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

|  |
| --- |
| ע"פ 3415/23 |
| ע"פ 3440/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופטת ר' רונן |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 3415/23 והמשיב בע"פ 3440/23: | ריאד עוכזי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה בע"פ 3415/23 והמערערת בע"פ 3440/23: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעורים על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי נצרת מיום 29.1.2023 ומיום 21.3.2023 ב[ת"פ 40232-01-21](http://www.nevo.co.il/case/27341460) [פורסם בנבו] שניתנו על ידי כב' השופט ג' צפריר |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ד' בחשון התשפ"ד (19.10.2023) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 3415/23 והמשיב בע"פ 3440/23: | עו"ד נאיף נ. גאנם; עו"ד מראם יונס |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה בע"פ 3415/23 והמערערת בע"פ 3440/23: | עו"ד סיגל בלום |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd), [407](http://www.nevo.co.il/law/70301/407.b)(ב), [448](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a)(א)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

מיני-רציו:

\* בימ"ש פסק כי המערער יורשע בעבירת הצתה לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין, ולא סיפא, משלא ניתנה לו הזדמנות נאותה להתגונן מפני החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בנכס המשמש את הציבור", ומשלא הוכחה החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בבני אדם"; חרף שינוי סעיף העבירה נפסק כי העונש שהוטל על המערער, שכלל 40 חודשי מאסר בפועל, ייוותר על כנו בהיותו הולם את חומרת העבירה, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת נסיבות העניין.

\* דיון פלילי – הרשעה – בעבירה שלא צוינה בכתב האישום

\* דיון פלילי – הרשעה – בעבירה על-פי עובדות שלא נטענו

\* עונשין – עבירות – הצתה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: הצתה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

.

ערעור על הכרעת דינו של בימ"ש המחוזי במסגרתה הורשע המערער בע"פ 3415/23 בעבירת הצתה של מסעדה לפי סעיף 448(א) סיפא לחוק העונשין. בנוסף, ערעורי המערער והמדינה נסבים על גזר הדין שבגדרו הושת על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; פיצוי לקורבן העבירה בסך 10,000 ש"ח; וקנס בסך של 2,500 ש"ח.

.

בית המשפט העליון (מפי השופטת רונן ובהסכמת ממלא מקום הנשיא פוגלמן והשופט סולברג) קיבל בחלקו את הערעור בע"פ 3415/23, דחה את הערעור בע"פ 3440/23 ופסק כי:

המערער הועמד לדין בעבירת הצתה לפי הסיפא של סעיף 448(א) לחוק העונשין לפיו: המשלח אש במזיד בדבר לא לו, דינו - מאסר חמש עשרה שנים; עשה כן במטרה לפגוע בנכס של המדינה, בנכס המשמש את הציבור, באתר טבע, בצמחיה או בבטחת דרי הסביבה או במטרה לפגוע בבני אדם, דינו – מאסר עשרים שנים. כתב האישום ייחס למערער עבירה לפי הסיפא של הסעיף בטענה כי הצית את המסעדה במטרה לפגוע בבני אדם. בימ"ש המחוזי לא התייחס לחלופה זו בהכרעת הדין, אולם בכל זאת הרשיע את המערער בעבירת הצתה חמורה לפי הסיפא של הסעיף, תוך שקבע כי המערער שילח אש במסעדה, שהיא בגדר "נכס המשמש את הציבור". לא היה מקום להרשיע את המערער בהתאם לחלופה זו בסיפא, שכן למערער לא ניתנה הזדמנות להתגונן מפניה. אמנם לבימ"ש סמכות להרשיע נאשם בעבירה אם אשמתו בה עולה מן העובדות שהוכחו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, אך זאת רק אם ניתנה לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן". השימוש בסמכות זו צריך להיעשות בזהירות ובמשורה; וכאשר קיים חשש כי זכותו של נאשם להתגונן לא התקיימה, על בימ"ש להימנע מהפעלת סמכות זו.

בענייננו, החלופה בסעיף 448(א) סיפא לחוק, הדורשת הוכחת רכיב נוסף לפיו ההצתה בוצעה במטרה לפגוע ב"נכס המשמש את הציבור", הועלתה לראשונה על ידי בימ"ש קמא בהכרעת הדין. בנסיבות אלה, לא היה ביכולתו של המערער לטעון נגד התקיימותו של רכיב זה. משכך, לא היה מקום להרשיעו בעבירת הצתה בהתאם לחלופה זו.

