

## ע"פ 1214/18 - מוחמד נאשף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1214/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: מוחמד נאשף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
מיום 28.12.2017 ב-ת"פ 19019-10-16 שניתן על ידי  
כב' השופט עמי קובו

תאריך הישיבה: ל' בתשרי התשע"ט (09.10.2018)

בשם המערער: עו"ד נאשף דרויש; עו"ד עמרו זינאתי

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

מתורגמנית: גב' מראם נאשף

השופט י' אלרון:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז בת"פ 19019-10-16 (השופט ע' קובו) מיום 28.12.2017, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשי מאסר בפועל; מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים שלא יעבור עבירה של הצתה, או עבירה מסוג פשע שתבוצע מתוך מניע גזענות או עוינות לציבור בתוך 3 שנים; מאסר מותנה לתקופה של 6 חודשים שלא יעבור עבירה מסוג עוון שתבוצע מתוך מניע גזענות או עוינות לציבור בתוך שנתיים; וכן פיצוי בסך 26,000 ש"ח לעיריית טייבה.

העובדות הצריכות לעניין

2. המערער הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 4(z) לפקודת מניעת טרור; קשירת קשר לפשע מתוך עוינות כלפי הציבור, לפי סעיף 499(א)(1) יחד עם סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); הסגת גבול כדי לעבור עבירה מתוך מניע עוינות כלפי הציבור, לפי סעיף 447(א)(1) יחד עם סעיף 144 לחוק; הצתה בנסיבות מחמירות בצוותא, לפי סעיף 448(א) סיפא יחד עם סעיף 29 לחוק; וכן עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק.

יצוין כי כתב האישום הוגש נגד המערער ושני נאשמים נוספים, אמיר ג'בארה ואברהים שייך יוסף, נאשמים 1 ו-3 לכתב האישום בהתאמה (להלן: האחרים או אמיר ו-אברהים)

3. כעולה מהאישום הראשון, החל מחודש מאי 2016, השתתפו המערער ואחרים בקבוצת לימודי אסלאם, ושוחחו אודות ארגון דאע"ש, אשר הוכרז כארגון טרור על ידי הממשלה ביום 28.10.2015, עקרונותיו, תפיסותיו ופועלו. באחד ממפגשי הקבוצה, עובר למועדים הרלוונטיים לאישום השני, המערער והאחרים נשבעו אמונים ("ביעה") למנהיג ארגון דאע"ש, זה בפני זה ובפני יתר משתתפי הקבוצה.

4. באישום השני צוין כי ביום 9.9.2016 בשעה 21:00 או בסמוך לכך, התכנסו המערער, אמיר ואברהים (להלן: השלושה) בביתו של אמיר, ודנו בפעולות אפשריות לסיכול הופעה של הזמר הערבי-ישראלי הייתם חלילה, אשר תוכננה להתקיים באצטדיון הכדורגל העירוני בטייבה ביום 11.9.2016, ערב חג הקורבן המוסלמי (להלן: ההופעה). זאת, מאחר שראו בהופעה המתוכננת, במועד בו תוכננה, מעשה כפירה בדת האסלאם.

בסופו של המפגש, בשעה 23:30 או בסמוך לכך, קשרו השלושה קשר להסתנן לאצטדיון, ולבצע בו הצתה (להלן: התוכנית).

ביום 10.9.2016 בשעה 23:30 או בסמוך לכך, לצורך ביצוע התוכנית, נהג אברהים ברכב שבבעלותו לתחנת

דלק בטייבה, ומילא את מיכל הרכב בדלק. בחצות או בסמוך לכך שב אברהים לביתו שבטייבה, שם נפגש עם המערער ועם אמיר. השלושה הצטיידו בארבעה בקבוקים ריקים בנפח ליטר וחצי, בשלושה מצתים ובצינור, ונסעו יחד לחורשה בטייבה המרוחקת מרחק קצר מהאצטדיון.

לאחר שהחנה אברהים את רכבו בחורשה, אחד מהשלושה שאב עם פיו דלק ממיכל הדלק ברכב, באמצעות צינור, אל תוך ארבעת הבקבוקים. לאחר מכן צעדו השלושה רגלית אל האצטדיון כאשר הם מצוידים בבקבוקים המלאים בדלק ובמצתים.

