



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 510/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: אברהם טויטו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי  
בירושלים מיום 7.10.2021 ומיום 13.01.2022 בת"פ  
41881-03-20 שניתנו על-ידי כבוד השופטת ת' בר-אשר

תאריך הישיבה: א' בחשון התשפ"ג (26.10.2022)

בשם המערער: עו"ד דניאל דותן  
בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרדמן

### פסק-דין

השופטת ר' רונן:

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים  
(כב' השופטת ת' בר-אשר) בת"פ 41881-03-20, מהימים 7.10.2021 ו-13.1.2022,  
בהתאמה. בהכרעת הדין הורשע המערער בעבירה של הצתה, לפי סעיף 448(א) רישא  
לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ושיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. בגזר הדין,  
הוטל על המערער עונש של 36 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; ופיצוי לנפגע  
העבירה בסך של 70,000 ₪ שישולם תוך שנה ממועד מתן גזר הדין.

הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי

1. על פי המתואר בכתב האישום, המערער התגורר יחד עם הוריו ואחותו בדירה  
בבניין בשכונת רמת שלמה בירושלים, מול דירתה של משפחת ק' (להלן: השכנים).

במהלך השנים התגלע סכסוך בין המשפחות שעניינו בין היתר בטענות לרעש והטרדה. ביום 9.3.2020, במועד שבו חל חג הפורים, הלך המערער למקום סמוך למדרגות הכניסה לבניין, הדליק נפצים או חומר לקיח אחר שטיבו אינו ידוע, והשליכם אל עבר חצר ביתם של השכנים. כמתואר בכתב האישום, אש התפשטה במהירות, והמערער ביקש מעובר אורח שחלף במקום (להלן: דניאל) להתקשר לכיבוי האש. דניאל השיב כי אין לו טלפון, אך למרות זאת נמנע המערער עצמו מלהתקשר אל כוחות הכיבוי. כתוצאה ממעשים אלה נגרמו נזקים כבדים לבית השכנים, וכן נגרמה בהלה לשכנים ולדיירי הבניין האחרים שנאלצו להתפנות במהירות מבתיהם. בשל כך הואשם המערער בעבירת ההצתה. בנוסף, סמוך לאחר פרוץ השרפה, המערער התריע בפניה של אמו על התפרצות האש וביקש ממנה "אל תדברי יותר מדי, הרי זה לא אנחנו". בשל כך הואשם המערער בעבירת שיבוש מהלכי משפט.

המערער כפר בתשובתו ובעדותו בבית משפט קמא בעבירות שיוחסו לו. לטענתו, הוא השליך נפצים בשם "שומים", שהם נפצים קטנים אשר אינם יכולים לגרום לשריפה; והוא השליך אותם ברחוב על הכביש ולא לעבר דירת השכנים. המערער לא חלק על כך שהתרחשה שריפה בדירת השכנים בסמוך להשלכת הנפצים, אך הוא כפר באופן ההתרחשות שלה מחוסר ידיעה. בסיכומיו בבית משפט קמא הועלתה על ידי המערער טענה לפיה לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההצתה, מאחר שלא הייתה לו מודעות לכך שהנפצים יכולים לגרום לדליקה. עוד יצוין כי בסיום פרשת התביעה ביקש סנגורו של המערער להגיש חוות דעת מומחה באשר לחוסר ההיתכנות שהנפצים שזרק גרמו לשריפה, ובאשר לגורמים אפשריים אחרים להיווצרותה. בית משפט קמא דחה את הבקשה מחוסר רלוונטיות.

2. ביום 7.10.2021 ניתנה הכרעת הדין בה נקבע כי עובדות כתב האישום הוכחו במלואן מעל ומעבר לכל ספק סביר באמצעות ראיותיה של המשיבה. ראשית, הגדיר בית משפט קמא את השאלות שבמחלוקות. הוא קבע כי במקרה הנדון קיימות שתי שאלות הטעונות הכרעה: בעניין עבירת ההצתה השאלה האם המערער זרק חומר לקיח אל עבר חצר ביתם של השכנים; או שהוא זרק כטענתו חומר אל הכביש ופרוץ האש מיד לאחר מכן נבע מצירוף מקרים; ובעניין עבירת שיבוש מהלכי משפט השאלה שהוגדרה היא האם המערער אמר לאמו את המשפט שעל-פי הנטען אמר לה.

בית משפט קמא קבע כי היסוד העובדתי של העבירות הוכח. באשר לעבירת ההצתה קבע בית משפט קמא כי בהתאם לעדותו של דניאל שנתמכה בראיות נוספות, המערער זרק חומר לקיח אל חצר ביתם של השכנים ומיד עם השלכתו פרצה אש. גרסתו

של המערער לפיה זרק "שומים" במועד ובמקום האמור אך לא לכיוון חצר השכנים אלא לכביש נדחתה, תוך שנקבע כי זו גרסה מופרכת ועמוסה בבדיות. באשר ליסוד הנפשי נקבע כי הוא הוכח באמצעות "חזקת המודעות" לפיה חזקה שאדם שזרק באופן מכוון חומר לקיח אל עבר חצר בית, היה מודע לאפשרות של התלקחות אש כתוצאה ממעשיו. בית משפט קמא קבע כי החזקה מתקיימת אף בהנחה שהמערער לא היה מודע לחפצים המצויים באותה חצר, וזרק את החומר הלקיח מבלי לוודא שאין במקום שלעברו זרק דבר העלול לגרום להתפרצות אש ולסכנה. משכך, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו.

בית משפט קמא אף התייחס פעם נוספת לבקשת ההגנה להגיש חוות דעת מומחה. הוא חזר על קביעתו הקודמת בסוגיה זו לפיה חוות הדעת הוגשה באיחור ניכר; מבלי להבהיר לשם מה היא נדרשת או באיזה עניין תעסוק; וכי אין לחוות דעת רלוונטיות לעניין המחלוקת הטעונות הכרעה. זאת בשים לב לגרסתו של המערער לפיה הוא לא עשה דבר שיכול היה לגרום לשריפה. בין היתר קבע בית המשפט כי אם תכליתה של חוות הדעת להראות כי נפצים ו"שומים" אינם יכולים לגרום להצתה, אין בכך כדי לשנות מהעובדה כי הוכח שהמערער השליך חומר לקיח כלשהו שגרם באופן מידי להצתה. בית המשפט אף הבהיר כי אילו היה ספק קל שבקלים כי חוות דעת המומחה עשויה לסייע להגנת המערער, לא הייתה נמנעת ממנו אפשרות זו, חרף מחדליה החמורים של ההגנה בכל הקשור בכך.

3. ביום 13.1.2022 ניתן גזר הדין. בית משפט קמא קיבל את עדותו של נפגע העבירה, אבי משפחת השכנים, ביחס לנזק שנגרם לדירה ולציוד, כמו גם בקשר להתנהלות המערער כלפי משפחתו. מנגד, דחה בית משפט קמא את הראיות לעונש מטעם ההגנה (רישיון זמני להחזקה ושימוש בקנאביס רפואי מיום 27.11.2021; מסמך ביקור אצל פסיכיאטר מיום 25.10.2021; מסמך ביקור אצל אחות בריאות הנפש במרפאת קופת חולים מיום 19.7.2021; ומסמך מטעם עובדת סוציאלית מיום 4.1.2022). בהקשר זה נקבע כי מדובר במסמכים שאין להם ערך ראייתי שכן כל האמור בהם נשען על דברי המערער ללא תמיכה חיצונית. יתרה מכך, המסמכים סותרים זה את זה ואף נוצרו לשם הגשתם כראיות לעונש.