אף לא היה מקום להרשיע בעבירת הצתה לפי הסיפא של סעיף 448(א) לחוק בהתבסס על החלופה שנטענה בכתב האישום, קרי שההצתה בוצעה "במטרה לפגוע בבני אדם", מאחר שהמדינה לא הוכיחה כי המערער הצית את המסעדה במטרה לפגוע בבני אדם. כדי להוכיח רכיב זה, היה על המדינה להוכיח כי למערער הייתה מטרה לפגוע בבני אדם. היה צריך להוכיח כי המערער אכן ידע כי במסעדה יש בני אדם או למצער כי יכול וצריך היה לצפות זאת. העובדה שהאורות במסעדה דלקו איננה מחייבת בהכרח את המסקנה לפיה היו אנשים נוכחים בה באותה עת, כאשר מדובר בשעת לילה מאוחרת, בה ניתן היה להניח כי המסעדה ריקה מבני אדם אף שנותרו בה אורות דולקים. בנוסף, ההצתה בוצעה במטבח המסעדה, ואין כל אינדיקציה כי האורות בו דלקו; כי היו בו אנשים; או כי ניתן היה להניח כי יש בו אנשים בשעת הלילה המאוחרת בה ההצתה בוצעה.

לפיכך, משלא ניתנה למערער הזדמנות נאותה להתגונן מפני החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בנכס המשמש את הציבור"; ומשלא הוכחה החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בבני אדם"-, המערער יורשע בעבירת הצתה לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין (שלא דורש הוכחת קיומה של כוונה מיוחדת ואשר המערער חזר בו מערעורו לגבי הרשעתו בה).

אשר לערעורים על גזר הדין, אמנם, לו היה נקבע כי יש להרשיע את המערער בעבירת הצתה בנסיבות מחמירות בהתאם לאחת החלופות שבסעיף 448(א) סיפא לחוק, היה מקום להחמיר את עונשו. עם זאת, משיש לשנות את סעיף העבירה לעבירת הצתה פחותה בחומרתה לפי סעיף 448(א) רישא, עונש המאסר שקבע בימ"ש קמא הולם את חומרת העבירה, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות שהתקיימו בענייננו. אף אין להתערב ברכיב הפיצוי שהושת על המערער בגזר הדין.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופטת ר' רונן:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט **ג' צפריר**) מיום 29.1.2023 ב[ת"פ 40232-01-21](http://www.nevo.co.il/case/27341460), [פורסם בנבו] במסגרתה הורשע המערער בעבירה של הצתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**). בנוסף, לפנינו ערעורים מזה ומזה על גזר הדין מיום 21.3.2023, שבגדרו הושת על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; פיצוי לקורבן העבירה בסך של 10,000 ש"ח; וקנס בסך של 2,500 ש"ח.

**כתב האישום ופסק דינו של בית משפט קמא**

1. על פי עובדות כתב האישום, ביום 6.1.2021 או במועד מוקדם יותר גמלה בליבו של המערער החלטה להצית את מסעדת "הר תבור – אבו ג'מאל" הממוקמת בכפר כמא (להלן: **המסעדה**). לשם כך, הצטייד המערער בחומר בערה ובבד להאצת הבערה.

בסמוך לשעה 03:45 בלילה נסע הנאשם יחד עם 3 אחרים ברכב לכיוון כפר כמא. באותה עת המסעדה הייתה ריקה מסועדים, אך היא הייתה מוארת ושהו בה, לסירוגין, ארבעה אנשים (להלן: **המתלוננים**). בהגיעם לקרבת המסעדה, יצא המערער מהרכב והחל להתקרב לכיוון המסעדה כשבידיו חומר הבערה. בחלוף מספר דקות הוא הגיע אל המסעדה, נכנס למטבח, שפך את חומר הבערה, שילח אש ונעזר בבד להאצת התפשטותה. לאחר מכן, נמלט המערער מהמקום, חזר אל הרכב ונסע.

כתוצאה ממעשים אלה פרצה אש גדולה ומטבח המסעדה החל לבעור. לאחר מספר דקות הצליחו המתלוננים לכבות את הלהבות ומנעו את המשך התפשטות האש ליתר חלקי המסעדה. חלל המטבח והציוד שהיה בו נשרפו וניזוקו.

בגין המיוחס לו, הואשם המערער בביצוע עבירה של שילוח אש במזיד בדבר לא לו **במטרה לפגוע בבני אדם**, לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

2. לאחר שמיעת ראיות הצדדים, ניתנה ביום 29.1.2023 הכרעת הדין. לאחר שבחן בית משפט קמא את הראיות השונות שהובאו לפניו, הגיע למסקנה כי אכן מדובר בהצתה שבוצעה על ידי המערער. בין היתר, התבסס בית המשפט במסקנתו על סרטון בו מתועדת ההצתה על ידי אדם הלבוש בבגדים דומים לאלה שלבש המערער בעת מעצרו; על ראיות המלמדות על מסלול הרכב בו נסע המערער עובר להצתה ולאחריה, ועל יציאתו של המערער מהרכב בסמוך למסעדה וחזרתו אליו; ועל תיעוד שיחות שבוצעו ממכשיר הטלפון הנייד של המערער, המאוכנות בסמוך למקום ולזמן ההצתה.

