



ת"פ 43840/06/21 - מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים נגד אחמד אבו סביתאן

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 43840-06-21 מדינת ישראל נ' אבו סביתאן

לפני כב' השופטת חנה מרים לומפ

המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

על ידי ב"כ עו"ד אהוביה שטרן

נגד

הנאשם

אחמד אבו סביתאן

על ידי ב"כ עו"ד מוחמד מחמוד

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן, לאחר שחזר בו מכפירתו, בעבירת מעשה טרור של ניסיון הצתה לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור"), בעבירת התפרעות לפי סעיף 152 לחוק, ובעבירת ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) בצירוף (2) בצירוף (3) בצירוף סעיף 25 לחוק.

2. במסגרת הסדר הטיעון, לא הייתה הסכמה לעניין העונש. הטיעונים לעונש נדחו לאחר קבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו של הנאשם, כנדרש על פי דין.

עמוד 1



3. על פי החלק הכללי של כתב האישום המתוקן, החל מיום 13.4.21 במהלך חודש הרמדאן 2021, התרחשו בארץ ובייחוד בירושלים התפרעויות ותקיפות שכללו אלימות, זריקות אבנים וחפצים, בין היתר, לעבר אנשים וכלי רכב בעלי חזות או סממנים יהודיים, מתוך מניע גזעני, וכן התפרעויות ותקיפות על רקע לאומני נגד כוחות המשטרה והביטחון.

4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 24.4.21 בשעות הערב התקיימו עימות בין צעירים שזהותם אינה ידועה במדויק למאשימה (להלן: "המתפרעים") לבין כוחות משטרה (להלן: "הכוחות") בדרך א-טור בירושלים, בסמוך לבית חולים מוקסד (להלן: "המקום").

5. במסגרת הפרות הסדר, נורו זיקוקים ויודו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר הכוחות והכל מתוך מניע אידיאולוגי לאומני, במטרה לעורר פחד או בהלה, כאשר היה במעשים סיכון ממשי לחבלה חמורה בגופו של אדם. במסגרת ההתפרעות המתוארת לעיל ירה הנאשם אצבע זיקוק אחד לעבר הכוחות וכן יידה לעבר הכוחות אבנים, בכמות אשר אינה ידועה במדויק למאשימה. הנאשם ירה את הזיקוק ויידה את האבנים כאשר הוא מצוי במרחק של כ-50 מ' מן הכוחות.

6. במעשיו המתוארים לעיל, ניסה הנאשם לשלח אש במזיד בצוותא חדא בדבר לא לו שלא כדין, הכל מתוך מניע לאומני-אידיאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור, תוך שימוש בנשק, ובמעשה היה סיכון ממשי לפגיעה חמורה ברכוש בנסיבות בהן יש אפשרות ממשיה שתגרום לפגיעה חמורה בגופו של אדם או בבטיחות הציבור או בריאותו; לקח הנאשם חלק בהתקהלות אסורה שהתחילו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור; ניסה לתקוף שוטרים והתקיפה קשורה במילוי תפקידם כחוק, זאת כאשר התקיפה הייתה בצוותא של יותר משני אנשים בנשק קר.

תסקיר שירות מבחן

7. מתסקיר שירות המבחן מיום 7.7.22 עולה, כי הנאשם בן 19 שנים, רווק. משפחת מוצאו מונה הורים וחמישה ילדים בגילאים 13 עד 23, כאשר הנאשם הוא השלישי בסדר הלידה במשפחה. האב בן 48 עובד בבית מלון בירושלים מזה מספר שנים. האם, עקרת בית. שניהם מתוארים כדמויות משמעותיות בחייו, אשר דואגים לרווחתם ולטובתם של ילדיהם ומעורבים בחייהם. הנאשם סיים 12 שנות לימוד בבית ספר "עמל" במגמה טכנולוגית בתחום החשמל. לנאשם הישגים לימודיים ממוצעים, והוא שואף להשלים את לימודיו בתחום החשמל על מנת לעסוק בתחום. שירות המבחן התרשם, כי הנאשם גדל בסביבה משפחתית נורמטיבית וחונך לערכים חיוביים.

8. אשר לעבירתו הנוכחית- הנאשם לקח אחריות מילולית וקונקרטית למיוחס לו, לדבריו, מתוך רצון לסיים עם ההליכים המשפטיים. לטענתו, במסגרת מעצרו בתיק הנוכחי הופעל כלפיו לחץ מגורם מתוך האסירים הביטחוניים והיה עליו להציג מולו את מעשיו. לטענתו, הוסבר לו כי אם לא ישתף במעשיו, האסירים הביטחוניים יחשבו שהוא משתף פעולה עם גורמי האכיפה. על כן לדבריו באותה העת ומתוך פחד ובהלה החל לספר מעשים אשר לא ביצע, ולבסוף גילה שהיה מדובר בחוקר אשר החתים אותו על דבריו. יחד עם זאת, הנאשם הצליח במידה מסוימת לזהות בעייתיות בהתנהלותו, טרם מעצרו ובכלל זה התחברותו לחבורת צעירים אשר נטו להתנהל באופן חוצה גבולות. כיום הביע רצון



להתרחק מצעירים אלו, ולשתף פעולה עם שירות המבחן, לצורך בחינת אופציות טיפוליות בעניינו. כמו כן הוא ביטא חשש מחזרתו לכלא.

