

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

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1214/18

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

המערער: מוחמד נאשף

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דיןו 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: 7. בתשרי התשע"ט (09.10.2018)

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

בשם המשיב:עו"ד רוני זלושינסקי

מתורגמנית:גב' מר암 נאשף

עמוד 1

השופט י' אלון:

1. ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי מרכז בת"פ 16-10-19019 (השופט ע' קובו) מיום 28.12.2017, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשים מאסר בפועל; מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים שלא עברו עבירה של הוצאה, או עבירה מסווג פשע שתבוצע מתוך מניע גזענות או עוננות לציבור במשך 3 שנים; מאסר מותנה לתקופה של 6 חודשים שלא עברו עבירה מסווג עונן שתבוצע מתוך מניע גזענות או עוננות לציבור במשך שנתיים; וכן פיצוי בסך 26,000 ש"ח לעיריית טيبة.

העובדות הדרישות לעניין

2. המערער הורשע, על יסוד הודהתו, בעבירות של תמייכה בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 4(ז) לפקודת מניעת טרור; קשרת קשר לפשע מתוך עוננות כלפי הציבור, לפי סעיף 499(א)(1) יחד עם סעיף 144ו לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); הסגת גבול כדי לעבור עבירה מתוך מניע עוננות כלפי הציבור, לפי סעיף 447(א)(1) יחד עם סעיף 144ו לחוק; הוצאה בנסיבות חמימות בצוותא, לפי סעיף 448(א) סיפא יחד עם סעיף 29 לחוק; וכן עבירות אiomים לפי סעיף 192 לחוק.

指出 כי כתוב האישום הוגש נגד המערער ושני נאשמים נוספים, אמר ג'באהר ו אברהים שיר יוסף, נאשמים 1 ו-3
לכתב האישום בהתאם (להלן: האחרים או אמר ו אברהים)

3. כעולה מהאישום הראשון, החל מחודש Mai 2016, השתתפו המערער ואחרים בקבוצת לימוד אסלאם, ושוחחו אודות ארגון דاع"ש, אשר הוכraz כארגון טרור על ידי הממשלה ביום 28.10.2015, עקרונותיו, תפיסותיו ופועלו. באחד מפגשי הקבוצה, עובה למועדים הרלוונטיים לאישום השני, המערער והאחרים נשבעו אמונים ("בעה") למנהיג ארגון דاع"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, אמר ו אברהים (להלן: השלשה) בبيתו של אמר, ודנו בפעולות אפשריות לסיכול הופעה של הזמר הערבו-ישראלי הידוע חלאלה, אשר תוכננה להתקיים באצטדיון הדרוגל העירוני בטيبة ביום 11.9.2016, ערב חג הקורבן המוסלמי (להלן: ההופעה). זאת, לאחר שראו בהופעה המתוכננת, במועד בו תוכננה, מעשה כפירה בדת האסלאם.

בסוף המפגש, בשעה 23:30 או בסמוך לכך, קשוו השלשה קשר להסתנן לאצטדיון, ולבצע בו הוצאה (להלן: התוכנית).

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

דליך בטייבה, ומילא את מילול הרכב בדליך. בחצאות או בסמוך לכך שבabrahim לbijto שבטייבה, שם נפגש עם המערער ועם אמיר. השלושה הציגו באירועה בקבוקים ריקים בנפח ליטר וחצי, בשלושה מצחמים ובצינור, וננסעו יחד לחורשה בטียวה המרוחקת מרחק קצר מהאצתדים.

לאחר שהחנה abrahim את רכבו בחורשה, אחד מהשלושה שאב עם פיו דליך ממילול הדליך ברכב, באמצעות צינור, אל תוך ארבעת הבקבוקים. לאחר מכן צעדו השלושה רגלית אל האצתדים כאשר הם מצוידים בבקבוקים המלאים בדליך ובמצחמים.

עם הגיעם לאצתדים, בשעה 20:30 או בסמוך לכך, בהיותם רעולי פנים, טיפסו השלושה מעל לחומת האצתדים והסתנו לתוכו. תחילת ניסו השלושה להציג עמוד תאורה ללא הצלחה של ממש. בשעה 20:53 או בסמוך לכך, פנה אמיר לעברلوح חשמל ועמוד תאורה אחר, שפר עליהם דליך, והציגם באמצעות מצח, באופן שגרם ל"מוֹקֵד להבות אש גדלות וחזקות", כלשון כתב האישום. במקביל, ניגש המערער לעבר הבמה וכיסאות הפלסטיין, ושפר עליהם דליך.