משהגיע למסקנה זו, עבר בית המשפט לבחון את יסודותיה של עבירת ההצתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). הוא ציין כי הסעיף כולל שתי חלופות: **החלופה הראשונה** מתייחסת להצתה בסיסית – שילוח אש בדבר שאינו רכושו של המצית, והעונש הקבוע בצידה הוא 15 שנות מאסר; **החלופה השנייה** מתייחסת להצתה בנסיבות חמורות יותר – שילוח אש מתוך כוונה לפגוע בבני אדם או לפגוע באחד מסוגי הנכסים המנויים בסיפא (ביניהם "נכס המשמש את הציבור"), והעונש הקבוע בצידה הוא 20 שנות מאסר.

בהמשך לכך, ציין בית המשפט כי היסוד העובדתי של עבירת ההצתה מתקיים אם הוכח כי הנאשם "שילח אש" בדבר שאינו שלו – קרי נדרשת הוכחה שהנאשם עשה פעולה אקטיבית שהביאה לשילוח האש. באשר ליסוד הנפשי, ציין בית המשפט כי לעבירת ההצתה הבסיסית נדרש יסוד הכרתי בלבד, היינו מודעות לכך שההצתה נעשתה ב"מזיד" ב"דבר לא לו" של הנאשם. לעומת זאת, לצורך הרשעה בעבירת ההצתה החמורה יותר הקבועה בסיפת הסעיף, נדרש להוכיח גם כוונה מיוחדת של מטרה לפגוע באחד מהנכסים המנויים שם או בבני אדם.

במקרה דנן, כך קבע בית משפט קמא, המדינה הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי מעשיו של המערער מגבשים את יסודותיה של עבירת ההצתה החמורה הקבועה בסיפת הסעיף. זאת, משהוכח כי המערער שילח אש בדבר לא לו – המסעדה, שהיא נכס המשמש את הציבור; וכי הוא היה מודע לטיב מעשיו ולקיום הנסיבות הרלוונטיות. יצוין כי בהכרעת הדין לא התייחס בית המשפט לחלופה שנטענה על ידי המדינה בכתב האישום, לפיה ההצתה בוצעה במטרה לפגוע בבני אדם.

לנוכח האמור, הורשע הנאשם בעבירת הצתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) סיפא לחוק.

3. ביום 21.3.2023 נגזר דינו של המערער. בגזר הדין, ציין בית המשפט כי בביצוע עבירת ההצתה על ידי המערער נפגעו ההגנה על זכות הקניין ותחושת הביטחון של הציבור. כן עמד בית המשפט על החומרה היתרה שבעבירת ההצתה, בשל הפוטנציאל הגלום בה לגרימת נזק לגוף; ועל הצורך להשית בגינה ענישה מרתיעה הכוללת מאסר בפועל.

לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם, עמד בית המשפט על נסיבות ביצוע העבירה. במסגרת זו, צוין כי העובדות שהוכחו ביחס למעשי המערער מלמדות על התכנון המפורט שקדם לביצוע ההצתה, על הנזק לרכוש שנגרם כתוצאה מביצועה ועל הנזק שעלול היה להיגרם כתוצאה ממנה. לצד זאת, הובהר כי טענת המדינה כי נגרם למסעדה נזק עצום לא נתמכה בראיות. כן צוין כי המערער הוא אדם בוגר ובר דעת, אשר יכול היה להבין את מעשיו ולחדול מהם בכל שלב. אשר על כן, הגיע בית המשפט למסקנה כי מתחם הענישה ההולם עומד על בין 25 ל-50 חודשי מאסר.

לאחר מכן, בחן בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. בין היתר, צוין כי המערער הוא אלמן עם ילד אחד. כן צוין כי לחובת המערער עבר פלילי מכביד הכולל 30 הרשעות בעבירות שונות מסוג נשק, רכוש, אלימות, סמים, תעבורה ועוד, בגינן הוא נידון למאסרים בפועל. מכך הסיק בית המשפט כי אין מדובר באדם נורמטיבי אשר זו המעידה הראשונה שלו, אלא בעבריין בעל הרשעות קודמות שריצה מאסרים בפועל, וחרף זאת שב וביצע עבירות פליליות נוספות.

עוד ציין בית המשפט כי בקביעת העונש יש לתת משקל גם לשיקול של הרתעת היחיד והרבים מפני ביצוע עבירות הצתה; וכן לעובדה שהמערער בחר לנהל את המשפט עד תומו ולא נטל אחריות למעשיו.

