בענישת קטינים אין תחוללה לסימן א' ("הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה") בחוק העונשין (להלן: "שיקולי הענישה הסטטוטוריים") [סעיף 40 טו(א)], אלא **חוק הנוער (שפיטה, עונשה ודרכי טיפול)**, התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער"). עם זאת, בית המשפט רשאי לשקל, בעת גזירת העונש, את שיקולי הענישה הסטטוטוריים, תוך התאמתם לקטין. במקרה, יש לחת משקל אף לגילו של הקטין. ככל שגילו קרוב לבגרות בעת ביצוע העבירות - ומובן ככל שבהמשך המעשים הנאים כבר נעשה בגין, גם אם "בגיר צעיר" - יגבר המשקל שיש לתת לשיקולי הענישה הסטטוטוריים, ובמיוחד לעקרון הילימה [ע"פ 121/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.2.2016), פסקה 9].

41. בוגדור **חוק העונשין** הקובלע את עקרון הילימה כעיקרון המנחה בענישת בגיןים - **חוק הנוער** הקובלע את עקרון השיקום כעיקרון המנחה בענישת קטינים. בהתאם לכך מתווח **חוק הנוער** [בסעיפים 1א, ו-24-26] מספר חלופות לכלייה. השיקום, הטיפול והחזרתו למוטב של קטין שזכה הם מטרתו של בית המשפט לנוער בעת גזירת עונשו של קטין [ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.2009), פסק דין של כב' השופט דנציגר, פסקאות 7-8]. כאמור, ההנחה היא כי השיקום בקטינים ייעיל יותר מאשר במבוגרים, והאינטרס החברתי בשיקום קטינים חזק יותר.

42. בעבירות ביחסון - משקלם של השיקולים המיוחדים שפורטו לעיל בדבר עניותם של קטינים נמוך. מושג השיקום, העומד במרכזה של ענישת קטינים, מתאים יותר לעברינות על רקע של פטולוגיה אישיות או סוציאלית; ופחות לעברינות על רקע אידיאולוגי, המאפיין עבירות ביחסון. כמו כן, הנאים בעבירות ביחסון הם, בדרך כלל, תושבי הרשות הפלסטינית הנשפטים בבית משפט ישראל. בסביבות 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 לח'ים נורמטיביים. דבר זה נוצר מן החובה ההומניטרית כלפי קטינים באשר הם, וכן האינטרס של החברה שבה הם עלולים לפגוע אם התנהגותם העברינית תישנה.

43. בעניינו, הנאשם הנו, עתה, כבן 28. הוא ביצע את העבירות מושא האישום הראשון לקטין הסמור לבגירות; את העבירות מושא האישום השני כגיר צעיר; ואת העבירות מושא האישום השלישי בגין. בסביבות אלה, לא רלבנטי לעניינו השיקול המגן על קטינים מפני השפעתה של השותות בכלל. אולם יש רלבנטיות לעניינו לתפיסת האשמה ה怯懦ה של מי שהיו קטינים או בגיןים צעירים במועד ביצוע העבירות.

מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כבעיניינו

44. ההחלטה בעניינים של קטינים שעברו עבירות ביטחונית משלבת את השיקולים האמורים בגישה דין של הקטינים. לא מצאתי תקדים אודוט אישומיים דומים לחולין לעניינו. ההוראות הקרובות ביותר נמצאו לי בפסקה שלහן. אתמקד בעונשי המאסר בפועל.

45. המשימה הפנתה ל-ע"פ 6040 **חוליל נג'אר נ' מדינת ישראל** (31.5.2016); ערעור על גזר דין שניית על דינו. הנשם, בן 35 במצווע המעשימים, הורשע, על פי הודהתו בהסדר טיעון כבעיניינו, בעבירות של קשר לפשע, נסיאת נשך, חברות בארגון טרור וסיווע ברכוש למטרות טרור, בגין ירי על טנקים של צה"ל שלא פגע בהם (באישור הראשוני) וסיווע אזרחי למשפחות של פעילי טרור (באישור השני). בגין האישום הראשוני, הדומה מאוד לאישום הראשוני בעניינו, קבענו מתחם ענישה של 4-8 שנות מאסר. עיר כי בגין האישום השני, הקל מן האישום השני בעניינו, קבענו מתחם ענישה של 1-3 שנות מאסר. גזרנו על הנשם 6 שנות מאסר בגין האישום הראשוני ושנתיים מאסר בגין האישום השני, וקבענו חיפוי חלקית של שנה אחת, כך שהנשם שם ירצה 7 שנות מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנשם שם על גזר הדין, בהעירו כי העונש בגין האישום הראשוני לא חריג מן המתחם שהנשם עצמו הציע בדין לפניו.