9. אשר לסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום- מחד גיסא, מדובר בנאשם צעיר אשר הרושם הוא כי הוא נמצא בתהליך גיבוש זהותו העצמית. טרם מעצרו בתיק הנוכחי גילה תפקוד תקין במישור הלימודי, ושואף לסיום לימודיו, ובהמשך להשתלב בשוק העבודה. הנאשם מגלה שאיפות לניהול אורח חיים תקין ללא מעורבות נוספת בפלילים. הוריו מהווים עבורו מערכת תמיכה, אשר מציבה גבול להתדרדרות נוספת בפלילים. זו לו מעורבותו הראשונה בפלילים. ההליך המשפטי ומעצרו בתיק זה מהווים גורם מרתיע. הוא שלל עמדות אידיאולוגיים קיצוניות או אנטי ממסדיות, כל אלה מהווים גורמי סיכוי לשיקום. מאידך גיסא, מדובר בנאשם בעל דפוסי אישיות ילדותיים ולא בשלים, עם ביטחון עצמי ודימוי נמוכים, בעל נטייה לנגרות. להערכת שירות המבחן הנאשם נטה להתחבר לצעירים אשר התנהלנו באופן בעייתי, מתוך רצון לחיזוק תדמיתו הגברית, ורצון בהשתייכות לקבוצת השווים, ללא מחשבה מעמיקה להשלכות מעשיו ולחומרתם. התייחסותו לעבירות הייתה קונקרטית ומילולית בלבד, כשדבריו הודה בהם מתוך רצון לסיים את ההליכים. גורמים אלה מהווים גורמי סיכון להישנות ביצוע עבירה דומה בעתיד.

10. אשר להמלצה ולתוכנית שיקום- שירות המבחן התחשב בכך שהנאשם בחור צעיר הנמצא בתהליך גיבוש זהותו העצמית, אשר טרם מעצרו גילה תפקוד תקין במישור הלימודי, בנוסף זו לו מעורבותו הראשונה בפלילים. מנגד התחשב שירות המבחן בהיעדר לקיחת אחריות, ההתרשמות מדפוסיו הלא בשלים, בנטייתו להיגרר ולהיות מושפע במצבים חברתיים, תוך קושי בהפעלת שיקול דעת אחראי ובוגר בנוגע להשלכות הפוטנציאליות של התנהלותו.

11. לאור כל אלה, ובשים לב לחומרת העבירות המיוחס לו, ומנגד התרשמות שירות המבחן והערכתו כי השתתף עונש של מאסר בפועל עלולה להביא לחשיפתו לאוכלוסייה עבריינית ובשל אופיו הבלתי מגובש, עלולה להוות גורם מגביר סיכון, שירות המבחן לא בא בהמלצה על השתתף מאסר בפועל. בשל התרשמות שירות המבחן מנזקקות טיפוליות וצורך בהעצמה והגברת הביטחון העצמי, בנוסף לצורך בליווי ותמיכה לצורך חזרה למסלול חיים נורמטיבי, שירות המבחן בא בהמלצה על הטלת צו מבחן למשך שנה, אשר במסגרתו הנאשם ישולב במסגרת החטיבה לקידום נוער וצעירים במזרח ירושלים. כמו כן, הומלץ על הטלת ענישה של מאסר בעבודות שירות כעונש מוחשי ומעמיד גבול להתנהלות דומה בעתיד בנוסף להטלת מאסר מותנה כעונש מרתיע.

12. בדיון מיום 18.7.22 מסר הנאשם לבית המשפט, כי הוא מודה בכל עובדות כתב האישום המתוקן, על אף האמור בתסקיר. באותו המועד, ביקש ב"כ הנאשם להורות על קבלת חוות דעת ממנה בעניינו של הנאשם. המאשימה התנגדה לכך. בית המשפט הורה על קבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות. לצד זאת הובהר, כי שליחת הנאשם לקבלת חוות דעת ממנה, מטרתה היא שהתמונה המונחת לפני בית המשפט תהא שלמה בבואו לגזור את דינו של הנאשם, ואין בכך ללמד על העונש שיוטל עליו בסופו של יום. בנוסף, לנוכח דחיית שמיעת הטיעונים לעונש התבקש שירות המבחן להגיש תסקיר משלים למועד הנדחה.

13. מחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 11.9.22 עולה, כי הנאשם נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות.



