



תפ"ח (באר שבע) 33819-12-15 - מדינת ישראל נ' פלוני (קטין)

פלילי - חוק העונשין - עבירות ביטחון המדינה

var MareMakom = "תפח (באר שבע) 33819-12-15 - מדינת ישראל נ' פלוני (קטין), תק-נו 2016(3), 1(05/07/2016)";

בפני כבוד השופט נתן זלוציבור, אב"ד כבוד השופטת יעל

רז-לוי כבוד השופט שלמה פרידלנדר

בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד חופית קנטרוביץ' מפמ"ד (פלילי)

המאשימה

נגד

פלוני (קטין)

ע"י עו"ד עבד אבו עאמר

הנאשם

גזר דין

השופט שלמה פרידלנדר: ההרשעה

1. הנאשם הינו קטין, יליד שנת 2001, בן 14 ו-9 חודשים בעת ביצוע המעשים וכיום בן 15 ו-4 חודשים, תושב (...). ברשות הפלסטינית), הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון.

2. בכתב האישום המתוקן נאמר כי על רקע גל של פיגועי טרור שבוצעו בידי יחידים, חלקם קטינים, מאז חודש ספטמבר 2015, ובהשפעת מתיחות דתית ולאומית נמשכת, החליט הנאשם, סמוך ליום 4.12.15, להיכנס לישראל שלא כדין, במטרה לבצע פיגוע דקירה ביהודים ולהטיל בהם מום או לגרום להם חבלה חמורה.

3. לצורך הפיגוע, הצטייד הנאשם בסכין מטבח בעלת להב באורך של כ-12 ס"מ, והסתירה על גופו מתחת למעיל. הוא כתב מכתב למשפחתו בו ביקש את סליחתם. לאחר מכן נכנס לשטח ישראל, בקפיצה מעל גדר ההפרדה, כשהוא מצויד בסכין, והחל ללכת לאורך הגדר, במטרה להגיע ליישוב יהודי ולבצע שם את הפיגוע המתוכנן. בשלב זה נעצר הנאשם על ידי כוח צה"ל שסייר לאורך הגדר.

4. בשל המעשים המתוארים הורשע הנאשם, על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה [סעיף 329(א)(2) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")], שדינה עד 20 שנות מאסר; בעבירה של החזקת סכין ממניע גזעני [סעיף 186(א) + סעיף 144 בחוק העונשין], שדין יחד מאסר עד 10 שנים (מאסר עד 5 שנים בגין עבירה לפי סעיף 186(א) בצירוף הנסיבה המחמירה שלפיה יש להשית כפל עונש או עשר שנים - לפי העונש הקל



יותר) ובעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק [סעיף 12(1) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952], שדינה מאסר עד שנה.

5. לעניין העונש הוסכם בהסדר הטיעון כי התביעה תבקש 18 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי, ואילו ההגנה תטען באופן חופשי. עוד הוסכם כי בתיאור האירועים שבגינם הורשע הנאשם - הצדדים לא יחרגו | העובדות שבכתב האישום המתוקן.

תסקיר שירות המבחן לנוער

6. בתסקיר שירות המבחן לנוער נמסר מפי אבי הנאשם ורשויות הרווחה הפלסטיניות כי משפחתו של הנאשם הנה נורמטיבית, במצב כלכלי סביר, אשר אינה מוכרת לשירותי הרווחה או לרשויות החוק. גם הנאשם עצמו חסר עבר פלילי וזהו לו מעצרו הראשון. לאחר בדיקה פסיכו-דיאגנוסטית נמצא כי התפתחותו הרגשית של הנאשם אינה בשלה, רמתו השכלית והלימודית נמוכה ויש לו ליקוי למידה הפוגעים באופן קשה בתפקודו היום יומי. לקויות אלה הובילו לקושי בהפנמת כללים ונורמות ואף לפגיעה בכושר השיפוט של הנאשם וביכולתו להבין את התוצאות ההרסניות של מעשיו.

