

## ע"פ 3511/17 - מדינת ישראל נגד עומר אבו ריא, מוחמד ריא

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3511/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופט ד' מינץ

המערערת:

מדינת ישראל

נגד

המשיבים:

1. עומר אבו ריא  
2. מוחמד ריא

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
(השופט ד' פיש), מיום 15.2.17, בת"פ 8684-06-16

תאריך הישיבה:

ט"ו באלול התשע"ז (6.9.17)

בשם המערערת:

עו"ד נעימה חנאווי-כראם

בשם המשיבים:

עו"ד אברהם מנצור

בשם שירות המבחן למבוגרים:

עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ד' פיש), מיום 15.2.2017, בת"פ 8684-06-16.

1. המשיבים, תושבי סכנין, צעירים כבני 25-26 בעת ביצוע העבירות, הורשעו על יסוד הודאתם בכתב אישום מתוקן, בעבירות: ייצור נשק, לפי סעיף 144(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); נשיאה והובלת נשק, לפי סעיף 144(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק; ניסיון הצתה, לפי סעיף 448(א) בצירוף סעיף 29 לחוק; והיזק בזדון, לפי סעיף 452 בצירוף סעיף 29 לחוק.

2. ביום 15.2.2017, נגזר דינם של המשיבים והושתו עליהם העונשים הבאים: שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; תשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שיופעלו בתנאי שכל אחד מהמשיבים יבצע עבירות אלימות; קנס בסך של 1,000 ש"ח; ופיצוי בסך של 1,000 ש"ח שישולם לקיבוץ אשבל.

כתב האישום המתוקן

3. במהלך החודשים ספטמבר ואוקטובר בשנת 2015, התקיימו ברחבי הארץ פעולות מחאה כנגד מדיניות הממשלה בעניין הסכסוך הישראלי-ערבי. במהלך תקופה זו התרחשו ברחבי הארץ אירועי טרור רבים ושררה מתיחות ביטחונית מוגברת. על רקע מתיחות זו, ביום 9.10.2015 נורתה על ידי כוחות הביטחון בתחנה המרכזית בעפולה, אישה שנחשדה כמפגעת. לאור אירוע זה, התקיימה באותו היום הפגנה בסכנין, בה השתתפו המשיבים. לאחר שהסתיימה ההפגנה, וכפעולת נקמה על הירי שהתבצע באותו היום, החליטו המשיבים לייצר בקבוקי תבערה וליידות אותם לעבר נכסים בקיבוץ השכן - אשבל, וזאת על מנת להציתם.

4. כך, בלילה שבין ה-9.10.2015 ל-10.10.2015, נפגשו המשיבים בביתו של משיב 1 והכינו בקבוקי תבערה באמצעות שפיכת דלק לתוך שישה בקבוקי זכוכית, אליהם הכניסו גם פיסות בד. בהמשך צעדו המשיבים, רעולי פנים, לעבר קיבוץ אשבל, כשהם נושאים עימם את בקבוקי התבערה. המשיבים זחלו מתחת לשער הכניסה האחורי של הקיבוץ, ובסביבות השעה 01:00 התמקמו על שביל גישה הנמצא בסמוך לחניון ובו מתחם המשמש לאירוח קבוצות הכולל, בין היתר, אוהל גדול אשר מסביבו צמחייה. המשיבים הדליקו את בקבוקי התבערה והשליכו אותם אל עבר האוהל על מנת להציתו. לאחר מכן הם ברחו מהקיבוץ וחזרו לסכנין. חלק מבקבוקי התבערה שהתלקחו פגעו בגג האוהל, חדרו לתוכו וגרמו לשריפת חלק מן הגג ולשריפתם של כסא פלסטיק ושטיחים אשר היו בתוכו. יתר בקבוקי התבערה שהתלקחו פגעו בקרקע הסובבת את האוהל.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

5. במסגרת הדיון בבית המשפט המחוזי הודו המשיבים בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון. לא היה הסדר לגבי העונש. המערערת טענה שמתחם העונש ההולם נמצא בין 3 ל-5 שנות מאסר, וכי יש לגזור את העונש ברף העליון של המתחם. מנגד טען משיב 1 כי מתחם העונש בעניינו נע בין מאסר על תנאי למאסר שירוצה בעבודות שירות וכי יש לאמץ את הרף התחתון של המתחם. משיב 2 טען למתחם הנע מעונש מאסר בפועל לריצוי

בעבודות שירות אף לתקופה שתפחת מ-6 חודשים ועד לשנת מאסר אחת.