4. בית משפט קמא עמד על החומרה של עבירת ההצתה בשל הסיכון הרב הגלום בה, ועל הצורך לכן להחמיר בענישה ביחס לעבירה זו. עוד נקבע כי אף ביחס למדרגי החומרה של עבירת ההצתה, מדובר בהצתה במדרג חומרה גבוהה. כך נקבע בהקשר זה:

ההצתה הייתה בנכס בנסיבות שבהן היה חשש כי ההצתה תתפשט לרכוש אחר, שאמנם התפשטה בפועל; היה פוטנציאל פגיעה בגוף, גם אם במזל לא הייתה פגיעה בגוף; דובר בהצתת דירת מגורים והנזק שנגרם לרכוש היה רב. הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים הייתה אפוא, בעוצמה גבוהה (סעיף 26 לגזר הדין).

באשר לעבירת שיבוש מהלכי משפט נקבע כי התנהלות המערער פגעה בערכים המוגנים של העבירה למצער בדרגה בינונית.

במסגרת שקילת נסיבותיה של העבירה נשקלו בעיקר השיקולים הבאים: מדובר במעשה מתוכנן; הנזק העצום שנגרם – השריפה כילתה את כל הרכוש שהיה בדירה לרבות ציוד בסיסי וחפצים בעלי ערך סנטימנטלי; לנוכח גילו של המערער והסבריו המפורטים בעניין נפצים, חזקה שהבין היטב את מעשיו, את הפסול בהם, ואת השלכותיהם האפשריות; העובדה שמיד לאחר פרוץ האש, המערער לא הזמין את כוחות הכיבוי אלא פעל לשיבוש הליכי המשפט.

5. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי טווחי הענישה שנקבעו בפסיקה בעבירות הצתה אינם אחידים, אך מסתמנת מגמת החמרה. בהתחשב בכל אלה נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 30 ל-48 חודשי מאסר בפועל. לאחר מכן פנה בית המשפט לגזירת עונשו של המערער בגדרי מתחם העונש ההולם, בהסתמך על נסיבותיו שאינן קשורות במעשה העבירה. בית המשפט הביא בחשבון את האופן בו ניהל המערער את הגנתו; את העובדה שהוא לא הכיר באחריותו למעשיו; את העובדה שאין לחובתו הרשעות קודמות; וכן ניתן משקל מסוים לכך שבמשך מספר חודשים הורחק מבית הוריו. בהסתמך על כל אלה, נגזר על המערער כאמור מאסר בפועל למשך 36 חודשים בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי; ופיצוי לנפגעי העבירה בכך של 70,000 ₪.

ביום 3.3.2022 הורה בית משפט זה על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל עד למתן פסק דין בערעור.

טענות הצדדים

6. המערער העלה בערעורו טענות הן כנגד קיומו של היסוד העובדתי בעבירת ההצתה והן כנגד קיומו של היסוד הנפשי. לטענתו, בית משפט קמא שגה בניתוח ראיות אובייקטיביות, התבסס על ראיות בלתי קבילות וקבע קביעות בעניינים של מומחיות על

פי מסקנות והנחות שונות על סמך עיון בתמונות בלבד. עוד טען המערער כנגד מחדלי חקירה שפגעו בהגנתו.

לטענתו, לא הוכח קשר סיבתי בין המעשה המיוחס לו לבין התרחשות השריפה. הוא שב וחזר על הטענה כי השליך "שומים" אל עבר הכביש וכי מכל מקום אין לראות בהשלכת הנפצים משום "שילוח אש". שכן הוא לא הדליק את הנפץ עם אש, ולא דמיין או צפה שהנפץ ידליק אש.

7. לחילופין, טען המערער, אף אם יקבע שהשליך "שומים" אל עבר דירת השכנים, לא התקיים היסוד הנפשי הדרוש לעבירה. גם בהקשר זה הוא טען כי לא היה מודע לאפשרות של פרוץ הדליקה, לא צפה ולא חפץ בהצתת שריפה. המערער הוסיף וטען כי אין זה סביר שביצע מעשה מכוון להצתת אש בסמיכות לבית הוריו, וכן כי בעבר השליך "שומים" מסוג זה בחג הפורים, לרבות בבית-כנסת, במטרה לגרום רעש. משכך, מדובר לכל היותר בעבירה של גרימת שריפה ברשלנות לפי סעיף 449 לחוק העונשין או עבירה של מעשי פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(3).

כמו כן, המבקש השיג על ההחלטה שלא לקבל את חוות-הדעת שביקש לצרף וביקש להביאה כראיה חדשה בערעור. לטענתו, חוות-הדעת אמורה לבסס את הטענה כי גורם אחר ולא המערער יכול היה לגרום לשריפה, ולערער הן את היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי של עבירת ההצתה. בין היתר נטען בבקשה להוספת ראיה, כי מחוות-הדעת עולה כי הנפצים בהם השתמש המערער אינם חומר דליק, כי הם לא היו יכולים לגרום לשריפה וכי הרכיבים שבנפצים אינם ממשיכים בבעירה.

8. בנוסף, טען המערער כנגד הרשעתו בעבירת השיבוש. לטענתו, שגה בית משפט קמא כאשר זקף לחובתו את אי-העדת אמו. אמו של המערער נחקרה במשטרה והמשיבה בחרה שלא להביאה כעדת תביעה. לטענתו, קיימות סתירות בעדותו של דניאל ואין כל ראיה אחרת שיש בה כדי לבסס את היסוד העובדתי או הנפשי לצורך הרשעה בעבירה זו.

9. לחילופין, טען המערער כנגד גזר-הדין. לטענתו, מתחם הענישה שנקבע הוא קיצוני בחומרתו, כאשר בית משפט קמא החמיר עמו בשל אופן ניהול ההליך ועמידתו על חפותו. המערער טען שמידת הפסול והאשם המוסרי מושפעת באופן ישיר מהיסוד הנפשי הנלווה לביצוע העבירה, כאשר במקרה דנן מדובר במעשה של קלות-דעת שנעשה עם אמצעי שהשימוש הטבעי בו אינו להדליק אש כי אם ליצור רעש והטרדה. הוא הוסיף

כי יש לו נסיבות חיים מורכבות וקשות. בית המשפט קמא שגה כאשר קבע בהקשר זה כי הראיות לעונש שהוגשו בהסכמה לאמיתות תוכנן אינן בעלות ערך ראייתי, כאשר לגישת המערער - מסמכיו הרפואיים מלמדים על מצבו הנפשי.

10. המשיבה סמכה ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא וטענה שיש לדחות הן את הערעור על הכרעת הדין והן את הערעור על גזר הדין. היא הדגישה כי תשובת המערער לכתב האישום היא הקובעת את גדר המחלוקת בין הצדדים והשאלות שבהן יש להכריע. לטענתה, בתשובה לכתב האישום טען המערער שלא זרק דבר לעבר החצר. לכן הנקודה העיקרית אותה היה על המשיבה להוכיח היא שהוא אכן השליך נפצים או חומר לקיח אחר לעבר החצר, ושמיד לאחר מכן פרצה שם שריפה. המשיבה עמדה בהרחבה על התשתית הראייתית שהוצגה בבית משפט קמא וטענה שיש לאמץ את קביעתו שהתבססה על בחינת הראיות ולאחר שהוא מצא שהמשיבה אכן הוכיחה את היסוד העובדתי.