עם הגעתם לאצטדיון, בשעה 2:30 או בסמוך לכך, בהיותם רעולי פנים, טיפסו השלושה מעל לחומת האצטדיון והסתננו לתוכו. תחילה ניסו השלושה להצית עמוד תאורה ללא הצלחה של ממש. בשעה 2:53 או בסמוך לכך, פנה אמיר לעבר לוח חשמל ועמוד תאורה אחר, שפך עליהם דלק, והציתם באמצעות מצת, באופן שגרם ל"מוקד להבות ואש גדולות וחזקות", כלשון כתב האישום. במקביל, ניגש המערער לעבר הבמה וכיסאות הפלסטיק, ושפך עליהם דלק.

בשלב זה, חברו השלושה ופנו יחדיו לעבר הבמה והכיסאות. לאחר שאברהים ניסה להצית את הבמה באמצעות מצת ללא הצלחה, הצית המערער את הבמה באמצעות מצת. בהמשך, אחד מהשלושה הצית את הכיסאות באמצעות מצת, באופן שגרם ל"שני מוקדי להבות ואש גדולות וחזקות". לאחר מכן, טיפס אברהים מעל חומת האצטדיון, ואילו אמיר והמערער חברו אליו - לא לפני שניסו, ללא הצלחה של ממש, להצית עמוד חשמל נוסף.

כתוצאה ממעשיהם של השלושה, עלו באש כ-500 כיסאות פלסטיק; רכיבים שונים בבמה שהוקמה; ארון החשמל; עמוד התאורה; וכן חלקים מהדשא. בכך נגרמו נזקים כספיים מצטברים המוערכים בכ-78,000 ש"ח.

למרות ההצתה המתוארת, ההופעה התקיימה במלואה כמתוכנן, בנוכחות קהל משתתפים של כ-3000 אנשים, וזאת לאור נחישות גורמי העירייה הרלוונטיים לקיים את ההופעה המתוכננת במועדה. לפיכך, הושקעו משאבים ומאמצים רבים לתקן ולנקות את נזקי ההצתה הקשים ולבצע את עבודות ההקמה מחדש, בפרק הזמן הקצר שנותר.

על רקע אירועים אלו, בשעה 20:21, בטייבה, במקום שאינו ידוע במדויק, בניסיון נוסף לסכל את ההופעה, התקשר המערער באמצעות טלפון נייד למוקד החירום של משטרת ישראל, ואמר למוקדנית שענתה לשיחה את הדברים הבאים:

"את מקשיבה? תקשיבי! הטמנו מטען חבלה במגרש, בטייבה, תפנו את כל האנשים משם, תוך 10 דקות לפני שזה מתפוצץ".

בסופו של דבר, ועל אף שיחה זו, ההופעה התקיימה במלואה כמתוכנן.

ההליך בבית המשפט המחוזי

5. אברהים הגיע תחילה להסדר טיעון עם המשיבה, ובהמשך המערער הגיע אף הוא להסדר טיעון, אשר במסגרתו הוסכם כי יודה ויורשע יחד עם אמיר בכתב האישום המתוקן. עוד הוסכם כי המשיבה לא תבקש לגזור על המערער ואמיר עונש נוסף ונפרד בגין האישום הראשון; וכי הצדדים יוכלו להגיש לבית המשפט חומר חקירה בשלב הטיעונים לעונש לפי שיקול דעתם, על מנת ליצוק תוכן לאמור ברישא של סעיף 4 לאישום השני הקובע כדלקמן: "על רקע המפורט באישום הראשון ראו הנאשמים ואברהים בהופעה המתוכננת, במועד החג בו תוכננה, כמעשה כפירה בדת האסלאם".

6. בגזר דינו סקר בית המשפט המחוזי את הראיות לעונש, עיקרי טיעוני המדינה ועיקרי טיעוני ההגנה שהונחו בפניו לשם קביעת מתחם הענישה ההולם.