לנוכח מכלול האמור, גזר בית המשפט על המערער כאמור עונש של 40 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); וכן 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; פיצוי לבעל המסעדה על סך 10,000 ש"ח; וקנס בסך של 2,500 ש"ח או ריצוי 20 ימי מאסר תחתיו.

**הערעורים**

4. ביום 4.5.2023 הגיש המערער ערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין (ע"פ 3415/23). המדינה מצידה הגישה ביום 7.5.2023 ערעור על קולת העונש שנגזר על המערער (ע"פ 3440/23).

5. ביום 19.10.2023 התקיים לפנינו דיון בערעורים. במהלך הדיון, הסכים המערער לחזור בו ממרבית טענותיו ביחס להכרעת הדין. הטענה היחידה עליה עומד המערער ביחס להכרעת הדין עניינה בסעיף העבירה בה הוא הורשע – לגישת המערער שגה בית משפט קמא בכך שהרשיע אותו בעבירת ההצתה בנסיבות מחמירות לפי הסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). לעניין זה, טוען המערער כי כתב האישום ייחס לו עבירה לפי החלופה הקבועה בסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק הנוגעת למי ששילח אש במזיד "במטרה לפגוע בבני אדם". זאת על אף שמעובדות כתב האישום עולה כי בעת ההצתה המסעדה הייתה ריקה מאדם. ואכן, טוען המערער, בית משפט קמא לא קיבל את עמדת המדינה בהקשר זה. אלא שחרף זאת הרשיע בית המשפט את המערער בעבירת הצתה לפי חלופה אחרת הקבועה בסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק, בקובעו כי הוא שילח אש במזיד במטרה לפגוע ב"נכס המשמש את הציבור". זאת, מבלי שהוצג כל נימוק המבהיר קביעה זו, וחשוב מכך – מבלי שניתנה למערער כל הזדמנות להתגונן מפני חלופה זו. משכך, טוען המערער כי לא היה מקום להרשיעו מכוח חלופה זו.

לגופו של עניין, מוסיף המערער כי קביעת בית משפט קמא לפיה המסעדה עונה להגדרה בחוק של "נכס המשמש את הציבור" היא קביעה ערטילאית שאינה נכונה, ואשר מרוקנת מתוכן את ההבחנה בין נכס ציבורי לנכס אחר. עוד נטען כי המדינה עצמה אינה מסכימה עם קביעה זו, שכן היא לא טענה לה – לא בכתב האישום ולא בשלב אחר של ההליך.

בכל הנוגע לגזר הדין, טוען המערער כי העונש שהוטל עליו הוא חמור יתר על המידה, וחורג באופן משמעותי מהעונשים המוטלים על ידי בתי המשפט בעבירות הצתה. לעניין זה, טוען המערער כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבות ביצוע העבירה בקובעו את מתחם הענישה ואת עונשו של המערער בתוכו. בין נסיבות אלה, מציין המערער כי המסעדה לא נשרפה כליל, וכי לא הובאה כל ראיה באשר לנזק שנגרם ולשיעורו. עוד הוא מוסיף כי ההצתה אירעה בשעת לילה מאוחרת, כאשר המקום איננו מאוכלס. כן נטען כי בית משפט קמא אימץ בהכרעת הדין את חוות הדעת מטעם חוקר השריפות, ממנה עולה כי פוטנציאל הנזק היה מוגבל.

באשר לנסיבותיו האישיות של המערער, צוין כי הוא התאלמן בגיל צעיר ומאז הוא מגדל את בנו לבד; וכי הוא אומנם ניהל את ההליך עד תום, אך אין מדובר בהליך סרק שנועד לבזבז את זמנו היקר של בית המשפט.

בשולי הדברים, מלין המערער גם על הפיצוי שנגזר עליו, בטענה כי הוא נפסק לזכותו של מי שאינו הבעלים של המסעדה, ומבלי שהובאה כל ראיה ביחס לנזק שנגרם כתוצאה מההצתה.

6. מנגד, המדינה טוענת כי אכן היה מקום להרשיע את המערער בעבירה של הצתה בנסיבות מחמירות לפי הסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק, וזאת בין אם לפי החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בבני אדם" (כפי שנטען בכתב האישום) ובין אם לפי החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בנכס המשמש את הציבור" (שכפי שקבע בית משפט קמא בהכרעת דינו). בכל הנוגע לחלופה הראשונה, נטען כי הוכח על ידי המדינה שהמערער שילח אש במזיד בכוונה לפגוע בבני אדם. מסקנה זו נגזרת מהעובדה שהאורות במסעדה אותה הצית המערער היו דולקים, ושהיו בה לסירוגין ארבעת המתלוננים. לשיטת המדינה, די בכך כדי לקבוע כי המערער צריך היה לצפות את נוכחותם של בני אדם במסעדה – ומכוח הלכת הצפיות, ניתן להרשיעו בעבירה של הצתה במטרה לפגוע בבני אדם.