בשלב זה, חקרו השלושה ופנו ייחידי לעבר הבמה והכיסאות. לאחר שאברהים ניסה להציג את הבמה באמצעות מצח ללא הצלחה, הציג המערער את הבמה באמצעות מצח. בהמשך, אחד מהשלושה הציג את הcisאות באמצעות מצח, באופן שגרם לשני מוקדי להבות אש גדלות וחזקות". לאחר מכן, טיפס abrahim מעל חומת האצתדים, ואילו אמיר והמערער חקרו אליו - לא לפני שניסו, ללא הצלחה של ממש, להציג עמוד חשמל נוסף.

כתוצאה מעשייהם של השלושה, עלו באש כ-500 כיסאות פלסטיין; רכיבים שונים בבמה שהוקמה; ארון החשמל; עמוד התאורה; וכן חלקים מהדשא. בכך נגרמו נזקים כספיים מעריכים 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 לקיום את ההופעה המתוכננת במועדה. לפיכך, הושקעו משאבים ומאזים רבים לתקן ולנקוט את נזקי ההצתה הקשים ולבצע את עבודות ההקמה מחדש, בפרק הזמן הקצר שנותר.

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

"את מקשיבת? תקשיב! הטמננו מטען חבלה במגרש, בטียวה, תפנו את כל האנשים ממש, תוך 10 דקות לפני שזה מתפוץץ".

בסוף דבר, ועל אף שיחה זו, ההופעה התקיימה במלואה כמתוכנן.

ההילך בבית המשפט המשׂוחז'

5. אברاهים הגיע תחילה להסדר טיעון עם המושבה, ובהמשך המערער הגיע אף הוא להסדר טיעון, אשר במסגרתו הוסכם כי יודה וירושע ייחד עם אמיר בכתב האישום המתוקן. עוד הוסכם כי המושבה לא תבקש לגזור על המערער ואмир עונש נוספת נסף ונפרד בגין האישום הראשון; וכי הצדדים יוכלו להגיש לבית המשפט חומר חקירה בשלב הטיעונים לעונש לפי שיקול דעתם, על מנת ליזוק תוכן לאמור ברישא של סעיף 4 לאישום השני הקובע כדלקמן: "על רקע המפורט באישום הראשון ראו הנאים אברהים בהופעה המתוכננת, במועד החג בו תוכננה, כמעשה כפירה בדת האسلام".

6. בגזר דין סקר בית המשפט המחויז את הריאות לעונש, עיקרי טיעוני המדינה ועיקרי טיעוני ההגנה שהונחו בפניו לשם קביעת מתחם הענישה הולמת.

בית המשפט המחויז ציין את הערכות החברתיות אשר נפגעו מביצוע העבירות, ובכלל זה, שלמות הרकוש וקניינו של הציבור; הפגיעה בסדר הציבורי התקין; שלמות הציבור; וכן חופש התרבות והדת של הציבור. בית המשפט המחויז קבע כי הפגיעה בערכות המוגנים הינה "ברך ממשמעות", וזאת לאור הנזק שנגרם כתוצאה מעשה הרצחה ונוכח העובדה כי המנייע לביצוע המעשים היה עינויים כלפי הציבור.

בהמשך סקר בית המשפט המחויז את הפסיכיקה לצורכי בחינת מדיניות הענישה הנווגת וכן את הנסיבות הקשורות ביצוע העבירה. בהקשר זה הדגיש בית המשפט המחויז כי השלשה פعلاו "על רקע תפיסתם הדתית-קיצונית", מבלתי קשרו את המעשה ישירות לתמיכתם בארגון דعا"ש, אך כן בהתבסס על רקעם האידיאולוגי. בפרט לגבי המערער ואмир נקבע כי חילוקם היחסי ביצוע העבירה היה ממשמעות יותר מחלוקתם של אברהים.

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

באשר לנזק שצפו היה להיגרם מביצוע העבירה, שקל בית המשפט המחויז את חומרת מעשה הרצחה בהתאם לתנאי הפסיכיקה, לאור מנעד החומרה הרחבה לעבירות הרצחה שונות. בהמשך לכך, הדגיש בית המשפט המחויז את הסכנה הפוטנציאלית הגלומה במעשה הרצחה, גם כאשר מדובר בהרצחה בשטח פתוח כבעיננו, שכאמור אין לדעת כיצד תתפשט ובמי תפגע, ונזקיה עלולים להיות קטלניים ורחבי היקף.