46. המשימה הפנתה גם ל-תפ"י ח 1103/06 **מדינת ישראל נ' יאסר ابو חמד** (22.10.2012). הרכב אחר של בית משפט זה הרשע את הנשם, לאחר ניהול הוכחות, בשורה ארוכה של אישומים בעבירות ביטחון חמורות שהסלימו עם השנים, החל מגיסוסו לארגון בגיל 13 עד פיציעתו ומעצרו בגיל 19. האישום הרביעי שם דומה לאישום הראשוני בעניינו - ירי על חוליל צה"ל שלא פגע בהם; אולם אישום שם חמוץ יותר, באשר הנשם הורשע בגין גם בניסוח לרצת, שלא כבכתב האישום המתוקן בעניינו. בגין אישום זה נקבע לנשם מתחם עונש הולם של 6-10 שנות מאסר. העונש שנגזר על הנשם היה כולל, ללא פירוט עונש מסוים בגין האישום הרביעי הדומה לעניינו. כפי שיבואר להלן, דזוקה האישום הראשוני בעניינו בוצע כשהנשם היה קטין, ולפיכך אין לקבוע לגבי מתחם עונש הולם. לאור המקבץ, קשה לדלות הוריה מועילה לעניינו מפסק דין זה.

47. המשימה הוסיפה והפנתה ל-תפ"י ח 1189-08-06 **מדינת ישראל נ' ابو לבדה** (06.07.2010). הנשם, בן 19 בעת ביצוע המעשימים, הורשע, על פי הודהתו בהסדר טיעון, בפעולות בהתאחדות בלתי מותרת ובעבירות נשך (נסיאת נשך), בגין השתתפותו בשמירות חמורות ("ריבאט"), דומה לאישום השני בעניינו. פסק דין זה ניתן לפני תיקון 113 **בחוק העונשין**, ולפיכך לא נקבע בו מתחם עונש הולם. בית המשפט המחויז גזר על הנשם 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) הורשו הנשמים, בני 17 אז, לאחר ניהול הוכחות, בהשלכת בקבוק תבערה וידי אבנים לעבר כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחויז גזר על הנשמים 7 חודשי מאסר, מתוך התיחסות בקטיניותם, בהיעדרו של עבר פלילי ותסקרים החובבים של שירות המבחן בעניינים. בית המשפט העליון קיבל תסקרים עדכניים ששיקפו תהליכי שיקומי, ובאו בהמלצה להימנע ממאמser מאחרוי סורג ובריח ולהסתפק בעבודות שירות. במהלך הערעור הנשמים הכוiron באחריותם וויתרו על ערעורם על הכרעת הדין. בהתחשב בכל אלה הקל בית המשפט העליון עוד בעונשם והעמידו על 5 חודשים מאסר, אולם קבוע, בדעת רוב, כי המאסר ירצה מאחרוי סורג ובריח ולא בעבודות שירות. בית המשפט העליון קבע כי עונש זה אינו חריג מדיניות הענישה בעבירות ביטחון דומות של קטינים, בהפנותו לאסמכאות שהוזכרו לעיל [פסקה 37]; אולם להלן יובאו גם פסקי דין של בית המשפט העליון שקבעו מתחמי ענישה ועונשים חמורים בהרבה בגין מעשים דומים, אף בעניינים של קטינים.

49. ההגנה הזכירה גם את ע"פ 4876/12 (יר), ת"פ 15-11-56133 (קטינה שביצעה חבלה חמורה וניסיון לאוים), ת"פ 278/08 (חבלה חמורה באמצעות בקבוק שבור), ת"פ 1068/07 (דרישה) ות"פ 21857-09-15 ות"פ 37802-09-15 (כניסה לישראל שלא כדין). פסקי דין אלה רוחקים מרחוק רב מעבירות הביטחון הנדרשות באישומים הראשונים והשני בענייננו.

50. מלבד ההחלטה שהצדדים הפנו אליה, יסקרו להן מספר פסקי דין נוספים, ככללו.

51. ע"פ 258/17 **עלא סלאח נ' מדינת ישראל** (10.8.2017): הנאשם, בגין וקטין במוועד ביצוע העבירות, הורשו על פי הודאתם במספר אישומים של עבירות ביטחון. האישומים הדומים יחסית לעניינו עוסקים בידיוק בקבוקי tabura על כוחות הביטחון. בית המשפט המחויז קבע בגין אישומים אלה, בעניינו של הנאשם 1, בגין, מתחם עונש הולם של 40-25 חודשים מאסר; וגורר על הנאשם 2, שהוא קטין בעת ביצוע העבירות, 3.5 שנים מאסר. בית המשפט העליון התערב לקובלא 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, לאמר: "מתחם העונישה ההולם בעבירות של הכול עבירות של ידיוק בקבוק Tabura לעבור כל רכב או ל עבר בנין מגוריים, שבו הייתה הרשעה בעבירות של יצור נשק, ניסיון הצתה וניסיון לגרימת חבלה בכונה מחמורה הוא בין 12 חודשים ל-40 חודשים 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, שהוא קטין בחלק מן התקופה שבה בוצעו המיעשים, הורשע, על פי הודהתו בהסדר טיעון, בשורה של עבירות ביטחון, לorzot 3 אישומים בהכנה וידיוק של בקבוקי Tabura על כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחויז גזר על הנאשם 45 חודשים מאסר, ובית המשפט העליון דחה את העורו.

53. ע"פ 3582/13 **פأدיה סעד נ' מדינת ישראל** (29.1.2014): הנאשם, בגירים צעירים, הורשו על פי הודהתם, ב-2 אישומים של ידיוק בקבוקי Tabura וזוקקים על כוחות הביטחון, שלא פגעו בהם. בית המשפט המחויז קבע מתחם עונש הולם של 48-24 חודשים מאסר בגין כל אישום, וגורר על המשתתפים העיקריים 40 חודשים מאסר. בית המשפט העליון סקר מדיניות עונישה מקילה יותר בעבירות דומות [שם, פסקה 16]; וקבע כי יש להתחשב בגילם הצעיר ובverbetם הנקי של הנאשם. לפיכך הפחית את העונש האמור ל-28 חודשים מאסר.

54. ע"פ 3702/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (28.9.2014): הנאשם, קטנים בני 16, הורשו על פי הודהתם ב-3 אירועים של יצור וידיוק בקבוקי Tabura על מכניות, לרבות של כוחות הביטחון. בית המשפט המחויז גזר עליהם 22 חודשים מאסר. בית המשפט העליון דחה את העורו בטענו כי העונש מתאים למטרות העונישה במקרים דומים. הודגש כי הנאשם הורשע, בין השאר, בחבלה בכונה מחמורה לפי סעיף 329 בחוק העונשין, שדינה עד 20 שנים מאסר, וכי בקבוקי Tabura הם נשק חם וקטלני לכל דבר ועניין.

55. בדומה לכך, ב-ע"פ 262/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.4.2013) נגזרו 22 חודשים מאסר על קטין בגין 3 אירועים של ידיוק בקבוקי Tabura; וב-ע"פ 751/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.4.2016) נגזרו 20 חודשים מאסר על קטין בגין 16 בגין אירוע אחד של הכנה וידיוק של בקבוק Tabura.

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

תוך תקופת התחייבות להימנע מעבירה, הורשע על פי הודאותו בידיו בקבוק תבערה כלפי נידת משטרת. בית המשפט המחויז עמד על הצורך להחמיר בעונשם של מעשים מסווג זה מחד גיסא, ובהכרח להתחשב בנסיבותם של מבצעיהם 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 מדובר בעונשים הרבה פחות חמורים מבעניינו.

7.57. לסיכון סקירת הפסיקה אומר כי רוב הפסיקה הרלבנטית באופן יחסית - אינה עוסקת בירוי על חייל צה"ל, אלא בידיו בקבוק תבערה. חרף הסיכון החמור הגלום בקבוק תבערה - ירי חמור יותר, משומם שהוא מחייב השגת נשק ואימון בו, ובஹותו נשק מדייך הוא עשוי להיות קטלני יותר. לפיכך, ההיקש מאותה פסיקה על עניינו צריך להיעשות בשינויים המחייבים לחומרה.