באשר ליסוד הנפשי של עבירת ההצתה, ביקשה המשיבה לאמץ את קביעת בית משפט קמא לפיה משהוכחו היסודות העובדתיים לעבירה, קיימת חזקת מודעות בכל הנוגע ליסוד הנפשי. חזקה זו אומנם ניתנת לסתירה אך טענות המערער בהקשר זה הועלו רק במסגרת הסיכומים. לכן, משהמערער לא סיפר מה ידע או חשב בעת שזרק את הנפצים לחצר ולא העיד על כך, לא ניתן לבחון את מצבו ההכרתי. זאת בעוד שמהראיות הקיימות עולה כי למערער יש ניסיון עשיר בכל הנוגע לזריקת נפצים, ולכן מתבקשת המסקנה שהוא היה מודע היטב לאפשרות שזריקתם תגרום לשריפה.

המשיבה התייחסה לבקשת המערער להגיש חוות-דעת מומחה וטענה שיש לדחותה, שכן אין זה ברור באיזו טענה מבקשת חוות-הדעת לתמוך. זאת מאחר שגירסתו של המערער הייתה ונותרה כי הוא לא זרק דבר לעבר החצר. נראה כי חוות-הדעת מבקשת לתמוך בטענה עובדתית חלופית לפיה אף אם יוכח שהמערער זרק לעבר החצר חפץ כלשהו, השריפה לא נגרמה כתוצאה ממנו. אלא שטענה זו לא באה מפיו של המערער עצמו והיא אינה מבוססת בחומר הראיות שהוא הביא להגנתו. לכן, גם בנקודה זו יש לאמץ את קביעתו של בית משפט קמא לפיה בשים לב לגרסתו של המערער באשר לאישומים, חוות-הדעת אינה רלוונטית. יתרה מכך, חוות-הדעת הוגשה באיחור רב מאוד ללא כל הצדקה, למעלה משנה לאחר שההגנה קיבלה את חומרי החקירה לידיה ולמעלה מ-4 חודשים לאחר שהמומחים מטעם התביעה העידו בבית המשפט.

המשיבה הוסיפה וציינה כי במסגרת הדיון בבקשתו של המערער לעיכוב ביצוע, הועברה לעיונה חוות-הדעת, כאשר עולה ממנה כי דיון מעמיק בה דורש שמיעת עדות

מומחה. כמו כן, מעיון בחוות-הדעת עולה שאין בה כדי לסייע למערער, בין היתר מאחר שהיא מבוססת על הנחות בדבר סוג הנפצים שנזרקו, שלא באו מפיו של המערער.

11. לעניין העונש, המשיבה טענה כי מעשיו של המערער חמורים וטומנים בחובם סכנה רבה. כפי שקבע בית משפט קמא, מדובר היה במעשה מתוכנן ובהשלכה מכוונת של שישה פריטים עד אשר פרצה אש, מבלי שהמערער הזמין את כוחות הכיבוי ותוך שפעל לשיבוש הליכי המשפט. המשיבה הוסיפה וטענה במסגרת הדיון בפנינו כי הנזק שנגרם חמור מאד וגם לכן יש צורך להחמיר בעונש.

12. ביום 26.10.2022 התקיים דיון בפנינו במסגרתו נקבע, בהסכמת המערער, כי הערעור בהכרעת הדין יצומצם לסוגיית היסוד הנפשי בלבד. לכן לא נדרשת בחינה חוזרת של עבירת שיבוש הליכי משפט שהמערער העלה לגביה רק טענה עובדתית באשר לאי העדתה של אמו.

דיון והכרעה

13. לאחר שצומצמה יריעת המחלוקת כאמור בדיון מיום 26.10.2022, נותר עניינו של הערעור במספר שאלות: ראשית - האם התקיים היסוד הנפשי של עבירת ההצתה (ואם לא – האם יש להרשיע את המערער באחת מהעבירות החלופיות אליהן הוא הפנה: גרימת שריפה ברשלנות לפי סעיף 449 לחוק או מעשי פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(3) לחוק); ושנית – האם יש מקום להתערב בעונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער.

הבקשה להוספת ראייה

14. בטרם אפנה לבחון את הערעור לגופו, אתייחס לבקשה שהגיש המערער להוספת ראיה. כאמור, בד בבד עם הגשת הערעור הגיש המערער גם בקשה להגשת ראיות נוספות בה ביקש המערער להגיש חוות-דעת מומחה מטעמו. מדובר בחוות-הדעת שהמערער ביקש להגיש גם בהליך בבית משפט קמא, בקשה שנדחתה בעיקר מהטעם של היעדר רלוונטיות של חוות-הדעת לשאלות שבמחלוקת.

בפסיקה נקבע כי הגשת ראיות חדשות בשלב הערעור תתאפשר במקרים חריגים בהם הראיות נדרשות לשם "עשיית צדק". לצורך קביעה שכזו יש להביא בחשבון שלושה שיקולים עיקריים: האפשרות להשיג את הראיות במסגרת ההליך שהתקיים בערכאה הדיונית; העיקרון של סופיות הדיון; וטיבן של הראיות והסיכוי שהגשתן תוביל לשינוי

בתוצאה שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 5862/14 קחסאי נ' מדינת ישראל (11.7.2017); ע"פ 1557/20 פלוני נ' מדינת ישראל (14.9.2021)). כפי שיובהר להלן, בענייננו לא מתקיים השיקול השלישי ודי בכך כדי לדחות את הבקשה.

לטענת המבקש, חוות-הדעת מערערת את הקביעות בדבר התקיימות היסוד העובדתי הנדרש לשם גיבוש עבירת ההצתה, והיא אף מעוררת ספק ביחס להתקיימות היסוד הנפשי הנדרש. ככל שחוות-הדעת מבקשת לערער אחר הקביעות הנוגעות ליסוד העובדתי – היא אינה רלוונטית עוד לאור צמצום הערעור על הכרעת הדין לשאלת היסוד הנפשי בלבד. לכן, אין רלוונטיות למשל לטענות לפיהן יש בחוות-הדעת כדי להצביע על גורם אפשרי אחר שגרם לשריפה או על כך שאין בכוחם של הנפצים בהם השתמש המערער כדי להצית דבר. השאלה אותה יש לבחון היא האם חוות-הדעת עשויה להשפיע על המסקנה הנוגעת ליסוד הנפשי, ובפרט האם יש בה כדי לערער את חזקת המודעות. גם בהקשר זה התשובה לטעמי היא בשלילה. זאת מאחר שכפי שיובהר להלן, כדי לערער את חזקת המודעות, על הנאשם לעורר ספק סביר ביחס למודעות הסובייקטיבית שלו ולהביא ראיות ביחס למצב ההכרתי שבו היה שרוי בעת ביצוע המעשה. בהקשר זה אין רלוונטיות לחוות-דעת המומחה. לכן, לא מצאתי שיש להיעתר לבקשה.

