

ע"פ 401/16 - מדינת ישראל נגד יצחק גבאי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 401/16

ע"פ 434/16

לפני:
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

מדינת ישראל

המערער בע"פ 401/16
והמשיבה בע"פ 434/16:

נ ג ד

המשיב בע"פ 401/16 והמערער יצחק גבאי
בע"פ 434/16:

ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים, מיום 1.12.2015, בת"פ
12-14-31351, שניתן על-ידי כב' השופט צ' סגל -
שופט בכיר

תאריך הישיבה: ט' באלול התשע"ו (12.9.2016)

בשם המערער בע"פ 401/16
והמשיבה בע"פ 434/16: עו"ד דפנה פינקלשטיין

בשם המשיב בע"פ 401/16
והמערער בע"פ 434/16: עו"ד איתמר בן גביר

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט צ' סגל - שופט בכיר), בת"פ 12-14-31351, מיום 1.12.2015.
2. יצחק גבאי, שהיה הנאשם 1 בכתב אישום שהוגש נגד שלושה נאשמים (להלן: המערער), הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות הבאות: הצתה, לפי סעיף 448 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); השחתת פני מקרקעין, לפי סעיף 196 בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; החזקת סכין, לפי סעיף 186 לחוק העונשין (2 עבירות); הסתה לאלימות, לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין (5 עבירות); איסור פירסום הסתה לגזענות, לפי סעיף 144ב לחוק העונשין (2 עבירות); ותמיכה בארגון טרור, לפי סעיף 4(ז) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948 (2 עבירות).
3. בעקבות הרשעתו בדיון, נגזרו על המערער העונשים כדלקמן: בגין אירוע ההצתה - 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, אחת העבירות בהן הורשע באישום זה או כל עבירת אלימות מסוג פשע או עוון; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים בסך ₪ 10,000 לבית הספר שניזוק על ידו. בגין אירוע החזקת הסכין - חודשיים מאסר לריצוי בפועל; וחודשיים מאסר על תנאי לבל יעבור המערער, בתוך שנתיים מיום שחרורו מהמאסר, "עבירה דומה לזו בה הורשע באישום זה".
- בגין אירוע ההסתה - 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 4 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, אחת העבירות בהן הורשע באישום זה, או כל עבירת אלימות מסוג פשע או עוון.
- בית משפט קמא קבע, כי המאסרים בפועל ירוצו באופן מצטבר, כך שעל המערער לרצות 36 חודשי מאסר, החל מיום מעצרו - 7.12.2014.
4. יצוין, כי הודאתו של המערער במרבית סעיפי האישום שיוחסו לו בכתב האישום המקורי, באה לאחר ניהול משפט זוטא לגבי קבילות אמרתו במשטרה מיום 9.12.2014, ובעקבות החלטת בית משפט קמא, מיום 2.7.2015, בדבר קבילותה של האמרה.
5. מלכתחילה, נסב ערעורו של המערער הן על החלטתו של בית משפט קמא בדבר קבילות אמרתו, במסגרת משפט הזוטא, והן על חומרת העונש שנגזר עליו. לאחר שמיעת הערותינו, הודיע בא כוח המערער, עו"ד איתמר בן גביר, כי הוא מסיר את ערעורו בנוגע למשפט הזוטא, וממקד את טיעונו בהקשר לתקופת המאסר שהושתה על המערער. מנגד,

מערכת המדינה (להלן: המשיבה) על קולת העונש ומבקשת להחמיר, באורח משמעותי, בתקופת המאסר.

עובדות כתב האישום בו הודה המערער

6. כאמור, כתב האישום הוגש נגד שלושה נאשמים שהם: המערער (הנאשם 1); שלמה טויטו (הנאשם 2) (להלן: שלמה); נחמן טויטו (הנאשם 3) (להלן: נחמן), (וכולם ביחד להלן: הנאשמים). בחלק הכללי של כתב האישום נטען כי, עובר לאירועים המתוארים בכתב האישום, פעלו הנאשמים יחדיו במסגרת ארגון "להבה - למניעת התבוללות בארץ הקודש". בחודשים הסמוכים לאירועי כתב האישום, נחטפו ונרצחו שלושה נערים יהודים, בוצעה פעולת נקם של רצח נער ערבי, והחל מבצע "צוק איתן". על רקע התרחשויות אלה, נוצר מתח רב בין האוכלוסייה היהודית והערבית במדינה, החל גל של התפרעויות אלימות בשכונות הערביות במזרח ירושלים, ובוצעו פיגועים כלפי כוחות הבטחון ואזרחים ישראלים, "וכן אירועי אלימות על רקע גזעני בין יהודים לערבים".