בכל הנוגע לחלופה השנייה, נטען כי על אף שמדובר בחלופה שונה מהחלופה לה טענה המדינה, הרי שעדיין מדובר בחלופה נכונה ורלוונטית שכן בצדק התייחס בית משפט קמא למסעדה כ"נכס המשמש את הציבור". לעניין זה, מפנה המדינה להגדרה של "מקום ציבורי" [בסעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), המתייחסת ל"**דרך, בנין, מקום או אמצעי תעבורה שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם, בלא תנאי או בתנאי של תשלום**...". עוד היא מוסיפה כי בית משפט זה כבר התייחס בעבר למסעדה כשטח ציבורי בהקשר אחר. לצד זאת, מציינת המדינה כי אכן למערער לא הייתה הזדמנות להתגונן מפני חלופה זו בה הרשיע אותו בית משפט קמא, ועל כן היא מוכנה שהוא יורשע בחלופה של הצתה "במטרה לפגוע בבני אדם" שיוחסה לו בכתב האישום, אשר ביחס אליה הוא התגונן בהרחבה.

בכל הנוגע לגזר הדין, טוענת המדינה כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא, כמו גם העונש עצמו שהוטל על המערער – חורגים לקולא מההלכה הפסוקה, הקובעת כי יש להחמיר את הענישה בעבירות הצתה. לגישתה, טענה זו עומדת בעינה בין אם תתקבל עמדתה והמערער יורשע בעבירת הצתה בהתאם לסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק; ובין אם תתקבל עמדת המערער וסעיף העבירה יומר לרישא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק.

בכל הנוגע למתחם הענישה, מציינת המדינה כי בית משפט קמא לא נתן ביטוי הולם במתחם שקבע לחומרה היתרה הנלווית למעשה ההצתה במקרה דנן; לתכנון שקדם לו; לכך שבוצע במסעדה הממוקמת במתחם תחנת דלק, כשהיא מוארת ונוכחים בה אנשים; לנזק הכספי שנגרם לבעל המסעדה בשל ההצתה; לפגיעה בתחושת הביטחון של המתלוננים ששהו במסעדה ושל כלל הציבור; ולפוטנציאל הנזק המשמעותי לחיי אדם שהסב המערער במעשיו. בנסיבות אלה, טוענת המדינה כי מתחם העונש ההולם צריך היה להיות גבוה בהרבה.

באשר לעונש שהושת בסופו של דבר על המערער, נטען כי הוא אינו נותן משקל ראוי לעבר הפלילי המכביד שעומד לחובתו, הכולל למעלה מ-30 הרשעות קודמות בעבירות שונות בגינן נדון המערער למאסרים בפועל ולמאסרים מותנים. המדינה מדגישה כי מאחר שלא היה בעונשים אלה כדי להרתיע את המערער מביצוע עבירת הצתה חמורה, הרי שבמקרה דנן יש לתת משקל משמעותי לשיקול של הרתעת המערער, כמו גם להגנה על שלום הציבור מפניו. במצב דברים זה, טוענת המדינה כי יש למקם את עונשו של המערער ברף העליון של מתחם הענישה.

**דיון והכרעה**

7. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ושמענו את הטיעון בעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי דינו של ערעור המערער להתקבל במובן זה שסעיף העבירה בו הוא יורשע יהיה [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); וכי יש לדחות את הערעורים על גזר הדין.

**סעיף העבירה**

8. כפי שהובהר, המערער הועמד לדין בעבירת הצתה לפי הסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). הסעיף קובע כך:

המשלח אש במזיד בדבר לא לו, דינו – מאסר חמש עשרה שנים; עשה כן **במטרה לפגוע** בנכס של המדינה, **בנכס המשמש את הציבור**, באתר טבע, בצמחיה או בבטחת דרי הסביבה או **במטרה לפגוע בבני אדם**, דינו – מאסר עשרים שנים. (ההדגשות הוספו – ר.ר.)

כזכור, כתב האישום ייחס למערער עבירה לפי הסיפא של הסעיף בטענה כי הוא הצית את המסעדה במטרה לפגוע בבני אדם. בית המשפט המחוזי לא התייחס לחלופה זו בהכרעת הדין, אולם הוא בכל זאת הרשיע את המערער בעבירת הצתה חמורה לפי הסיפא של הסעיף, תוך שקבע כי המערער שילח אש במסעדה, שהיא בגדר "נכס המשמש את הציבור".