בית המשפט המחוזי ציין את הערכים החברתיים אשר נפגעו מביצוע העבירות, ובכלל זה, שלמות הרכוש וקניינו של הציבור; הפגיעה בסדר הציבורי התקין; שלוות הציבור; וכן חופש התרבות והדת של הציבור. בית המשפט המחוזי קבע כי הפגיעה בערכים המוגנים הינה "ברף משמעותי", וזאת לאור הנזק שנגרם כתוצאה ממעשה ההצתה ונוכח העובדה כי המניע לביצוע המעשים היה עוינות כלפי הציבור.

בהמשך סקר בית המשפט המחוזי את הפסיקה לצורך בחינת מדיניות הענישה הנוהגת וכן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בהקשר זה הדגיש בית המשפט המחוזי כי השלושה פעלו "על רקע תפיסתם הדתית-קיצונית", מבלי לקשור את המעשה ישירות לתמיכתם בארגון דעא"ש, אך כן בהתבסס על רקעם האידיאולוגי. בפרט לגבי המערער ואמיר נקבע כי חלקם היחסי בביצוע העבירה היה משמעותי יותר מחלקו של אברהים.

עוד הדגיש בית המשפט המחוזי בהקשר זה, כי בניסיונו הנוסף של המערער לסכל את ההופעה, וזאת בדרך של איום באשר להמצאותה של פצצה במקום האירוע, יש כדי ללמד "נחישותו והתמדתו של נאשם 2 [המערער - י' א'] לפעול לסיכול ההופעה".

באשר לנזק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה, שקל בית המשפט המחוזי את חומרת מעשה ההצתה בהתאם לתנאי הפסיקה, לאור מנעד החומרה הרחב לעבירות הצתה שונות. בהמשך לכך, הדגיש בית המשפט המחוזי את הסכנה הפוטנציאלית הגלומה במעשה הצתה, גם כאשר מדובר בהצתה בשטח פתוח כבענייננו, שכאמור אין לדעת כיצד תתפשט ובמי תפגע, ונזקיה עלולים להיות קטלניים ורחבי היקף.

לעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי פוטנציאל הסיכון העיקרי היה לפגיעה ברכוש נוסף ולסיכול ההופעה, כאשר פוטנציאל הפגיעה בגוף ובנפש היה נמוך יותר.

7. על בסיס האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 24 ל-56 חודשי מאסר בפועל. לאור זאת, ולאור עברו הפלילי של המערער ושיקולי הרתעת היחיד, גזר עליו בית המשפט המחוזי עונש של 36 חודשי מאסר בפועל וכן עונשים נלווים כאמור לעיל.

8. בערעורו חוזר המערער על טענותיו כפי שנטענו בבית המשפט המחוזי באשר לחומרת עונש המאסר שהושת עליו, ומדגיש את הפער בין עונשו לעונשם של האחרים, ובפרט לעונשו של אברהים.

לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע לו מתחם ענישה גבוה מהנאשמים האחרים לאור עבירת האיומים שיוחסה לו, ובכך שמיקם את עונשו ברף האמצעי של מתחם הענישה שנקבע, חלף הרף התחתון.

לשיטתו, בית המשפט המחוזי לא העניק משקל ראוי לנסיבות המקלות המתקיימות בעניינו, ובכללן לפגיעה של העונש במערער ובמשפחתו; נטילת האחריות מצידו, אשר ייתרה את הצורך בניהול הוכחות; וכן לנסיבות חייו הקשות.

9. עוד טען בא כוח המערער בדיון לפנינו כי על אברהים הושתו 28 חודשי מאסר, וזאת למרות שעל-פי התשתית העובדתית המוסכמת, הוא שהגה את רעיון ההצתה, ולמרות עבירת החזקת נשק בה הורשע במסגרת גזר הדין בבית המשפט המחוזי.

לשיטתו, העובדות על בסיסן נימק בית המשפט המחוזי את ההבדל בחומרת הענישה - היעדר עברו הפלילי וכן שיתוף הפעולה של אברהים בהליך - אינן מצדיקות השתת עונש מאסר חמור יותר על המערער.

10. מנגד הדגישה המשיבה את חומרת מעשיו של המערער, וטענה כי לעמדתה עונש של 36 חודשי מאסר הינו עונש מקל בנסיבות העניין, משמדובר בעבירת הצתה על רקע אידיאולוגי מתוך מניע של עוינות לציבור - עבירה שלשיטתה מצדיקה אף עונש חמור יותר.

באשר לפער הנטען בין עונשו של המערער לעונשו של אברהים, טענה המשיבה כי העובדה שהוסכם על ידי הצדדים שאברהים הוא זה שהעלה את רעיון ההצתה אינה משמעותית, שכן השלושה יחדיו התכנסו על רקע תמיכתם בארגון דעא"ש לחשוב כיצד ניתן יהיה למנוע את ההופעה באצטדיון. עוד נטען בהקשר זה כי הודאתו של אברהים, אשר הפלילה את הנאשמים; היעדר עברו הפלילי; ותסקיר שירות המבחן החיובי יחסית בעניינו מצדיקים את ההקלה בעונשו.

דיון והכרעה

11. הלכה היא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים.

עניינו של המערער אינו נמנה עם אותם המקרים החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור.

12. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שיש לייחס לעבירות הצתה בכלל, ולעבירות הצתה על רקע אידיאולוגי בפרט. מעבר לסכנה המובנית הקיימת בעבירות הצתה - הנובעת מהסיכון הגלום במעשה ההצתה ובהיעדרה של שליטה על תוצאותיו - משהרקע להצתה אידיאולוגי, יש בכך כדי לכפות את עמדותיהם הקיצוניות של מבצעי העבירה על הציבור הרחב בדרכים אלימות, באופן המערער את סדרי המשטר הדמוקרטי (והשוו: ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף (16.8.2018)). ממכלול הנסיבות העולות מכתב האישום עולה כי ההצתה באצטדיון בענייננו נעשתה במטרה לכפות את עמדותיהם הקיצוניות דתיות של השלושה, ולמנוע בכוח ובאלימות את קיומה של ההופעה בערב חג הקורבן.

13. לנוכח חומרתם האמורה של המעשים, ולאחר עיון בשורת פסקי דין שסקר בית המשפט המחוזי בגזר דינו ושהניחו לפנינו הצדדים, לא מצאנו כי סטה בית המשפט המחוזי מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות באופן אשר מצדיק את התערבותנו. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי אף דן באופן מקיף גם בנסיבותיו האישיות של המערער, ולא מצאנו פגם - לבטח שלא פגם מהותי ובלט - בגזר דינו.

14. כמו כן, אנו סבורים כי נסיבותיו של המערער מצדיקות עונש חמור יותר מזה שהושת עליו, בהשוואה לשותפיו לעבירה. עניינו של המערער שונה ומיוחד הוא מעניינם של המעורבים האחרים, בניגוד לנטען, בין היתר בשל חלקו היחסי בביצוע העבירה; וכן עבירת האיומים שעבר.

ונדגיש, עבירת האיומים אשר עבר המערער היא כשלעצמה מצדיקה לטעמנו את הפער במתחמי הענישה שנקבעו. העבירה כאמור מצביעה על נחישותו של המערער לפעול לסיכול ההופעה. מעשה זה של המערער מעיד על החשיבות שראה במניעת האירוע, וזאת על רקע תפיסת עולמו האידיאולוגית - דתית-קיצונית - אשר בשמה גמר בדעתו לבצע את העבירות נושא כתב האישום.

על רקע תפיסה זו, ראה לנכון המערער, כמפורט בכתב האישום, להתקשר למוקדנית המשטרה ולאיים כי הוטמנה פצצה במקום האירוע, וכי זו עלולה להתפוצץ בדקות הקרובות, וזאת על מנת לסכל את קיומו. כאמור, במעשים אלו של המערער חומרה מיוחדת, שכן הם מצביעים על שאיפתו לכפות על ציבור שלם תפיסת עולם דתית קיצונית, תוך ניסיון לפגיעה בסדר הציבורי התקין וחופש התרבות, והאינטרס לחופש הדת וכן לחופש מדת של הציבור.

בצדק רב קבע בית המשפט המחוזי כי עונשו של המערער ראוי שיהיה חמור יותר מעונשם של שותפיו לעבירת ההצתה.

15. סוף דבר, מעשיו של המערער וחומרתם המיוחדת מצדיקים את העונש שנגזר עליו, ואין מקום לערכאה זו להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

הערעור נדחה.

ניתן היום, ג' בכסלו, תשע"ט (11.11.2018)

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

---