6. בפתח גזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של המשיבים. משיב 1 הינו נשוי טרי אשר סיים 12 שנות לימוד ועובד בתחום השיפוצים מאז שנת 2010. אין לחובתו עבירות קודמות. העבירות האמורות בוצעו על רקע האווירה המתוחה ששררה בארץ באותה עת ובעקבות סרטון שראה באינטרנט וחוזה כפוגעני. שירות המבחן התרשם כי טרם מעצרו הפגין תפקוד יציב. עיקר החרטה אותה הביע נובעת מהשפעת האירוע על חייו וחיי משפחתו. הסיכון הנשקף מצדו לפריצת גבולות הוערך ברף בינוני. צוין כי הוא חווה את ההליך המשפטי כמרתיע וכמציב גבולות. על אף שלא התרשם כי משיב 1 בשל להשתתף בהליך טיפולי, הוערך שמאסר בפועל יקשה על השתלבותו בהמשך בחיים נורמטיביים ולכן הומלץ שלא למצות עמו את הדין ולהסתפק בענישה שניתן יהיה להמירה בעבודות שירות.

7. בתסקיר שנערך על אודות משיב 2 צוין כי לחובתו הרשעות קודמות בגין העסקת והסעת שוהים בלתי חוקיים, ובגין שימוש ברכב ללא רשות ונטישה במקום אחר. בעבר עסק בעבודות שיפוצים והתגורר עם משפחתו בסכנין, וכיום נמצא במעצר בית ביישוב כאוכב. הוא קיבל אחריות בנוגע לביצוע העבירות ותיאר את הרקע לביצוע בעיקר בעקבות קשרים חברתיים עם משיב 1. צוין כי משיב 2 לא חווה תחושת רתיעה מההליכים המשפטיים שהתנהלו נגדו סמוך למעצרו והתקשה לראות הדרדרות בתפקודו בשנים האחרונות. שירות המבחן התרשם מקשייו לתפקד באופן יציב, והעריך את הסיכון לפריצת גבולות עתידית ברמה בינונית-גבוהה. לא הייתה התרשמות ממודעות טיפולית או בשלות לעריכת שינוי באורח חייו ונראה כי ההסכמה לטיפול שהביע נבעה מן החשש לעונש. על כן, לא הובאה כל המלצה בעניינו של משיב 2.

8. בהמשך ציין בית המשפט כי הערכים החברתיים שנפגעו הם שלום הציבור, ביטחון והשמירה על הקניין הפרטי. למרות שנעשה שימוש בבקבוקי תבערה, לאור עדותו של מנהל המקום, קבע בית המשפט כי רמת הפגיעה בערכים הייתה נמוכה. צוין כי לפעולה קדם תכנון מוקדם וכי היה על המשיבים לדעת את הפסול במעשיהם. בית המשפט התרשם כי המשיבים לא היו מעוניינים בפגיעה באדם ולכן זרקו את הבקבוקים במקום מרוחק ונטוש. גם לאור העובדה שהנזק התגלה רק בחלוף מספר ימים קבע כי יש לשים את המעשים בפרופורציה המתאימה. לפיכך, נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 6 חודשי מאסר בפועל לבין שנה וחצי מאסר בפועל.

9. באשר לנסיבות אשר אינן קשורות לביצוע העבירה, המשיבים הינם אנשים צעירים, למשיב 1 אין כלל עבר פלילי ולמשיב 2 עבר פלילי לא מכביד. בהתחשב בתסקירים שהוגשו ביחס למשיבים, הגיע בית המשפט למסקנה שרצוי להימנע מעונש שיביא לכך שהמשיבים ישהו בחברת עבריינים תקופה ארוכה ועל כן החליט לאמץ את המלצות שירות המבחן ביחס לשני המשיבים. לאור האמור לעיל החליט בית המשפט להשית על המשיבים 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, 9 חודשי מאסר על תנאי, קנס ופיצוי, כמפורט לעיל.

הערעור על קולת העונש

10. בערעורה טוענת המערערת כי העונש שהושת על המשיבים אינו הולם את חומרת מעשיהם, אשר בוצעו ממניע אידיאולוגי-לאומני, ואינו נותן ביטוי לפוטנציאל הנזק הגלום באש, אשר בפועל אכן הוצתה. לטענתה, המתחם שקבע בית המשפט כמתחם העונש ההולם, הוא מתחם אשר גבולותיו אינם מבטאים באופן נכון את היחס בין חומרת



המעשה למידת האשמה. זאת מפני שמדובר כאמור במעשים מסוכנים בעלי פוטנציאל גבוה לגרימת פגיעה בגוף וברכוש, ואשר בוצעו מתוך מניע אידיאולוגי. המערערת מציינת כי בית משפט זה עמד בעניין אחר על החומרה היתרה שבעבירות מסוג זה, בשים לב לכך שהצתה באמצעות בקבוק תבערה, גם אם באישון לילה, עלולה לגרום להתלקחות רחבה ואף לפגיעה באדם. בנוסף, שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן משקל ראוי למניע הלאומני שעמד בבסיס המעשים. מעשיהם של המשיבים מהווים חלק מתופעה קשה וחמורה ונקבע לא אחת על ידי בית משפט זה כי השלכת בקבוקי תבערה שקולה לשימוש בנשק חם ומחייבת מענה עונשי הולם ומרתיע. בקביעת מתחם הענישה לא ניתן די משקל גם לתכנון המוקדם שנעשה על ידי המשיבים ולכך שהמעשה לא היה ספונטני. התכנון בא לידי ביטוי בהכנת 6 בקבוקי תבערה, התגנבות לשטח הקיבוץ באישון ליל והשלכת בקבוקי התבערה לתוך מתחם אירועים, בכוונה להציתו.

11. עוד טוענת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע שיש לאמץ את המלצות שירות המבחן בקשר לשני המשיבים, בעוד שכלל לא הובאה המלצה לגבי משיב 2. בית המשפט הסתמך בהחלטתו על עובדה שכלל לא הוסכמה על הצדדים, לפיה המשיבים צעקו בטרם השליכו את בקבוקי התבערה על מנת להימנע מפגיעה בנפש. עוד שגה בית המשפט בכך שיחס משקל יתר לכך שהנזק שנגרם בפועל היה נזק קל. מעבר לכך, יש לתת משקל משמעותי לפגיעה בערכים החברתיים של ביטחון הציבור, ותחושת הביטחון בציבור. בעבירות המבוצעות על רקע לאומני, נדחים חלק משיקולי הענישה ובכללם האינטרס השיקומי מפני שיקולי ההרתעה וההגנה על ביטחון הציבור. לפיכך, יש להציב רף ענישה אשר יהיה בו כדי להרתיע את המשיבים עצמם ומבצעים בכוח מפני ביצוע עבירות שהמניע להן הוא אידיאולוגי-לאומני.

12. מנגד, לטענת בא-כוח המשיבים יש להתחשב בנסיבות האירוע, ובפרט בכך שהמשיבים בחרו לזרוק את בקבוקי התבערה במקום נטוש ונזהרו שלא לפגוע בנפש. גם הנזק שנגרם לרכוש לא היה משמעותי ומנהל המקום אף גילה את שאירע רק מספר ימים לאחר האירוע. עוד ציין כי המשיבים שילמו מחיר יקר בעקבות האירוע. הם שהו במעצר מעל לחודש, לאחריו שוחרר משיב 1 למעצר בית מלא, בעוד משיב 2 שהה במעצר באיזוק אלקטרוני במשך כ-8 חודשים. לטענתו, קיימת מחלוקת באשר לקיומו של מניע אידיאולוגי למעשים. מדובר במעשה שנעשה תחת השפעת משבר אישי קשה וצדק בית המשפט המחוזי כאשר החליט שלא לגזור על המשיבים הצעירים בימים עונש מאסר בפועל.

13. נציגת שירות המבחן שנכחה בדיון ציינה כי להתרשמות שירות המבחן, המשיבים אינם מחזיקים בתפיסה כללית אידיאולוגית מובהקת במובן הרחב. בתסקיר שירות המבחן שנערך לקראת הדיון נכתב כי משיב 1 חווה את ההליך המשפטי כמרתיע ומציב גבולות אך טרם הגיע לרמת הבשלות הדרושה בכדי לקחת חלק פעיל בטיפול. באשר למשיב 2 התרשם שירות המבחן כי קיימת יכולת התבוננות עצמית מצומצמת ודימוי עצמי נמוך. נראה כי הוא אינו חווה רתיעה מההליכים המשפטיים וכן מבטא התייחסות שטחית לעניין המאסר והשלכותיו. שירות המבחן התרשם באשר לשני המשיבים כי האירוע לא נעשה מתוך מניע אידיאולוגי מובהק אלא כביטוי לתחושת חוסר אונים, בנוסף לצורך בהעלאת הדימוי העצמי ותחושת המשמעות.

דיון והכרעה

14. לאחר שמיעת טענות הצדדים ובחינת כלל נסיבות המקרה, הגענו לכלל מסקנה כי בית משפט קמא הקל יתר על המידה בעונשם של המשיבים. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, והתערבות כאמור שמורה למקרים חריגים בלבד (ע"פ 3057/13 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2013); ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2009); ע"פ 4815/13 מדינת

ישראל נ' אלעוקבי (1.1.2014); ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' עובד (14.5.2012)). מצאנו כי מקרה זה נכנס לגדרם של אותם מקרים בהם קיימת סטייה ממדיניות הענישה הנהוגה ולפיכך, החלטנו לקבל את הערעור.

15. המשיבים הורשעו כאמור בביצוע עבירות חמורות ביותר. די אם נזכיר כי עבירת ההצתה לבדה לפי סעיף 444(א) לחוק, ללא מניע לאומני הנלווה לה, נושאת בצידה עונש של חמש עשרה שנות מאסר. בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתה היתרה של עבירת ההצתה, גם כאשר היא מתייחסת לרכוש בלבד, בין היתר בשל הפוטנציאל ההרסני הטמון בה. בהתאם, יש להשית על מבצעי העבירה עונשי מאסר לריצוי בפועל באופן שיבטא את שיקולי הגמול והרתעת הרבים גם יחד (ע"פ 1414/15 מדינת ישראל נ' אבוש פדר (15.4.2015)). יפים לעניין זה דברי השופט י' עמית בע"פ 4311/12 סורי נ' מדינת ישראל (8.11.2012):

"רבות נכתב ונאמר אודות חומרתה היתרה של עבירת ההצתה, שתחילתה ידועה 'ואחריתה מי ישורנה', שכן מנהגה של האש להתפשט מבלי יכולת שליטה תוך גרימת נזקים ואף סיכון חיי אדם [...] הצתה נתפסת כעבירה חמורה, לא רק בשל הסכנה האינהרנטית הטבועה בה, אלא גם בשל המסר העברייני האלים העולה ממנה, מסר שיש בו כדי להטיל אימה ופחד ולפגוע בתחושת הביטחון האישי של הציבור [...] לא בכדי קבע המחוקק את העונש המרבי על עבירה זו ל-15 שנות מאסר, אף במקרים בהם לא היתה כל כוונה לפגוע בנכס ציבורי או בבני אדם".

16. כמו כן, בקביעת מתחם העונש ההולם יש לשקול את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובפרט את התכנון שקדם לה, את הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצועה ואת הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה (סעיף 40 לחוק העונשין). עיון בפסיקה מגלה אמנם כי טווח הענישה הנוהג בעבירות מסוג זה הינו רחב, בהתאם לטיבו של המעשה ולנסיבותיו האישיות של העושה. אך מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי נוטה לקולא אפילו באשר למקרי הצתה "רגילים", אשר אינם מבוצעים על רקע לאומני (וראו: ע"פ 7887/12 שאול נ' מדינת ישראל (24.4.2013); ע"פ 6463/11 ברדוגו נ' מדינת ישראל (5.6.2012); ע"פ 5960/13 מדינת ישראל נ' עון (23.4.2014); ע"פ 9700/05 עבו נ' מדינת ישראל (24.7.2006)).

17. זאת ועוד, סוג עבירות זה, שעניינן ייצורם והשלכתם של בקבוקי תבערה, מחייב ענישה מחמירה אף יותר והמגמה המסתמנת בשנים האחרונות הינה של החמרה בענישה (ע"פ 5300/16 מדינת ישראל נ' נגאר (8.1.2017); ע"פ 262/06 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2006); ע"פ 3702/14 פלוני נ' מדינת ישראל (28.9.2014)). אין גם להתעלם מכך שהעבירות בוצעו על רקע אידיאולוגי-לאומני, כחלק מגל אלימות וטרור אשר פקד את המדינה. במקרים מעין אלו נדחים שיקולים אחרים מפני שיקולי ההרתעה (וראו למשל: ע"פ 9201/06 פלוני נ' מדינת ישראל (6.3.2007)). תוצאותיהם של מעשי המשיבים עלולות היו להיות קשות ביותר, וזאת למרות שבפועל היה המקום ריק מאדם באותה עת. בנסיבות אלה, גזר דינו של בית משפט קמא אינו נותן ביטוי ראוי לחומרת המעשים.

18. להשקפתנו אפוא, נוטה מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי לקולא, אך אף אם נאמץ מתחם זה, בכל מקרה נדרש היה למקם את עונשם של המשיבים במיקום גבוה יותר בתוך המתחם. עם זאת, כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את מלוא חומרת הדין עם נאשמים שעונשם מוחמר, ולכן חלף עונש המאסר של שישה חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות שהושת על המשיבים בבית המשפט המחוזי, יוטל על כל אחד מהם עונש של 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרם המלאים. יתר רכיבי העונש יוותרו על כנם.

19. המשיבים יתייצבו לריצוי מאסרם בבית הסוהר ימ"ר קישון ביום 15.10.2017 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המשיבים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, כ"ו באלול התשע"ז (17.9.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---