הערעור על הכרעת הדין

15. הנאשם הורשע כאמור בעבירת ההצתה לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין הקובעת כי "המשלח אש במזיד בדבר לא לו, דינו – מאסר חמש עשרה שנים".

היסוד העובדתי של עבירה זו מתקיים אם הוכח שהנאשם "שילח אש" בדבר שאינו שלו. בית משפט קמא קבע כי יסוד זה מתקיים, וקביעה זו אינה עומדת עוד כאמור לבחינה בערעור זה. השאלה בה עלינו להכריע נוגעת ליסוד הנפשי בעבירה הדורש כי שילוח האש בדבר שאינו של הנאשם נעשה על-ידי "במזיד". בהתאם להוראות הדין, המשמעות של דרישה זו היא שהנאשם יהיה מודע "לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה"; ולעניין התוצאה "גם פיזיות" שמשמעותה אדישות או קלות דעת לאפשרות התקיימותה של תוצאה זו (ראו: סעיפים 90א(1) ו-20(א) לחוק העונשין).

בית משפט קמא התייחס לעבירת ההצתה כעבירה התנהגותית, היינו; עבירה שאינה מותנית בגרם התוצאה. אומנם, העבירה מנוסחת כ"שילוח אש" באופן השם דגש על התנהגות הנאשם, אך קיומה של שריפה הוא מרכיב מהותי בעבירה ובלעדיה לא ניתן



להרשיע בעבירת ההצתה. משכך, אני סבורה כי יש לראות בעבירת ההצתה משום עבירת תוצאה (ראו גם: יעקב קדמי, על הדין הפליליים – חוק העונשין, חלק שני, בעמ' 1190 (2013)). עוד יובהר כי הגם שמדובר בעבירת תוצאה, כדי להרשיע בעבירת ההצתה אין צורך שלנאשם תהא מודעת ביחס לתוצאה המדויקת שתתרחש ובפרט לא מודעות לכך שההצתה תביא לידי נזק מוחשי. המודעות הנדרשת ביחס לתוצאה היא לאפשרות שכתוצאה מהמעשה תיגרם שריפה.

16. שילוב סעיפי החוק שלעיל מביא אם כן למסקנה לפיה לשם הרשעה בעבירת ההצתה, יש להוכיח כי הנאשם היה מודע לטיב המעשה (השלכת הנפצים), לקיום הנסיבות (שזריקת הנפצים היא ב"דבר לא לו"), לאפשרות גרימת התוצאה (השריפה); וכן שהוא היה למצער פזיז לעניין האפשרות של התוצאה של קרות השריפה. השאלה שעלינו לבחון במסגרת הערעור דנן היא האם בעת קרות האירוע היה המערער מודע לאפשרות גרימת השריפה שנבעה מהשלכת הנפץ, והאם מתקיים היסוד של "פזיזות" לגבי התרחשותה.

כפי שהובהר לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי היסוד הנפשי של מודעות הוכח מכוח חזקת המודעות שלפיה חזקה על המערער, כמי שזרק באופן מכוון חומר לקיח אל עבר חצר בית, כי הוא מודע לאפשרות של התלקחות אש כתוצאה ממעשיו. כפי שיובהר, אף לטעמי ניתן להוכיח את יסוד המודעות במקרה דנן בהסתמך על חזקת המודעות, שהמערער לא הצליח לסתור אותה.

17. מודעות לרכיבים העובדתיים – הוכחת הלך הרוח הסובייקטיבי של נאשם היא ברוב רובם של המקרים משימה קשה. זאת משום שמטבע הדברים קשה להתחקות אחר צפונות ליבו של האדם. לכן נעשית הוכחת היסוד הנפשי ככלל באמצעות הסתמכות על חזקות שבעובדה. באשר ליסוד הנפשי של מודעות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, רלוונטית "חזקת המודעות" לפיה אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה, ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות העלולות לנבוע ממעשיו (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 747 (1999); ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (1.9.2009) (להלן: עניין ולס)). חזקת המודעות מבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר שלפיה אדם מודע לרכיבי העובדתי של מעשיו (ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 526 (13.7.2003); ע"א 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (23.3.2006)).

בהקשר זה יובהר כי יש להימנע מהחלה אוטומטית של חזקת המודעות שתביא להרחבה בלתי רצויה של האחריות הפלילית ולמעשה תייתר את הצורך להוכיח את היסוד הנפשי בעבירה לצורך הרשעה, תוך החלפת הדרישה של מודעות בפועל לקנה מידה של רשלנות (ראו בהקשר זה: ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (א), עמודים 545-546 (תשס"א-2000)). חזקת המודעות היא חזקה ראייתית בלבד ובפני הנאשם פתוחה הדרך לסתור אותה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו (ע"פ 3158/00 מגידוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 86 (15.11.2000); עניין ולס, בעמוד 24).

18. בענייננו, ניתן להניח בהתאם לחזקת המודעות, בהיעדר ראיה לסתור, כי הנאשם שהיה מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה, היה מודע גם לתוצאה האפשרית של גרימת השריפה. בדרך-כלל לא נדרשת יותר מפעולה מזערית לצורך הצתה וגרימת שריפה. זאת לאור טבעה של אש להתפשט והקושי בהשתלטות עליה. השכל הישר, עליו מבוססת כאמור חזקת המודעות, הוא כי חזקה על אדם הזורק חומר נפיץ שהוא מודע לסכנה כי תיגרם שריפה. כך על אחת כמה וכמה כאשר הוא משליך מספר נפצים בזה אחר זה, במיוחד כאשר הוא עושה כן מבלי לוודא כי הוא משליך את אותו חומר נפיץ אל עבר משטח הנקי מחומרים או חפצים העלולים להתלקח עם זריקת הנפץ.

בהקשר זה יובהר, לאור טענותיו של המערער ובקשתו לצירוף חוות-דעת המומחה, כי הסכנה של גרימת השריפה כתוצאה מהשלכת הנפץ אינה צריכה להיות ודאית או קרובה לוודאי, ודי בכך שהיא אחת האפשרויות הצפויות כתוצאה של השלכת הנפצים. לכן, אף אם התוצאה הרגילה והרווחת של השלכת נפצים מסוג כזה או אחר היא יצירת רעש בלבד, די בכך שמדובר בהשלכה של חומר נפיץ העלול להוביל בהסתברות כלשהי גם לגרימה של שריפה, כדי לקבוע שחלה חזקת המודעות. מכאן כי קמה חזקת מודעות לסכנת השריפה והשאלה אם המערער הצליח לסתור את החזקה.

19. המערער לא הפריך את חזקת המודעות – כאמור, המבחן של היסוד הנפשי הוא מבחן סובייקטיבי, כאשר חזקת המודעות - ככל חזקה שבעובדה - מהווה אמצעי הוכחה בלבד. לכן, ניתן להיחלץ מאחיזתה על-ידי העמדת ספק סביר באשר למסקנות הנובעות ממנה במקרה הקונקרטי (ע"פ 8027/04 אלגריטי נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (23.2.2006)). בהתאם לפסיקה, ספק סביר ייווצר כאשר ההסתברות לחפות העולה מהראיות היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות תאורטית רחוקה (ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 661 (12.11.2000)).