לענין זה נקבע בית המשפט המחויז כי פוטנציאל הסיכון העיקרי הינה לפגיעה ברכוש נוסף ולסיכול ההופעה, כאשר פוטנציאל הפגיעה בגוף ובנפש היה נמוך יותר.

7. על בסיס האמור, נקבע בית המשפט המחויז כי מתחם העונש הולם בעניינו של המערער נע בין 24 ל-56 חודשים מאסר בפועל. לאור זאת, ולאחר עבורי הפלילי של המערער ושיקולי הרתעת היחיד, גזר עליו בית המשפט המחויז עונש של 36 חודשים מאסר בפועל וכן עונשים נלוים כאמור לעיל.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

8. בערעורו חזר 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 אברاهים.

לטעת המערער, שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע לו מתחם עונשה גבוה מהנאשמים האחרים לאור עבירות האיום שויוסה לו, ובכך שמייקם את עונשו ברף האמצעי של מתחם העונשה שנקבע, חלף הרף התחחות.

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

9. עוד טען בא כוח המערער בדיון לפנינו כי על אברاهים הושטו 28 חודשים מאסר, וזאת למרות שעיל-פי התשתיות העובdotית המוסכמת, הוא שהגנה את רעיון הרצמה, ולמרות עבירות החזקת נשק בה הורשע במסגרת גזר הדין בבית המשפט המחוזי.

לשיטתו, העובdotות על בסיסן נימק בית המשפט המחוזי את ההבדל בחומרת העונשה - הידר עברו הפלילי וכן שיתוף הפעולה של אברاهים בהליך - אין מצדיקות השתת עונש מאסר חמור יותר על המערער.

10. מנגד הדגישה המשיבה את חומרת מעשיו של המערער, וטענה כי לעמודתה עונש של 36 חודשים הינו עונש מקל בנסיבות העניין, ממשדובר בעבירות הצטה על רקע אידיאולוגי מתוך מניע של עינונות לציבור - עבירה שלשיטה מצדיקה אף עונש חמור יותר.

באשר לפער הנטען בין עונשו של המערער לעונשו של אברاهים, טענה המשיבה כי העובדה שהוסכם על ידי הצדדים שאברاهים הוא זה שהעללה את רעיון הרצמה אינה משמעותית, שכן השלושה ייחדי התכונסו על רקע תמייכתם בארגון דעת"ש לחשבון כיצד ניתן למנוע את הופעה באצטדיון. עוד נטען בהקשר זה כי הודאותו של אברاهים, אשר הפלילה את הנאשמים; הידר עברו הפלילי; ותקיר שירות המבחן החיובי יחסית בעניינו מצדיקים את ההקללה בעונשו.

דין והכרעה

11. הלכה היא כי אין דרך של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכתה הדינית, חולת בנסיבות חריגות שבן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהעונשה המקובלת במקרים דומים.

ענינו של המערער אינו נמנה עם אוטם המקרים החרגים מצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור.

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

13. לנוכח חומרתם האמורה של המעשים, ולאחר עיון בשורת פסקי דין שסקר בית המשפט המחויז בגזר דין זה והנicho לפניו הצדדים, לא מצאנו כי סטה בית המשפט המחויז מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות באופן אשר מצדיק את התערבותינו. זאת ועוד, בית המשפט המחויז אף דין באופן מקיים גם בנסיבות האישיות של המערער, ולא מצאנו פגם – לבטח שלא פגם מהותי ובולט – בגזר דין.

14. כמו כן, אנו סבורים כי נסיבותו של המערער מצדיקות עונש חמור יותר מזה שהושת עליו, בהשוואה לשותפיו לעבירה. ענינו של המערער שונה ומוחיד הוא מעוניינם של המעורבים האחרים, בניגוד לנטען, בין היתר בשל חלקו היחסי בביצוע העבירה; וכן עבירת האויומים שעבר.

ונציג, עבירת האויומים אשר עבר המערער היא כשלעצמה מצדיקה לטעמו את הפער במתחמי הענישה שנקבעו. העבירה כאמור מצביעה על נחישותו של המערער לפעול לסייע להופעה. 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 כתוב האישום.

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

בצדך רב קבע בית המשפט המחויז כי עונשו של המערער ראוי שיהיה חמור יותר מעונשם של שותפיו לעבירת הוצאה.

15. סוף דבר, מעשיו של המערער וחומרתם המוחדת מצדיקים את העונש שנגזר עליו, ואין מקום לערכאה זו להתערב בגזר דין של בית המשפט המחויז.

הערעוער נדחה.

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

שפט

שפט

המשנה לנשיאה