לאחר הקדמה זו פורטו עובדות האישום הראשון, כדלהלן: ביום 28.11.2014, שחל ביום שישי, נפגשו הנאשמים בבית אביו של המערער בירושלים, וקשרו קשר להצית ולרסס כתובות בבית הספר הדו-לשוני, המצוי בירושלים (להלן: בית הספר), וזאת מאחר שלומדים בבית הספר יהודים וערבים, בצוותא חדא. קשירת הקשר באה כחלק מפעילותם של הנאשמים למניעת התבוללות ונגד דו קיום בין ערבים ליהודים. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביצעו הנאשמים, עוד באותו ערב, "סיוור מקדים" בבית הספר. בהגיעם לבית הספר, בסמוך לשעה 19:00, כיסו הנאשמים את פניהם בכובעי קפוצ'ון שלבשו, "ובדקו מהיכן ניתן להיכנס לבית הספר". למחרת, ביום 29.11.2014, מיד לאחר צאת השבת, בסמוך לשעה 18:00, הצטיידו הנאשמים בשני בקבוקים ריקים בנפח של ליטר וחצי, והמערער הלך עם חבריו לתחנת דלק סמוכה לשם מילוי הבקבוקים בבנזין, לא לפני שכיסה את פניו בקפוצ'ון. לאחר מילוי הבקבוקים, חזרו הנאשמים לבית אביו של המערער, שם עטו המערער ושלמה כפפות על ידיהם והסתירו את פניהם בפריט בגד המכונה "חם צוואר", ואילו נחמן ליפף חולצה סביב פניו. כמו כן, הצטיידו הנאשמים במצת, מיכל תרסיס צבע שחור, וכן בשקיות ניילון, בכדי לעטוף את נעליהם למניעת טביעות נעליים. בהמשך, נסעו הנאשמים לקרבת בית הספר, ברכב שבו נהג המערער, והרכב הוחנה ברחוב סמוך, על מנת שלא יצולם על ידי מצלמות האבטחה שהיו במקום. לאחר שהחנו את הרכב, הלכו הנאשמים רגלית לבית הספר וכשהגיעו לקרבתו, הם עטפו את נעליהם בשקיות הניילון שהביאו עמם. לאחר זאת, התפרצו הנאשמים לתוך בית הספר, כאשר המערער ושלמה נכנסים, כל אחד, לכתה אחרת ושופכים בנזין "ברחבי הכתה". באותה עת, ריסס נחמן כתובות על קיר בבית הספר שלשונן: "מוות לערבים"; "כהנא צדק"; "אין דו קיום עם סרטן"; ו"די להתבוללות". לאחר שהבנזין פוזר בשתי הכתות, הצית המערער אש בהן, באמצעות המצת בו הצטייד, והנאשמים נמלטו מהמקום בריצה לעבר הרכב, בו נהג המערער. כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים, פרצה אש בכתות ונגרם נזק כבד לבית הספר שכלל: נזק לשתי הכתות ולציוד שבתוכן, וכן לחלונות ולמערכות האזעקה וכיבוי האש בכל בית הספר. לאחר הגעת הנאשמים לבית, הם השליכו לפח הזבל את מיכל תרסיס הצבע ואת הכפפות. את בקבוקי הבנזין ואת שקיות הניילון שעטו על רגליהם, שרפו הנאשמים בחצר הבית. לאחר זאת, ניקו הנאשמים את סוליות נעליהם באמצעות מגבונים. עוד צוין בכתב האישום, כי הנאשמים נמנעו מלקחת עמם טלפונים ניידים, "על מנת להקשות על איתורם על ידי רשויות האכיפה". נטען בנוסף בכתב האישום, כי המערער החזיק בתא האחסון של משענת היד ברכב סכין יפנית ודוקרן, שלא למטרה כשרה.

7. באישום השני, המיוחס למערער בלבד, נמסר כי תנועת "כהנא חי" ו"כך", הוכרזו כארגון טרור ביום 13.3.1994. נטען בכתב האישום, כי בתקופה הרלבנטית החזיק המערער שני עמודים על שמו ברשת החברתית "פייסבוק", בהם הוא העלה תכנים המסיתים לאלימות ולגזענות, וכן הופיעו בהם סמלים של ארגון הטרור. הובהר בכתב האישום, כי המערער