20. השאלה אותה יש לבחון אם כן היא האם הנסיבות במקרה הספציפי מעוררות ספק סביר ביחס למודעות הנאשם לטיב מעשיו או לנסיבות הנדרשות בעבירה. מעיון בהכרעת הדין עולה כי משקבע בית משפט קמא כי חלה חזקת המודעות, הוא לא המשיך ודן בשאלה האם המערער סתר אותה. יחד עם זאת, בשולי הכרעת הדין קבע בית המשפט כי לא מצא שיש לזכות את המערער מחמת הספק (סעיף 88 להכרעת הדין). כמו כן, במסגרת הדיון שערך בית משפט קמא ביחס לגרסת המערער, הוא קבע כי אין כל בסיס לטענותיו בעניין זריקת 'שומים' ו'נפצים' בבתי כנסת; כי חזקה כי אילו היו נזרקים נפצים' כאלה בבתי כנסת, היו נגרמות שם שרפות; וכך כי המערער לא הוכיח דבר מדבריו ובכלל זה בכל הנוגע לטענותיו בדבר היעדר סכנה בשל זריקת 'שומים' או 'נפצים' (פסקה 70 להכרעת הדין).

המשיבה מצידה טענה כי המערער נקט בקו הגנה שלפיו הוא כלל לא זרק את הנפצים אל עבר בית השכנים וכי האש לא נגרמה מהשלכת הנפצים. לכן המערער כלל לא העיד על מצבו ההכרתי בעת שזרק את הנפצים לחצר בית השכנים, ולא ניתן היה לברר פרטים נוספים שהיו יכולים לשפוך אור על שאלת מודעתו למעשה ההצתה.

21. במסגרת הערעור טען המערער כי הוא הופתע מהדליקה וכי הוא לא צפה אותה ולא חפץ בה. כעולה מעיון בפרוטוקול ובהכרעת הדין עצמה, המערער טען כי הנפצים שאותם זרק אינם מחייבים הדלקת אש, וכדי להפעילם די בזריקה בלבד. כאמור הוא אף טען כי היא זרק בעבר את הנפצים בבית כנסת ליד טליות ושטיחים "והכל בסדר" (עמוד 252 לפרוטוקול, שורה 18). ראשית, טענה עובדתית זו לא התקבלה כאמור בבית משפט קמא והלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים נדירים ויוצאי דופן (ראו מהעת האחרונה: ע"פ 4707/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.2.2022); ע"פ 1682/22 סבג נ' מדינת ישראל (11.9.2022)).

יתרה מכך, אף לו היה המערער מוכיח כי מעולם לא הוצתה אש כתוצאה מנפצים שזרק, אינני סבורה שהיה בכך כדי לעורר את הספק הנדרש ביחס למודעותו לאפשרות שתיגרם שריפה כתוצאה מהשלכת הנפצים. זאת משום שהמודעות הנדרשת היא כאמור רק בדבר אפשרות כלשהי שכתוצאה ממעשיו עלולה להיגרם שריפה, אף אם תוצאה זו אינה התוצאה הוודאית או אף התוצאה השכיחה.

אכן, הפרכתה של חזקה עובדתית, ובה גם חזקת המודעות, יכולה לעלות משקילת מכלול הראיות שהובאו בפני בית-המשפט, אף אם בית המשפט אינו מקבל את

גירסת הנאשם בדבר היסודות העובדתיים. אולם לא מצאתי כי ראיות כאלה קיימות במקרה דנן (ע"פ 3158/00 מגידו נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80 (15.11.2000)). כדי לעורר את אותו ספק סביר, היה על המערער להביא ראיות נוספות המלמדות על חוסר מודעותו מעבר לאמירה שלו עצמו לפיה הוא לא היה מודע לתוצאה. כאמור, המערער לא עשה זאת.

22. קיומו של היסוד החפצי – בעבירות תוצאה, כאשר מתקיים היסוד ההכרתי-קוגנטיבי של מודעות, יש להמשיך ולבחון האם מתקיים היסוד החפצי ביחס לאפשרות גרימת התוצאה. כאשר לעבירות שהיסוד הנפשי שלהן הוא "במזיד", נקבע כי הרכיב החפצי שיש להוכיח הוא למצער פזיזות (ראו: סעיף 90א(1) לחוק העונשין הקובע כי "לענין תוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה – גם פזיזות"). סעיף 20 מגדיר שתי חלופות של מצבים נפשיים שיש לראותם כפזיזות:

- (א) אדישות – בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;
- (ב) קלות דעת – בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

זאת, בשונה למשל מ"כוונה" שמשמעותה "במטרה לגרום לאותן תוצאות".

23. מכתב האישום עולה כי הסכסוך בין המערער לבין השכנים היה סכסוך מתמשך שנגע בעיקרו לרעש והטרדה. כמו כן, מעדותו של ישראל, בנם של השכנים (להלן: ישראל), עולה כי המערער הרבה לזרוק נפצים וכי עשה כן במיוחד סמוך לחג פורים (עמוד 146 לפרוטוקול). כל אלה עשויים אומנם ללמד על כך שהמערער לא זרק את הנפצים במטרה לגרום לשריפה בדירת השכנים כי אם להטרדה ורעש בלבד. אלא שיסוד הפזיזות מתקיים כאמור אף אם המערער לא התכוון לגרום לתוצאה, ואף אם הוא קיווה שלא תיגרם שריפה. די בכך שהוא היה מודע לתוצאה האפשרית וכי הוא התייחס אליה בשוויון נפש ובחוסר אכפתיות.

בענייננו, משנקבע כי המערער לא סתר את ההנחה לפיה הוא היה מודע בפועל לאפשרות שתגרם שריפה, ברי כי הוא נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימתה, והוא פעל אם כן לכל הפחות ב"קלות דעת" ביחס לתוצאה.

יתרה מכך, התנהגות המערער, עובר לאירוע נושא כתב האישום מלמדת לטעמי כי המערער היה אדיש ביחס לאפשרות של פרוץ השריפה. כך, מהחקירה של ישראל, שגרסתו בהקשר זה התקבלה על-ידי בית משפט קמא (ראו: סעיף 56 להכרעת הדין) עולה

כי אופיו של הסכסוך בין המערער לשכנים חרג במקרים מסוימים מפעולות של הטרדה ורעש אל פעולות שטמון בהן נזק לרכוש ואף לגוף. ישראל סיפר בעדותו כי המערער היה זורק נפצים גם לכיוונם של אנשים (עמוד 146 לפרוטוקול); כי המערער שבר את מצלמת האבטחה שמשפחתו התקינה בחצר ביתם; וכי במקרה אחר הוא זרק בחדר המדרגות את האופניים החשמליים שלו. עוד הוא העיד כי משפחתו ביקשה נגדו צו הרחקה (עמודים 147-149 לפרוטוקול). מכלול זה מעיד על כך כי המערער היה מוכן לגרום נזקים לרכוש השכנים, וניתן להסיק מכך שהאפשרות שייגרם נזק כתוצאה מזריקת הנפצים הייתה למצער אפשרות שהמערער היה אדיש כלפיה.

אף התנהגות המערער לאחר פרוץ האש מחזקת מסקנה זו. כזכור, לאחר שהמערער הבחין בשריפה, הוא ביקש מדניאל להתקשר לכיבוי האש. לאחר שדניאל אמר לו שאין לו טלפון, נמנע המערער מלהתקשר לכוחות הכיבוי בעצמו.

