|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
|  |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני:** | **כב' ס. הנשיא השופטת ר. יפה- כ"ץ, אב"ד תפח 1161/08**  **כב' ה**שופט **א.** ואגו  **כב' ה**שופט **י.** צלקובניק | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד מורן גז** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **פלוני  ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל** |  |
|  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [85(1)(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.a)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

השופט י. צלקובניק:

הנאשם, יליד 30.3.1988, תושב סג'עיה ברצועת עזה, הודה בעובדות המפורטות בשלושה אישומים הכלולים בכתב האישום שתוקן במהלך ניהול המשפט, לאחר סיום פרשת התביעה. הנאשם הודה כי העובדות בהן הודה מבססות את העבירות שיוחסו לו בפרטי האישום - למעט עבירות של ניסיון לרצח, לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977 (להלן: "החוק"), שיוחסו לו באישומים השני והשלישי.

בהכרעת דין שניתנה ביום 4.12.2012, על יסוד העובדות שלא היו שנויות במחלוקת, כאמור, קבענו כי יש מקום להרשעת הנאשם גם בעבירות של ניסיון לרצח, בשני אישומים אלה.

על פי עובדות **האישום הראשון**, בסוף שנת 2006 חבר הנאשם לגדודי עז א- דין אלקסאם שהינם פלג של אירגון החמאס - שהוכרז כארגון טרוריסטי והתאחדות בלתי מותרת - המהווים את הזרוע הצבאית של הארגון. סמוך לאחר מכן, לאחר שנודע לנאשם מפי פעיל החמאס, ראמז זהארנה, כי כוחות צה"ל נכנסו לאיזור סג'עיה, קשר הנאשם קשר עם שלושה מפעילי החמאס (בלאל פרחאת, סאאד בסאם חילס וראמז זהארנה), להתעמת עם כוחות צה"ל ולגרום למותם של חיילים, בכוונה לפגוע בביטחון המדינה; הנאשם והפעילים, חמושים ברובי קלצ'ניקוב, יצאו לאיזור במזרח סג'עיה, אולם לא פגשו את כוחות צה"ל במקום. הנאשם ירה באוויר שבעה כדורים, כדי למנוע כניסת חיילים לאזור.

נוכח האמור, הורשע הנאשם במסגרת פרט האישום הראשון, בעבירות של **חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת,** לפי [סעיף 85(1)(א)](http://www.nevo.co.il/law/73729/85.1.a) ל[תקנות ההגנה (שעת חירום)](http://www.nevo.co.il/law/73729) 1945; **קשירת קשר לפשע (רצח),** לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; **עבירות בנשק (נשיאת נשק ותחמושת)**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק.

על פי עובדות **האישום השני**, במהלך שנת 2007, קשר הנאשם קשר עם רמזי תופיק חילס, לרכוש טיל מפעיל בחטיבות אל נאצר צלאח א-דין, שהינן הזרוע הצבאית של ארגון ועדת ההתנגדות העממית (שהוכרז כהתאחדות בלתי מותרת), במטרה לפגוע בביטחון המדינה. השניים רכשו, תמורת 300 ₪, טיל באורך של חצי מטר, הנושא עליו את כיתוב החטיבות. הטיל הוחזק בביתו של הנאשם, ולמחרת היום קשר הנאשם קשר עם פעילי החמאס, בלאל פרחאת וראמז זהארנה, וכן עם טארק אבו שקפה, פעיל החטיבות, לשגר טיל לעבר תחומי מדינת ישראל כדי לגרום למותם של תושבי מדינת ישראל; הנאשם והקושרים האחרים, יצאו לאיזור המזרחי בסג'עיה, כשהם נושאים עימם את הטיל, ולאחר מכן הציבו את הטיל כשהוא מכוון לשטחי מדינת ישראל; מהטיל מתחו חוט חשמל, באורך של כ- 20 מ', אליו חוברו סוללות שנועדו לשמש כמתג הפעלה, וניסו לשגרו מרחוק. עקב תקלה, נכשל השיגור, ופרחאת לקח את הטיל, ואחסנו בביתו.