אנו סבורים כי לא היה מקום להרשיע את המערער בהתאם לחלופה זו בסיפא, שכן למערער לא ניתנה הזדמנות להתגונן מפניה. אומנם, לבית המשפט הסמכות להרשיע נאשם בעבירה אם אשמתו בה עולה מן העובדות שהוכחו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, אך זאת רק אם ניתנה לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן" (ראו [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). הוראה זו היא חריג לכלל לפיו הרשעת נאשם מוגבלת לעובדות ולאישומים שנכללו בכתב האישום, אשר נועד לאפשר לנאשם לגבש קו הגנה מבלי להיות מופתע מהרשעה בעבירה שלא נערך להתגונן מפניה (ראו: [ע"פ 5102/03](http://www.nevo.co.il/case/5993495) **מדינת ישראל נ' קליין**, פסקה 36 [פורסם בנבו] (4.9.2007) (להלן: **עניין קליין**); [ע"פ 5268/17](http://www.nevo.co.il/case/22793929) **שוויש נ' מדינת ישראל**, פסקה 44 [פורסם בנבו] (16.2.2022) (להלן: **עניין שוויש**); [ע"פ 3956/21](http://www.nevo.co.il/case/27682198) **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקאות 27-26 [פורסם בנבו] (8.9.2022) (להלן: **עניין כהן**)). בהתאם, נקבע בפסיקה כי השימוש בסמכות זו צריך להיעשות בזהירות ובמשורה; וכי כאשר קיים חשש כי זכותו של נאשם להתגונן לא התקיימה – על בית המשפט להימנע מהפעלת סמכות זו (ראו: עניין **קליין**, בפסקה 46).

כפי שציינתי בעניין אחר: "**סעיף 184 ל**[**חוק סדר הדין הפלילי**](http://www.nevo.co.il/law/74903) **מציב בפני בית המשפט תנאי עיקרי בטרם יפעל בהתאם לסמכות המעוגנת בו: על בית המשפט להרשיע נאשם בהתאם לסעיף רק אם השתכנע כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן בפני כל אותם רכיבים שעמדו בבסיס הרשעתו ושלא צוינו במקור בכתב האישום**" ([ע"פ 930/22](http://www.nevo.co.il/case/28300349) **חטיב נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 [פורסם בנבו] (31.7.2022)). בענייננו, החלופה הקבועה [בסעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) סיפא לחוק, הדורשת הוכחתו של רכיב נוסף לפיו ההצתה בוצעה במטרה לפגוע ב"נכס המשמש את הציבור", לא נטענה על ידי המדינה, לא בכתב האישום ואף לא בשלב מאוחר יותר של ההליך. היא הועלתה לראשונה על ידי בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין. בנסיבות אלה, ברי לא היה ביכולתו של המערער לטעון נגד התקיימותו של רכיב זה. משכך, אנו סבורים כי לא היה מקום להרשיעו בעבירת הצתה בהתאם לחלופה זו.

9. נראה כי גם המדינה מכירה בכך שלמערער לא ניתנה הזדמנות להתגונן מפני חלופה זו, אלא שלשיטתה עדיין יש מקום להרשיעו בעבירת הצתה לפי הסיפא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בהתבסס על החלופה שנטענה בכתב האישום – קרי שההצתה בוצעה "במטרה לפגוע בבני אדם".

לטעמנו, לא ניתן לקבוע כי המדינה הוכיחה כי המערער הצית את המסעדה במטרה לפגוע בבני אדם. כעולה מעובדות כתב האישום, ההצתה התבצעה במסעדה בשעה 03:45 לפנות בוקר. הדעת נותנת כי בשעה כזו לא יהיו סועדים במסעדה, וסביר להניח כי ברוב המסעדות אין בני אדם כלל. כדי להוכיח את הרכיב של הצתה במטרה לפגוע בבני אדם, היה על המדינה להוכיח כי למערער הייתה מטרה כזו. ב"כ המדינה טענה בדיון שהתקיים לפנינו כי מטרה כאמור הוכחה מכוח הלכת הצפיות, ולאור העובדה שלפי כתב האישום בשעת ההצתה היו נוכחים במסעדה אנשים "לסירוגין" והאורות בה דלקו. אולם, בכך אין די.

ראשית, לא ברור ולא הוכח האם ברגע ההצתה היו אנשים בתוך מבנה המסעדה. ככל הנראה התשובה לכך היא בשלילה, וזוהי הסיבה בשלה אף אחד מהם לא ראה את המערער כאשר הוא נכנס למסעדה, וכאשר ההצתה התרחשה.