24. העולה מכל האמור הוא כי מתקיימים יסודותיה העובדתיים והנפשיים של חזקת המודעות ויש לדחות אפוא את הערעור על הכרעת הדין ולהרשיע את המערער בעבירה של שילוח אש לפי סעיף 448 לחוק העונשין. לאור זאת, אין עוד צורך להמשיך ולבחון את העבירות החלופיות אליהן הפנה המערער.

הערעור על גזר הדין

25. לגישת המערער, בית משפט קמא גזר עליו עונש חמור מדי. לטענתו, בית המשפט החמיר עמו בשל אופן ניהול ההליך ולאור מסקנתו השגויה לפיה המערער משקר ביחס למסמכים שהוא צירף כראיות לעונש. עוד הוא טען כי המעשה שהוא ביצע הוא מעשה של קלות דעת שבוצע עם אמצעי שהשימוש הטבעי בו אינו להדליק אש. הוא הוסיף כי העונש צריך להיות מושפע מהיסוד הנפשי שנלווה לביצוע העבירה. מנגד טענה המשיבה כי מעשיו של המערער חמורים וסכנתם רבה וביקשה להותיר את העונש על כנו.

הלכה היא כי "התערבות ערכאת הערעור בגזר דין שניתן על ידי הערכאה הדיונית אינה נעשית כדבר שבשגרה, והיא מוגבלת למקרים חריגים ולנסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה משמעותית מן העונש הראוי" (ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (03.09.2015) בפס' 26). כפי שיובהר להלן, לטעמי, המקרה דנן הוא מאותם המקרים המצדיקים להתערב בעונש שנגזר על המערער מאחר שהוא חורג ממתחם העונש ההולם.

26. מתחם העונש ההולם – כידוע, בגזירת העונש על בית המשפט לקבוע תחילה את מתחם הענישה. לצורך כך יש להביא בחשבון את הערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנוהגת, ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 לחוק העונשין; ע"פ 5653/13 ביידון נ' מדינת ישראל (2.1.2014)). באשר לשיקול האחרון יש לבחון את קיומן של הנסיבות המנויות בסעיף 40 לחוק, ביניהן התכנון שקדם לביצוע העבירה, הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, והאלימות או ההתעללות שננקטה כלפי נפגע העבירה.

העונש המרבי הקבוע בדין בגין עבירת ההצתה הוא 15 שנות מאסר, ובגין העבירה של שיבוש מהלכי משפט – 3 שנות מאסר. לצורך גזירת העונש ניתן לטעמי לראות בשתי העבירות בהן הורשע המערער כמהוות אירוע אחד ולקבוע לכן מתחם ענישה מאוחד לשתייהן יחדיו (סעיף 40(א) לחוק העונשין).

27. בבואו של בית משפט קמא לקבוע את מתחם הענישה, הוא עמד על הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירות, והדגיש את חומרתה הרבה של עבירת ההצתה לנוכח פוטנציאל הנזק הטמון בה ואת המגמה הקיימת בבית משפט זה להחמרה בענישה של עבירות הצתה.

אכן, בית משפט זה עמד לא אחת על הערכים עליהם מבקשת להגן עבירת ההצתה, ובהם שמירה על בטחון הציבור, שלמות הקניין ועל הסדר הציבורי, כמו גם על הסכנה הטמונה בעבירת ההצתה ופוטנציאל הנזק החמור הגלום בה (ראו למשל: ע"פ 4311/12 טורי נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (8.11.2012); ע"פ 4036/13 אמארה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.10.2014); ע"פ 4743/22 מדינת ישראל נ' פלוני (17.8.2022)). לאור כך, נקבע כי המדובר בעבירה חמורה וכי יש צורך בענישה מרתיעה והחמרה בעונשים הקשורים בהצתה (ראו למשל: ע"פ 6720/16 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2017); ע"פ 1951/14 מקונן נ' מדינת ישראל (15.2.2015)).

יחד עם זאת, יש לזכור כי החמרה של רף הענישה צריכה להיעשות במתינות ובהדרגתיות תוך שמירה על עקרון אחדות הענישה ומדרג חומרת ענישה בין המקרים השונים (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (12.1.2011); ע"פ 8718/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.12.2022)). יש לבחון כל מקרה לגופו לאור נסיבותיו ולהחמיר בענישה הנוגעת לעבירות ההצתה באופן מדורג ומידתי.

28. בית המשפט קמא היה סבור כי עבירת ההצתה במקרה דנן הייתה במדרג גבוה של חומרה. זאת מאחר שההצתה הייתה בנכס בנסיבות שבהן היה חשש שההצתה תתפשט לרכוש אחר; לאור פוטנציאל הפגיעה בגוף; הנזק הרב שנגרם לדירת המגורים ולרכוש. בנוסף, בית המשפט המחוזי התייחס לנסיבות העבירה וקבע כי דובר במעשה מכוון, כי חזקה על המערער שהבין היטב את הפסול במעשיו ואת השלכותיהם האפשריות, וכן עמד על כך שלאחר פרוץ האש הוא לא הזמין את כוחות הכיבוי אלא פעל לשיבוש הליכי המשפט. בהסתמך על כל אלו קבע בית משפט כי מתחם העונש ההולם הוא בין 30 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

אכן, כפי שקבע בית משפט קמא, חלק מנסיבות העבירה מובילות למסקנה שיש להחמיר עם המערער. כך, מעשיו של המערער גרמו לנזק רב. השריפה כילתה את כל הרכוש שהיה בדירת השכנים, לרבות ציוד בסיסי הדרוש לקיום יומיומי ולרבות כל חפציהם שהיו בעלי ערך סנטימנטלי, והותירה אותם חסרי כל. יתרה מכך, המערער השליך את הנפצים שעה שבדירת השכנים ובדירות הסמוכות שהו אנשים והיה פוטנציאל לפגיעה בגוף; הדירה הייתה סמוכה לדירות מגורים נוספות והיה חשש, שאף התממש, שהשריפה תתפשט גם לרכוש אחר. כן הובאה בחשבון העובדה שהמערער לא עשה דבר כדי לכבות את האש (ראו: סעיפים 26 ו-31 לגזר הדין).

ואולם, בניגוד לבית משפט קמא, אני סבורה כי יש להביא בחשבון גם את העובדה שבניגוד לרוב המקרים שנדונו בפסיקה ביחס לעבירת ההצתה, היסוד הנפשי של המערער במקרה דנן היה יסוד נפשי של פזיזות ולא של כוונה.

עיון בפסיקה מעלה כי ברובם הכמעט מוחלט של המקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירת ההצתה, ההצתה הייתה מכוונת וכרוכה בפעולות אקטיביות של הדלקת אש. פעמים רבות דובר על נאשמים שעשו שימוש בחומרי בעירה שנועדו לוודא כי אכן תפרוץ שריפה ולהאיץ את התפשטותה ואת הנזק שהיא תגרום. משכך, אני סבורה כי העונש שיש להטיל על המערער צריך להיות ברף הנמוך יותר ביחס למקרים השונים בפסיקה.