כעבור שבוע, פנה הנאשם לפעיל הגדודים, בסאם חילס, וקשר עימו קשר לשיגור טיל לעבר תחומי מדינת ישראל, כדי לגרום למותם של תושבי ישראל, ובכך לפגוע בביטחון המדינה; הנאשם לקח מבסאם חילס טיל נוסף, קצר מהטיל הראשון, שנשא עליו את כיתוב החטיבות. סמוך לאחר מכן הבחינו הנאשם ובאסם, כי ראש הנפץ של הטיל אינו תקין. השניים העבירו את הטיל לביתו של אבו שקפה, שהחליף את ראש הנפץ, וסמוך לאחר מכן יצאו הנאשם, באסם, אבו שקפה ופרחאת, ברכבו של הנאשם, שנהג ברכב, לאיזור המזרחי בסג'עיה, והורידו את הטיל. בשלב זה, עזב הנאשם את המקום ברכבו. סמוך לאחר מכן, במסגרת הקשר, שיגרו השלושה את הטיל בהצלחה לכיוון שטחי מדינת ישראל, בכדי לגרום למותם של תושבי מדינת ישראל.

נוכח המתואר, הורשע הנאשם במסגרת פרט האישום השני, בעבירות **של קשירת קשר לפשע (רצח),** לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; **עבירות בנשק (הובלת נשק)**,לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק; **ניסיון לרצח,** לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) לחוק.

על פי **האישום השלישי,** במועד שאינו ידוע, בתחילת שנת 2007, ובעקבות מידע שהגיע לידי הנאשם כי כוחות צה"ל נכנסו לאיזור סג'עיה, קשר הנאשם קשר עם ארבעה נוספים (ראזק פאיק חילס, אחמד אלבול, מחמד באסם, ועדנאן אלערעיר), להתעמת עם כוחות צה"ל, ולגרום למותם של חיילי צה"ל בכוונה לפגוע בביטחון המדינה. במסגרת הקשר יצאו הקושרים בשני כלי רכב, שאחד מהם שייך לנאשם, כשהם נושאים עימם אפודים וחמושים ברובי קלצ'ניקוב, מקלע, וארבע פצצות מרגמה, לאזור בו תוכנן להתבצע העימות. בעת הגיעם למסגד אל תאופיק, ירדו הקושרים מכלי הרכב, והנאשם וראזק, שהיו לבושים בבגדים אזרחיים, חצו את הכביש. סמוך לאחר מכן, ניסה גם עדנאן, שהיה בלבוש צבאי, לחצות את הכביש, ואז נפגע מפגז טנק של צה"ל, ובכך סוכלה התכנית. הנאשם וחבריו פינו את עדנאן לבית חולים, שם נקבע מותו.

נוכח האמור, הורשע הנאשם במסגרת פרט האישום השלישי, בעבירות של **קשירת קשר לפשע (רצח)**, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; **עבירות בנשק (הובלת נשק)**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק; **ניסיון לרצח**, לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) לחוק.

הנאשם נעצר ביום 2.8.2008.

הנאשם הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן נוכח טענת ההגנה כי בעת ביצוע העבירות היה עדיין קטין. יצויין כי התביעה חולקת על קטינותו של הנאשם, בעת ביצוע המעשים, ואכן, נוכח עובדות כתב האישום בהן הודה, ומשהנאשם הינו יליד חודש מרס, 1988, עולה, כי הנאשם היה בן למעלה מ- 18 שנים, בעת ביצוע העבירות באישומים השונים.

מתסקיר שירות מבחן (מיום 10.3.2013) עולה כי הנאשם, כיום כבן 25, נשוי ואב לילד קטן, גדל במשפחה בת 12 נפשות (על פי דברי ב"כ הנאשם, נולד בנו של הנאשם כשבועיים לאחר מעצרו, והנאשם אף מגדל את בן אחיו המנוח). הנאשם לא סיים מסגרת לימודים, והחל לעבוד עם אביו בחנות ירקות, על רקע מצוקה כלכלית; לדבריו, חבר לחברה שולית וביצע עבירות רכוש שונות. אביו משתייך, פוליטית, לארגון החמאס; שניים מאחיו של הנאשם, המכונים על ידו "שהידים", שהשתייכו לחמאס, נהרגו בשנת 2006, בעקבות פעילות של חיילי צה"ל בעזה. הנאשם טען כי החמאס מתנכל כיום לבני משפחתו המורחבת, אשר משתייכים לארגונים אחרים.