14. מתסקיר שירות המבחן המשלים מיום 11.9.22 עולה, כי בתקופת הדחייה הנאשם יצא לעבודה בבית מלון בין השעות 07:00 עד 17:00, והוא תיאר שביעות רצון מעבודתו זו, דבר שסייע בשיפור מצב רוחו ובתחושת הפרודוקטיביות. הוא תיאר מצבו כטוב, שלל קשיים כלשהם או שינויים במצבו מאז הגשת התסקיר הקודם. אשר להתייחסותו לעבירה, הוא שב על עמדתו כמתואר בתסקיר הקודם, אשר שלל את המיוחס לו. לאור כל האמור, סבר שירות המבחן כי בשלה העת לסיום ההליך המשפטי בעניינו. שירות המבחן לקח בחשבון את היותו מחד גיסא, בחור צעיר נעדר עבר פלילי קודם, ואת העובדה שלא נפתחו כנגדו תיקים נוספים, מאז ביצוע העבירה הנוכחית. מאידך גיסא, ציין שירות המבחן, כי לנאשם דפוסים לא בשלים, הוא נוטה להיגרר ולהיות מושפע במצבים חברתיים, תוך קושי בהפעלת שיקול דעת אחראי ובוגר, בנוגע להשלכות הפוטנציאליות של התנהלותו. על כן שירות המבחן התרשם מנזקקות טיפולית, וצורך בהעצמה והגברת הביטחון העצמי, כמו גם ליווי ותמיכה לצורך חזרה למסלול חיים נורמטיבי. לאור האמור, שירות המבחן שב על המלצתו, כאמור.

טיעונים לעונש

15. אשר לנסיבות ביצוע העבירה- טען ב"כ המאשימה, כי לנאשם מיוחסת גם עבירה של מעשה טרור של ניסיון הצתה בצוותא בנוסף להתפרעות ולעבירת ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות, משום שהנאשם היה מעורב בהתפרעות אלימה שכללה יידוי בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים ממניע אידיאולוגי ולאומני, לעבר שוטרים כמצוין בכתב האישום. חומרה נוספת, יש לראות את המועד בו נעברו העבירות, בתקופת מבצע "שומר החומות", תקופה בה היו התפרעויות יומיומיות בשער שכם, בהר הבית ובכל רחבי הארץ. בנוסף, חוק המאבק בטרור החמיר את הענישה באופן מיידי ולא הדרגתי, ועל בית המשפט לפעול בהתאם. לפיכך, עתר למתחם עונש הולם הנע בין 30-60 חודשי מאסר בפועל.

16. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ציין, כי מדובר בנאשם צעיר, בן 18 וחצי בעת ביצוע העבירות, נעדר עבר פלילי, אשר הודה וחסך זמן שיפוטי. עם זאת, תסקירי שירות המבחן אינם מלמדים על כך שהנאשם עבר הליך שיקומי-טיפולי, מלבד האמירה כי הוא היה נורמטיבי ורוצה לשוב להיות נורמטיבי. עוד עולה מהתסקירים, כי הנאשם לא נטל אחריות למעשיו, הוא נוטה לנגררות, והתנהל באופן בעייתי. לפיכך, עתר ב"כ המאשימה להשית על הנאשם עונש בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם של 40 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס.

17. מנגד, טען ב"כ הנאשם ביחס לנסיבות ביצוע העבירה, שניסיון ההצתה מכוח ביצוע בצוותא, הוא ברף הנמוך ביותר, משום שמעובדות כתב האישום, נראה כי מדובר בהתפרעות המונית בה היה יידוי בקבוקי תבערה, בעוד שחלקו של הנאשם בהתפרעות הוא ירי זיקוק אחד, לעבר הכוחות, וכן יידוי אבנים ממרחק של כ-50 מטרים. הנאשם לא היה רעול פנים, אין מדובר באירוע מתוכנן מראש, והמקום בו בוצעו המעשים אינו רגיש. ב"כ הנאשם טען שבנסיבות אלה, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר ועד למספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

18. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה- הדגיש, כי מדובר בבגיר צעיר, נעדר עבר פלילי, היה תלמיד בבית הספר טרם מעצרו, שהה במעצר ממש במשך 4 חודשים עד ששוחרר למעצר בית מלא בו שהה במשך למעלה משנה, ורק לאחרונה צומצמו שעות מעצר הבית על מנת לאפשר לו לצאת לעבודה. לפיכך, עתר ב"כ הנאשם לאמץ



את המלצת שירות המבחן לפיה יש להטיל על הנאשם צו מבחן ולתת לו הזדמנות לשוב לשגרת חיים תקינה, לצד עונש של מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות.

19. הנאשם בדבריו האחרונים מסר, כי הוא רוצה לסיים את הלימודיו ולחיות כמו כל האנשים הרגילים. לדבריו, כל מה שקרה היה בטעות ולא בכוונה והוא נגרר אחר האחרים. לא הייתה לו כוונה זדון או מניע של טרור במעשים.

דיון והכרעה

מתחם העונש ההולם

20. בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין, העיקרון המנחה בענישה הוא הלימה, קרי: יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

21. הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירות בהן הורשע הנאשם, הם שמירה על רכוש הזולת, וכן שמירה על שלמות החיים הנפש והגוף, והיכולת לקיים שגרת חיים תקינה, אשר הפגיעה בהם גם מהווה קריאת תיגר על רשויות החוק והאכיפה וכן השמירה על הסדר הציבורי.

22. בבית משפט זה נאמר, מפי כב' השופט ר' כרמל בת"פ (מחוזי-ים) 25089-02-21 מדינת ישראל נ' יאסין טאהא (13.09.21) כי:

"תופעת יידוי אבנים ובקבוקי תבערה התגברה לאחרונה והפכה "למכת מדינה" של ממש והיא מסכנת את שלום הציבור וחיי אדם. הסיכון הרב הנשקף מביצוע עבירות אלה מחייב גזירת עונשים שיש בהם כדי להרתיע הן את המבצע עצמו והן את העבריינים בכוח, צעירים המתפתים על נקלה למעשים ממין זה אשר חלק גדול מהם הינם צעירים נורמטיביים וללא עבר פלילי. בנוסף, החומרה הנלוות ליידוי בקבוקי התבערה בנסיבות אלה היא, בין היתר, הביצוע בצוותא ביחד אחרים. עבירות אלו מחייבות אפוא תגובה עונשית מתאימה מחמירה ומכבידה. בעבריינות על רקע אידאולוגי לאומני, שיקול ההרתעה מקבל את הבכורה מבין שיקולי הענישה (ראו ע"פ 1163/07 מוחמד אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל (נבו) (29.03.2007))"

23. כבר נקבע זה מכבר, כי כאשר מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע לאומני אידאולוגי נדחים ככלל שיקולי ענישה אחרים, ובהם נסיבות אישיות ושיקולי שיקום, מפני שיקולי ההגנה על שלום הציבור וביטחון ושיקולי הרתעת היחיד והרבים (ע"פ 3793/18 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2020); ע"פ 2626/15 עבד נ' מדינת ישראל (7.6.2016)). על-כן נדרש, כי בעבירות אלה תוטל ענישה מחמירה, הן משיקולי גמול והוקעת המעשים, הן מטעמים של הגנה על ביטחון הציבור מפני הסיכון הממשי הנשקף ממבצעי המעשים, והן מטעמים של הרתעה - אישית וכללית.

24. כך למשל, נקבע בע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד (24.2.22) מפי כב' השופט ע' פוגלמן:



"בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הגלומה בעבירות התפרעויות המונים, אשר מציבות סכנה ישירה וממשית לחיי אדם, ואף עלולות להוביל לפגיעות רציניות בגוף ורכוש. לפיכך, נקבע כי יש לנקוט במדיניות ענישה אשר תרטיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מגדר שליטה (ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקציה (13.3.2006))..."

...כאשר מדובר בעבירות אשר מבוצעות ממניע גזעני, באיזון בין שיקולים אלה לבין שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים. יש מקום ליתן משקל מתאים גם לפרק הזמן שבו נעברו העבירות, במהלכו הייתה האוכלוסיה האזרחית נתונה למתקפה של אלפי רקטות, כפי שמתואר בכתב האישום המתוקן, ובמקביל התעורר גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות, שכלל תקיפת כוחות הביטחון, כמו גם תקיפת אזרחים יהודים וערבים. גם בכך יש להקρίין גם על אפיוני החומרה של ההתפרעות והעבירות האחרות שבוצעו ממניע של גזענות..."

וכן לאחרונה בע"פ 3982/22 מדינת ישראל נ' חג'וג' (27.10.22).

25. אשר לעבירת ניסיון ההצתה יודגש, כי האמצעים הדרושים להצתת אש הם פשוטים וזמינים, פעולת ההצתה עצמה קלה וידועה לכל, וכח ההרס של אש עצום ורב. בתוך זמן קצר היא יכולה לכלות עצמים בהם היא אוזחת ולהפכם לעפר ואפר, וטמונה בה סכנה לכל אשר נקרה בדרכה (ראה: ע"פ 4311/12 סורי נ' מדינת ישראל (8.11.12)). עבירת ההצתה נתפסת כעבירה חמורה לא רק בשל הסכנה האינהרנטית הטמונה בה, אלא גם על שום המסר העברייני האלים העולה הימנה, מסר שיש בו כדי להטיל אימה ופחד ולפגוע בתחושת הביטחון האישי של הציבור (ר' בהקשר זה ת"פ 31994-10-12 מדינת ישראל נ' מהראן עיסא (25.4.13), ע"פ 5074/10 מרדאווי נ' מדינת ישראל (19.9.12)).

26. במקרה דנן, ניסיון ההצתה בוצע על רקע לאומני-אידיאולוגי ובאמצעות בקבוקי תבערה. בהקשר זה יפים דבריה של כב' השופטת א' חיות (כתוארה אז) בע"פ 6861/16 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל (15.2.17):

"בית משפט זה נדרש לא אחת לחומרה הרבה הטמונה בביצוע עבירות על רקע לאומני בכלל, ובידוע בקבוקי תבערה בפרט. מעשים אלו שקולים לשימוש בנשק חם ומחייבים ענישה הולמת. זאת לצד מאפייניו הספציפיים של כל מקרה ומקרה והנסיבות האינדיבידואליות של כל נאשם ונאשם" (שם, סעיף 6).