יתרה מכך, גם לו היו בפועל אנשים במסעדה לא היה די בכך כדי להוכיח כי מטרתו של המערער הייתה לפגוע בבני אדם. כדי להוכיח זאת, היה צריך להוכיח כי המערער אכן ידע כי במסעדה יש בני אדם או למצער כי יכול וצריך היה לצפות זאת. כאמור מדובר בשעה בה בדרך כלל לא נוכחים אנשים במסעדה. המדינה טענה כי היה על המערער להיות מודע לנוכחותם של אנשים מאחר שהאורות במסעדה דלקו. אולם איננו סבורים כי די בכך שהאורות היו דולקים כדי להצדיק קביעה – שבית המשפט המחוזי לא קבע אותה – כי המערער היה מודע או צריך היה להיות מודע לנוכחות אנשים במסעדה. העובדה שהאורות היו דולקים איננה מחייבת בהכרח את המסקנה לפיה היו אנשים נוכחים במסעדה באותה עת, כאשר מדובר כאמור בשעת לילה מאוחרת, בה בהחלט ניתן היה להניח כי המסעדה ריקה מבני אדם אף שנותרו בה אורות דולקים מטעם כזה או אחר.

בנוסף, ההצתה בוצעה במטבח המסעדה, וגם בהקשר זה אין כל אינדיקציה כי האורות בו דלקו; כי היו בו אנשים; או כי ניתן היה להניח כי יש בו אנשים בשעת הלילה המאוחרת בה ההצתה בוצעה.

ב"כ המדינה אף טענה בפנינו כי המסעדה הייתה במתחם של תחנת דלק, ואף מטעם זה היה על המערער לצפות כי בני אדם ייפגעו מההצתה. לשיטתה, די בכך כדי להוכיח כי מטרתו הייתה לפגוע בבני אדם. מעבר לעובדה שהמדינה לא העלתה טענה זו בבית המשפט המחוזי, יש לדחות אותה גם משום שהיא לא הוכחה. לא הובהר מהו בדיוק המרחק של תחנת הדלק מהמסעדה, והאם ניתן וצריך היה לצפות כי האש תתפתח ותתפשט לתחנת הדלק (שאף בה לא נטען ולא הוכח כי היו בני אדם).

10. לנוכח האמור, אנו סבורים כי יש לקבל את הערעור ביחס לסעיף העבירה. משלא ניתנה למערער הזדמנות נאותה להתגונן מפני החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בנכס המשמש את הציבור"; ומשלא הוכחה החלופה שעניינה "מטרה לפגוע בבני אדם" – אנו מורים על הרשעת המערער בעבירת הצתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) **רישא** ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (אשר לא דורש הוכחת קיומה של כוונה מיוחדת ואשר המערער חזר בו מערעורו לגבי הרשעתו בה).

**הערעורים על גזר הדין**

11. כפי שצוין לעיל, הן המערער והן המדינה ערערו על גזר הדין.

המערער טען כי גזר הדין הוא מחמיר מדי ביחס לענישה הנוהגת. לגישתו, בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבות ביצוע העבירה, ובכלל זאת לעובדה שהמסעדה לא נשרפה כליל; לעובדה שההצתה אירעה בשעת מאוחרת, כאשר המסעדה לא הייתה מאוכלסת; ולכך שלא הוצגו ראיות ביחס לנזק שנגרם כתוצאה מההצתה.

מנגד, המדינה טענה כי יש מקום להטיל על המערער עונש חמור יותר, וזאת אף אם ייקבע שיש להרשיעו בעבירת הצתה לפי הרישא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). לתמיכה בטענתה, המדינה הפנתה לפסק הדין שניתן ב[ע"פ 4743/22](http://www.nevo.co.il/case/28770694), 4811/22 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (18.8.2022) (להלן: **עניין פלוני**). לטענתה, גם באותו עניין הועמד המערער לדין בעבירה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) רישא לחוק; וגם שם דובר בהצתה שבוצעה בשעת לילה מאוחרת, כאשר במקום שהוצת לא היו בני אדם. למרות זאת, בית המשפט החמיר את עונשו של המערער באותו עניין מ-27 חודשי מאסר ל-60 חודשי מאסר. בית המשפט הבהיר בפסק דינו את החומרה היתרה שקיימת בעבירות הצתה, הנובעת מפוטנציאל הנזק ההרסני הגלום בה, ומהיעדר היכולת לשלוט בתוצאותיה או לצפותן (שם, בפסקה 14).