"כמנהל ויוצר של עמודי הפייסבוק" שלט בתכנים שפורסמו ובתגובות לפרסומים, שהיו פתוחים לצפיית הציבור הרחב. באחד מעמודי הפייסבוק של המערער היו בתקופה הרלבנטית 388 חברים, ואילו בעמוד השני היו 181 חברים. בתאריך 25.1.2013, שינה המערער את תמונת הרקע של העמוד הראשון "לסמל האגרוף הקמוץ של תנועת כך". בתאריך 24.5.2013, פרסם המערער בעמוד הראשון תמונה של הודעה מאתר פייסבוק לפיה הוסר תוכן שלשוננו "דיי מוות לערבים נמאסס מהם שואה לעשות להם!!", וזאת בליווי הכיתוב "חשבתי דמוקרטיה!! הלוואי פייסבוק תיפול... וכך צריך לעשות לכל הערבים/מוסלמים שואה בגלל שהם לא בני אדם אלה הם מגפה של מחלה מאוד מסוכנת חיות טרף שמתובבות חופשי ברחובות". בתאריך 26.6.2013, פרסם המערער בעמוד הראשון תמונה של הכיתוב "לא הולכים לישון בלי להוריד שמשה תג מחיר". בתאריך 6.8.2013, פרסם המערער בעמוד הראשון תמונה של הכיתוב "דרושה נקמה לפרטים פנה לערבי הראשון". ביום 29.10.2013, פרסם המערער בעמוד הראשון תמונה בליווי הכותרת "תמונה של פורץ ערבי שנדקר בירושלים בידי יהודים", והוסיף "ככה יעשה לכל כלב אחחח איך פיצצו אותו חבל שלא מת". בתאריך 15.3.2014, פרסם המערער בעמוד הראשון תמונה של אדם אשר עומד עם גבו למצלמה. ראשו של אותו אדם מגולח בצורת מגן דוד, הוא לבוש בחולצה שעליה סימן אגרוף קמוץ על רקע מגן דוד, ביחד עם הכיתוב "הליגה להגנה יהודית". האיש מאגרף את ידו בליווי הכיתוב "פורים שמח...". בין התגובות כתב המערער "חברים פורים זה זמן טוב לנקמה!!!!!!". ביום 2.7.2014, פרסם המערער בעמוד הראשון סרטון המתעד עימות בין יהודים לערבים ברכבת הקלה בירושלים, בליווי הכיתוב "יהודים נקמה". ביום 11.9.2014, שינה המערער את תמונת הרקע של העמוד השני לתמונה של טרשים בצבע צהוב, עם סמל של אגרוף קמוץ על רקע מגן דוד בליווי הכיתוב "רק כך!", והפסוקים "חשף יהוה את זרוע קדשו לעיני כל הגויים"; "וראו כל אפסי ארץ את ישועת אלוקינו, ישעיהו נב פסוק י". בתאריך 10.9.2014, שינה המערער את תמונת הרקע של העמוד השני לתמונה של דגל בצבע צהוב ועליו מגן דוד, ועליו כיתוב שבו מביע המערער את אכזבתו מהנוער היהודי, שבניגוד לערבים הוא מגלה אדישות ועייפות "מכדי לצאת ולעשות חצי ממה שהערבים עושים למען עמם". ביום 20.11.2014, שיתף המערער בעמוד השני סרטון של כתבה שלשונה "לא רק ברמאללה: גם בבית הספר במערב ירושלים ציינו 10 שנים למות ערפאת", וזאת בליווי הכיתוב "מסתבר שיש דין ויש דין מגיע לנבלות האלה עונש מוות מזדהים עם רוצחים...".

גזר דינו של בית משפט קמא

8. כרקע לקביעת עונשו של המערער, מן הראוי להקדים ולציין כי ביום 22 יולי 2015, ניתן על ידי כב' השופט צ' סגל גזר דינם של שלמה ונחמן, אשר הורשעו, על יסוד הודאתם, בהצתת בית הספר ובעבירה של השחתת פני מקרקעין. נחמן הורשע, בנוסף, בשתי עבירות של הסתה לאלימות, לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין. בית משפט קמא גזר על שלמה 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בנוסף לעונשים נלווים. על נחמן נגזרו 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בנוסף לעונשים נלווים. יצוין כבר עתה, כי ערעור שהגישה המדינה על קולת עונשם של שלמה ונחמן התקבל בבית משפט זה, ביום 9.3.2016, ולכך אתייחס בהרחבה בהמשך (ע"פ 5794/15 מדינת ישראל נ' טויטו (9.3.2016)) (להלן: עניין טויטו). גזר דינו של המערער ניתן, כאמור, ביום 1.12.2015, כמחצית השנה לאחר מתן גזר דינם של שלמה ונחמן.

9. בפתח גזר הדין בעניינו של המערער, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר מבחן שהוגש אודותיו. מהתסקיר עולה, כי המערער הינו רווק כבן 23 שנים, והוא הבן הבכור מבין שבעה ילדים. המערער למד במסגרות חינוכיות השייכות לזרם החרדי, אך בגיל 14 הוא נשר מלימודיו בישיבה. במשך מספר שנים עבר המערער בין מסגרות חינוך שונות, וביניהן מסגרת ערב לנערים בסיכון, ו"חוות מעון" המיועדת לטיפול בנוער שוליים, וזאת עד לנשירתו הסופית מהלימודים. צוין בתסקיר, כי בהיות המערער כבן 17, טבע אחיו, שהיה אותה עת כבן 15 שנים, בכינרת, במסגרת טיול. האירוע הקשה תואר על ידי המערער כמשברי וטראומטי מבחינתו, שכן אחיו המנוח היווה דמות קרובה ומשמעותית