7. בהערכת גורמי הסיכוי והסיכון אצל הנאשם ציין שירות המבחן לזכותו של הנאשם את חרטתו המיידית: הנאשם מסר לשירות המבחן כי התחרט על כוונתו לבצע פיגוע מיד לאחר שקפץ מעבר לגדר, ולפיכך הלך לאורך הגדר במטרה למצוא פרצה בגדר ולחזור לשטחי הרשות. שירות המבחן ציין גם את גיניו המעשים על ידי משפחתו של הנאשם; את לימודיו בבית ספר ללא בעיות משמעת; ואת היעדרו של עבר פלילי אצל הנאשם ובני משפחתו, בישראל וברשות הפלסטינית. לחובת הנאשם ציין שירות המבחן את חומרת העבירות ואופיין הלאומני-אידיאולוגי, וכן את מאפייני אישיותו של הנאשם - אימפולסיביות, חולשה ובעיות קשב וריכוז - שעשויים להשפיע על התנהגותו ושיקול דעתו.

8. בסיכום התסקיר ציין שירות המבחן כי אין ביכולתו לבוא בהמלצה טיפולית, בשל מגורי הקטין בשטחי הרשות הפלסטינית; אולם שירות המבחן המליץ להתחשב בגילו הצעיר של הנאשם ובהשפעות השליליות שהמאסר עלול לגרום לו. טיעונים לעונש

9. התביעה ביקשה לגזור על הנאשם עונש של 18 חודשי מאסר בפועל. בטיעוניה, הצביעה התביעה על חומרת המעשים והעובדה שהיו עלולים להוביל לפגיעה בחיי אדם; ועל כך שהעבירות בוצעו ממניע אידיאולוגי. לטענתה, אין לראות ברקע הנורמטיבי של הנאשם משום נסיבה מקלה. עוד טענה התביעה כי גילו הצעיר של הנאשם אינו מקנה לו חסינות, במיוחד נוכח חומרת העבירות, ועל רקע גל הטרור האחרון שבו היו מעורבים בני נוער רבים.

10. התביעה הצביעה על הערכים המוגנים שנפגעים ממעשי עבירה כגון אלה - שלומם וביטחונם של חיילי צה"ל ואזרחי ישראל וזכותה של ישראל לשמור על גבולותיה, בטחונה וריבונותה מפני מפגעים. התביעה הדגישה את הצורך בהרתעה כחלק מן המענה לתופעת החדירה לישראל לצורך ביצוע פיגועים.

11. התובעת הפנתה לע"פ 751/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.04.2016), בו הקל בית המשפט העליון בעונשו של קטין לאחר שהורשע בניסיון לגרימת חבלה בכוונה מחמירה וייצור נשק. באותו מקרה, הקטין הכין בקבוק תבערה, הגיע עמו לעיר העתיקה בירושלים והשליכו לעבר אדם בעל חזות יהודית. בקבוק התבערה התפוצץ והתלקח כאשר בסמוך



לאותו אדם, נכחו גם שני ילדים. בית המשפט השית על הנאשם 20 חודשי מאסר בפועל.

12. ההגנה ביקשה להסתפק בשבעת חודשי מעצרו של הנאשם עד כה. בטיעוניה הצביעה על גילו הצעיר של הקטין בעת ביצוע העבירה (14 ו-9 חודשים) ועל כך שאילו העבירה הייתה מתבצעת מספר חודשים קודם - לא היה ניתן בכלל להטיל על הנאשם עונש מאסר; משום שלפני גיל 14 קיים קושי להבין לעומק את השלכות המעשים, ולפיכך לא קיימת אשמה המצדיקה מאסר בפועל. ההגנה הפנתה לממצאים שפורטו בתסקיר המבחן, תוך הדגשה של ממצאי הבדיקה הפסיכו-דיאגנוסטית והפסיכולוגית, כפי שפורטו לעיל בפסקה 6. לטענת ההגנה, השילוב של חוסר בשלותו הרגשית של הנאשם, רמתו השכלית הנמוכה וגילו הצעיר - מדמה אותו לנערים מתחת לגיל 14, שעליהם לא ניתן להשית מאסר בפועל כאמור.

13. בנוסף ביקשה ההגנה להתחשב בכך שהנאשם התחרט מיד לאחר שעבר מעל הגדר וניסה למצוא דרך לשוב אל ביתו, ובכך שהכיר באחריותו למעשיו. כמו כן, ההגנה הצביעה על כך שהנאשם השליך את הסכין מיד כשהגיעו כוחות צה"ל, מבלי שעשה בה שימוש כלשהו. ההגנה הפנתה אף לשיתוף הפעולה של המשפחה עם המשטרה וכוחות הביטחון ולגינני המעשים על ידה.