12. אומנם, בהחלט ייתכן כי לו היינו מגיעים למסקנה כי יש להרשיע את המערער בעבירת הצתה בנסיבות מחמירות בהתאם לאחת מן החלופות הקבועות [בסעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) **סיפא** ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), היה מקום להחמיר את עונשו. עם זאת, משקבענו כי יש לשנות את סעיף העבירה ולהרשיע את המערער בעבירת הצתה פחותה בחומרתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) **רישא** לחוק, אנו סבורים כי עונש המאסר שנקבע על ידי בית משפט קמא הולם את חומרת העבירה, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות שהתקיימו בענייננו (ראו והשוו: [ע"פ 1594/21](http://www.nevo.co.il/case/27454369) **מהרטו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.7.2021); [ע"פ 3216/20](http://www.nevo.co.il/case/26684901) **מאור נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.12.2020); [ע"פ 700/20](http://www.nevo.co.il/case/26400535) **אבו שקארה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.7.2020); [ע"פ 98/20](http://www.nevo.co.il/case/26333858) **כהן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.6.2020); [ע"פ 8347/19](http://www.nevo.co.il/case/26280650) **מיהרט נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.3.2020); [ע"פ 1214/18](http://www.nevo.co.il/case/23750585) **נאשף נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.11.2018); [ע"פ 2745/18](http://www.nevo.co.il/case/23842034) **אבו שארב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.8.2018) (להלן: **עניין אבו שארב**)).

13. אכן, עבירות הצתה – גם כאלה שנופלות תחת הרישא של [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הן עבירות חמורות מאוד. כפי שהבהיר השופט **י' עמית** בעניין **פלוני**, מדובר בעבירות שהנזקים הנובעים מהן – הן לבני אדם והן לרכוש, עלולים להיות חמורים ביותר. זאת, לאור הסכנה שהאש תתפשט, היעדר היכולת לשלוט בה, ופוטנציאל הנזק ההרסני שהיא טומנת בחובה (שם, בפסקה 14).

יחד עם זאת, כפי שצוין באותו עניין, מנעד הענישה בעבירות אלה הוא רחב, ונקבע בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (שם, בפסקה 15. ראו גם: [ע"פ 8337/20](http://www.nevo.co.il/case/27202300) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 [פורסם בנבו] (4.5.2021); עניין **אבו שארב**, בפסקה 16). אומנם, כפי שטוענת המדינה, גם בעניין **פלוני** דובר על הצתה שבוצעה בשעת לילה מאוחרת, כאשר לא היו אנשים במקום ההצתה או בקרבתו, ושם החליט בית המשפט להחמיר את עונשו של המערער מ-27 ל-60 חודשי מאסר בפועל. אולם באותו עניין התקיימו נסיבות חמורות נוספות, אשר הצדיקו את החמרת העונש. בכלל זאת, ניתן להזכיר את התכנון הקפדני שקדם לביצוע העבירה ואת ההכנות שביצעו המערער ושותפיו לקראתה, אשר כללו הצטיידות בליטרים רבים של דלק, בפטיש, ובאקדח או בחפץ הנחזה להיות אקדח; את התחכום בו בוצעה העבירה; את העובדה שהמערער באותו עניין הורשע גם בעבירת התפרצות לפי [סעיף 407(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/407.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לצד עבירת ההצתה; ואת הנזק המשמעותי שנגרם בעקבות ההצתה, שנאמד בסך של למעלה ממיליון ש"ח (בעוד שבענייננו לא הובאה כל ראיה ביחס להיקף הנזק שנגרם) (ראו: שם, בפסקה 15). נסיבות אלה אינן מתקיימות בענייננו.

מן העבר השני, אין לקבל את טענות המערער כי עונש המאסר שהושת עליו הוא חמור מדי. זאת, בשים לב למגמת ההחמרה הנוהגת בפסיקה ביחס לעבירות הצתה, ובשל הצורך להרתיע את המערער – אשר לו עבר פלילי מכביר – כמו גם את הציבור כולו, מפני ביצוע עבירות חמורות אלה.

אשר על כן, לא מצאנו לנכון להתערב בעונש המאסר שגזר בית המשפט המחוזי על המערער. כמו כן, לא ראינו מקום להתערב גם ברכיב הפיצוי שהושת על המערער בגזר הדין.

14. **סוף דבר**: דין הערעור ביחס לסעיף העבירה להתקבל, במובן זה שהמערער יורשע בעבירת הצתה לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). דין הערעורים על גזר הדין להידחות, כך שהעונש שהוטל על המערער בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ייוותר על כנו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט ת** |

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **מ"מ הנשיא** |

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת **ר' רונן**.

5129371 ניתן היום, י"ז בחשון התשפ"ד (‏1.11.2023).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **54678313מ"מ הנשיא** | **ש ו פ ט** | **ש ו פ ט ת** |

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

23034150\_P12.docx שר

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

נ' סולברג 54678313-3415/23

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)