באשר לאירועי כתב האישום, אישר הנאשם כי בשנת 2006 הצטרף לארגון החמאס, מתוך שיקולים של קבלת הטבות למיניהן, יוקרה ותדמית חברתית. הנאשם טען בפני שירות המבחן כי פעילותו ארכה מספר חדשים בלבד, שלא מתוך מטרה לפגוע בחיילים, הגם שאישר את מעורבותו בפעילות הכרוכה בירי (וכן "בהנחת מטען נפץ", שאין לה כל ביטוי בכתב האישום המתוקן, וממילא, אין מקום להתייחס לעניין זה). עוד טען כי בדה דברים בהם הודה בחקירתו. שירות מבחן התרשם כי הנאשם מוסר "מידע חלקי", ומתקשה לקחת אחריות על מעשיו. המלצת שירות המבחן הינה להטיל על הנאשם עונש מוחשי ומרתיע.

יצויין, כי ב"כ הנאשם הבהירה - לאחר שהנאשם נתבקש להתייחס לאמור בתסקיר - כי אינו חוזר בו מהודייתו בעובדות כתב האישום (ע' 77 לפר').

ב"כ המאשימה, עו"ד מ' גז, עמדה על חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, כמפורט בכתב האישום, ועל מעורבותו הרבה של הנאשם בתכנון ובביצוע המעשים, בזיקה למגוון של כלי נשק, שאך בדרך מקרה, לא הסתיימו בפגיעות בחיי אדם. הוטעם, כי בעבירות כנגד בטחון המדינה, יש ליתן משקל בכורה לצורכי הגנה על חיי אדם, וליתן משקל מועט לנסיבות האישיות, לאחר קביעת מתחם העונש הראוי, הנגזר מחומרת המעשים, ומידת האשם שנתגלתה.

נטען, כי אין לזקוף לזכות את הנאשם את חלוף הזמן, משבחר לנהל הוכחות במשך למעלה מארבע שנים; את ההודאה שבאה רק לאחר שנשמעו כל עדי התביעה, ומשבית המשפט נדרש להכריע, בשאלת ביצוען של עבירות הניסיון לרצח בשני אישומים. עוד צויינה המלצת שירות המבחן להטלת עונש מוחשי.

ב"כ המאשימה מפנה לרמת הענישה שנקבעה לעבירה של ניסיון לרצח, בשני פסקי דין שניתנו על ידי בית משפט זה, במסגרת [תפח(ב"ש) 1103/06](http://www.nevo.co.il/case/2378644)  מדינת ישראל נ' יאסר אבו חמד (ניתן ביום 22.10.2012); [תפח(ב"ש) 1057/07](http://www.nevo.co.il/case/2533802) מדינת ישראל נ' אחמד אל-צופי (ניתן ביום 18.2.2013). בעניין אבו חמד נקבע מתחם ענישה בין עשר לחמש עשרה שנות מאסר, ובעניין אל צופי, בין עשר לשמונה עשרה שנות מאסר.

ב"כ המאשימה, סבורה, כי בגין העבירות באישום הראשון בו הורשע הנאשם, יש לקבוע מתחם ענישה שבין שש עד עשר שנות מאסר. בעניין זה מפנה ב"כ המאשימה ל[ע"פ 1220/08](http://www.nevo.co.il/case/6068576) פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 31.1.2010), שם הוטלו על פלוני, שהורשע בגין הובלת מטען, שלא הופעל בסופו של דבר, עשר שנות מאסר.

ב"כ המאשימה עותרת להטלת עונש מאסר ממשי "ברף הגבוה של מתחם הענישה", בצד מאסר מותנה ממושך.

ב"כ הנאשם, עו"ד ל' צמל, טענה בסיכומים בעל פה ובכתב (השלמת סיכומים בכתב הועברה על ידי ב"כ הנאשם ביום 8.5.2013), כי הנאשם חדל מפעילותו עם נישואיו, שנה וחצי קודם למעצרו. הוא ובני משפחתו נמלטו מעזה בשל התנכלות החמאס, ואז נעצר הנאשם בעקבות מעורבותו בפעילות המתוארת. יש לראות את הנאשם כמי שהסגיר עצמו לישראל, ובחר להודות ולתאר את מעשיו, מתוך "בקשת הגנה", והודאתו בעובדות כתב האישום היא בבחינת "מודה ועוזב...". עוד צויין כי חרף כך שהנאשם כפר תחילה בביצוע העבירות, הרי שלא מדובר בכפירת סרק נוכח תיקונו וצמצומו של כתב האישום המקורי (שכלל שמונה סעיפי אישום).

באשר לנסיבות העבירות, טוענת ההגנה, כי בשנת 2006 גוייס הנאשם עם צעירים נוספים, לגדודי החמאס שבשכונתו, מתוך רצון לשאת נשק כיתר הצעירים, וממילא "לא הייתה לו שום אפשרות אחרת"; מעשיו אינם ברף חומרה גבוה: ירי של שבעה כדורים באוויר, שעה שחיילי צה"ל לא נכחו במקום, כמתואר באישום הראשון; הנאשם גם לא נכח בעת שיגור הטיל, כמפורט באישום השני, ואין כל ודאות כי הטיל שנורה פגע במטרה כלשהי, או הסב נזק; אירועי האישום השלישי, שהתרחשו כשנה וחצי לפני מעצרו של הנאשם, מלמדים כי הנאשם וחבריו התפזרו בלא שתקפו את כוחות צה"ל, וממילא לא היה להם כל סיכוי לפגוע בכוח הצבאי, נוכח נחיתותם מול הכוח הצבאי העדיף, המלווה בטנק. בנוסף צויין, כי אין כל ודאות כי נוצר מגע בין חיילי צה"ל לבין הנאשם וחבריו, וייתכן כי פגז הטנק נורה מרחוק.

ב"כ הנאשם טוענת כי יש להטיל על הנאשם עונש סביר ומידתי, וכי הענישה המבוקשת על ידי המאשימה מחמירה, ואינה עולה בקנה אחד עם נסיבות ביצוע העבירות; עוד נטען כי יש ליתן משקל לקולא, גם לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות.

לדברי עו"ד צמל, יש להשוות את עונשו של הנאשם לזה שהוטל במסגרת [תפ"ח (ב"ש) 1158/08](http://www.nevo.co.il/case/2533473), על בן דודו של הנאשם, חוסאם עימאד חילס (להלן- ענין חוסאם חילס), שהיה, כנטען, חבר בחולייתו של הנאשם, ונדון לשש שנות מאסר. חוסאם הורשע בגין חברות בחמאס; שמירות חמושות "נגד כניסת חיילי צה"ל"; ירי באחד המקרים, של 5 כדורים נגד טנק ישראלי, בעת כניסת כוחות צה"ל לעזה; מעורבות פעילה בהטמנת מטען חבלה כנגד טנקים; נשיאת שתי פצצות מרגמה, ומעורבות בירי הפצצות על ידי חבר חוליה אחר, לעבר טנק ישראלי, בכוונה לגרום למותם של חיילים. בית המשפט שדן בעניינו ציין, כי חוסאם נעצר בחודש אוגוסט 2008 לאחר שברח עם בני משפחתו מרצועת עזה, "בשל כך שחמאס הרג 19 איש מבני משפחתו".

עוד טענה ב"כ הנאשם, כי אין להשליך מרמת הענישה שנקבעה ב[ע"פ 1220/08](http://www.nevo.co.il/case/6068576) [ובתפח 1103/06](http://www.nevo.co.il/case/2378644) על מתחם ענישתו של הנאשם, שכן הנסיבות שנדונו באותם מקרים חמורות יותר, וכי במקרים נוספים שנדונו בפסיקה, הוטלו עונשי מאסר מתונים ביחס.

הנאשם, בדברו האחרון, הביע חרטה, וביקש להקל בעונשו נוכח הצורך לטפל בילדו ובבן אחיו, ולסייע להוריו המבוגרים, שמצבם הבריאותי לקוי.

דיון

על פי עקרונות הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, יש לקבוע **"יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"** ([סעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) לחוק). [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) קובע כי **"...בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט.** על פי [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, **"בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו–40ה".**

בית המשפט העליון עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על החומרה הרבה הנודעת לביצוע מעשי עבירה כנגד ביטחון המדינה, אשר תכליתם זריעת טרור, הרס וקטל, ומכאן גם על הצורך להטיל ענישה מחמירה ומרתיעה לצורך סיכול והרחקת מבצעי העבירות מן האפשרות לביצוע המעשים בעתיד.