14. ההגנה סיכמה בטענה כי מעצרו של הנאשם היה טראומתי עבורו - בהודעותיו התלונן הנאשם על אלימות ואיומים - וביקשה להשית עליו עונש ברובד הנמוך, להסתפק ב-7 חודשי המעצר שאותם ריצה עד כה ולאפשר את שחרורו לאלתר וחזרתו למשפחתו לרגל חג עיד אל פיטר.

15. ההגנה הפנתה לתפ"ח 15-02-19501 מדינת ישראל נ' פלוני (07.03.2016) (לא פורסם). באותו עניין הושתו על נאשם כבן 17 במועד ביצוע העבירות, שנתפס עם סכין ורימון במטרה לבצע פיגוע טרור, 12 חודשי מאסר בפועל, בהתאם להסדר טיעון עם עונש מוסכם.

מדיניות הענישה בעבירות ביטחון ובעניינים של קטינים

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

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

17. אל מול מדיניות ההחמרה בעבירות ביטחון כאמור ניצבים עקרונות הענישה לגבי קטינים, השונים מאלו החלים על עבריינים בגירים. הטעמים להבחנה הם אשמתם הפחותה של קטינים, על רקע מסוגלותם הפחותה לגבש יסוד נפשי בשל ושלם למעשה העבירה; האינטרס החברתי בשיקומם של קטינים, שהוא יעיל יותר גם במניעת עבריינות בטווח הארוך; והצורך והחובה להגן על קטינים מפני פגיעה בלתי מידתית שעלולה להיגרם להם על ידי הכליאה והמפגש עם עבריינים אחרים [ע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.12), פסקה 5; ע"פ 49/09 מדינת ישראל נגד פלוני (8.3.09), פסק דינו של כבי השופט דנציגר, פסקה 9].

18. על אף האמור, קטינות כשלעצמה אינה מהווה חסינות; ולצדה יש להתחשב במכלול הנסיבות ובחומרת העבירות.



כמה שנאמר בע"פ 5026/12 פלוני נ' מדינת ישראל (10.02.2013) [פסקאות 6-8]:

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

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

19. בענישת קטינים אין תחולה לסימן א1 בפרק וי ("הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה") בחוק העונשין (להלן: "שיקולי הענישה הסטטוטוריים") [סעיף 40 טו(א)], אלא לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער"). עם זאת, בית המשפט רשאי לשיקול, בעת גזירת העונש, את שיקולי הענישה הסטטוטוריים, תוך התאמתם לקטין. בתוך כך, יש לתת משקל אף לגילו של הקטין. ככל שגילו קרוב לבגירות בעת ביצוע העבירות, יגבר המשקל שיש לתת לשיקולי הענישה הסטטוטוריים, ובמיוחד לעקרון ההלימה [ע"פ 121/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.2.16), פסקה 9]. מכלל הן אתה שומע לאו: ככל שגילו של הנאשם הקטין צעיר יותר, כך גובר משקלו של השיקול השיקומי, ומשקלו של שיקול הגמול פוחת ביחס ישר לפחיתת האשמה בשל חוסר הבשלות של הנער הנאשם, כמבואר להלן.

20. בניגוד לחוק העונשין הקובע את עקרון ההלימה כעיקרון המנחה בענישת בגירים - חוק הנוער קובע את עקרון השיקום כעיקרון המנחה בענישת קטינים. בהתאם לכך מתווה חוק הנוער [בסעיפים 1א, ו-24-26] מספר חלופות לכליאה. השיקום, הטיפול והחזרתו למוטב של קטין שסרח הם מטרתו של בית המשפט לנוער בעת גזירת עונשו של קטין [ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (8.3.09), פסק דינו של כבי השופט דנציגר, פסקאות 7-8]. כאמור, ההנחה היא כי השיקום בקטינים יעיל יותר מאשר במבוגרים, והאינטרס החברתי בשיקום קטינים חזק יותר.

21. בעבירות ביטחון מדובר בדרך כלל על תושבי הרשות הפלסטינית הנשפטים בבית משפט ישראלי. בנסיבות אלה, ערוצים שיקומיים מוסדיים בדרך כלל אינם רלבנטיים. אולם, גם לגבי קטינים תושבי הרשות הפלסטינית חלה הגישה העקרונית כי יש להעניק לקטין הזדמנות לחזור לחיים נורמטיביים. דבר זה נגזר מן החובה ההומניטרית כלפי קטינים באשר הם, ומן האינטרס של החברה שבה הם עלולים לפגוע אם התנהגותם העבריינית תישנה.

הענישה הנוהגת לגבי ניסיון של קטינים לבצע פיגועי דקירה

22. הפסיקה בעניינים של קטינים שעברו עבירות ביטחוניות משלבת את השיקולים האמורים בגזירת דינם של הקטינים. לא מצאתי תקדימים אודות אישומים דומים יותר לענייננו, מלבד הנזכר בטיעוני הצדדים. ההוריות הקרובות ביותר נמצאו לי בפסיקה שלהלן.

23. בע"פ 3057/13 מדינת ישראל נ' עבאסי (2.7.2013) החמיר בית המשפט בעונשו של קטין שהורשע ב-2 מקרים של השלכת בקבוקי תבערה וב-5 מקרים של יידוי אבנים על כלי רכב. במקרה זה היה הנאשם בעל הרשעה קודמת בגין עבירות דומות. בית המשפט השית על הקטין 20 חודשי מאסר בפועל.

24. בע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.9.14), אושר חלקית גזר דין בעניינם של קטינים שהורשעו בעבירות של



סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה; ניסיון לתקיפה בנסיבות מחמירות וניסיון להיזק בזדון. במקרה זה הורשע הנאשם 2 בידי אבנים על כלי רכב וכן בתצפיתנות באירוע של זריקת בקבוק תבערה. בית המשפט המחוזי גזר עליו 8 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון הפחית את עונשו ל-6 חודשי מאסר בפועל. בנימוקיו נתן בית המשפט משקל לחומרתו של ידיו אבנים ולהשלכות הרוח האסון שעלולות להיות לו, וזאת אף שבאותו מקרה לא היו פגיעות בגוף. מנגד, ניתן משקל לתסקיר שירות המבחן המצביע על היותו של הקטין דל יכולת, והתקשותו להתמודד עם המאסר.

25. בע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.12), התקבל ערעורו של קטין, נעדר עבר פלילי, שהורשע בידי אבנים על רכב בנסיעה; עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בוטל ותחתיו נגזרו עליו 5 חודשי מאסר בעבודות שירות. בית המשפט שקל לקולא את גילו הצעיר של הנאשם; את החרטה שהביע והכרתו באחריות למעשיו; את עברו הפלילי הנקי; את סיכויי השיקום הטובים שלו, לפי תסקיר שירות המבחן; וכן את עמידתו ללא הפרה בתנאי מעצר הבית שבו שהה במשך 10 חודשים.

דיון

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

27. כאמור, המגמה בעבירות אלימות שנעשות ממניעים לאומניים, אידאולוגיים ופוליטיים היא מחמירה, במטרה להרתיע מפני הישנותן של עבירות מסוג זה. לשיקול ההרתעה חשיבות מיוחדת בענייננו, על רקע גל הטרור שבמסגרתו יוצאים גם קטינים לבצע פיגועים ביהודים - כאמור בפתיח לכתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם [ע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' מוחמד עביד (09.03.2016)]. מעשיו של הנאשם נעשו ממניעים לאומניים, והיו עלולות להיות להם השלכות חמורות של פגיעה בנפש.

28. מאידך גיסא, מידת הפגיעה בערכים האמורים בענייננו הייתה נמוכה-בינונית, בשים לב לכך שהנאשם חצה את הגדר עם סכין במטרה לבצע פיגוע, אולם למעשה טרם השתמש בסכין [בש"פ 3294/16 מדינת ישראל נ' פלוני (10.5.16)].

29. שיקול הענישה של מניעת עבירות, ובענייננו - התכלית של מניעת פיגועים, לא תושג בהכרח, בעניינים של קטינים, על ידי מאסר ממושך. אפשר כי מאסר ממושך יוביל דווקא לתוצאה ההפוכה; בעקבות השפעתם הרעה של אסירים ביטחוניים אחרים, העמקת הדפוסים העברייניים של הנאשם והגברת קשריו העברייניים ונגישותו להזדמנויות עברייניות, למצער בתחום הביטחוני. אפשר כי תכלית המניעה תושג באופן אפקטיבי יותר באמצעות חזרתו להשפעתה המרסנת של משפחתו, במיוחד לאחר ההשפעה של חוויית המעצר והמאסר על הנאשם.