27. כך גם דבריו של כב' השופט ד' מינץ בע"פ 3511/17 מדינת ישראל נ' אבו ריא (17.9.17) יפים לענייננו:

"...די אם נזכיר כי עבירת ההצתה לבדה לפי סעיף 448(א) לחוק, ללא מניע לאומני הנלווה לה, נושאת בצדה עונש של חמש עשרה שנות מאסר. בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתה היתרה של עבירת ההצתה, גם כאשר היא מתייחסת לרכוש בלבד, בין היתר בשל הפוטנציאל ההרסני הטמון בה. בהתאם, יש להשית על מבצעי העבירה עונשי מאסר לריצוי בפועל באופן שיבטא את שיקולי הגמול והרתעת הרבים גם יחד (ע"פ 1414/15 מדינת ישראל נ' אבוש פדר (15.4.2015) [פורסם בנבו]). יפים לעניין דברי דברי השופט י' עמית בע"פ 4311/12 סורי נ' מדינת ישראל (8.11.2012) [פורסם בנבו]:



"רבות נכתב ונאמר אודות חומרתה היתרה של עבירת ההצתה, שתחילתה ידועה 'ואחריתה מי ישורנה', שכן מנהגה של האש להתפשט מבלי יכולת שליטה תוך גרימת נזקים ואף סיכון חיי אדם [...]. הצתה נתפסת כעבירה חמורה, לא רק בשל הסכנה האינהרנטית הטבועה בה, אלא גם בשל המסר העברייני האלים העולה ממנה, מסר שיש בו כדי להטיל אימה ופחד ולפגוע בתחושת הביטחון האישי של הציבור [...]. לא בכדי קבע המחוקק את העונש המרבי על עבירה זו ל-15 שנות מאסר, אף במקרים בהם לא היתה כל כוונה לפגוע בנזק ציבורי או בבני אדם".

זאת ועוד, סוג עבירות זה, שעניין ייצורם והשלכתם של בקבוקי תבערה, מחייב ענישה מחמירה אף יותר והמגמה המסתמנת בשנים האחרונות הינה של החמרה בענישה (ע"פ 5300/16 מדינת ישראל נ' ג'אר (8.1.2017)[פורסם בנבו]; ע"פ 262/06 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2006); (ע"פ 3702/14 פלוני נ' מדינת ישראל (29.9.2014)[פורסם בנבו]).

28. אמנם, שם מדובר בעבירת הצתה וכאן עסקין בעבירות ניסיון הצתה, אולם הסיכון הטמון במעשים דומה, ויש לתת את הדעת לנזק הפוטנציאלי, שכן בעבירת הניסיון, מעצם טבעה, לא נגרם אותו נזק אשר נגרם בעבירה מושלמת, אך קיים פוטנציאל לגרימת הנזק. לפיכך, בעת קביעת העונש יש להתייחס לכך בהתאם.

29. בנוסף, המקרה שלפנינו חמור יותר בהיבט אחר, שכן המעשים בוצעו על רקע לאומני והנאשם הורשע גם בעבירה לפי חוק המאבק בטרור כאמור, לצד עבירת ניסיון הצתה, צורף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, המאפשר במקרה של אירוע טרור, להשית את כפל העונש הקבוע בצד העבירה, אך הגביל באופן מידתי את רף הענישה ללא יותר מ-25 שנה. עונש מאסר זה מבטא את החומרה הרבה שמייחס המחוקק לביצוע העבירה, עמדה המשקפת את היחס החברתי כלפי פגיעה בערכים של חיי אדם, בריאותו ושלמות גופו.

30. התפיסה שביסוד החמרת הענישה, היא שהיותה של עבירה מסוימת מעשה טרור כהגדרתו בחוק, הרי היא "נסיבה מחמירה אינהרנטית". ייחודן של עבירות אלו מצדיק "הדגשה מיוחדת הן של תכלית ההרתעה בענישה, והן של עיקרון הגמול" (ראו: דברי הסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 1066, 1104).

31. על פי סעיף 1(2) לחוק המאבק בטרור, מטרת הענישה המיוחדת הן מאבק בטרור, מניעתו וסיכולו, כך שהחוק שם דגש על תכלית ענישה מסוג הרתעה בעבירות טרור כדלהלן:

"מטרתו של חוק זה לקבוע הוראות בתחום המשפט הפלילי והמינהלי לרבות סמכויות אכיפה מיוחדות, לצורך מאבק בטרור ובכלל זה לשם -

(2) מניעה וסיכול של עבירות טרור המבוצעות בידי ארגוני טרור או יחידים".