מתחם העונש ההולם - סיכום

8.57. לאור האמור יש לקבוע בעניינו מתחמי ענישה כלהן:
באישור/בairoע הראשון (הירי): אין לקבוע מתחם עונש הולם, משומם שהנאשם היה קטן אז; אולם ניתן להתרשם מפסק הדין שנスクרו לעיל כי העונש על קטין שביצע ירי על חייל צה"ל שלא פגע בהם אמרו להיוות באזרע הענישה של 2-4 שנות מאסר.

באישור/בairoע השני (השמירה החמוצה): 2-4 שנות מאסר.

באישור/בairoע השלישי (הסתננות): מדובר בהסתננות ראשונה אחת, לאור יום, ללא עבירות נלוות וכנראה שלא כוונה לבצע עבירה. לפיכך, בהתאם למידיות המאשימה שלא להעמיד לדין במקרים כאלה, אין מקום לקבוע בין אישום זה מתחם ענישה.

גזרת העונש המתאים לנאשם

59. הנאשם היה קטן, אם כי סמן לבגירות, במועד ביצוע העבירות מושא האישום הראשון. לפיכך, בגין מעשים אלה, יש להפחית במידה רבה ממשקלו של שיקול הגמול. הנאשם היה בגיר צער 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 הבנותו מרأس ולעומק את ההשלכות של מעשיו [ע"פ 14/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.9.2014); ע"פ 12/12 **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 בפעולות בטחונית שלילית. עיקר החומרה בכתב האישום דן הינה באישומים הראשוני והשני, אשר בוצעו לפני יותר מעשור שנים. עצם חלוף הזמן הרב מאז המעשים עד העמידה לדין מהווה שיקול נוסף לקובלא.

61. מדובר בתיק ביטחוני, בו הענישה הנהוגת הינה חמורה. נחוץ להגן על כוחות הביטחון העומדים כ מגן אחרון אל מול מפגעים הפעילים מתוך שטחי האויב. יש לתת משקל רב להרתעה ולהרחקת המפגעים, בכוח ובפועל, משורייתה של

62. מעשו של הנאשם חמורים, והנזק שיכל היה להיגרם היה יכול להיות חמור עוד יותר. גם עובר-עבירה צער עlol להיות מסוכן, ואין מנוס מנקיית אמצעי התגוננות מפני צעירים מסוכנים.

63. לסיום, בಗזירת דיןו של הנאשם יש להתחשב לחומרה בעבירות, בשיקול הרטעה, ובמידה מופחתת - גם בשיקול הגמול. מאידך גיסא, יש ליתן משקל להודאותו של הנאשם בכתב האישום המתוקן ולהיסכון בזמן שיפוטו ובזמן של הפרקליטות והעדים. הרודיה משקפת גם הכרה באחריות. יש לתת משקל למסקירת שירות המבחן ולאמור בו אוזות נסיבות חייו של הנאשם, שהסתננוו לישראל בשעות היום - כנראה כדי להיעצר - תומכות בו. יש לשקל ל��ולא גם את היעדר העבר הפלילי של הנאשם, את גילו הצער בעת ביצוע המעשים העיקריים, את חלוף הזמן הרבה מביצוע המעשים עד ההעמדה לדין ואת הנסיבות האישיות והרפואיות שלו ושל משפחתו.

64. לאור האמור לעיל באמנו, חברי הרכב, לכל הסכמה כי יש לגזר על הנאשם 4 שנים מאסר בגין האישום הראשון, 2.5 שנים מאסר בגין האישום השני, ו-6 חודשים מאסר בגין האישום השלישי. העונשים בגין האישומים הראשון והשני ירוצו בחיפוי חלקי, כך שבസך הכל ירצה 5.5 שנים מאסר בפועל; והעונש בגין האישום השלישי ירוצח בחופף לעונש האמור. בנוסף לכך, יגזר על הנאשם מאסר מותנה.

העונש

65. לאור המקבץ, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:
א. 5.5 שנים מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו (21.4.2016);
ב. 18 חודשים מאסר על תנאי, אם יעבור תוך 3 שנים עבירות ביטחון מסווג פשע.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

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

**נתן זלוטובר, שופט אב"ד יעל רז לוי, שופטת שלמה פרידלנד, שופט
סגן נשיאה**