בעניין זה, ראו פסקי דין שניתנו בעת האחרונה, על ידי בית המשפט העליון:[ע"פ 3197/11](http://www.nevo.co.il/case/5881170) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7, ניתן ביום 23.4.2013; [ע"פ 2560/11](http://www.nevo.co.il/case/5840472) שאקר אבו מור נ' מדינת ישראל, פסקה 5, ניתן ביום 7.2.2013; [ע"פ 2152/11](http://www.nevo.co.il/case/5815435) מדינת ישראל נ אחמד אבו דאהר, פסקה 7, ניתן ביום 1.7.2012; [ע"פ 6807/09](http://www.nevo.co.il/case/5838257) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקות 11-10, ניתן ביום 15.3.2012; [ע"פ 9198/09](http://www.nevo.co.il/case/6147314) ראג'י עבד רבו נ. מדינת ישראל**,** ניתן ביום 5.4.2011.

בנוסף, נקבע, כי חשיבותם של שיקולי ההרתעה אינה מותנית "**בהצלחת המעשים בפועל"** נוכח **"פוטנציאל הפגיעה"** הקיים ([ע"פ 3370/09](http://www.nevo.co.il/case/5874024) עליאן אלעמור נ' מדינת ישראל, פסקה ט"ו, ניתן ביום 26.12.2011; [ע"פ 5778/09](http://www.nevo.co.il/case/6032353) אכרם אבו סנימה נ' מדינת ישראל, פסקה 4, ניתן ביום 1.3.2010; [ע"פ 2359/11](http://www.nevo.co.il/case/5828405) עימאד חמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5, ניתן ביום 28.6.2012).

אף מניעיהם של מבצעי המעשים, אינם בעלי חשיבות, מטבע הדברים. כך, למשל, נפסק, כי גם אם המעשים בוצעו מתוך מניע כלכלי "גרידא", הרי שדווקא "**...הגמול הכספי הצפוי ללוקחים חלק בפעילות הטרור מהווה תמריץ, אשר על בית המשפט להציב לו משקל נגד בדמותה של ענישה קשה..."** ([ע"פ 2985/10](http://www.nevo.co.il/case/5868889) סאלם חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 11, ניתן ביום 20.1.2011).

לנסיבותיהם האישיות של מבצעי פעילות הטרור, יינתן משקל פחות, נוכח צרכי ההגנה על ביטחון הציבור. ב[ע"פ 9349/07](http://www.nevo.co.il/case/6150971) אסמעיל חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 6, ניתן ביום 23.6.2008, הודגש כי **"בסוג זה של עבירות הנסיבות האישיות של הנאשם מתגמדות במשקלן לנוכח חומרת המעשים והסיכונים הטמונים בהם, למען יידע כל גורם עוין למדינה ולתושביה כי הוא צפוי לעונש חמור ביותר אם יימצא מעורב בפעולות טרור שנועדו לפגוע בביטחון אזרחי ישראל, ולקטול חיים".**

יש לציין, עם זאת, כי כיום, לאחר תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), השיקולים הקשורים בנסיבות האישיות של הנאשם, יילקחו בחשבון בעת קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם שייקבע, כמפורט לעיל.

(לעניין משקלן של נסיבות אישיות בעבירות כנגד הביטחון, ראו גם: [ע"פ 3417/10](http://www.nevo.co.il/case/6244928) מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5, ניתן ביום 31.1.2011; [ע"פ 7403/07](http://www.nevo.co.il/case/6102964) פאדי נג'אר נ' מדינת ישראל, פסקה 4, ניתן ביום 30.3.2008; [ע"פ 2651/10](http://www.nevo.co.il/case/5849275) אבו ואדי שריף נ' מדינת ישראל, פסקה 6, ניתן ביום 28.2.2011; והשוו לנאמר ב[ע"פ 3834/07](http://www.nevo.co.il/case/5918236) מוחמד אבו שלוף נ' מדינת ישראל, פסקה 7, ניתן ביום 29.3.2009).