32. לגבי עבירות שנקבע לגביהן כי הן בגדר מעשה טרור נפסק:



"המחוקק הורה על החמרת הענישה ועל עליית מדרגה במאבק בטרור במישור המשפט הפלילי. ואם זוהי מצוות המחוקק, הרי שתפקידו של בית המשפט ליישמה. לא נוכל אפוא להנחות את עצמנו עוד לפי מדיניות הענישה שנהגה עובר לכניסתו של חוק המאבק בטרור לתוקף, ולהותיר את הוראות החוק בבחינת משפט עלי ספר, הלכה ואין מורין כן" (ע"פ 1466/20 מדינת ישראל נ' פלוני (22.7.20)).

33. בהקשר זה יצוין, כי קיים קושי לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת וקשה לאתר פסיקה קיימת בהתאם לחוק המאבק בטרור, מאחר שמדובר בחוק חדש באופן יחסי. ניתן עם זאת, לבחון פסקי דין אשר ניתנו בעניין נאשמים שביצעו מעשים דומים, אשר במהותם היו מעשי טרור כהגדרתו היום. עיון בפסיקה מלמד על הטלת עונשי מאסר בגין ידוי בקבוקי תבערה זיקוקים ואבנים על רקע לאומני. העונשים הם פונקציה של גיל הנאשם, עברו הפלילי, הליך שיקומי, חומרת העבירות וריבוי האירועים, תוצאות המעשה, פוטנציאל הסיכון לחיי אדם ולרכוש, ותכנון מוקדם.

א. בע"פ 4324/16 חמזה נגאר נ' מדינת ישראל (31.07.16), נדון עניינו של מי שהורשע בשני אישומים. בהתאם לאישום הראשון, הנאשם השתתף בהפרות סדר עם אחרים, ויידה אבנים לעבר שוטרים. יתר המתפרעים חסמו את הכביש והשליכו אף הם אבנים ובקבוקי תבערה. הנאשם הורשע בעבירת ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות. בהתאם לאישום השני, הנאשם השתתף יחד עם אחרים בהפרות סדר, בכך שהוא והאחרים המתינו לכוחות הביטחון וכשהגיעו יידו אבנים אל עבר רכב כוחות הביטחון. הנאשם הורשע בעבירה של ידוי אבן לעבר כלי תחבורה ובעבירה של התפרעות. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה של 12 עד 30 חודשי מאסר בגין האישום הראשון ומתחם של 20 עד 45 בגין האישום השני, וגזר על המערער 28 חודשי מאסר בפועל ושישה חודשי מאסר על תנאי. בית המשפט העליון דחה את הערעור וציון, כי אמנם נסיבות המקרה אינן מהחמורות, אך העונש מוצדק.

ב. בת"פ (מחוזי-ים) 10894-06-21 מדינת ישראל נ' אבו זינה (08.12.21) הורשע נאשם על פי הודאתו, בכך שיידה אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בתקופת המבצע הצבאי "שומר החומות", החלה הפרעת סדר והתפרעות כנגד שוטרים, בשכונת בית חנינה. במהלך האירוע, עשרות מתפרעים חסמו את הכביש עם פח זבל, הציתו צמיגים והשליכו לעבר השוטרים אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה. הנאשם הצטרף לאירוע האמור, ובמשך דקות ארוכות יידה ממרחק של כ-20 מטרים, אבנים רבות אל עבר השוטרים ואף יידה לעברם בקבוק תבערה. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם בין 30 חודשי מאסר ועד 60 חודשי מאסר. לבסוף, נגזרו על הנאשם 30 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש (ע"פ 18/22 אבו זינה נ' מדינת ישראל (27.7.22)).

ג. בת"פ (מחוזי-ים) 32585-03-21 מדינת ישראל נ' קוואסמה ואח' (10.11.21), מדובר בנאשמים אשר הודו במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירות שנעברו במסגרת התפרעויות קשות והפרות סדר כלפי כוחות הביטחון, בעוד הנאשמים היו רעולי פנים. העבירות נעברו מתוך מניע לאומני אידיאולוגי, אך בפועל לא נגרם נזק. הנאשמים השליכו בקבוקי תבערה, אבנים וזיקוקים אל עבר שער הכניסה למחנה הפליטים שועפט, זאת בשים לב לעובדה כי בקבוקי התבערה והאבנים הושלכו אל עבר השער במטרה למנוע מעבר של כוחות הביטחון, אך לא אל עבר כוחות הביטחון עצמם. נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 10 ל-18 חודשי מאסר בפועל, ונגזרו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל שנעו בין 12 ל-21 חודשים.