29. לאור האמור, ותוך שהבאתי בחשבון את יתר הנסיבות שבית משפט קמא התייחס אליהן - מחד גיסא העובדה שהמערער לא הכיר באחריותו למעשיו, לא עשה מאמץ לתקן את תוצאות השריפה, והיעדר כל הליך שיקומי; ומאידך גיסא העובדה שאין לחובתו של המערער הרשעות קודמות, והעובדה שבמשך מספר חודשים הורחק מבית הוריו – אני סבורה כי יש להעמיד את עונשו של המערער על 27 חודשי מאסר לצד מאסר מותנה מרתיע.

30. לאור כל האמור, אציע לחבריי להעמיד את תקופת המאסר בה יישא המערער על 27 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיביו של גזר הדין ייוותרו על כנם.

## ש ו פ ט ת

### השופט י' אלרון:

1. אף אני סבור, כחברתי השופטת ר' רונן, כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין. אולם, אני חולק על דעתה באשר לערעור על גזר הדין ואני סבור כי אף אותו יש לדחות.

2. כפי שנקבע בפסיקה לא אחת, חומרת עבירת ההצתה נובעת הן מהסיכון הנשקף לחיי אדם ולרכוש כתוצאה משילוח האש, הן מחוסר היכולת לשלוט בתוצאותיה לנוכח האפשרות כי הדליקה תתפשט בתוך זמן קצר על פני שטח נרחב (ע"פ 3216/20 מאור נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (10.12.2020)).

כפי שציינתי בעבר "אין לדעת כיצד תתפשט האש אשר "דרכה לילך ולהזיק", ובמי תאחז ותפגע בדרך הילוכה הלא צפוי. גם במקרים בהם התכוון המצית לפגיעה אחת, אין בידי של המשלח אש לשלוט בהשתוללותה, ואף שראשיתה ידועה – אחריתה מי ישורנה" (ע"פ 8622/21 הולר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.5.2022)). כך ביתר שאת, כאשר מדובר בהצתת מבנה מגורים בשעות שבהן מרבית הדיירים בבתיים (ע"פ 3450/17 דמתי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.01.2018)).

3. התוצאות העגומות של מעשי המערער מונחות לפנינו – משפחה שרכושה עלה בלהבות, נקלעה לקשיים כלכליים וילדיה בחרדה. אב המשפחה אף תיאר כיצד בנותיו אשר ישנו בזמן ההצתה נסו על נפשן מן הבית "שניות בודדות לפני שכל הבית עלה באש, הן ברחו החוצה מהדירה ללא נעליים ובפיג'מה" (פרו' מיום 14.12.2021, עמ' 278, ש' 24-23).

נזקים נוספים נגרמו לבניין, ודייריו – לרבות פעוטות, נתקפו בהלה ונמלטו מדירותיהם. כל זאת מעשה ידיו של המערער, אשר גם לאחר שהבחין בשריפה המתפשטת



לא הזעיק את כוחות הכיבוי, וכל שביקש היה, באותה עת, למלט את עצמו מתוצאות מעשיו תוך חשש לגודלו שלו, וביצע עבירה של שיבוש הליכי משפט באומרו לאמו "אל תדברי יותר מדי, הרי זה לא אנחנו".

פוטנציאל הנזק שבמעשי המערער הוא רב היקף, ולמרבח המזל רק חלק ממנו התממש. אל מול חומרת מעשיו ותוצאותיהם, אין לפנינו נסיבות אשר יש בהן כדי להצדיק הקלה בעונשו. אף אין לפנינו הליך שיקומי המלמד על תיקון דרכיו. המערער בחר לנהל את משפטו עד תום ומכאן אף אינו זכאי להקלה בעונש השמורה למי שלקחו אחריות על מעשיהם וחסכו זמן שיפוטי יקר. אם כך, שיקולים לחומרה – ישנם למכביר; שיקולים לקולה – מעטים בלבד, אם בכלל.

איני סבור אפוא כי נפל פגם בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם, או במיקום העונש בגדרו. משכך, ובהינתן שערכאת הערעור ממילא אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו, מני רבים: ע"פ 201/20 ליברטי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (3.2.2022)) – לו דעתי תישמע, יידחה אף הערעור על גזר הדין.

## ש ו פ ט

### השופט נ' סולברג:

1. חברי תמימי דעים בנוגע להכרעת הדין, כי דין הערעור – להידחות. דעתי כדעתם. באשר לערעור על גזר הדין, חברתי, השופטת ר' רונן, סבורה, כי במסגרת גזירת העונש, יש לייחס משקל לכך שהמערער פעל מתוך יסוד נפשי של פזיזות, ולא של כוונה, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי. שיקול זה מצדיק, לשיטתה, להפחית 9 חודשים מתקופת המאסר שנגזרה על המערער, ולהעמיד את עונשו על ה"רף הנמוך יותר ביחס למקרים השונים בפסיקה". לעומתה, חברי השופט י' אלרון סבור, כי העונש שנגזר על המערער – 36 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים – הולם את חומרת מעשיו, את נסיבות ביצוע העבירה, ואינו מצדיק את התערבותנו. במחלוקת זו שנפלה בין חברי לחברתי, דעתי כדעת חברתי. אבהיר מדוע.

2. כפי שציינה חברתי, לצורך הרשעה בעבירת ההצתה נדרש, לכל הפחות, יסוד נפשי של פזיזות (סעיפים 448(א) ו-90א(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין). מכאן, שניתן להרשיע אדם בביצוע עבירת ההצתה, בין אם פעל מתוך יסוד נפשי של כוונה, בין אם מתוך יסוד נפשי של פזיזות. אם כן, לצורך הכרעה בשאלת ההרשעה, אין נפקות להבחנה בין היסודות הנ"ל. ברם, בכל הנוגע לשאלת גזירת העונש, הבחנה זו מקבלת משנה חשיבות. אסביר.

3. כידוע, העקרון המנחה בענישה, הוא עקרון ההלימה, הדורש כי יתקיים "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין; ההדגשה הוספה – נ' ס'). שאלת מידת אשמו של הנאשם, קשורה בקשר הדוק לשאלת היסוד הנפשי. אינה דומה מידת אשמתו של אדם שהתכוון לגרום לתוצאה שנבעה מביצוע העבירה, למידת האשם שניתן לייחס לאדם שהיה שווה נפש ביחס לאפשרות גרימת התוצאה, או למידת אשמתו של אדם שפעל תוך נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה, מתוך תקווה להצליח למנעה (אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם", משפטים על אתר ו 1, 5 (תשע"ג); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 39-44 (תשמ"ד)). כידוע, סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, מורה כי "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'; לקשר בין מידת אשמו של הנאשם, לבין קביעת מתחם העונש ההולם, נדרשתי בע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (5.8.2013)). אם כן, מאחר שמידת אשמו של הנאשם קשורה כאמור, במישרין, ליסוד הנפשי שבו היה נתון בעת ביצוע העבירה, ברי כי יסוד זה מהווה שיקול מכריע בקביעת מתחם העונש ההולם. ההבחנה בין היסודות הנפשיים השונים, בכל הנוגע לקביעת מתחם העונש ההולם, איננה הבחנה כמותית גרידא, כי אם הבחנה איכותית, שיש בה כדי 'לצבוע', מלכתחילה, את השיקולים השונים, המובאים בחשבון במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, בצבעים שונים.