גילם הצעיר של מבצעי עבירות, העשוי להוות לעיתים, נתון בעל משקל רב לצורך קביעת העונש בעבריינות פלילית "רגילה", אינו בעל משקל סגולי גבוה, בעת קציבת העונש למי שנותן ידו לפעילות טרוריסטית, שכן **"....תשתיות הטרור מתבססות במידה רבה על פעילותם של צעירים וקטינים, אשר מגויסים למטרותיו הרצחניות של הארגון כבר מגיל צעיר"** ([ע"פ 3627/11](http://www.nevo.co.il/case/5906340) יוסף פיאד נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 21.3.2012) ובמקרה אחר נאמר, כי **"הגם שמדובר במי שהיה קטין בשעת ביצוע העבירות, הרי שמעשים ועבירות מסוג זה שביצע המערער, גוררים מידת התחשבות מוגבלת בגילו, בוודאי כשמדובר במי שהיה על סף בגירות"** ([ע"פ 3197/11](http://www.nevo.co.il/case/5881170) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7, ניתן ביום 23.4.2013). ועוד נאמר: **"גילו של המערער אינו יכול להוות עילה להקלה בעונשו מאחר שלמעלה ממחצית האישומים המיוחסים לו התרחשו...בהיותו בן 18"** ([ע"פ 6859/09](http://www.nevo.co.il/case/6004092) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4, ניתן ביום 2.1.2011).

מתחם העונש

על פי עובדות האישום הראשון, הנאשם, בשנת 2006, בהיותו בן למעלה מ- 18 שנים, הצטרף לפלג הצבאי של ארגון החמאס, ואף קשר קשר עם פעילים נוספים, להתעמת ולבצע רצח של חיילים ישראליים. לצורך כך נשאו הנאשם וחבריו נשק ותחמושת, והנאשם ירה באוויר לצורכי הרתעה, לאחר שלא נוצר מגע מזויין עם חיילים ישראליים.

בשים לב למתחם הענישה שנקבע בשלושה פסקי דין שניתנו על ידינו לאחרונה (עניין יאסר אבו חמד הנ"ל, [תפח(ב"ש) 1152/07](http://www.nevo.co.il/case/5586007) מדינת ישראל נ' זכריא סמירי, ניתן ביום 2.5.2013, וכן [תפח(ב"ש) 1010/09](http://www.nevo.co.il/case/2374680)מדינת ישראל נ' חוסאם עטאר, ניתן ביום 8.4.2013), קובעים אנו כי מתחם הענישה בגין העבירות הכלולות באישום הראשון הינו בין חמש שנות מאסר לעשר שנות מאסר.

באירועים המתוארים בפרטי האישום השני והשלישי, הורשע הנאשם, בנוסף לעבירות בנשק וקשירת קשר לרצח, גם בעבירות של ניסיון לרצח. כפי שעלה מאותם אירועים, הנאשם גילה מעורבות עמוקה במעשים, ושימש מרכיב מרכזי בתכנונם ובביצועם.

באשר לעבירות הקשורות בשיגור הטיל, עלה, כי הנאשם פעל באופן נמרץ ונחוש, במספר הזדמנויות, תוך ניסיון להתגבר על מכשלות טכניות אלה ואחרות ושיתוף פעולה "בין ארגוני", להצלחת שיגורו של טיל לעבר ישראל. הנאשם לא נכח אומנם בעת רגע השיגור של הטיל השני, אולם הודה בכך כי הכשיר את הקרקע לשיגור הטיל; היה בין הקושרים לביצוע רצח באמצעות הטיל; עסק באיתור הטילים; איחסן אחד מהם בביתו; היה מעורב ישירות בניסיון שיגור הטיל הראשון שפעולתו כשלה, תרם תרומה ממשית ועקבית להשלמתו המוצלחת של שיגור הטיל הנוסף, ואף הסיע את הפעילים האחרים למקום השיגור הסופי. הגם שלא הובהר אם נגרמו נזקים עקב שיגור הטיל לישראל, הרי שכאמור, נוכח "פוטנציאל הפגיעה" הטמון בירי טיל בעל ראש נפץ לעבר מטרה רחבה, אין לדברים משמעות ניכרת לקולא.

נסיבות האירוע הנוסף לו היה שותף הנאשם, המפורט באישום השלישי, מצביעות אף הן על גמירות דעתו של הנאשם, לפגוע פגיעה קטלנית בחיילים, בצוותא חדא עם חברי החוליה האחרים, שהצטיידו לצורך כך במגוון כלי נשק, והנאשם אף הסיעם לצורך העימות הקטלני עם חיילי צה"ל. התמזל המזל, ותכניתם של הנאשם וחבריו לא התממשה, לאחר שהכוח הצבאי הכריעם, ואחד מחברי חוליית הטרור אף מצא מותו מירי של צה"ל.