ד. בת"פ (מחוזי ים) 63709-05-18 מדינת ישראל נ' מוחמד אבו חומוס (01.04.19), נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 9-25 חודשי מאסר, בגין עבירות של ניסיון תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והתפרעות. על פי עובדות כתב האישום במועד האירוע הייתה התפרעות, וכי הנאשם היה במקום ההתפרעות ונטל בה חלק, בכך שניסה לתקוף שוטרים בנסיבות מחמירות ויידה לפחות ארבע אבנים לכיוון השוטרים בעצמו, וכן ידה לעברם אבנים נוספות בצוותא חדא עם אחרים בכוונה להכשילם במילוי תפקידם כחוק, והיה שותף לירי זיקוקים לעברם מכוח ביצוע בצוותא. הנאשם נדון ל-12 חודשי מאסר בפועל. יצוין, כי ערעור שהוגש על הכרעת הדין ועל גזר דין זה נדחה (ע"פ 3253/19 אבו חומוס נ' מדינת ישראל (24.06.20)).

ה. בת"פ (מחוזי ים) 31398-11-15 מדינת ישראל נ' אכרם דארי (12.01.17), הנאשם הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של התפרעות (שתי עבירות), ניסיון הצתה וניסיון תקיפת עובד ציבור בגין ידיו בקבוק תבערה ואבנים לעבר שוטרים, כאשר הנאשם יחד עם אחרים רעולי פנים, במספר הזדמנויות ידו אבנים על שוטרים ממרחק של 70 מטר. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של 32 חודשי מאסר. יצוין, כי ערעור שהוגש על גזר דין זה נדחה, ברם בית המשפט העליון העיר כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי נטו לקולא (ע"פ 1806/17 אכרם דארי נ' מדינת ישראל (29.05.17)).

ו. בעפ"ג (מחוזי ים) 33871-01-15 מדינת ישראל נ' אשרף עזאיזה (19.04.2015), נדון עניינו של נאשם, שהורשע בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות ובעבירת התפרעות, בכך שיידה אבנים לעבר שוטרים, שאחת מהם פגעה בשוטר. מדובר בנאשם ללא הרשעות קודמות, שבית משפט השלום גזר דינו למאסר של שלושה חודשים ויום, מאסר על תנאי וקנס, לאחר שקבע מתחם עונש הולם הנע בין שלושה לחמישה-עשר חודשי מאסר. ערכאת הערעור ציינה, כי ייתכן שהיה מקום לקבוע מתחם עונש הולם שתקרתו גבוהה יותר, ומכל מקום, לא היה מקום לגזור עונשו של הנאשם על הצד הנמוך של המתחם. בית המשפט העמיד את עונשו על שבעה חודשי מאסר בפועל.

ז. בת"פ (מחוזי ים) 16050-08-15 מדינת ישראל נ' עבאסי (15.05.16) נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 24 עד 48 חודשי מאסר, במקרה בו במהלך ההתפרעות בשכונת סילוואן ידו בקבוקי תבערה ואבנים ונורו זיקוקים לעבר כוחות הביטחון, כשהנאשם, שהיה רעול פנים, יידה מספר אבנים לעבר כוחות המשטרה במקום (חמישה אישומים). הנאשם נדון ל-4 וחצי שנות מאסר בפועל.

34. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, מחד גיסא, יש להתחשב בכך שמדובר באירוע נקודתי אחד וכי כתב האישום אינו מייחס פגיעה בנפש. אין מדובר באירוע שהתרחש תוך תכנון מוקדם, הנאשם לא עטה על עצמו רעלה, אולם לא ניתן גם לומר כי האירוע ספונטאני, שכן הנאשם הצטייד בזיקוק ובאבנים. יצוין שהאירוע התרחש בתקופה הסלמה בירושלים, אך טרם מבצע "שומר חומות", שאז היתה החמרה נוספת בהיקף האירועים האלימים לצד מבצע צבאי, ולכן במימד זה האירוע פחות חמור מהאירועים שהתרחשו בעת מבצע "שומר חומות". מאידך גיסא, המניע לאירוע כפי שעולה מכתב האישום הוא אידאולוגי על מנת לפגוע בכוחות הביטחון. הנאשם עצמו נטל חלק פעיל, בכך שיידה אצבע זיקוק לעבר הכוחות, וכן יידה לעברם אבנים ממרחק של כ-50 מ' במסגרת ההתפרעות חמורה שכללה הפרות סדר, ירי זיקוקים, ידיו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות הביטחון. מנגד, חלקו של הנאשם בהתפרעות אינו מרכזי, בשים לב לכך שירה זיקוק אחד ואבנים ממרחק רב. בנוסף, המעשים לא גרמו לפגיעה בגוף וברכוש, אך הם העמידו את כוחות הביטחון בסיכון, שלמרבה המזל לא התממש. עוד, כאמור, מדובר בעבירה על החוק למאבק בטרור שגם עליהם נקבע כפל



עונש.

35. לאחר שהבאתי בחשבון את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, את מדיניות הענישה הנוהגת בשים לב לענישה שהייתה נהוגה לפני חקיקת חוק המאבק בטרור ולהחמרה המתבקשת לאור חקיקת חוק זה, ואת הנסיבות הקשורות בעבירה, מצאתי לקבוע את מתחם העונש ההולם כנע בין 14 ועד 28 חודשי מאסר.