4. לשון אחר, בעבירה שניתן להרשיע בה על יסוד פעולה המונעת מיסודות נפשיים שונים, היסוד הנפשי שבו הורשע הנאשם, איננו שיקול אחד מני רבים, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, אלא שיקול בעל חשיבות מיוחדת, המאפשר 'למסגר' את השיקולים האחרים, ובפרט, את נסיבות ביצוע העבירה, במסגרת המתאימה, בהתאם לעקרון ההלימה.

5. כך בכלל, וכך בפרט בעבירת ההצתה. השאלה אם הנאשם התכוון להצית, או שמא פעל מתוך יסוד נפשי של פזיזות, היא שאלה בעלת חשיבות רבה ומשמעותית, לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. חשוב להבחין לעניין זה, בין עצם הכוונה להצית,

לבין כוונת המצית לגרום נזק מסוים, מוגדר, באמצעות ההצתה. מדובר בשני שלבים שונים: תחילה, יש לבחון אם הנאשם התכוון להצית; רק לאחר מכן, ככל ששאלה זו נענית בחיוב, יש לבחון אם היתה לנאשם כוונה לגרום לנזק ספציפי. השאלה אם הנאשם התכוון להצית, קודמת אפוא, למצער במובן מסוים, לשאלת היסוד הנפשי ביחס לאפשרות גרימת הנזק, ומכתיבה את האופן שבו יש לענות עליה. אציין, כי בהתייחס לשלב השני, נקבע בפסיקה, כי כוונה לגרום לפגיעה בגוף ובנפש, תובא כשיקול להחמרה בעונש בעבירות הצתה (ע"פ 5960/13 מדינת ישראל נ' עון, פסקה 9 (23.4.2014); ע"פ 4036/13 אמארה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.10.2014)); בדומה לכך, גם כוונה לגרום לנזק מסוים לרכוש (ראו למשל: ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל (7.11.2012)). עוד אציין, כי מובן, שגם יסוד נפשי של פזיזות ביחס לנזק מסוים, יכול להוות שיקול רלבנטי, בעת קביעת מתחם העונש ההולם. ואולם, קיים הבדל מהותי, מבחינת מידת האשמה שניתן לייחס לנאשם, בין כוונה לגרום לנזק מסוים באמצעות הצתה, לבין יסוד נפשי של פזיזות, ביחס לגרימת אותו נזק ממש.

6. לכך אוסיף, כי ישנו טעם נוסף, רלבנטי במיוחד לעבירות ההצתה, המצדיק לבחון תחילה את היסוד הנפשי הספציפי העומד בבסיס מעשי הנאשם, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם. כפי שציין חברי, השופט אלרון, חומרתי המיוחדת של עבירת ההצתה, נובעת מהשילוב שבין הסכנה האינהרנטית הכרוכה בשילוח האש – אם לחיי אדם ולשלמות הגוף, אם לרכוש – לבין אי-היכולת של המצית לשלוט בתוצאות ההצתה (ע"פ 9226/11 גוזלנד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.10.2013); ע"פ 4743/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (17.8.2022) (להלן: עניין פלוני)). מהעדר היכולת לשלוט בתוצאות ההצתה, נובע, כי מקום שבו המצית התכוון להצית, הרי שהוא נטל על עצמו את הסיכון לשאת באחריות להשלכותיה הבלתי-צפויות של ההצתה, אף אם אלה יהיו שונות משמעותית, וחמורות בהרבה, מן התוצאות שלהן כיוון בתחילה (עניין פלוני, פסקה 14, והאסמכתאות שם); בדומה לכך, אך מן הצד השני, במקרה שבו המצית התכוון להצית, ופוטנציאל הנזק מחמת ההצתה היה גבוה, הנטייה היא שלא להפחית באופן משמעותי מחומרת העונש, גם אם לבסוף פוטנציאל הנזק לא התממש (ראו למשל: ע"פ 3450/17 דמתי נ' מדינת ישראל (10.1.2018)). הטעם לדבר: עצם העובדה שהנזק לא התממש, אינה תלויה בנאשם, ומשכך, אינה מפחיתה באופן משמעותי ממידת אשמו. מן האמור נמצאנו למדים אפוא, כי בעבירות הצתה, נוכח העדר היכולת לשלוט בתוצאות ההצתה, ובשים לב למידת חוסר הוודאות הגבוהה הכרוכה בעבירות אלה, מעצם טבען, הרי ששאלת הכוונה להצית, קשורה באופן הדוק לשאלת טיב הסיכון שנטל על עצמו המצית, בנוגע להשלכות מעשיו, ובהתאם גם למידת אשמתו. קיימת אפוא הבחנה איכותית, בסיסית, בין מידת האשם שניתן לייחס לנאשם שהתכוון להצית, לבין מידת

האשם שניתן לייחס לנאשם שפעל מתוך יסוד נפשי של פזיזות, על-פי טיב הסיכון שנטל על עצמו כל אחד מהם. כנגזרת מן האמור, הרי שבהעדר כוונה להצית, יש כדי להפחית, באופן מהותי, ממידת האשם שיש לייחס לנאשם, ובהתאמה, לפי עקרון ההלימה, יש להפחית גם מחומרת העונש שראוי כי יוטל על הנאשם.

7. מן הכלל אל הפרט: סבורני, כי המקרה דנן, נמנה על אותם מקרים חריגים, המצדיקים את התערבותנו בגזר הדין. אמנם, אילו מדובר היה במקרה 'רגיל' של הצתה, שבו פעל המצית מתוך יסוד נפשי של כוונה להצית, הרי שלנוכח פוטנציאל הנזק הגבוה, והנזק שנגרם בפועל; בהינתן שלאחר מעשה, לא הזמין המערער את כוחות הכיבוי, ובחר להתמקד בפעולות לשיבוש הליכי משפט; בשים לב להתנהלותו של המערער, שלא נטל אחריות על מעשיו, ואף אינו נוטל חלק בהליך שיקומי; ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת; כשמול כל אלה ניצב, כסנגור יחיד, עברו הנקי של המערער – לא היה מקום להתערב בגזר הדין.

8. דא עקא, בענייננו, לא אלו הם פני הדברים. כפי שציינה חברתי, השופטת רונן, המערער לא התכוון לגרום להצתה, אלא פעל מתוך יסוד נפשי של פזיזות. כאמור, לגבי דידי, בעובדה זו, כשלעצמה, יש כדי להפחית, באופן ניכר, ממידת האשם שיש לייחס למערער; כלל הנסיבות האמורות צריכות היו להיבחן אפוא, מלכתחילה, תחת הנחת יסוד זו. בדיעבד, משלא נעשה כן, סבורני כי בהתאם לעקרון ההלימה, מתחם העונש ההולם צריך היה להיות נמוך יותר, באופן משמעותי, וכך גם העונש שהוטל על המערער. זאת, אף לאחר ששקלתי את התנהגותו הרעה והחמורה, את חומרת העבירה, ואת הנזק הרב שגרם במעשיו.

9. אשר על כן, כאמור, החלטתי לצרף את דעתי לדעתה של חברתי, השופטת ר' רונן, ולהקל בעונשו של המערער. הערעור מתקבל אפוא, כמובן זה שעונש המאסר בפועל יופחת ב-9 חודשים, ויעמוד על 27 חודשים בסך הכול. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ר' רונן אליה הצטרף השופט נ' סולברג,  
כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 10.1.2023 עד השעה 10:00 בבית המעצר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ג' בטבת התשפ"ג (27.12.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט