|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 4907/23 |
| ע"פ 4915/23 |
| ע"פ 4955/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת ב-ע"פ 4907/23: | מדינת ישראל |
|  |  |
| המערער ב-ע"פ 4955/23: | פלוני |
|  |  |
| המערער ב-ע"פ 4955/23: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים ב-ע"פ 4907/23: | 1. פלוני |
|  | 2. פלוני |
|  |  |
| המשיבה ב-ע"פ 4915/23 וב-ע"פ 4955/23: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"פ 7016-12-21 מיום 14.05.2023 שניתנו על ידי השופטת חנה מרים לומפ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ח בכסלו התשפ"ד | (11.12.2023) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת ב-ע"פ 4907/23 והמשיבה ב-ע"פ 4915/23 וב-ע"פ 4955/23: | עו"ד איתי שהם |
|  |  |
| בשם המערער ב-ע"פ 4915/23 והמשיב 1 ב-ע"פ 4907/23: | עו"ד מחמוד רבאח |
|  |  |
| בשם המערער ב-ע"פ 4955/23 והמשיב 2 ב-ע"פ 4907/23: | עו"ד אנדרה רוזנטל |
|  |  |
| בשם שירות המבחן לנוער: | עו"ס טלי סמואל |
|  |  |
| מתורגמן לשפה הערבית: | מר סמיח חדאד |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3)(א)(3), [448](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a)(א)

[חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771): סע' [37](http://www.nevo.co.il/law/141771/37)

מיני-רציו:

\* נמצא להחמיר בעונשם של המשיבים, אשר הורשעו (ע"פ הודאתם) בעבירה של ניסיון הצתה בנסיבה של מעשה טרור. אכן, יש לייחס חשיבות לכך שמעשי המשיבים בוצעו בעודם קטינים, להודאתם ולהבעת החרטה, אולם מבלי להפחית מחשיבותם של אלו – אין בהם כדי לצמצם במידה כה רבה את חומרת המעשים. גילם הצעיר של המשיבים אינו יכול להקנות להם חסינות וכך גם לא העובדה שאין לחובתם הרשעות קודמות. עבירות שמטרתן לפגוע ביהודים ולקעקע את ביטחונם האישי בביתם שאמור להיות מבצרם ולשמש להם עוגן לביטחון אישי, אל לנו להעביר את המסר כי בתי המשפט יחוסו על אותם נערים שיזמו, תכננו והוציאו אל הפועל את אותן העבירות שמסוכנותן אינה מוטלת בספק.

\* דיון פלילי – ערעור – התערבות במידת העונש

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: יידוי בקבוקי תבערה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות אלימות על רקע לאומני‏

\* עונשין – ענישה – קטינים

.

בביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לנוער נגזר על המשיב 1 עונש של 9 חודשי מאסר ועל המשיב 2 נגזר עונש של 6 חודשי עבודות שירות, לצד ענישה נלווית לשניהם, בגין הרשעתם בעבירה של ניסיון הצתה בנסיבה של מעשה טרור (השלכת בקבוקי תבערה לעבר בית שמתגוררים בו יהודים), על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון. המדינה מערערת על קולת העונש, המשיבים מערערים על חומרתו.

.

ביהמ"ש העליון קיבל את ערעור המדינה ודחה את ערעור המשיבים:

כידוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהושת ע"י הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם ניכרת חריגה ממשית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בפסק הדין. עניינם של המשיבים הוא בגדר חריגים לכלל זה. בחינת העונש שנגזר על המשיבים 1 ו- 2 בהתייחס לחומרת מעשיהם והסכנה הגלומה בהם, נסיבותיהם הפרטניות, חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) ומנגד – הכפלת הענישה על עבירות ההצתה, כפי שקבע המחוקק בחוק המאבק בטרור, מעלה כי גזרי הדין של ביהמ"ש המחוזי מקלים עם שניהם באופן המצדיק התערבות.

המשיבים חברו יחדיו עם אחר על מנת להצית את ביתו של נפגע העבירה, וזאת ממניע אידאולוגי לאומני מובהק, מתוך ידיעה כי בשעות הבוקר המוקדמות ישהו דיירים בבית עת מתחילה שגרת יומם. מדובר בתכנון בקפידה שמטרתו לפגוע ביהודים; המשיבים בחנו את שטח הבית, ערכו עליו תצפית, המשיב 1 החליף את בגדיו, עטו על פניהם רעלות, כדי שלא יזהו אותם, ולאחר מכן הוציאו את תכניתם אל הפועל והשליכו 3 בקבוקי תבערה בו בזמן בצוותא חדא. שני בקבוקי תבערה חצו את גדר הבית, אחד נפל בסמוך לדלת הבית והשלישי התלקח בחצר. מעשים אלה יש בהם סכנת חיים ונזק רב שיש ליתן לו משקל בעת גזירת העונש, זאת בנוסף לנזק הנפשי שנגרם לנפגע העבירה ופגיעה בביטחונם האישי של דיירי הבית.

בימ"ש זה שב ועמד על חומרתן של עבירות המבוצעות ממניע לאומני, הגולשות לא אחת להתפרצויות אלימות, זורות אימה בקרב הציבור ופוגעות בשלטון החוק והסדר הציבורי. בענייננו, פגיעת המשיבים בערכים המוגנים, בכלל זה שמירה על שלמות החיים, הנפש והגוף מתוך מניע אידאולוגי-לאומני, מהווה מעשה טרור, בהתאם לסעיף 37 לחוק המאבק בטרור לפיו העונש הנגזר בגין העבירה יוכפל עד 25 שנים. משכך, ועל מנת שחומרת המעשים תבוא לידי תוצאה עונשית ויינתן ביטוי הולם לשיקולי ההרתעה, יש להחמיר בעונשי שני המשיבים, וגילם הצעיר בעת ביצוע העבירות אינו יכול להוות "כסות" אל מול חומרת העבירות שביצעו. במילים אחרות, יש לייחס חשיבות לכך שמעשי שני המשיבים בוצעו בעודם קטינים, הודאתם והבעת החרטה, אולם מבלי להפחית מחשיבותם של אלו, אין בהם כדי לצמצם במידה כה רבה את חומרת מעשיהם; גילם אינו יכול להקנות להם חסינות וכך גם לא העובדה שאין לחובתם הרשעות קודמות.

לטענת המשיב 1, ביהמ"ש המחוזי שגה בעניין חישוב תקופת מעצרו בפיקוח אלקטרוני ובמכלול שיקוליו לא התחשב בנסיבותיו המיוחדות ובסיכויי שיקומו. עיון בהכרעת הדין המשלימה ובגזר הדין מעלה כי ביהמ"ש המחוזי התחשב לקולה בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיו האישיות של המשיב 1 לרבות שיקולי השיקום. כך גם באשר לנסיבותיו של המשיב 2, ומשכך גם אם שגה ביהמ"ש בציון פרק הזמן של מעצרו בפיקוח, אין בכך כדי לסטות מהעונש וממילא נגזר לקולה.

בהתייחס לתסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב 1 ניכר כי זה חווה "עליות ומורדות, כאשר בחלק מהמסגרות שיתף פעולה, ובחלקן לא", ואף לבסוף החליט כי אינו מעוניין בקשר עם שירות המבחן, כך שזה האחרון לא בא בהמלצה בנוגע להמשך טיפולי בעניינו. בדיון שהתקיים בבימ"ש זה נמסר מטעם שירות המבחן כי זה מתרשם שהיה צורך להשלים את העבודה הטיפולית שנעשתה עם המשיב 1, ש"לא ניצל את התוכנית בצורה מלאה וביקש לסיים את הקשר". משכך יש לדחות כל טענה בעניין זה. באשר לתסקיר בעניינו של המשיב 2, במהלך הדיון שירות המבחן אמנם המליץ, "לפנים משורת הדין", להטיל עליו עבודות שירות, אף זאת במקביל להרשעתו, וממילא מדובר בהמלצה בלבד.

אשר לטענת המשיב 2 כי "המסר של הרתעת הרבים בנוגע לנערים הפלסטינים ממזרח ירושלים חייב להיות שונה כשהנער משתף פעולה באופן מלא עם הגורמים הטיפוליים ומפנים את הפסול במעשיו". אכן, קיימת חשיבות גדולה ללקיחת אחריות ע"י מבצע העבירה, הבנת הטעות, הבעת צער, הליך טיפולי נרחב ורצון ומוטיבציה להשתקם, נסיבות שאין להקל בהן ראש ושנשקלו בהליך בביהמ"ש המחוזי וגם בהליך זה. יחד עם זאת, כל אלה אין בהן כדי לייתר את תכלית ההרתעה שביסוד החמרת הענישה, ובפרט כשמדובר במעשה טרור כהגדרתו בחוק.

ייחודן ונפיצותן של עבירות אלו בעיקר בעת האחרונה, מצדיק הדגשה מיוחדת הן של תכלית ההרתעה בענישה והן של עיקרון הגמול, לבל נעביר מסר ל"אותם נערים פלסטינים ממזרח ירושלים", כי לאחר ביצוע העבירה יחוס עליהם ביהמ"ש, יימנע מלהטיל מאסר בפועל וזאת לכאורה לאור נסיבות העבירה ונסיבותיהם האישיות. כפי שצוין בעבר, בעבירות המבוצעות ממניע גזעני, לאומני, דתי ואידאולוגי, נסיבות אישיות ושיקולים שיקומיים – שבהחלט חשובים ונשקלים בגזירת העונש – נסוגים, ככלל, מול שיקולי הרתעה ושמירה על שלום הציבור. כאמור, עמדת המחוקק לעבירה זו עולה מס' 37 לחוק המאבק בטרור בו הורשעו המשיבים ע"פ הודאתם, ואך בדרך נס לא הסתיים האירוע בתוצאה קשה יותר וטראגית.

לא נעלמה מעיני ביהמ"ש גם עדות נפגע העבירה, לפיה הוא מתגורר במקום מזה כ-7 שנים, "המצב לא משתנה, כאשר מיידים לעבר הבית אבנים ובקבוקי תבערה" ו"זה מצב לא הגיוני ונורמאלי". עבירות שמטרתן לפגוע ביהודים ולקעקע את ביטחונם האישי בביתם שאמור להיות מבצרם ולשמש להם עוגן לביטחון אישי, אל לנו להעביר את המסר ההפוך כי בתי המשפט יחוסו על אותם נערים שיזמו, תכננו והוציאו אל הפועל את אותן העבירות שמסוכנותן אינה מוטלת בספק. בראי זאת, במספר מקרים שהגיעו לפתח בימ"ש זה הוחמר העונש שנגזר בערכאה הדיונית, כדי שאותם נערים יירתעו מביצוע מעשים דומים ויידעו כי אם ייתפסו ויורשעו הם עלולים לרצות עונשי מאסר בפועל, על אף הנסיבות וחרף גילם הצעיר.

עקרון האחידות בענישה מטרתו להבטיח שוויון בין נאשמים שפשעו יחדיו ובנסיבות דומות וכן למנוע שרירות בענישה, והוא מהווה שיקול אחד בלבד ממכלול השיקולים הרלוונטיים לענישה. בהתייחס לעונש שנגזר על שותפם של השניים, הרי כעולה מהתערבות בימ"ש זה בעונשו והעמדתו על 20 חודשי מאסר בפועל, ובמכלול השיקולים של נסיבות המשיבים, יש לקבל את טענת המדינה לפיה העונשים שנגזרו בעניינם אף אינם משקפים את עקרון האחידות בענישה, בהתייחס לעונש שהוטל על האחר בערעור.

נמצא להעמיד את עונשו של המשיב 1 על 16 חודשי מאסר בפועל, ואת עונשו של המשיב 2 על 14 חודשי מאסר, חלף עונשי המאסר בפועל שנגזרו עליהם בביהמ"ש המחוזי. יתר רכיבי גזר דינם יוותרו על כנם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לנוער (השופטת **ח' מרים לומפ**) בת"פ 7016-12-21 מיום 1.5.2023, ערעור המדינה (ע"פ 4907/23) על קולת העונש וערעור המשיבים על חומרת העונש אשר יקראו להלן: המשיב 1 וְ- המשיב 2 ובהתאמה המשיבים.

בגדרו של גזר הדין נגזרו על המערער בע"פ 4915/23 (להלן: המשיב 1) עונש של 9 חודשי מאסר ועל המערער בע"פ 4955/23 (להלן: המשיב 2) עונש של 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית לשניהם, בגין הרשעתם בעבירה - מעשה טרור של ניסיון הצתה, זאת על יסוד הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון.

**עיקרי עובדות כתב האישום המתוקן**

1. בבוקר יום 25.11.2021 חברו המשיבים עם אחר (להלן: האחר) כדי ליידות במשותף בקבוקי תבערה לעבר בית שמתגוררים בו יהודים וזאת ממניע לאומני אידיאולוגי. היעד שנבחר על ידם הוא ביתו של א', הממוקם בשכונת בית חנינא בעיר ירושלים ובו מתגוררים מספר תושבים יהודים (להלן: **נפגע העבירה** ו**הבית** בהתאמה).
2. בדרכם לבית הספר, השלושה הגיעו סמוך לבית ובחנו את סביבתו. לאחר מכן, המשיב 1 והאחר החליפו בגדים והשלושה עטו על פניהם רעלות. כל אחד מהם נשא, הדליק והשליך בקבוק תבערה בוער לעבר הבית. שניים מבקבוקי התבערה שהשליכו עברו את גדר הבית, אחד מהם נפל בסמוך לדלת הבית והבקבוק השלישי התלקח בחצר. השלושה נמלטו מהמקום לבית הספר, שם נעצרו כעבור מספר שעות.
3. במעשיהם אלה ניסו המשיבים לשלח במזיד אש בדבר לא להם במטרה לפגוע בבני אדם מתוך מניע לאומני אידאולוגי, במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור, ובמעשיהם היה סיכון ממשי לפגיעה חמורה ברכוש, בנסיבות בהן יש אפשרות ממשית שתיגרם פגיעה חמורה בגופו של אדם או בבטיחות הציבור או בבריאותו, וכן ביצעו פעולה בנשק במטרה לבצע מעשה טרור.
4. בגין האמור יוחסו למשיבים עבירה של ניסיון הצתה בנסיבה של מעשה טרור לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) סיפא בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977 (להלן: החוק) בצירוף [סעיף 37](http://www.nevo.co.il/law/141771/37) ל[חוק המאבק בטרור תשע"ו - 2016](http://www.nevo.co.il/law/141771) (להלן: **חוק המאבק בטרור**).

**גזר הדין**

1. המשיבים הודו בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש.
2. המדינה בטיעוניה לעונש בבית המשפט המחוזי עתרה לגזור 25 חודשי מאסר בפועל על המשיב 1 וכן מאסרים מותנים, קנס ופיצוי לנפגע העבירה, ואילו על המשיב 2 עתרה לגזור עונש של 20 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים וזאת בהתחשב בהליך הטיפולי והמשמעותי שעבר, אף כי לטענתה, העונש הראוי בגין מעשיו של משיב זה הוא 25 חודשי מאסר בפועל.
3. בקביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט המחוזי על פגיעת המשיבים בערכים המוגנים ביסוד העבירות בהן הורשעו, בכלל זה שמירה על שלמות החיים, הנפש והגוף והיכולת לקיים שגרת חיים תקינה; שמירה על רכוש הזולת, ערכים שהפגיעה בהם גם מהווה "קריאת תיגר על רשויות החוק והאכיפה" וכן שמירה על הסדר הציבורי.

1. בית המשפט המחוזי התייחס לנסיבות ביצוע העבירה, שבוצעה תוך תכנון מוקדם והחלטה משותפת של המשיבים, שחברו יחדיו עם אחר על מנת ליידות במשותף מספר בקבוקי תבערה מתוך מניע לאומני אידאולוגי, באזור מגורים בשעת בוקר מוקדמת, כשרבים הסיכויים שבני אדם נמצאים בביתם - תכנון אשר "מעצים" את החומרה שבמעשים; עוד עמד על כך שתוצאותיה של הצתה עלולים להיות "קטלניים ורבי היקף", ומשכך, לנוכח הסכנה האינהרנטית הטבועה בה והמסר העברייני האלים שעולה ממנה, נתפסת כעבירה חמורה.

בנוסף, ניתנה התייחסות לכך שיש לתת את הדעת הן לנזק שנגרם והן לנזק הפוטנציאלי מעבירת ניסיון ההצתה, אשר מעצם טבעה אמנם לא נגרם אותו נזק שנגרם בעבירה "מושלמת", אולם מתקיים הפוטנציאל לגרימת הנזק; לכך שהמשיבים ביצעו את העבירה בנסיבות של מעשה טרור; להצדקה להשית עונשי מאסר בפועל משמעותיים גם על מי שזו היא עבורו הרשעתו הראשונה בפלילים, גם אם מדובר בקטינים הקרובים לסף האחריות בפלילים; ולעמדת המחוקק לעבירה זו כעולה [מסעיף 37](http://www.nevo.co.il/law/141771/37) לחוק המאבק בטרור.

1. בגזירת עונשו של המשיב 1 בגדרי המתחם, ניתן משקל, בין היתר, לנסיבותיו האישיות - בן 17 בעת ביצוע העבירה; נעדר עבר פלילי; מאז האירוע חלפה שנה וחצי בה לא היה מעורב בעבירות נוספות; נטל אחריות על מעשיו והביע חרטה ובכך חסך זמן שיפוטי יקר; שהה במעצר במשך חודש ימים ולאחר מכן כשלושה חודשים באיזוק אלקטרוני ובהמשך במעצר בית חלקי.

יחד עם זאת צוין כי המשיב 1 התקשה לשתף פעולה עם שירות המבחן; לא התמיד בקשר עמו ומשכך לא ניתנה המלצה בעניינו; נשר מלימודיו, בעל קושי בהפעלת שיקול דעת ומשפחתו מעורבת בפלילים.

1. בית המשפט המחוזי, בגזירת עונשו של המשיב 2, התחשב, בין היתר, בכך שבעת ביצוע העבירה היה בן 15; נעדר עבר פלילי; מאז האירוע חלפה שנה וחצי במהלכה לא היה מעורב בעבירות נוספות; נטל אחריות על מעשיו וחסך זמן שיפוטי; שהה במעצר במשך חודש ימים ולאחר מכן כחודשיים וחצי במעצר באיזוק אלקטרוני ובהמשך במעצר בית חלקי; הודה והתחרט על המעשים וכן שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, שבא בהמלצה לנקוט בדרכי שיקום בעניינו ולהטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור וצו מבחן, אף שהתרשם כי ניכר שהמשיב 2 "נגרר" אחר נערים ללא חשיבה על מעשיו וטרם מעצרו שוטט עם "נערי שוליים".
2. בסופו של דיון בבית המשפט המחוזי על המשיב 1 נגזרו 9 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו, 10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי חוק הטרור מסוג פשע או עבירת הצתה, וזאת בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, וכן 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה לפי חוק הטרור מסוג עוון, או עבירה של התפרעות או עבירה של היזק בזדון וזאת בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר וכן פיצוי בסך 2,000 ש"ח לנפגע העבירה. לנוכח תקופת המאסר, גילו הצעיר ומצבה הכלכלי הקשה של המשפחה לא הוטל קנס. נקבע כי יתייצב לריצוי עונשו ביום 16.7.2023.

1. על המשיב 2 נגזרו שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה לפי חוק הטרור מסוג פשע, או עבירת הצתה בתוך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין; 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה מסוג עוון או עבירה של התפרעות או עבירה של היזק בזדון וזאת בתוך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין, וכן פיצוי בסך 2,000 ש"ח לנפגע העבירה. לנוכח תקופת המאסר, גילו הצעיר ומצבה הכלכלי הקשה של המשפחה לא הוטל קנס. בנוסף נקבע כי על המשיב 2 להתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות החל מיום 5.6.2023, אולם לאור בקשת בא-כוחו נקבע כי יתייצב לריצוי עונשו עם סיום שנת הלימודים, ביום 20.6.2023.

יוער, כי המשיב 2 החל לרצות את עונשו ביום 5.6.2023 אולם בית המשפט המחוזי נענה לבקשת המדינה והורה על עיכוב ביצוע ריצוי עבודות השירות עד להחלטה בערעור זה.

1. גזר הדין בעניינו של האחר, שהורשע בעבירות מושא הערעור במסגרת הסדר טיעון, ניתן בנפרד, זאת לנוכח עברו הפלילי ומאחר שביצע את המיוחס לו שעה שהיה תחת תנאים מגבילים בהליך אחר, והושת עליו עונש של 14 חודשי מאסר במצטבר ל- 6 חודשי מאסר שנגזרו עליו בתיק האחר. במסגרת ערעור המדינה על קולת העונש עונשו הוחמר ל- 20 חודשי מאסר במצטבר לעונש המאסר בפועל שכבר הוטל עליו.

**עיקרי טענות הצדדים בערעור**

1. לטענת המדינה, בערעורה על קולת העונש, העונש שנגזר על המשיבים אינו מבטא את החומרה היתרה הגלומה במעשיהם; אינו משקלל את הנזק הנפשי שנגרם למתלונן ואת הנזק הפוטנציאלי שיכול היה להיגרם בעקבות יידוי בקבוקי התבערה; אינו נותן משקל לכך שמדובר במעשה טרור ממניע של עוינות כלפי יהודים בשעה שהעבירה בוצעה בנסיבה של מעשה טרור; העונשים אינם מיישמים כראוי את הוראת המחוקק ואת פסיקת בית משפט זה בעניין עבירות טרור לפיהן ראוי להחמיר בעבירות שמבוצעות בנסיבות של מעשה טרור יותר מעבירות 'רגילות', ובענייננו "יותר מעבירת ניסיון הצתה 'רגילה'".