עבורו. בהתייחסו לעבירות שבכתב האישום, קיבל המערער אחריות על ביצועו, והביע חרטה וצער על מעורבותו בהן. המערער טען, כי מעצרו הממושך בפרשה זו מהווה גורם מרתיע עבורו, ובכוונתו להימנע מביצוע עבירות בעתיד. המערער התייחס לתנאי מעצרו ומסר כי בשל הגדרתו כ"אסיר בהפרדה", הוא אינו יכול לצאת לפעילויות חינוכיות, בהן רצה להשתלב. שירות המבחן התרשם כי מדובר בבחור צעיר, אשר בשל נסיבות משפחתיות מורכבות והיעדר הכוונה והכלה, התקשה לאורך השנים למצוא מסגרת השתייכות יציבה המעניקה ביטחון; הוא פועל מתוך "מקום הישרדותי"; אינו נותן אמון מלא באחרים; ולמרות שהוא בעל יכולות טובות, יוזמה ומוטיבציה, הרי שבהיעדר הכוונה הוא פועל באופן אימפולסיבי, מבלי לחשוב על ההשלכות השליליות של מעשיו. עוד נאמר בתסקיר, כי המערער מתקשה בוויסות עצמי, וכאשר הוא חש באיום כלפיו או כלפי הערכים החשובים לו, הוא מגלה רמת תוקפנות גבוהה ומוצא צידוק לשימוש באלימות. רמת הסיכון להישנות אירועים אלימים דומים מצידו של המערער הוערכה על ידי שירות המבחן כבינונית.

10. לאחר האזנה לטיעוני הצדדים, קבע בית משפט קמא כי יש לחלק את עובדות כתב האישום לשלושה אירועים נפרדים. האירוע האחד הינו הצתת בית הספר הדו לשוני וריסוס הכתובות בו (אירוע ההצתה); האירוע השני עניינו בשתי עבירות של החזקת סכין שלא כדין (אירוע החזקת הסכין); והאירוע השלישי נוגע לעבירות ההסתה דרך אתר הפייסבוק (אירוע ההסתה). אשר לאירוע ההצתה, עמד בית משפט קמא על הערכים החברתיים שנפגעו ובהם: הפגיעה בשלום הציבור ובבטחונו, בצד הפגיעה בקניין הפרטי והציבורי; ולנוכח המוטיב האידיאולוגי שהניע את המערער, מדובר גם בפגיעה בערכי כבוד האדם, השוויון והסובלנות. לאחר זאת, פנה בית משפט קמא לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת. לבסוף, התייחס בית משפט קמא בהרחבה לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בציינו את התכנון המוקדם שקדם להצתה; את הנזק הצפוי מביצוע העבירה והנזק שנגרם בפועל; ואת המניעים האידיאולוגיים שעמדו ביסוד ביצוע העבירה, דבר המהווה נסיבה לחומרה. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם באירוע ההצתה נע בין שנת מאסר ל-5 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. לגבי החזקת הסכין, נקבע מתחם הנע בין עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות לבין 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל. באירוע ההסתה נקבע מתחם הנע בין 6 חודשי מאסר לבין 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

11. בבוא בית משפט קמא לקבוע את עונשו של המערער בתוך מתחמי הענישה, ציין בית משפט קמא כי בנסיבות העניין יש מקום להשית על המערער עונשים נפרדים ומצטברים לכל אחד מהאירועים. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בעבירה, נתן בית משפט קמא משקל לקולה לנטילת האחריות מצידו של המערער על מעשיו, ולהבעת הצער והחרטה על מעורבותו בביצוע העבירות. עם זאת, התרשם בית משפט קמא כי חרטתו של המערער, "גם אם נכללת בה כנות מסויימת", נובעת בעיקר נוכח המחירים הכבדים שהמערער נאלץ לשלם. בנוסף, התחשב בית משפט קמא בהודאתו של המערער באשמה, ולא זקף לחובתו את ניהול משפט הזוטא, לגבי קבילות אמרתו. בית משפט קמא נתן גם משקל לנסיבותיו האישיות של המערער, ובעיקר אמורים הדברים לגבי אובדנו של אחיו, אשר טבע בכינרת. נסיבה נוספת לקולה היא היעדרו של עבר פלילי.

לאור האמור לעיל, גזר בית משפט קמא על המערער 36 חודשי מאסר בפועל, ואת יתר העונשים שפורטו בפסקה 3 לעיל.

תסקיר מבחן משלים בעניינו של המערער

12. לקראת הדיון בערעורי הצדדים, הוגש לעיונו תסקיר משלים בעניינו של המערער. מהתסקיר, מיום 14.8.2016

עולה כי המערער שהה באגף התורני בכלא "רימונים" עד ליום 2.2.2016, וממועד זה ואילך הוא שוהה בכלא "אלה". המערער נמצא בקשר מעקבי עם עו"ס האגף, ונמסר כי לאחרונה נצברו לחובתו של המערער מספר עבירות משמעת, בגינן נשללה אפשרותו לקיים שיחות טלפון. המערער מצוי בקשר שוטף עם בני משפחתו, כאשר הוא זוכה לביקור, אחת לחודש, של אמו ואחיו. בהתייחסו לעבירות בהן הורשע, הודה המערער בביצוען והביע חרטה וצער על מעורבותו בהן. אשר להיבט הטיפולי, הובהר בתסקיר כי לפני כחמישה חודשים החל המערער ליטול חלק בפרויקט "מגדלור", שנועד לשינוי דפוסי חשיבה והתנהגות, באמצעות העשרת כישורי חיים. נמסר בתסקיר, כי במסגרת ההליך הטיפולי התקבל הרושם כי המערער הינו אדם וורבלי "המצליח ליצור קשר עם חברי הקבוצה". ההערכה היא, כי המערער מצוי בראשיתו של ההליך הטיפולי "כאשר ניכרים שינויים ראשוניים במצבו, הבאים לידי ביטוי ביכולתו להתייחס לתובנות בסיסיות באשר לעברו ולביצוע העבירות".

בדיון שהתקיים בערעור, ביום 12.9.2016, הבהירה הגב' ברכה וייס, שהופיעה מטעם שירות המבחן למבוגרים, כי מאז תחילת חודש יולי 2016 לא נרשמו לחובתו של המערער עבירות משמעת כלשהן. בינתיים, השלים המערער בהצלחה את פרויקט "מגדלור", וכרגע הוא אינו משולב בתוכנית טיפולית נוספת, עד להכרעה בערעור, אך הוא מצוי בקשר עם העובדת הסוציאלית בכלא.

יצוין, כי ביום 22.9.2016 פנתה המשיבה וביקשה כי נורה על קבלת תסקיר מבחן נוסף בעניינו של המערער, על מנת לחדד "את תמונת מצבו הנוכחי של [המערער], בהסתמך על כלל המידע הרלבנטי משב"ס". לא ראינו להיענות לבקשה זו, לאחר שהוגש לעיונו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן ושמענו הבהרות והסברים בע"פ מפי נציגת שירות המבחן, הגב' ברכה וייס, כמפורט לעיל.

ערעור המערער על חומרת העונש

13. בהודעת הערעור, בחלק הנוגע לחומרת העונש, נטען כי בית משפט קמא הטיל על המערער עונש כבד, תוך "אפליה בין המערער לבין האחים טויטו ואי הקפדה על עקרון אחידות הענישה ושיקולי ענישה דומים". עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא כאשר השית על המערער עונשים נפרדים ומצטברים, בגין כל אחד מהאירועים בהם הואשם, וזאת בניגוד לגזר דינו של נחמן, שם החליט כב' השופט סגל לגזור עליו עונש אחד בגין אירוע ההצתה וכיתובי ההסתה בפייסבוק. המערער הוסיף וטען, כי מתחמי הענישה שקבע בית משפט קמא לגבי האירועים השונים הינם שגויים, ובעיקר אמורים הדברים לגבי אירוע ההצתה שבוצע בכוונת מכוון במוצאי שבת, על מנת להימנע מסיכון חיי אדם. נטען בנוסף, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער, שהן "נסיבות חיים קשות", ולא התחשב במידה מספקת בגילו הצעיר, בהעדר עבר פלילי, בנטילת האחריות על מעשיו, "וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב". עוד גורס המערער, כי יש ליתן משקל לשיבוצו בשב"ס "כאסיר בטחוני יהודי", דבר ששלל ממנו הטבות ופריבילגיות שונות, שלהם זוכים גם אסירים בטחוניים ערבים.

14. בדיון בערעור, התייחס עו"ד בן גביר לפסק הדין שניתן בעניין טויטו, אשר בגדרו התקבל ערעורה של המדינה על קולת עונשם של האחים, שלמה ונחמן טויטו. נזכיר, כי בעניינו של שלמה קבע בית משפט קמא מתחם ענישה הנע בין שנת מאסר לחמש שנות מאסר, ואילו לגבי נחמן (לו יוחסה גם עבירה של הסתה לאלימות), נקבע מתחם ענישה הנע בין שנה וחצי עד חמש שנים וחצי לריצוי בפועל. בערעור על קולת העונש, קבע בית משפט זה כי הרף התחתון במתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא, הינו נמוך מדי לאור מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות. עוד נקבע, כי גם מיקום

המשיבים בתוך המתחם אינו ראוי, וכי "נדרש היה למקום את עונשם של המשיבים במיקום גבוה יותר בתוך המתחם". בסופו של יום, התקבל ערעור המדינה והוחלט להוסיף לעונשם של שלמה ונחמן טויטו 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, כך שעונשו של שלמה נקבע לכדי 32 חודשי מאסר בפועל, ואילו עונשו של נחמן הועמד על 38 חודשי מאסר בפועל. לדידו של עו"ד בן גביר, אין מקום להחמיר בעונשו של המערער כפי שנעשה בעניין טויטו, ולטעמו, בשל הצטברות נסיבות ייחודיות למערער יש אף להקל בעונשו. עו"ד בן גביר טען, בהקשר זה, כי בעוד שלאחים טויטו היה עבר פלילי, הרי שעברו של המערער נקי לחלוטין; נסיבותיו האישיות קשות במיוחד; משפחתו התפרקה לאחר שהוריו התגרשו; הטרגדיה שפקדה אותו לאחר טביעת אחיו הצעיר השפיעה עליו עד מאוד, וגרמה לו למשבר נפשי; ולבסוף, נטען כי הגדרתו כאסיר בטחוני יהודי גרמה למערער לסבל רב ביותר. עו"ד בן גביר הוסיף וטען, כי השוואת עונשו של המערער לעונשים שנגזרו בעניינים של מפגעים ערביים, מבססת טענת אפליה, לאור הפערים הניכרים בעונשים לחובתו של המערער. בא כוח המערער הגיש לעיונו טבלה שבה פירוט של ענישה מקלה, לשיטתו של עו"ד בן גביר, שהושתה על עבריינים מהמגזר הערבי, וזאת לשם ביסוס טענתו בהקשר זה. בעיקר, מבקש עו"ד בן גביר להסתמך על פסק הדין שניתן בע"פ 7517/15 מדינת ישראל נ' עביד (9.3.2016) (להלן: עניין עביד), שבו התקבל ערעור המדינה והוחמר עונשם של המשיבים. המדובר בארבעה צעירים תושבי הכפר עיסוויה שבמזרח ירושלים, אשר הורשעו בקשירת קשר ליידוי אבנים ובקבוקי תבערה לעבר מטרות ישראליות ויהודיות בהר הצופים ובגבעה הצרפתית. במספר אירועים, השליכו המשיבים בקבוקי תבערה שהתלקחו, לעבר עמדות תצפית של המשטרה, לפתח אולם אירועים בגבעה הצרפתית, לעבר בית כנסת במקום, הציתו רכב משטרה, והשליכו בקבוקי תבערה לעבר תחנת דלק וגרמו להצתת משאבת דלק. על המשיבים נגזרו, בהתאם לחלקם באירועים, עונשי מאסר הנעים בין 24 ל-66 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ועל קולת עונשם הוגש ערעור המדינה. בית משפט זה קיבל את הערעור, בציינו כי העונש נוטה לקולא במידה המצדיקה התערבות. עם זאת, צוין בפסק הדין כי מדובר בבחורים צעירים, גם אם אינם קטינים, שעתיים עוד לפניהם וכי "אין לסתום את הגולל על שיקולי שיקום והתחשבות בנסיבות אישיות". על יסוד האמור, הוחלט להוסיף לתקופות המאסר שנגזרו על המשיבים בין 6 ל-16 חודשי מאסר, לפי העניין. לשיטתו של עו"ד בן גביר, רמת ענישה זו, גם לאחר שהתקבל ערעור התביעה, הינה מקלה עד מאוד לעומת העונש החמור שנגזר על המערער, שהיה מעורב בהצתה אחת בלבד, שלא סיכנה חיי אדם. עו"ד בן גביר הציג דוגמאות נוספות לעונשים קלים, לטענתו, שהוטלו במקרים חמורים יותר מהאירועים המיוחסים למערער (ובין היתר, הזכיר את ע"פ 7603/10 מדינת ישראל נ' ג'בארין (6.6.2011); ע"פ 5255/10 רודוניה נ' מדינת ישראל (27.3.2011); ו-ע"פ 1163/07 אבו ח'דיר נ' מדינת ישראל (29.3.2007)).

על רקע זה, ועל מנת למנוע עיוות דין למערער, הנעוץ בהפלייתו לעומת עבריינים שביצעו מעשים חמורים יותר, גורס עו"ד בן גביר כי יש להקל, באורח משמעותי, בעונשו.

ערעור המשיבה

15. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד דפנה פינקלשטיין, מבקשת לדחות את ערעורו של המערער, ומנגד לקבל את ערעורה ולהחמיר משמעותית בעונשו. נטען על ידי המשיבה, כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לחומר המופלג של אירוע ההצתה. נטען, בהקשר זה, כי לא ניתן משקל די הצורך לסכנות הייחודיות הנובעות מביצוען של פשעי אלימות על רקע אידיאולוגי, דבר הגורר חשש ממשי לביצוע "מעשי חיקוי" ופעולות תגמול, בצד ליבוי המתח בקבוצות שונות באוכלוסייה, וזריעת פחד ואימה בקרב כלל הציבור. המשיבה הוסיפה וטענה, כי שגה בית משפט קמא בהתייחסו למדיניות הענישה הנוהגת, ולשיטתה גם כאשר מדובר בעבירות הצתה, שאינן על רקע אידיאולוגי, נקבעו מתחמי ענישה ונגזרו עונשים גבוהים יותר מאלו שהושתו על המערער (כך למשל, בע"פ 7173/13 לוגסי נ' מדינת ישראל (3.2.2015); ע"פ 334/14 האס נ' מדינת ישראל (31.3.2015); ו-ע"פ 2529/14 טאלב נ' מדינת ישראל

((31.3.2015)).

לפיכך, סבורה המשיבה כי מתחם הענישה בעניינו של המערער צריך להיות שונה, הן בקרקעיתו והן בתקרתו, כפי שנקבע על ידי בית משפט זה בעניין טויטו. נטען בנוסף, כי גם לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער וקבלת האחריות על מעשיו, לא היה מקום למקם את עונשו של המערער ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

16. בדיון בערעור, חזרה עו"ד פינקלשטיין והפנתה לקביעותיו של בית משפט זה בעניין טויטו, לפיהן הרף התחתון של מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא נמוך מדי, וגם העונש בתוך המתחם אף הוא נמוך, במידה המצדיקה התערבות. עוד נטען, כי בניגוד לנחמן, שהורשע בשלושה פרסומים מסיתים בלבד בתקופה של כחודשיים ימים, הודה המערער בפרסום והפצה של שבעה פרסומים מסיתים, וזאת על פני תקופה של כשנתיים. כמו כן, הורשע המערער בהחזקת סכין ואגרופן שלא למטרה כשרה. אשר לאירוע ההצתה, נטען על ידי המשיבה כי מדובר באירוע חמור "בכל סדר גודל", הן משום הסכנה הגלומה בהצתה עצמה והן בשל המניע האידיאולוגי שעמד בבסיסה. בנסיבות אלה, גורסת המשיבה כי יש להחמיר בעונשו של המערער, לפחות כפי שנעשה בענינים של האחים טויטו.

דיון והכרעה

17. מעשיהם של הנאשמים, והמערער בתוכם, ככל שהדבר נוגע לאירוע ההצתה - חמורים ומקוממים על פי כל אמת מידה. ראשית, מדובר במעשה הצתה מתוכנן לפרטי פרטים, כאשר הנאשמים הצטיידו מבעוד מועד בכל הנדרש לשם ביצוע זממם, נקטו באמצעים למניעת זיהויים ודאגו להעלמת כל פריט שעשוי היה להביא לחשיפת מעשיהם. גם אם בוצעה ההצתה בבית הספר במוצאי שבת, על מנת שלא לגרום לנפגעים בנפש, אין לשכוח כי מדובר בבית ספר הממוקם בלב שכונת מגורים, והסכנה שבהתפשטות האש לעבר בתי השכונה אינה מבוטלת, כלל ועיקר. יפים לעניין זה דברי השופט א' א' לוי בע"פ 2599/07 קריין נ' מדינת ישראל (30.4.2007):

"... מטבעה של הצתה שראשיתה ידוע, אולם כיצד תתפשט ומה יהיה היקף הנזק הכרוך בה, הוא עניין שלמצית, בדרך כלל, אין שליטה עליו. מכאן חומריתה היתרה של עבירה זו, ועל כן חייב העונש הנגזר בצידה לתת מענה לשיקולי גמול, מחד, והרתעת הרבים, מאידך" (וראו גם, ע"פ 3074/07 מדינת ישראל נ' אבו תקפה (27.3.2008); ע"פ 6463/11 ברדוגו נ' מדינת ישראל (5.6.2012); ע"פ 5234/10 עקראוי נ' מדינת ישראל (12.6.2011)).

18. החומרה שבמעשה ההצתה הולכת ומתעצמת, שעה שמדובר בהצתת בית הספר הדו-לשוני, שבו לומדים תלמידים יהודים וערבים, בצוותא חדא, וזאת מתוך מניע של שנאה כלפי מי ששואף לקדם מטרות של דו-קיום בין האוכלוסייה היהודית והערבית. ביצוע ההצתה במוסד זה דווקא, נועד מבחינתם של הנאשמים לגרום להד תקשורת בולט לעמדותיהם האידיאולוגיות הקיצוניות, ולפגוע בתחושת הבטחון של תלמידי ומורי בית הספר הדו-לשוני. יש להזכיר, בהקשר זה, גם את הכתובות שריססו הנאשמים, שבהם תיארו את בית הספר כמקום הגורם להתבוללות, קראו למותם של התלמידים הערביים, והדגישו כי "אין דו קיום עם סרטן".

19. בנסיבות אלה, סבר בית משפט זה בעניין טויטו כי מתחם העונש ההולם, שנקבע על ידי בית משפט קמא בהקשר לאירוע ההצתה (מתחם הנע בין שנת מאסר לחמש שנות מאסר בפועל), הינו נמוך מדי - ובעיקר אמורים הדברים לגבי

הרף התחתון. עוד נקבע, כי "בכל מקרה נדרש היה למקם את עונשם של המשיבים במיקום גבוה יותר בתוך המתחם". בהתאם לכך, הועמד עונשו של שלמה, שהורשע באירוע ההצתה בלבד, על 32 חודשי מאסר לריצוי בפועל (תוספת של 8 חודשי מאסר לעונש של 24 חודשי מאסר שנגזר עליו בבית משפט קמא).

20. עו"ד בן גביר ביקש לשכנענו כי אין מקום להתייחס אך ורק לעונשם של האחים טויטו, אלא שיש ליתן את הדעת גם לעונשים שנקבעו בעניינם של אחרים, אשר הורשעו בביצוע עבירות הצתה, תוך שימוש בבקבוקי תבערה כלפי אזרחים וכוחות הבטחון. נטען, בהקשר זה, כי המערער מופלה לרעה לעומת אחרים שביצעו עבירות חמורות הרבה יותר, וכדוגמה לכך הצביע עו"ד בן גביר על רמת הענישה שנקבעה בעניין עביד. אכן, בעבירות מסוג זה ניתן להצביע על מנעד רחב של עונשים, ובצד עונשים קלים יחסית ישנם מקרים לא מעטים שבהם נגזרו עונשים חמורים, אף יותר מעונשו של המערער. כך, בעבירות הצתה, ללא מניע אידיאולוגי, שבהם נגרם נזק לרכוש בלבד, אושרו עונשים של 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל (ע"פ 6463/11 ברדוגו נ' מדינת ישראל (5.6.2012) ו-30 חודשי מאסר בפועל (ע"פ 7887/12 שאול נ' מדינת ישראל (24.4.2013)). אשר לעבירות שבוצעו מתוך מניע אידיאולוגי-לאומני, ניתן להצביע על ע"פ 3520/16 פלוני נ' מדינת ישראל (29.8.2016), שבו הועמד עונשו של קטין, שהיה בן 15 ו-4 חודשים במועד ביצוע העבירות, ואשר הורשע במספר אירועים של ידוי אבנים שבאחד מהם נפצע אדם, על 33 חודשי מאסר לריצוי בפועל. הנה כי כן, נראה כי ניסיונו של עו"ד בן גביר להסתמך על פסיקה מקלה שניתנה במקרים אחרים - לא יצלח, שכן מדובר באירועים מסוג זה בענישה מגוונת, המותאמת לנסיבותיו המיוחדות של העושה ושל המעשה.

21. נחזור, אפוא, לעניין טויטו, שם קבע בית משפט זה את עונשם של הנאשמים האחרים, ונציין כבר עתה כי אין הבחנה של ממש בינם לבין המערער, ככל שמדובר באירוע ההצתה. העבר הפלילי המיוחד לאחים טויטו, עליו הצביע בא כוח המערער, הינו זניח, ויש לזכור כי אף הם, כמו המערער, קיבלו אחריות מלאה על מעשיהם והביעו צער וחרטה על דבר מעורבותם בביצוע העבירות. לפיכך, אין סיבה של ממש כי עונשו של המערער באירוע ההצתה, יהיה שונה עקרונית מעונשם של האחים טויטו.

22. כזכור, המערער גם עמד מאחורי שבעה פרסומים מסיתים, המעודדים שנאה ומעשי אלימות, וזאת על פני תקופה של כשנתיים ימים. בית משפט קמא גזר על המערער עונש נפרד ומצטבר בגין פרסומי ההסתה, של 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בנוסף, נצברו שני חודשי מאסר בגין החזקת סכין ואגרופן למטרה לא כשרה.

לטעמי, היה מקום לצבירת העונש בגין עבירות ההסתה, אך לא כן לגבי החזקת הסכין והאגרופן, דבר שיש לראותו כזניח ביחס לחומרת ועוצמת העבירות האחרות בהן הורשע המערער.

23. כפועל יוצא מהאמור לעיל, ועל יסוד אמת המידה העונשית שנקבעה בעניין טויטו, המסקנה הראשונה המתבקשת היא דחיית ערעורו של המערער, שכן לא זו בלבד שהעונש אשר נגזר עליו אינו חמור יתר על המידה, אלא שמדובר בעונש הסוטה לקולה. המסקנה הנוספת היא כי יש לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש, ולהחמיר בעונשו של המערער.

24. לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים הצריכים לדבר, הגעתי למסקנה כי יש להוסיף, בנסיבות העניין, 4 חודשי מאסר לגזר דינו של המערער, כך שעונשו יעמוד על 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל. יצוין, כי לאחר שמצאתי כי לא היה מקום לצבירה של שני חודשי מאסר בשל החזקת הסכין, ולטעמי ניתן היה להסתפק בצבירה של 8 חודשי מאסר בלבד

בגין עבירות ההסתה, מדובר, הלכה למעשה, בתוספת של 8 חודשי מאסר, כפי שנעשה בעניין טויטו. התוצאה, אשר מעמידה את עונש המאסר על 40 חודשים לריצוי בפועל, לוקחת בחשבון את נסיבותיו האישיות הקשות של המערער, את חרטתו הכנה על מעשיו, ואת כבדת הדרך שעבר במסלול השיקומי.

25. סוף דבר, אציע לחברותיי לדחות את ערעורו של המערער ולקבל את ערעור המדינה, כך שעונשו של המערער יעמוד על 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. לא יהא שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ה באלול התשע"ו (28.9.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