30. הנאשם נעדר עבר פלילי. לפי הנמסר לעורכי התסקיר, גם לבני משפחתו של הנאשם אין עבר פלילי (בישראל וברשות הפלסטינית), ואין הוריה להיותם מעורבים בפעילות אידאולוגית לאומנית. בהנחה שאמנם מדובר במשפחה נורמטיבית במצב כלכלי סביר, אשר גינתה את מעשי הנאשם, כפי שמסר אביו של הנאשם - קיים סיכוי כי דווקא בחזרת הנאשם לחיק משפחתו יש משום פוטנציאל לשיקום, למצער במובן של הפחתת הסיכון להישנות המעשים.



31. הנאשם דן היה צעיר מאוד בעת ביצוע העבירות, וקרוב לסף התחתון שבו ניתן להטיל עונש מאסר. הנאשם היה קרוב יותר לסף האחריות הפלילית (גיל 12) מאשר לבגירות (גיל 18). לפיכך יש לתת משקל גדול יותר לתוחלת השיקומית של מניעת הישנות המעשים, הודות לחזרת הנאשם למשפחתו תחת הישארות ממושכת יותר בכלא. מאידך גיסא, יש להפחית במידה רבה ממשקלו של שיקול הגמול, בגלל אשמתו המופחתת של קטין כה צעיר, שבנוסף לגילו הצעיר אופיין על ידי שירות המבחן כבעל רמה רגשית ושכלית נמוכה. מאפיינים אלה של הנאשם משליכים על מידת הבנתו מראש ולעומק את ההשלכות של מעשיו [ע"פ 5371/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.9.14)]. האמור תקף בענייננו יותר מבעניינם השכיח יותר של קטינים בוגרים יותר [ע"פ 121/16 מדינת ישראל נ' פלוני (11.2.16), פסקה 9].

32. כאמור בסקירת הפסיקה לעיל, לא מצאתי תקדימים שנסבו על מקרים דומים במובהק לענייננו. לגבי הפסיקה המקילה שהזכיר הסניגור אומר כי בכתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם באותו עניין לא נכללה כוונה לבצע פיגוע כבענייננו, אלא כוונה להיעצר ולהיכלא בישראל על רקע סכסוך משפחתי. עוד אציין כי גזר דין זה נסמך על גזר דין קודם שניתן לשותפו של הנאשם, בן גילו, שהתבסס בעיקר על העובדה המוסכמת כאמור כי "מטרת הכניסה לא הייתה עם צל של כוונה להיזק בטחוני" [תפ"ח 19478-02-15 מדינת ישראל נ' פלוני (קטין) (2.3.2016) (לא פורסם), פסקה 5]. בענייננו, אפוא, יש להחמיר יותר, הגם שתוספת חומרה זו מרוככת בשל גילו הצעיר יותר של הנאשם בענייננו, ונסיבותיו האישיות הנוספות כפי שתוארו לעיל.

33. לסיכום, בגזירת דינו של הנאשם יש להתחשב לחומרה בחומרת העבירות, בשיקול הגמול ובעיקר בשיקול ההרתעה. אולם, לא פחות מכך, יש להתחשב לקולא במשמעות של גילו הצעיר מאוד ומאפייניו הרגשיים והשכליים של הנאשם, שלהם הבכורה בעניינם של קטינים בכלל, ובענייניו של קטין כה צעיר, כפי שהיה הנאשם בזמן ביצוע העבירה (גיל 14 ו-9 חודשים), בפרט. המעשה הוא מעשה של מחבל. אולם, העושה אינו אלא ילד בלתי בשל, בעל כוחות אישיותיים דלים ולקויים קוגניטיביים. גם ילד כזה יכול להיות מסוכן. אין מנוס מנקיטת אמצעי התגוננות מפני ילדים מסוכנים. אולם גם ילד מסוכן הוא ילד שיש לחמול עליו, וככל הניתן - לתת לו הזדמנות להתבגר באופן תקין בחיק משפחתו, ולא בכלא. העונש

34. לאור המקובץ אציע לחבריי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 14 חודשי מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו (4.12.15);

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, אם יעבור תוך 3 שנים עבירת ביטחון מסוג פשע.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.



שלמה פרידלנדר, שופט

ניתן היום, כ"ט סיוון תשע"ו, 05 יולי 2016, במעמד הצדדים.

נתן זלוצובר, שופט אב"ד