עוד טענה המדינה כי עונשיהם של המשיבים 1 וְ- 2 אינם עולים בקנה אחד עם העונש שהוטל על האחר במסגרת ערעורה; אמנם לחובתו של האחר עבר פלילי וביצע את המעשים בהם הורשע שעה שהיה תחת תנאים מגבילים, אולם לשיטתה, גם בהינתן זאת, קיים פער משמעותי בין העונש שנגזר על המשיבים לעונש שהוטל עליו במסגרת הערעור; עקרון האחידות בענישה מחייב החמרה בעונשם של המשיבים, בשים לב להעדר נסיבות פרטניות מיוחדות שמצדיקות סטייה משמעותית מעקרון זה; המשיב 1 ניתק קשר עם שירות המבחן ולא התקבלה בעניינו כל המלצה טיפולית ואילו בהתייחס למשיב 2, אמנם שירות המבחן המליץ על השתת שירות לתועלת הציבור וכן להימנע מהרשעה בעניינו, אך אין כל הצדקה לסטייה "כל כך משמעותית" מהעונש שנגזר על האחר.

לבסוף טענה המדינה, בהתבסס על פסיקת בית משפט זה, כי עבירות של יידוי בקבוקי תבערה על ידי קטינים הן שכיחות וקלות ליישום ועל מנת להילחם בתופעה זו נדרשת ענישה הולמת ומרתיעה דווקא בנסיבות בהן מדובר בקטינים.

1. המשיב 1 בערעורו השיג על חומרת העונש ובעיקר נגד משך רכיב המאסר בפועל. בין היתר, טען כי שגה בית המשפט המחוזי בחישוב תקופת מעצרו בפיקוח אלקטרוני, שכן בפועל היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני תשעה חודשים ולא שלושה חודשים; לא התחשב בנסיבותיו המיוחדות האישיות ובכלל זה סיכויי שיקומו והתמונה הכוללת שעולה מחמישה תסקירי מבחן בעניינו; כי הרקע למעורבותו בפלילים נבע מהצורך להוכיח את עצמו, לחזק את מעמדו ב"קבוצת השווים" לאחר שנגרר אחרי אחרים, וכי הצליח לבנות גבולות פנימיים שיסייעו לו להימנע ממעורבות בפלילים בעתיד.

עוד נטען כי המשיב 1 לקח אחריות על ביצוע העבירה ולא נפתחו נגדו תיקים נוספים; השתלב במסגרת תעסוקתית ומשתדל לבנות לעצמו סדר-יום; כי עצם היותו קטין, אשר היה נתון ללחצים של אחרים היא "התנהלות אשר מאפיינת קטינים ואנשים המצויים בגיל הבגרות וללא אישיות בשלה ומגובשת", כלשון בא-כוחו.

1. המשיב 2 טען בערעורו כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא אימץ באופן מלא את המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעתו, לנקוט עמו בדרכי טיפול ולהעמידו בצו מבחן למשך שנה, להטיל עליו שירות לטובת הציבור בהיקף נרחב ולהחתימו על התחייבות להימנע מעבירות בעתיד, אלא נצמד לשיקול הענישה והרשיעו; תסקירי שרות המבחן היו חיוביים, לטענתו, ומלמדים, בין היתר, על מעשה חריג בחייו, כי למד לקח וכי לא ישוב על מעשיו בעתיד; הוא נעדר עבר פלילי; עבר הליך טיפולי שיקומי ומעצרו הוביל לתפנית משמעותית בתפיסתו והפנמה של מעשיו הפסולים, לרבות התנצלות והזדהות עם רגשותיהם של נפגעי העבירה.

עוד טען המשיב 2 כי בית המשפט הכיר בחשיבות המסלול הטיפולי בעניינו אך סתר עצמו כשהרשיעו; המסר של הרתעת הרבים בנוגע לנערים הפלסטינים ממזרח ירושלים חייב להיות שונה כ"שהנער משתף פעולה "באופן מלא" עם הגורמים הטיפולים ומפנים את הפסול במעשיו"; לקח אחריות מלאה והצליח בהליך הטיפולי; אין כל בסיס להשוואה בינו לבין האחר לעבירה מבחינת היקף העבירות ונסיבותיהן - האחר חזר וביצע אותו סוג של עבירה שנה לאחר שנה, האירוע השני התרחש בהיותו במעצר בית, נזקפו לחובתו הרשעות קודמות ושירות המבחן לא בא בעניינו בהמלצה טיפולית.

עיקרי הדיון בערעורים

1. בדיון שהתנהל בפנינו, טען בא-כוח המדינה לחומרת העבירה שהעונש לצידה עד 25 שנות מאסר ואשר מצדיקה גם במקרה דנן עונשי מאסר בפועל משמעותיים; בנסיבות שבוצעו, שכללו תכנון, החלפת בגדים, עטיית רעלות ויידוי שלושה בקבוקי תבערה לעבר בית בשעת בוקר מוקדמת כשאנשים נמצאים בבית - הנזק יכול היה להיות גדול מאוד; לטענתו, ראוי להיות מדרג בענישה בין שני המשיבים, אך העונשים שהושתו עליהם נמוכים.

בנוסף, טענה המדינה, כי הפער בין העונשים שהושתו על המשיבים 1 ו- 2 לבין העונש שהושת על שותפם לעבירות - גדול מידי; המשיב 1 היה קרוב לגיל הבגרות, הקשר בינו לבין שירות המבחן לא היה במיטבו, הלה ניתק אותו בטרם ניתן פסק דין ושירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית לגביו.

באשר למשיב 2, טענה המדינה, כי שירות המבחן המליץ בזמנו על אי הרשעה ושירות לטובת הציבור, אולם בתסקיר הנוכחי חזר בו ועומד על הרשעתו ברקע "טעות" של המשיב אשר נסע באופנוע ללא רישיון, עבירה בגינה הוא עומד כעת לדין; לשיטתה, אמנם יש להתייחס לשני המשיבים באופן שונה אולם בסופו של דבר, הרתעה עניינה למנוע מקטינים אחרים להיכנס למעגל ולבצע את העבירות מלכתחילה.

1. מטעם שירות המבחן לנוער צוין במהלך הדיון בפנינו כי המשיב 1 החל לרצות את עונשו בחודש יולי, ללא עבירות משמעת, הביע חרטה, אך שיתוף הפעולה עמו היה חלקי ולא השלים את העבודה הטיפולית מאחר שביקש לסיים את הקשר. שירות המבחן התלבט באשר להמלצה בעניינו ולבסוף המליץ להותיר את העונש על כנו.

שירות המבחן המליץ במהלך הדיון להרשיע את המשיב 2, להשית עליו מאסר על תנאי ופיצוי, להמיר את המאסר בשירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב ולאפשר לו הליך שיקום מאחר שלקח אחריות מלאה לעבירה, ממשיך להביע חרטה, מגיע בצורה מסודרת לבית הספר, נפגש באופן מסודר עם שירות המבחן ולהתרשמותם הוא מביע מוטיבציה להשלמת הטיפול. עם זאת נמסר כי תלוי ועומד נגדו תיק פלילי נוסף, בגין מעורבותו בעבירה נוספת של נהיגה ללא רישיון וללא ביטוח, ועל כן שולב בתוכנית המיועדת לנערים שביצעו עבירות נהיגה, משתף פעולה ומגיע באופן קבוע.

1. בא-כוחו של המשיב 1 חזר במהלך הדיון בערעור על טיעוניו בכתב; טען כי המשיב 1 כבר ריצה 6.5 חודשי מאסר; בקשתו לשחרור מוקדם נדחתה לאחרונה לנוכח העובדה שסווג כאסיר ביטחוני; אף מכורח טיעון המדינה בעניין המשיב 2 יש לקבל את ערעור המשיב 1; אין קשר ולא ניתן להשוות את עניינם של המשיבים 1 ו- 2 במקרה דנן לעניינו של האחר; חמשת התסקירים מדברים בפני עצמם ולפיהם המשיב 1 הביע חרטה כנה; באשר לשיתוף הפעולה עם שירות המבחן שלא מוצה, הדבר נובע ממספר סיבות ובהן אישיותו ה"חלשה" של המשיב שמעוניין להרגיש "גבר" לא פחות מהקבוצה אליה הוא משתייך; יש להקל עם עונשו על מנת לשמר את רצונו להיות נורמטיבי ולהגשים את שאיפותיו; קיים פער של 5 חודשים בעונש המאסר שלו לבין זה של האחר, אשר מצביע על הבדל מהותי בין השניים וכן יש להתחשב גם בתקופה שהיה נתון בפיקוח אלקטרוני.
2. בא-כוחו של המשיב 2 הפנה במהלך הדיון בפנינו לחוק הנוער המתייחס לשיקום; היותו בן 15.5 בעת ביצוע העבירה, שהה חודש במעצר ושוחרר בתנאים מגבילים למעצר בית מלא ואף הצליח לסיים בהצלחה את לימודיו; אין ולא יכולה להיות השוואה בינו לבין האחר לעבירה, שכן השיקום אמור להוות "מפתח בתיקי נוער גם כאשר התיק קשה", כלשונו. לשיטתו מדובר ב"מקרה קיצוני" ונדיר בו שירות המבחן המליץ בבית המשפט המחוזי על אי הרשעה ושירות לתועלת הציבור ולא נפלה טעות בעניין זה; מדובר בעבירה ראשונה; יש להעביר מסר לנערים פלסטיניים הגרים במזרח ירושלים כי יש חשיבות ל"תפנית" ולתהליך שעושים לאחר ביצוע העבירה ולא בכל מקרה יבוקש מאסר בפועל. בנוסף, בא-כוחו של המשיב 2 נמנע מלהתייחס לעבירת הנהיגה ללא רישיון על אופנוע שביצע מאחר שלדבריו התיק אינו ברשותו.

**דיון והכרעה**

1. אני סבור כי דין ערעור המדינה על קולת העונש להתקבל ודינם של ערעורי המשיבים להידחות.
2. כידוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה ממשית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בפסק הדין (ראו למשל [ע"פ 3187/21](http://www.nevo.co.il/case/27608313) **אלקאדי נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (21.8.2022); [ע"פ 671/22](http://www.nevo.co.il/case/28280788) **אבו תנהא נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (20.10.2022); [ע"פ 4423/22](http://www.nevo.co.il/case/28735014) **אבו עמרה נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (30.10.2022)).

כפי שיפורט, עניינם של המשיבים שלפנינו הם בגדר חריגים לכלל זה. בחינת העונש שנגזר על המשיבים 1 ו- 2 בהתייחס לחומרת מעשיהם והסכנה הגלומה בהם, נסיבותיהם הפרטניות, חוק הנוער ומנגד - הכפלת הענישה על עבירות ההצתה, כפי שקבע המחוקק בחוק המאבק בטרור, מעלה כי גזרי הדין של בית המשפט המחוזי מקלים עם שניהם באופן המצדיק את התערבות בית משפט זה.

1. המשיבים 1 ו-2, הודו במיוחס להם בכתב האישום המתוקן, חברו יחדיו עם אחר על מנת להצית את ביתו של נפגע העבירה, וזאת ממניע אידאולוגי לאומני מובהק, מתוך ידיעה כי בשעות הבוקר המוקדמות, ישהו דיירים בבית עת מתחילה שגרת יומם. מדובר בתכנון בקפידה שמטרתו לפגוע ביהודים; המשיבים 1 ו-2 בחנו את שטח הבית, ערכו עליו תצפית, המשיב 1 החליף את בגדיו, עטו על פניהם רעלות, על מנת שלא יזהו אותם, ולאחר מכן הוציאו את תכניתם אל הפועל והשליכו שלושה בקבוקי תבערה בו בזמן בצוותא חדא. שני בקבוקי תבערה חצו את גדר הבית, אחד נפל בסמוך לדלת הבית והשלישי התלקח בחצר. מעשים אלה יש בהם סכנת חיים ונזק רב שיש ליתן לו משקל בעת גזירת העונש ([סעיף 40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3) לחוק) (וכן ראו למשל: [ע"פ 2337/13](http://www.nevo.co.il/case/6859579) **קואסמה נ'** **מדינת ישראל**, פסקה 15 [פורסם בנבו] (16.9.2013)), זאת בנוסף לנזק הנפשי שנגרם לנפגע העבירה, שהעיד כי "אירוע זה השפיע עליו באופן יומיומי", בכך שהוא "חש שהוא נמצא בסכנת חיים" ופגיעה בביטחונם האישי של דיירי הבית.
2. בית משפט זה שב ועמד על חומרתן של עבירות המבוצעות ממניע לאומני, אשר גולשות לא אחת להתפרצויות אלימות, זורות אימה בקרב הציבור ופוגעות בשלטון החוק והסדר הציבורי ([ע"פ 8114/22](http://www.nevo.co.il/case/29173557) מדינת ישראל נ' ראשם, פסקה 17 [פורסם בנבו] (30.1.2023); ([ע"פ 3245/23](http://www.nevo.co.il/case/29591824) מדינת ישראל נ' מאדי [פורסם בנבו] (1.10.2023) (להלן: עניין מאדי)).
3. בענייננו, פגיעת המשיבים בערכים המוגנים, בכלל זה שמירה על שלמות החיים, הנפש והגוף מתוך מניע אידאולוגי-לאומני, מהווה מעשה טרור, בהתאם לסעיף [37](http://www.nevo.co.il/law/141771/37) לחוק המאבק בטרור לפיו העונש הנגזר בגין העבירה יוכפל עד 25 שנים.
4. משכך, ועל מנת שחומרת המעשים תבוא לידי תוצאה עונשית ויינתן ביטוי הולם לשיקולי ההרתעה, דעתי היא, כי יש להחמיר בעונשיהם של שני המשיבים, וגילם הצעיר בעת ביצוע העבירות אינו יכול להוות "כסות" אל מול חומרת העבירות שביצעו.

במילים אחרות, יש לייחס חשיבות לכך שמעשיהם של שני המשיבים בוצעו בעודם קטינים, כאמור בסעף 25(ג) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971,הודאתם במעשים והבעת החרטה, אולם מבלי להפחית מחשיבותם של אלו, אין בהם כדי לצמצם במידה כה רבה את חומרת מעשיהם; גילם אינו יכול להקנות להם חסינות וכך גם לא העובדה שאין לחובתם הרשעות קודמות ([ע"פ 2090/22](http://www.nevo.co.il/case/28429424) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקאות 10 ,11 [פורסם בנבו] (29.5.2022); [ע"פ 1465/20](http://www.nevo.co.il/case/26489414) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (19.3.2020)).

1. אפנה כעת לטענות הצדדים בערעוריהם. לטענת המשיב 1, כאמור, בית המשפט המחוזי שגה בעניין תקופת מעצרו בפיקוח אלקטרוני ובמכלול שיקוליו לא התחשב בנסיבותיו המיוחדות ובסיכויי שיקומו. עיון בהכרעת הדין המשלימה ובגזר הדין (ובפרט בסעיפים 55 עד סעיף 60. י.א.) מעלה כי בית המשפט המחוזי התחשב לקולה בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיו האישיות של המשיב 1 לרבות שיקולי השיקום. כך גם באשר לנסיבותיו של המשיב 2 (החל מסעיף 58. י.א.), ומשכך גם אם שגה בית המשפט בציון פרק הזמן של מעצרו בפיקוח, אין בכך כדי לסטות מהעונש וממילא נגזר לקולה.
2. בהתייחס לתסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב 1 ניכר כי זה חווה "עליות ומורדות, כאשר בחלק מהמסגרות שיתף פעולה, ובחלקן לא", ואף לבסוף החליט כי אינו מעוניין בקשר עם שירות המבחן, כך שזה האחרון המליץ בתסקיר המסכם מתאריך 21.3.2023 וכן מפי קצין המבחן בדיון בבית המשפט המחוזי בתאריך 28.3.2023, כי אינו בא בהמלצה בנוגע להמשך טיפולי בעניינו.

נוסף על כך, בדיון שהתקיים בבית משפט זה נמסר מטעם שירות המבחן כי זה מתרשם שהיה צורך להשלים את העבודה הטיפולית שנעשתה עם המשיב 1, אשר "לא ניצל את התוכנית בצורה מלאה וביקש לסיים את הקשר". משכך יש לדחות כל טענה בעניין זה.

1. באשר לתסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב 2, במהלך הדיון בפנינו שירות המבחן אמנם המליץ, "לפנים משורת הדין", להטיל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי במסגרת עבודות שירות, אף זאת במקביל להרשעתו, וממילא מדובר בהמלצה בלבד.
2. לקראת סיום, אתייחס לטענתו של המשיב 2 כי "המסר של הרתעת הרבים בנוגע לנערים הפלסטינים ממזרח ירושלים חייב להיות שונה כשהנער משתף פעולה באופן מלא עם הגורמים הטיפוליים ומפנים את הפסול במעשיו", כלשונו.

אכן, קיימת חשיבות גדולה ללקיחת אחריות על ידי מבצע העבירה, הבנת הטעות, הבעת צער, הליך טיפולי נרחב ורצון ומוטיבציה להשתקם, נסיבות שאיננו מקלים בהן ראש ושנשקלו בהליך בבית המשפט המחוזי וגם בהליך זה. יחד עם זאת, כל אלה אין בהן כדי לייתר את תכלית ההרתעה שביסוד החמרת הענישה, ובפרט כשמדובר במעשה טרור כהגדרתו בחוק.

ייחודן ונפיצותן של עבירות אלו בעיקר בעת האחרונה, מצדיק הדגשה מיוחדת הן של תכלית ההרתעה בענישה והן של עיקרון הגמול (ראו בעניין זה דברי הסבר להצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה, 1066, 1104), לבל נעביר מסר ל"אותם נערים פלסטינים ממזרח ירושלים", כלשון בא-כוח המשיב 2, כי לאחר ביצוע העבירה יחוס עליהם בית המשפט, יימנע מלהטיל מאסר בפועל וזאת לכאורה לאור נסיבות העבירה ונסיבותיהם האישיות.

כפי שציינתי בעבר, בעבירות המבוצעות ממניע גזעני, לאומני, דתי ואידאולוגי, נסיבות אישיות ושיקולים שיקומיים, אשר בהחלט חשובים ונשקלים בגזירת העונש - נסוגים, ככלל, אל מול שיקולי הרתעה ושמירה על שלום הציבור (ראו פסקה 13 ב[ע"פ 7848/22](http://www.nevo.co.il/case/29145070) אנסארי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.5.2023), עניין מאדי, פסקה 14 לפסק דיני). כאמור, עמדת המחוקק לעבירה זו עולה [מסעיף 37](http://www.nevo.co.il/law/141771/37) לחוק המאבק בטרור בו הורשעו המשיבים על פי הודאתם, ואך בדרך נס לא הסתיים האירוע בתוצאה קשה יותר ואפילו טראגית.

1. לא נעלמה מעינינו גם עדותו של נפגע העבירה, כפי שהעיד בבית המשפט המחוזי, לפיה הוא מתגורר במקום מזה כ- 7 שנים, "המצב לא משתנה, כאשר מיידים לעבר הבית אבנים ובקבוקי תבערה" ו"זה מצב לא הגיוני ונורמאלי", כלשונו. ובעניינו, עבירות שמטרתן לפגוע ביהודים ולקעקע את ביטחונם האישי בביתם שאמור להיות מבצרם ולשמש להם עוגן לביטחון אישי, אל לנו להעביר את המסר ההפוך כי בתי המשפט יחוסו על אותם נערים אשר יזמו, תכננו והוציאו אל הפועל את אותן העבירות אשר מסוכנותן אינה מוטלת בספק.
2. בראי זאת, במספר מקרים שהגיעו לפתחו של בית משפט זה הוחמר העונש שנגזר בערכאה הדיונית, על מנת שאותם נערים יירתעו מביצוע מעשים דומים ויידעו כי אם ייתפסו ויורשעו הם עלולים לרצות עונשי מאסר בפועל, וזאת על אף הנסיבות וחרף גילם הצעיר ([ע"פ 2313/22](http://www.nevo.co.il/case/28463727) סרור נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (7.11.2022); עניין מאדי).
3. כידוע, עקרון האחידות בענישה מטרתו להבטיח שוויון בין נאשמים שפשעו יחדיו ובנסיבות דומות וכן למנוע שרירות בענישה, והוא מהווה שיקול אחד בלבד ממכלול השיקולים הרלוונטיים לענישה. בהתייחס לעונש שנגזר על האחר בעבירה (שותפם של השניים), הרי כעולה מהתערבות בית משפט זה בעונשו והעמדתו על 20 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ובמכלול השיקולים של נסיבות המשיבים, יש לקבל את טענת המדינה בערעורה, לפיה העונשים שנגזרו בעניינם אף אינם משקפים את עקרון האחידות בענישה, בהתייחס לעונש שהוטל על האחר במסגרת ערעורה.
4. בסיכומו של דבר אציע לחבריי להעמיד את עונשו של המשיב 1 על 16 חודשי מאסר בפועל, ואת עונשו של המשיב 2 על 14 חודשי מאסר, חלף עונשי המאסר בפועל שנגזרו עליהם בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר דינם יוותרו על כנם.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | שופט |

**השופט נ' סולברג:**

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | שופט |

**השופט ד' מינץ:**

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | שופט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **י' אלרון**.

ניתן היום, ‏ט"ו בטבת התשפ"ד (‏27.12.2023).

על המשיב 2 להתייצב לתחילת ריצוי עונש מאסרו ביום 18.2.2024 עד לא יאוחר מהשעה 10:00 בבית המעצר "ניצן", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקשת לתאם כניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077, 074-7831078.

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313שופט | שופט | שופט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

23049070\_J03.docx עע

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

נ' סולברג 54678313-4907/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)