העונש המתאים

36. במקרה דנן, לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי הגנה על הציבור, מאחר שהנאשם נעדר עבר פלילי ולא עולה מסוכנות גבוהה מתסקיר שירות המבחן, ומנגד, לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, וזאת נוכח העובדה כי הנאשם לא לקח אחריות למעשיו לפני שירות המבחן, ולכן לא עבר טיפול משמעותי במישור זה, וקיימים גורמי סיכון רבים המעלים חשש כי הנאשם ישוב לבצע עבירות.

37. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. שקלתי לקולה, כי הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן וחסך זמן שיפוטי יקר, הביע לפני חרטה על מעשיו ורצון לנהל אורח חיים נורמטיבי. הנאשם גדל במשפחה נורמטיבית, שהה במעצר ממש במשך כארבעה חודשים, וידוע כי תנאי מעצר קשים מתנאי מאסר, בהמשך שהה במעצר בית מלא למשך שנה ומאפריל ועד היום שוהה במעצר בית בתנאים מגבילים. עוד שקלתי את העובדה, כי הנאשם נעדר עבר פלילי ואת היותו בן 18, על גבול הקטניות בעת ביצוע העבירות. בנוסף, לא נפתחו כנגדו תיקים נוספים מאז ביצוע העבירות. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן, כי ההליך הפלילי ומעצרו הממושך, מהווים גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו. כן שקלתי את המלצת שירות המבחן.

38. לחובת הנאשם שקלתי את העובדה שהנאשם לא נטל אחריות על מעשיו לפני שירות המבחן, אלא רק מילולית וקונקרטית מתוך רצון לסיים עם ההליכים המשפטיים. לדבריו, הוא הודה במעשים במסגרת הליך המעצר תחת לחץ, אך בדיון לפניי לא חזר בו מהודאתו. כמו כן, יש צורך לתת משקל לשיקולי הרתעת היחיד, נוכח נטיית הנאשם לנגרות והתחברות לצעירים חוצי גבול, ובהתחשב בכך שהנאשם לא עבר הליך שיקומי-טיפול. בנוסף, בעבירות מסוג זה יש צורך לתת דגש נכבד על שיקולי הרתעת הרבים, נוכח ריבוי עבירות מסוג זה ברחבי ירושלים, המבוצעות רובן ככולן על ידי צעירים.

39. כאמור, כאשר מדובר בעבירות אשר מבוצעות ממניע אידיאולוגי-לאומני, באיזון בין שיקולים אלה לבין שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים. המסר העונשי שיש להשמיע באופן חד וברור הוא כי מעשים מעין אלו, הם חמורים ויש להוקיעם מכל וכל.

40. אשר להמלצת שירות המבחן להטיל על הנאשם צו מבחן ועונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, לא מצאתי לקבלה, נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, ובנוסף, הנאשם כלל לא עבר הליך שיקומי-טיפול, אלא נמצא בראשית הדרך ולא נטל אחריות על מעשיו לפני שירות המבחן, על אף שנשלח לקבלת תסקיר משלים, לאחר שלקח האחריות



למעשיו בבית המשפט בשנית. כידוע, עמדת שירות המבחן בנוגע לעונש שיש להטיל על נאשם, היא בבחינת המלצה שאינה מחייבת את בית המשפט (ראה למשל, ע"פ 4295/15 ג'אבר אלצאנע נ' מדינת ישראל (2.5.16) רע"פ 4144/15 אבו אלטיף נ' מדינת ישראל (16.6.15)). יודגש בהקשר זה, ששירות המבחן רשאי להמליץ כל המלצה שנראית בעיניו, אך המלצתו היא אחד מהשיקולים שעל בית המשפט לשקול את יגזור את דינו של נאשם, שכן עליו לשקול שיקולים שהם רחבים יותר משיקולי שירות המבחן. על כן לא מצאתי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבל את המלצת שירות המבחן, אך ניתן לה משקל משמעותי בעת קביעת העונש, שכן הגם שהיה מקום ליתן דגש, כאמור, גם על שיקולי הרתעת הרבים והיחיד, אולם עונשו של הנאשם ייקבע ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

41. סוף דבר, באיזון בין מכלול השיקולים, מצאתי לגזור על הנאשם עונש המצוי ברף התחתון של מתחם העונש ההולם, כדלהלן:

א. 14 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו.

ב. 10 חודשי מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור תוך שנתיים מיום שחרורו על עבירה לפי סעיף 448 לחוק או עבירה לפי חוק המאבק בטרור מסוג פשע .

ג. 6 חודשי מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור תוך שנתיים מיום שחרורו על עבירה לפי סעיף 274 לחוק.

ד. 3 חודשי מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור תוך שנתיים מיום שחרורו על עבירה לפי סעיף 152 או 275 או 273 לחוק או עבירה לפי חוק המאבק בטרור מסוג עוון.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

העתק גזר הדין ישלח לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, י"ג חשוון תשפ"ג, 07 נובמבר 2022, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.