בעניין אבו חאמד ועניין זכריא סמירי, ולאחר סקירת הפסיקה הנוגעת לעניין, קבענו כי במקרים של שיגור טיל, בנסיבות דומות לאלה בהן פעל הנאשם, יש מקום לקביעת מתחם ענישה שבין עשר לחמש עשרה שנות מאסר (השוו בעניין זה: [ע"פ 2560/11](http://www.nevo.co.il/case/5840472) שאקר אבו מור נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 7.2.2013; [ע"פ 6807/09](http://www.nevo.co.il/case/5838257) פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 15.3.2012; [ע"פ 2651/10](http://www.nevo.co.il/case/5849275) אבו ואדי שריף נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 28.2.2011).

העבירות באישום השלישי, המצביעות על כך שהנאשם פעל בצוותא חדא עם אחרים, תוך תכנון והכנה קפדניים, מתוך כוונה לפגוע פגיעה קטלנית בחיילים, מחייבות אף הן קביעת מתחם ענישה דומה, של עשר עד חמש עשרה שנות מאסר.

עיינו בפסקי הדין אליהם הופנינו על ידי ב"כ הנאשם, ואולם לא מצאנו כי אלה משמשים בסיס להשוואת העונשים. כל מקרה לנסיבותיו הייחודיות, ולאיפיוניו השונים. באשר לעניין חוסאם חילס, הרי שבמעשי העבירה בהם הורשע הנאשם, לא עלה שמו של חוסאם חילס. עם זאת נציין, כי מגזר דינו של חוסאם חילס, עולה, כי הורשע בעבירה אחת של סיוע לניסיון לרצח, בשונה מהנאשם שהורשע כאמור בשתי עבירות של ניסיון לרצח, וכי תיאור מעלליו של חוסאם, אינו מצביע על מידת מעורבות דומיננטית במעשי העבירה בהם הורשע, הדומה לזו שגילה הנאשם דנא, ואין מקום להשוואת העונשים כנטען על ידי ההגנה.

הכרעה

הנאשם הינו אדם צעיר, שהחל את חייו הבוגרים בביצועם של מעשי העבירה. יהיה עליו לרצות מאסר ממושך, תוך ניתוק מבני משפחתו וילדו, ואין הדברים פשוטים. עוד יש לתת את הדעת שהמעשים בוצעו תוך פרק זמן של כשנה, והנאשם נעצר למעלה משנה לאחר שחדל ממעשיו.

עם זאת, נוכח הנחרצות שגילה הנאשם במעשיו הנפשעים, במטרה לגרום לפגיעה וקטל, הרי שמשקלן של נסיבות אלה לא יהיה מרובה. עוד יש לציין, כי קשה להסכים עם דברי ב"כ הנאשם, בדבר התרצותו של הנאשם במסירת הודייה, על רקע שינוי מצבה של המשפחה בעזה והניתוק מחמאס, שכן הודאת הנאשם באה לאחר שנים של ניהול משפט, ואף בפני שירות המבחן נקט הנאשם בלשון מתחמקת, שאינה מעידה כלל ועיקר על נטילת אחריות ממשית, כפי שאף התרשם שירות המבחן.

בהתחשב בנסיבות העבירות וסוגיהן, מתחמי הענישה שפורטו, ומשפעילות הנאשם נמשכה תקופה קצרה יחסית, וכן תוך התחשבות מסויימת בנסיבות האישיות שתוארו ובהודאתו של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, ובשים לב לרמת הענישה שננקטה במקרים אחרים, ולנוכח הוראת [סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) לחוק, גוזרים אנו על הנאשם עונש כולל של עשרים (20) שנות מאסר, שמניינן מיום מעצרו 2.8.2008.

בנוסף מוטלות על הנאשם שתי שנות מאסר מותנות למשך שלוש שנים, מתום מאסרו, שלא יעבור אחת כל עבירה כנגד הביטחון שהינה עבירת פשע.

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

**ניתן היום, ז' סיון תשע"ג ( 16 מאי 2013), במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ס.הנשיא, רויטל יפה-כ"ץ**  **אב"ד** |  | **אריאל ואגו, שופט** |  | **יורם צלקובניק, שופט** |

ר. יפה כ#ץ 54678313-1161/08

5129371

54678313546783135129371

54678313

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה