

## ע"פ 5794/15 - מדינת ישראל נגד שלמה טויטו, נחמן טויטו

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5794/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. שלמה טויטו  
2. נחמן טויטו

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בת"פ 4001-05-15 שניתן ביום 22.7.2015 על ידי כב'  
השופט הבכיר צ' סגל

תאריך הישיבה: ב' בטבת התשע"ו (14.12.15)

בשם המערערת: עו"ד עדית פרג'ון; עו"ד נועה עזרא  
בשם המשיב 1: עו"ד עופר אשכנזי  
בשם המשיב 2: עו"ד חגית רייזמן  
בשם שירות המבחן: מר פהמי עליאן

פסק-דין

ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר צ' סגל) מיום 22.7.2015. בגזר הדין הושתו על המשיב 1 (להלן: שלמה) 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר) לאחר שהורשע, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של הצתה והשחתת פני מקרקעין, ועל המשיב 2 (להלן: נחמן) הושתו 30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר) בגין הרשעתו, אף זאת במסגרת הסדר טיעון, בעבירות דומות וכן בעבירה נוספת של הסתה לאלימות.

## רקע

1. במוצאי שבת ה-29.11.2014 הוצת בית הספר הדו-לשוני בירושלים, בו לומדים יחד ילדים יהודים וערבים, ורוסו על קירות בית הספר כתובות נאצה. ההצתה היתה פרי פעולה מאורגנת ומתוכננת: המציתים בחרו את היעד וביצעו בו סיור מקדים, הצטיידו בתחנת דלק בבנזין, פרצו לבית הספר, ריססו כתובות נאצה על קירותיו, התיזו בנזין, והציתו אש. האש שאחזה בבית הספר גרמה לנזק פיסי כבד לשתי כיתות א', לציוד שבתוכן וכן לציוד חיוני נוסף של בית הספר. המשיבים הודו כי הם אלה שהציתו את בית הספר והסבירו כי עשו זאת כמחאה על כך שבבית הספר לומדים בצוותא תלמידים יהודים וערבים. "מחאה" זו קיבלה ביטוי גם בכתובות הנאצה הקשות שרוססו על קירות בית הספר: "מוות לערבים", "אין דו קיום עם הסרטן", "כהנא צדק" ו"די להתבוללות". תלמידי בית הספר, ובראשם תלמידי כיתות א', נאלצו להתמודד אפוא עם מראה הכיתות השרופות ועם כתובות ההסתה והשנאה שכוונו כלפיהם. ההצתה התבצעה בימים בהם שרר מתח רב במדינה ובירושלים בפרט, על רקע אירועי המבצע הצבאי "צוק איתן", חטיפתם ורציחתם של שלושה נערים יהודים, וחטיפתו ורציחתו של נער ערבי.

2. תחילה הוגש כתב האישום נגד המשיבים (שהם אחים) ונגד נאשם נוסף (להלן: גבאי). שלמה ונחמן הורשעו בעבירות של הצתה והשחתת פני מקרקעין. נחמן הורשע גם בעבירה של הסתה לאלימות בגין דברים שפרסם ברשתות החברתיות. במסגרת הסדר הטיעון לא הושגה הסכמה על העונש. להשלמת התמונה יצוין, כי בדיון בערעור נמסר, כי גבאי, אשר כפר במיוחס לו, הורשע לאחר הליך הוכחות בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום והושתו עליו 3 שנות מאסר בפועל.

## גזר דינו של בית משפט קמא

3. בבואו לקבוע את מתחם הענישה בעניינם של המשיבים, התחשב בית משפט קמא בשיקולים הבאים:

(א) הערך החברתי המוגן ומידת הפגיעה בו - בהקשר זה עמד בית משפט קמא על החומרה הנלווית לעבירת ההצתה, הבאה לידי ביטוי גם בעונש המירבי שהמחוקק קבע בצד עבירה זו. בית משפט קמא הוסיף, כי במקרה דנא לעבירת ההצתה נלווית חומרה יתרה נוכח המניע ה"אידיאולוגי" שבסיסה והעיתוי שבו בוצעה - כאשר הארץ מצויה בתקופה ביטחונית מתוחה וקשה, כשהמשיבים תרמו במעשיהם להגברת המתח והאיבה; (ב) מדיניות הענישה הנוהגת - בית משפט קמא עמד על כך כי לצד הענישה המשמעותית שקבע המחוקק לעבירת ההצתה, ניכר מהפסיקה שרף

הענישה בעבירות אלה הוא "מגוון ואיננו אחיד". בית משפט קמא סקר את טווח הענישה בפסקי דין שניתנו בנסיבות דומות וקבע כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים נעה בין עשרה חודשי מאסר לשש שנות מאסר, בנוסף לעונשים נלווים; (ג) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה - לחומרא, שקל בית משפט קמא את התכנון המוקדם והמוקפד שקדם להצתה; הנזק הפיסי הרב שנגרם לבית הספר והנזק הלא ממוני שנגרם לתלמידים ולצוות בבית הספר; והמניע האידיאולוגי שהניע את המשיבים לביצוע העבירות. לקולא, שקל בית המשפט את העובדה שההצתה התבצעה בשעות הערב של מוצאי שבת "עת לא היה, ולא היה אמור להיות, אדם בבית הספר" ומכאן שהמשיבים לא כיוונו את פגיעתם לפגיעה בנפש אלא ברכוש בלבד. לבסוף, נקבע, כי אין מקום להבחין בין המשיבים מבחינת חלקם בביצוע העבירות.

לאחר כל האמור, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם בעניינו של שלמה נע בין שנת מאסר לחמש שנות מאסר בפועל, ובעניינו של נחמן (לו יוחסה גם עבירה של הסתה לאלימות) מתחם העונש ההולם עומד על עונש מאסר לתקופה של שנה וחצי עד חמש שנים וחצי.

4. בית משפט קמא המשיך ובחן את השיקולים הרלבנטיים לקביעת מתחם הענישה בגין עבירת ההסתה לאלימות שבה הורשע נחמן בשל פרסומים שהעלה לרשתות החברתיות. תחילה עמד בית משפט קמא על כך שאף שלחופש הביטוי ניתן מעמד על במדינתנו, אין הוא יכול להכשיר אמירות המסיתות לביצוע מעשים אלימים ולטרור. בית משפט קמא בחן את הפרסומים שהעלה נחמן לרשת החברתית וקבע כי אלה מדברים בעד עצמם והם עולים כדי הסתה לאלימות המבקשת לפגוע בערכים מוגנים כגון סדרי המדינה, שלום הציבור והסדר הציבורי. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית משפט קמא התחשב בכך שהפרסומים שהועלו לרשת היו מצומצמים בהיקפם ופוטנציאל החשיפה שלהם היה מוגבל. לבסוף נקבע, כי מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע עבירת ההסתה לאלימות נע בין 4 חודשים ל-12 חודשי מאסר בפועל.

קביעת העונש בתוך המתחמים

5. בבואו לקבוע את עונשם של המשיבים בתוך המתחם עמד בית משפט קמא על כך שלא ראה לסטות ממתחמי הענישה לקולא או לחומרא. כמו כן, נקבע כי על נחמן ייגזר "עונש כולל אחד" בגין שני האישומים, ההצתה וההסתה, שכן גם אם מדובר באירועים נפרדים הרי שהרוח "המנשבת מעליהם היא אותה הרוח".

בקביעת העונש התחשב בית משפט קמא בגילם הצעיר של המשיבים (שלמה היה כבן 20 בעת ביצוע העבירות ונחמן כבן 18). עוד התחשב בית משפט קמא בפגיעה שנגרמה למשפחתם של המשיבים, שהם, כאמור, אחים, כפי שהדברים באו לידי ביטוי בדברי אחותם. כן הובאה בחשבון העובדה שהמשיבים הודו במיוחס להם והביעו חרטה, גם אם על-פי התסקירים נחמן התקשה ליטול אחריות מלאה על מעשיו. בית משפט הזכיר גם את האמור בתסקירי שירות המבחן באשר לרקע המשפחתי הקשה ממנו הגיעו המשיבים, שגם אם אינו "מקור להפחתת אחריותם" יש להתחשב בדברים כנסיבה לקולא. לבסוף, שקל בית המשפט לחומרא את העובדה כי על אף גילם הצעיר של המשיבים, אין זו הסתבכותם הראשונה בפלילים. נוכח כל האמור, קבע בית משפט קמא כי יש להעמיד את עונשם של המשיבים בשליש התחתון של מתחם הענישה וגזר עליהם את העונשים הבאים:

שלמה: 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר), 8 חודשי מאסר על תנאי, הפעלת התחייבות שעליה חתם במסגרת הליך פלילי קודם בסך של 1,500 ש"ח ופיצוי כספי בסך 10,000 ש"ח לבית הספר.

נחמן: 30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר), 10 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי כספי בסך 15,000 ש"ח לבית הספר.

המדינה ערערה על קולת עונש המאסר בפועל שנגזר על המשיבים.

הערעור והדין בו

6. המדינה טוענת בערעורה כי עונש המאסר שנגזר על המשיבים אינו מבטא כראוי את עקרון ההלימה, שכן הוא אינו עומד ביחס הולם לחומרת המעשים, נסיבות ביצועם ומידת אשמתם של המשיבים. לטענת המדינה, אף שבית משפט קמא הדגיש בפסק דינו את חומרת המעשים ונתן דעתו למרבית הנסיבות הרלבנטיות - הדברים לא קיבלו ביטוי ראוי בעונש. לטענת המדינה, בנסיבות המקרה דנא, היה על בית משפט קמא להעניק משקל רב לכך שבמעשיהם פגעו המשיבים לא רק ברכוש ולא רק בתלמידי ובצוות בית הספר אלא גם ב"ערכי כבוד האדם, השוויון והסבלנות" במדינת ישראל. בתוך כך, טוענת המדינה כי מפסיקה שיצאה מבית משפט זה וכן מפסיקה זרה ניתן ללמוד על נכונות המשפט לייחס לפשיעה על רקע אידיאולוגי חומרה יתרה בשל הפגיעה הטמונה בה לחברה כולה.

עוד טוענת המדינה, כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הצתה מן הסוג הנדון נעה בין תקופת מאסר של 10 חודשים לבין תקופה של 6 שנים. המדינה טוענת כי מסקנה זו מבוססת על פסק דין אחד בלבד בעל נסיבות דומות, שבסופו של יום מתחם הענישה שבו כלל לא נדון לגופו בבית המשפט העליון, ואילו פסקי דין אחרים שהוזכרו בפסק דינו של בית משפט קמא מבטאים מדיניות ענישה מחמירה מזו. לבסוף טוענת המדינה, כי בית משפט קמא התחשב יתר על המידה בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

7. בדיון שבפנינו חזרה המדינה על עיקרי טענותיה בערעור. באי כוח המשיבים, עו"ד אשכנזי ועו"ד רייזמן, טענו, כי אין מקום להתערבות בעונשם של המשיבים. לטענתם, עונשם של המשיבים אינו מקל באופן חריג וניתן לאתר בפסיקה מקרים בעלי דמיון לענייננו, שבהם הוטלו עונשים דומים לאלה שנקבעו בעניינם של המשיבים. הוזכרו גם התסקירים שהוגשו לבית משפט קמא, בהם הצטיירה תמונה עגומה ביחס לרקע ממנו מגיעים המשיבים, ולדידם אכן היה מקום ליתן לכך משקל. באי כוח המשיבים הדגישו, כי התסקירים המשלימים מלמדים על ניצני שיקום אצל המשיבים ויש לעודד תהליך זה תחת שליחת מסר הרתעתי.

בדיון שמענו גם את דבריו של נציג שירות המבחן, מר פהמי עליאן, שדיווח על "התפתחות מבחינה שיקומית". מר עליאן הפנה לתסקירים המשלימים שהוגשו לעיוננו, מהם עולה, כי מאז שהחלו לרצות את גזר דינם, לא היו למשיבים בעיות משמעת והם שולבו בתעסוקה ובקבוצת טיפוליות שונות וניכר כי השניים משתפים פעולה עם ההליך הטיפולי.

8. לאחר העיון ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים אציע לחבריי לקבל את ערעורה של המדינה ולהחמיר בעונשם של המשיבים.

9. פרשה זו ממחישה עד כמה מורכבת היא מלאכת האיזון בין שיקולים החברתיים-ציבוריים בקביעת העונש - הגמול וההרתעה, לבין השיקולים האינדיבידואליים, ובעיקר, סיכויו של הנאשם לשיקום. מן העבר האחד, דומה כי לא ניתן להדגיש מספיק את החומרה שבמעשי המשיבים ואת הצורך להביע סלידה מפני מעשים מעין אלה ולהרתיע מפני הישנותם. מן העבר האחר, יש לזכור כי ענישה היא לעולם אינדיבידואלית ועוצמת הזעזוע ממעשי המשיבים אינה מצדיקה שנחרוש על גבם הלכות בדבר ענישה עד כדי פגיעה בסיכווי שיקומם. מלאכה עדינה זו היא זו שניצבה בפני בית משפט קמא, והיא עומדת לשבט ביקורתנו כעת. כאמור, מסקנתי היא כי האיזון שבוצע בגדר גזר דינו של בית משפט קמא אינו נותן ביטוי מספק לחומרת מעשיהם של המשיבים, אשר פגעו באופן ישיר בבית ספר, בתחושת הביטחון של תלמידיו ושל צוות ההוראה, ובאופן עקיף בתחושת הבטחון של הציבור ובמאמציו לנסות ולקיים חיים שלווים באזורים רווי מתח ממילא. להלן אסביר את מסקנתי.

10. המדינה בערעורה מלינה הן על מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בגין אירוע ההצתה והן על עונשם של המשיבים בתוך המתחם.

11. באשר למתחם, סבורני כי הרף התחתון שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי אכן נמוך מדי. תחילה באשר לקביעת בית משפט קמא ביחס לענישה הנוהגת. מעבר לדוגמאות שנזכרו בגזר הדין ובערעור המדינה (למשל, ע"פ 334/14 האס נ' מדינת ישראל (31.3.2015) ו-ע"פ 7171/13 לוגסי נ' מדינת ישראל (3.2.2015)), המשקפות מתחמי ענישה חמורים יותר מזה שנקבע בענייננו (אך יש לומר גם כי הנסיבות אינן לגמרי זהות) ניתן למצוא בפסיקה דוגמאות אחרות למקרים שבהם הורשע נאשם בעבירת הצתה בנסיבות חמורות פחות מהמקרה שבפנינו (למשל, הצתה שלא גרמה לנזק פיסי משמעותי ושלא בוצעה על רקע אידיאולוגי) והרף התחתון של המתחם הועמד על 15 חודשים (ראו, למשל, ע"פ 8659/13 אלמליח נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-15 (14.5.2014); ע"פ 2588/15 ארונוב נ' מדינת ישראל (8.6.2015)). במקרה אחר בו הורשע אדם, אמנם בעל עבר פלילי מכביד ולאחר ניהול הוכחות, בעבירה של הצתה (לאחר שהצית מחסן של אדם עמו היה מצוי בסכסוך) הועמד מתחם הענישה על תקופת מאסר שבין שנתיים לבין ארבע שנים והושת עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 30 חודשים (ע"פ 7887/12 שאול נ' מדינת ישראל (24.4.2013)). בעניין אחרון זה בית משפט זה לא קיבל את ערעורו של הנאשם על עונשו ואף העיר כי מתחם הענישה שנקבע "אולי אף נוטה לקולא" וכי "ככלל מתחם הענישה צריך להיות גבוה יותר".

כזכור, בית משפט קמא קבע, כי הרף המינימאלי של הענישה הנוהגת במקרים דומים עומד על 10 חודשים וביקש להגביהו ועל כן העמידו על 12 חודשים. עם זאת, וכמפורט לעיל, עיון בפסיקה מלמד כי במקרים דומים נקבע הרף התחתון של הענישה על עונש חמור יותר מזה שנקבע בענייננו, וכך גם במקרים בהם הנסיבות היו פחות חמורות.

12. אמנם בית משפט קמא הזכיר גם את גזר הדין שניתן בת"פ (י-ם) 52691-02-13 מדינת ישראל נ' יוסף (10.11.2013) (להלן: עניין יוסף) שבו נקבע כי הרף התחתון של מתחם הענישה יועמד על עשרה חודשים. במקרה זה, דובר בשני נאשמים שהורשעו, על-פי הודאתם, בעבירת הצתה לאחר שהציתו את משרדי מועדון הכדורגל בית"ר ירושלים, בעקבות החלטה לצרף לשורות הקבוצה שחקנים בני הדת המוסלמית. בית המשפט המחוזי השית על הנאשמים במקרה זה עונשי מאסר בפועל לתקופה של 10 ו-15 חודשים. אין ספק שגם במקרה זה עבירת ההצתה נעברה בניסבות מחמירות, שכן גם שם דובר בהצתה מתוכננת שבבסיסה מניעים גזעניים וגם שם נגרם נזק פיסי כבד למשרדי הקבוצה ולציוד בעל ערך כלכלי ורגשי. עם זאת, איני סבור בהכרח כי יש ללמוד דווקא מעניין זה ביחס לענישה הנוהגת ועל רף הענישה המתאים במקרה דנא. ראשית, אל מול דוגמא זו הובאו דוגמאות עדכניות אחרות של פסקי דין שעסקו בעבירות הצתה בניסבות דומות או בניסבות מחמירות פחות בהם הרף התחתון, ובמקרים מסוימים גם הרף העליון, היו גבוהים מאלה שנקבעו בענייננו. כלומר, בעניין יוסף נקבע רף ענישה מקל יחסית, וכנגדו הוצגו דוגמאות אחרות בהן נקבע רף ענישה מחמיר יותר. יודגש גם, כי מתחם הענישה שנקבע בעניין יוסף לא נדון בסופו של יום לגופו בבית משפט זה (ע"פ 8756/13) נוכח הסכמה אליה הגיעו הצדדים. בנוסף, העונש המקל יותר בעניין יוסף (10 חודשי מאסר), הושת על הנאשם 2 בפרשה, שבעניינו ראה בית המשפט המחוזי להתחשב באורח חייו הנורמטיבי ובתרומתו לחברה בטרם פנה למעורבות בפלילים (עניין יוסף, פסקה 35). שנית, וכפי שיפורט, נראה כי, נסיבות המקרה דנא חמורות מאלה שהתקיימו בעניין יוסף.

לעניין יוסף ולענייננו נקודות דמיון - פעולת הצתה מאורגנת ומתוכננת שהתבצעה, ככל הנראה, במטרה לפגוע ברכוש ולא בנפש, אם כי למציתים אין יכולת לצפות נוכחות בלתי צפויה של אדם בזירה, ובעיקר אין ביכולתם לשלוט בהתפשטות הלהבות. בשני המקרים עמד "מוטיב גזעני" ברקע פעולת ההצתה. בשני המקרים נזקי ההצתה לא הסתכמו בפגיעה פיסיית ברכוש ונפגעו גם סמלים וערכים - בעניין יוסף, נפגעה הרוח הספורטיבית והושחר שמו של מועדון כדורגל, ובענייננו, ביקשו המשיבים לפגוע בבית ספר השואף לקדם רעיון של דו-קיום. עם זאת, בעוד שהמציתים בעניין יוסף ביקשו, באמצעות ההצתה, בעיקר להפעיל לחץ על הנהלת המועדון, המשיבים בענייננו ביקשו לטעת תחושת טרור ופחד בליבם של מורים ותלמידים - ובהם תלמידי הכיתות הראשונות בבית הספר - שביקשו לבנות לעצמם אי של דו קיום בתוך סביבה רוויית מתחים. אף שאיני מקל ראש כלל וכלל בחומרת מעשי המציתים בעניין יוסף, סבורני, כי הנהלתה של קבוצת כדורגל "עמידה" יותר ללחצים מעין אלה מאשר תינוקות של בית רבן או צוות ההוראה, שנדרש להקנות לתלמידים סביבה בטוחה ומוגנת בתוך בית הספר שבו הם מבליים שעות רבות כמעט בכל יום. בין היתר, מסיבות אלה נראה כי אין בעניין יוסף לשקף את רף הענישה המתאים לענייננו.

13. עניין אחרון זה מוביל אותנו לדיון בערכים החברתיים שנפגעו ממעשיהם של המשיבים, מידת הפגיעה, ונסיבות ביצועם. בית משפט קמא עמד בהרחבה על חומרת עבירת ההצתה והסכנות המשמעותיות הטמונות בה. לדברים אלה יש להוסיף גם את העובדה שבית הספר הדו-לשוני ממוקם בלב שכונת מגורים. ידועה האמירה בפסיקה שלפיה המצית יודע כיצד מתחילה ההצתה, אך סופה מי ישרונו (ע"פ 9299/09 קסקס נ' מדינת ישראל, פסקה י' (19.9.2009)). כך שבמקרה זה, חרף כוונת המשיבים לפגוע ברכוש בלבד - כוונה שאין להקל בה ראש כשלעצמה - יש לשקול גם את הסכנה שבהתפשטות האש לעבר שכונת המגורים.

בית משפט קמא עמד גם על כך שבבחינת הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיהם של המשיבים יש ליתן משקל למניע ה"אידיאולוגי" שבשמו הם פעלו, ולכך שניסו, באמצעות מעשה אלים ומסוכן, להעניק הד תקשורתי לעמדותיהם

הקיצוניות. לכך יש להוסיף כמובן את הזירה שבחרו המשיבים כדי להעביר את "המסר" שהניע אותם לפעולה - בית ספר, שבו לומדים ילדים, ובמקרה זה, ילדים יהודים וערבים בצוותא. מנהל בית הספר תיאר כיצד התלמידים נאלצו לחזות במראה הכיתות והציוד השרופים, וכיצד מקום מוגן ותומך כבית ספר הפך באחת לזירת עימות ולמקום המצוי תחת איום. נמצא, כי במעשיהם לא פגעו המשיבים רק בערכים של דו-קיום שבית הספר ביקש לקדם, אלא גם בתחושת הביטחון הבסיסית שכל תלמידה ותלמיד אמורים לחוש עם כניסתם לבית הספר ובתחושת הבטחון של הורים השולחים לשם את ילדיהם. מוסד זה אמור להוות עבור תלמידיו מקום מוגן, גם בימים שבהם אי שקט בטחוני אופף את המדינה בכלל, ואת ירושלים בפרט, אך המשיבים ביקשו ליטול מן התלמידים, מהוריהם ומצוות ההוראה, גם שארית זו של תחושת הביטחון. וכל זאת מדוע? מאחר שהמשיבים התנגדו לשאיפתו של בית הספר לקיים מודל של דו-קיום, בדומה לזה המתואר במילות שירו של זאב ז'בוטינסקי: "שם ירווה לו משפע ואושר בן ערב, בן נצרת ובני". אם כן, המשיבים, אשר סיפרו לשירות המבחן כי במסגרת חברותם בארגונים קיצוניים הם ביקשו לפעול למען מניעת התבוללות ודו-קיום, ולכן הציתו אש בבית ספר - על כיתות הלימוד שבו, על ספרי הלימוד ועל הציוד שבו. כך נשרפו שתי כיתות א', שבתוכן גם ציוד לימודי של תלמידי כיתות אלה, ועמן עלתה באש גם תחושת הביטחון של כל תלמידי בית הספר. כך, שמעבר לסכנה שבעצם ההצתה ומעבר לפגיעה ברגשותיהם של תלמידים, הורים ומורים שנאלצו לצפות בכיתות א' השרופות, מעשיהם של המשיבים פגעו בתחושת הביטחון הבסיסית של באי בית הספר. נמצא, אפוא, כי הזירה שנבחרה על-ידי המשיבים, והנזק הישיר שנגרם לבית הספר והנזק העקיף שנגרם לבאי בית הספר ולתחושת הביטחון הכללית, מבדילה במידת מה את המקרה דנא ממקרים אחרים שנדונו בפסיקה, והיא צריכה לבוא לידי ביטוי בחומרת העונש.

בנוסף, אף אם לא ניתן לחלוק על כך שעבירת ההצתה היא העבירה בעלת החומרה היתרה במקרה זה, ראוי להזכיר גם את הכתובות שריססו המשיבים. האמירות הקשות שכתבו על קירות בית הספר, אשר כללו קריאה למותם של תלמידי הערבים והשוואתם ל"סרטן", כמו גם תיאורו של בית הספר כמקום של התבוללות - כתובות אלה הן חלק מניסיונם הברור של המשיבים להפחיד ולאיים על התלמידים, על ההורים ועל צוות ההוראה, בבחינת העברת מסר, כי חיו של מי שמחזיק בעמדות שונות מאלה של המשיבים ושל הארגונים שמהם הם ספגו את רעיונותיהם, ומי ששואף לקדם מטרות של דו-קיום ושלו, כפי ששאף לעשות בית הספר הדו-לשוני, אינם בטוחים, גם אם מדובר בתלמידה ותלמיד צעירים.

14. לבסוף, סבורני, כי יש מידה רבה של צדק בטענת המדינה כי מעבר לפגיעה הישירה בתלמידות ובתלמידים ובצוות ההוראה של בית הספר - פגיעה שתוארה לעיל ובגזר הדין, במעשיהם פגעו המשיבים בחברה כולה. מעשים מעין אלה שנקטו המשיבים עלולים להגביר מתח וללבות שנאה בין קבוצות שונות באוכלוסייה. הם זורעים פחד וחוסר בטחון בקרב הציבור, ופוגעים בערכים של סובלנות, שוויון ודו-קיום. המעשים פוגעים ברקמה העדינה של החיים במשותף במדינה, ושעליה ניסו לגונן בבית הספר, ומעוררים חשש שמא ישנו על-ידי מי שמחזיקים או נחשפים לעמדות אליהם נחשפו המשיבים (ראו בש"פ 7196/97 מדינת ישראל נ' פלוני (10.12.1997)). ראוי אפוא שמתחם הענישה, ועונשם של המשיבים בתוכו, ייתן ביטוי גם לפגיעה המשמעותית בערכים חברתיים אלה. כך גם ראוי שבקביעת עונשם של המשיבים תבוא לידי ביטוי החובה להרתיע אחרים המחזיקים בעמדות דומות מלנקוט פעולות אלימות מעין אלה. נזכיר, כי המשיבים הסבירו לשירות המבחן כי מעשיהם באו על רקע פעילותם בארגונים המטיפים למטרות שונות, ועלינו לשלוח מסר מרתיע למי שסבור כי לשם הגשמת אותן מטרות ניתן לנקוט בכל סוג של אלימות.

אם כן, לגיştתי, הרף התחתון של מתחם הענישה שנקבע בגזר הדין נמוך מדי ואין בו לשקף את הפגיעה

המשמעותית בערכים החברתיים שנפגעו, את הנסיבות המחמירות בביצוע העבירה, ואת הצורך להרתיע מפני הישנותם של מקרים דומים.

15. לצד מסקנתי כי הרף התחתון של מתחם הענישה נוטה יתר על המידה לקולא, סבורני כי בכל מקרה נדרש היה למקם את עונשם של המשיבים במיקום גבוה יותר בתוך המתחם. כמפורט, בבואו לקבוע את עונשם של המשיבים בתוך המתחם עמד בית משפט קמא על נסיבות שונות שאינן קשורות בביצוע העבירה והעניק להן משקל - לחומרא ולקולא. אף שאיני חולק על מסקנתו של בית משפט קמא כי נסיבות שונות בעניינם של המשיבים מצדיקות התחשבות, סבורני כי ניתן להם משקל יתר בגזר הדין. כך, למשל, יש לזכור כי לצד הודאתם במיוחס להם והבעת חרטה מסוימת על מעשיהם בפני בית המשפט, מהתסקירים שהוגשו לבית משפט קמא עלה ששירות המבחן התרשם כי נחמן מתקשה לקבל על עצמו אחריות מלאה למעשים, וכי החרטה שהביע שלמה היתה במידת מה כלפי חוץ והוא נמנע מלבחון את הגורמים הפנימיים והחיצוניים שברקע מעורבותו בהצתה. כמו כן, יש לזכור שבפני שירות המבחן ניסו השניים גם לצמצם את המניע "האידיאולוגי" שברקע פעולתם וניסו להסבירו בתחושתם הקשה נוכח אירועי הטרור הקשים שהיכו בארץ. עם זאת, נכון אני לקבל במידה מסוימת את עמדת באי כוח המשיבים לפיה התסקירים המשלימים, שהוגשו לקראת הדין בערעור, מגלים תמונה מעט יותר חיובית ביחס למשיבים וגם לכך יש משקל. בנוסף, גם אם משפחת המשיבים חוותה קשיים בעקבות מעצרים במקום מרוחק, קשה לראות בנסיבה זו כמצדיקה את העמדת הענישה בשליש התחתון של המתחם. בצד החומרא, מצויה כמובן גם מעורבותם הקודמת של המשיבים בפלילים.

16. סוף דבר. בפנינו שני משיבים צעירים שהציתו בית ספר, בניסיון להעביר מסר מפחיד ומאיים כלפי מי שמחזיקים בעמדות שונות משלהם, ובמקרה זה - מי ששואף לקדם חיים של דו-קיום. מסר זה הפנו המשיבים בראש ובראשונה לעבר תלמידי בית ספר רכים בשנים שנאלצו לראות את כיתות א' שבו שרופות, מתוך ידיעה שהדבר נעשה ביד מכוונת השוטמת את ערכי בית הספר. בגזר דינו עמד בית משפט קמא בהרחבה על מרבית הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המשיבים ועל הנסיבות החמורות שברקע ביצוע העבירה. להשקפתי, הענישה שהושתה בסופו של יום על המשיבים אינה משקפת את החומרה הרבה שתוארה בגזר הדין, ושעל חלקה עמדתי לעיל ואף הוספתי, וגם אין בה כדי לשלוח מסר מרתיע. אכן, הענישה בעבירות הצתה היא מגוונת, ובפסיקה ניתן לאתר מקרים בהם בגין עבירת ההצתה הושתו על נאשמים עונשים חמורים מאלה שהושתו על הנאשמים וחמורים פחות. במקרה דנא, נוכח נסיבותי החמורות של המקרה, איני סבור כי יש מקום להעמיד את עונשם של המשיבים בצד המקל של הפסיקה. עונשם של המשיבים, כפי שנקבע בגזר דינו של בית משפט קמא, אינו הולם את חומרת מעשיהם ואינו מעביר את המסר המרתיע כלפי אלה שמבקשים בכוח הזרוע, בהפחדה ובאיומים, לפגוע במרקם חייהם של מי שמחזיק בעמדות או השקפות שונות ובדרך חיים שונה משלהם ולשם כך אינם בוחלים גם בלשרוף בית הספר.

משכך, אציע לחברי לקבל את הערעור באופן שלעונש המאסר בפועל שהושת על המשיבים יתווספו 8 חודשי מאסר נוספים, כך שעונשו של שלמה יועמד על 32 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר) ועונשו של נחמן יועמד על 38 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצר). עונש זה, שגם בו אין כדי לבטא באופן מלא את החומרה שבמעשיהם של המשיבים, מוצע בהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשמים ובהתחשב בנסיבות לקולא שנמנו בגזר דינו של בית משפט קמא. יתר רכיבי העונש שהושתו על המשיבים בגזר הדין יעמדו על כנם.



אני מסכים.

א. מסכים אני לפסק דינו של חברי השופט זילברטל. מנעד הענישה בתיקי הצתה רחב למדי, ויעיד טווח הענישה שסקר בית המשפט קמא, שבין 10 חודשי מאסר לשש שנים. לא בכדי הציגו הסניגורים המלומדים פסקי דין שונים, וחברי נדרש לכך. ואולם, ייחודה העצוב עד מאוד של פרשיה זו הוא במניע האידאולוגי. בית המשפט המחוזי כמובן לא הקל ראש בעבירות ונדרש לשיקולים השונים, אך כפי שציין חברי, מבקשים אנו לשלוח מסר מרתיע בנסיבות מעין אלה, ולשם כך להחמיר את העונש.

ב. הורים הבוחרים בבית הספר הדו-לשוני הולכים בנתיב ייחודי שאינו בחירתם של רוב אזרחי ישראל ותושביה, יהודים, ערבים ואחרים, כדי להיאבק בדרכם שלהם על ערכי דו-קיום. זו זכותם, והמרים יד עליהם ושולח אש ברכושם, ומעיד על עצמו את דעותיו על-ידי כתיבת הנאצות "מוות לערבים", "אין דו קיום עם הסרטן", "כהנא צדק" ו"די להתבוללות", מוסיף דלק למדורת המתיחות בין יהודים וערבים, ומשפיל את הערבים שבקרבו כדי רדיפתם. מי כמו העם היהודי, שקורותיו רצופות רדיפות בשל היותנו יהודים, והאנטישמיות מרימה גם כיום את ראשה המכוער, שמעולם לא קופד, אך לובש צורות חדשות וביתר שאת - הצריך להיות רגיש לזולת. רכיב אידאולוגי זה - אוי לה לאותה אידאולוגיה - מוסיף ממד מפחיד למעשה ההצתה שבליבת העבירות, ומה יעלה במוחו של ילד קטן, בן שש בן שבע, בראותו את מסרי הגזענות והזדון שבשילוב בין ההצתה לכתובות הנאצה? מכאן החומרה, מכאן ההחמרה.

ג. ואשר להצתה עצמה, חברי הזכיר את האמירה כי הצתה ראשיתה מצער ואחריתה מי ישורנה. נזדמן לכולנו לומר זאת לא אחת, והדברים אמת; "נוכח הסכנה המיוחדת, הבלתי נשלטת, שבעבירות אלה - שהרי בהן 'תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה' (שמות כ"ד, ה') ואחריתה מי ישורנה - יש צורך בענישה מרתיעה". (ע"פ 3074/07 מדינת ישראל נ' אבו תקפה (2008), בחוות דעתי); אכן, לא מכבר (ע"פ 2717/15 חביבאללה נ' מדינת ישראל (23.12.15)) הקלנו במידה מסוימת במאסר, מ-36 חודשים, ל-28 חודשים על מי שהצית בשל סכסוך כספי עם מועצה מקומית; ואולם בנידון דידן החומרה היתרה נובעת ממקום ההצתה (בית ספר דו-לשוני) ומן המניע האידאולוגי הנלוו. וכידוע האש, היא גם מאבות הנזיקין במשפט העברי, וראו משנה בבא קמא א', א' ("ההבער"), ואנציקלופדיה התלמודית כרך ב' רל"ה בערך "אש". אוסיף, כי בע"פ 5873/09 ביומי נ' מדינת ישראל (2010), תיק בו הוצתה ישיבה והוכנו בקבוקי תבערה לשם כך, נאמר (פסקה ט') כי "... סוג העבירה מחייב הרתעה וגמול; הצתה מתוכננת של מוסד אך בשל היותו מוסד יהודי ראוייה לענישה הולמת... הצתה באמצעות בקבוק תבערה, גם באישון לילה, עלולה לגרור להתלקחות רחבה ואף לפגיעה באדם..."; וראו האסמכתאות שם. באותו עניין נדון המערער לשלוש שנות מאסר ועוד שנה בגין עבירות אחרות,

אך ראינו להחמיר מזה גם בשל כתובות הנאצה החמורות המגולמות בעבירה ה"סתמית", של השחתת פני מקרקעין. ואומר יותר מזה: גם אם במקרים הקשורים בעבירות שנאה "אידיאולוגיות" אנו מחמירים מבעבר, לוא יהי.

ד. אכן, לא נעלם מעמנו כי המעשה נעשה במוצאי שבת באין תלמידים בבית הספר, וכי יש קרן אור בתסקירים העדכניים של שירות המבחן, כמות שציין חברי. אך אנו רואים הכרח - כאמור - לשלוח את מסר הגמול וההרתעה בכגון דא, ובפירוש בנסיבות איננו ממצים את הדין, הן על פי דרכן של ערכאות ערעור וגם בשל התסקירים.

ה. יחס חברת הרוב היהודי למיעוט הערבי בתוכנו מצוי בלב השאלות הקיומיות שמדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, מתמודדת עמן. אנו שבים ונדרשים לכך בהקשרים מגוונים, בעיקר בשאלות שויון בתחום הבג"צי, ודיואות רבים נשפכו וקולמוסים רבים נשתברו (ראו בג"ץ 1524/06 סמ"ר פלונית נ' מפכ"ל המשטרה (2006); בג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים (2006); בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ - יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (2012); בג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת (2014); בג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרחי בישראל נ' רשות שדות התעופה (2015); בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015); בג"ץ 3166/14 יהודה גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015), וראו הפניות רבות בתיקים הללו).

ארצה להביא כאן מדברי הרב יעקב פילבר, ברשימתו "הנכרי אשר בקרבנו במשנת הראי"ה (הרב אברהם יצחק הכהן קוק ע"ה, רבה של ארץ ישראל בימי המנדט הבריטי, איש הלכה ומשפט עברי, הגות ושירה), אתר ישיבת בית אל(ז' שבט תשע"ו), עלון 198). המחבר כותב "... ישנם בתוכנו אנשים קצרי רוח המבקשים לעשות קיצורי דרך בפתרון בעיית האיבה הערבית, ומשתמשים ללא ביסוס בשמו ובמשנתו של הראי"ה כאילו עמדתו הנחרצת על זכות ישראל על ארצו ויעודי התחיה היהודית בה, יש בהם להפקיע כל זכות משאינם בני ברית, ולשחרר אותנו מכל מגבלה בבואנו לממש את זכותנו על ארץ-ישראל..."; אך לאמיתו של דבר, כפי שמציג המחבר, כתב הרב קוק, עוד בגולה, על אחריות כלל הציבור בחובת הזהירות בהתנהגות עם הערבים, ולימים סנט, בדברי תוכחה, עוד בתקופה העות'מאנית כרב ביפו (תרע"ב-1912), כלפי עיתון עברי שפירסם דברים בהקשר הערבי אשר לא נראו לו וכתב לו, "הקריאות 'על האויב' כשהן באות באורגן (בעיתון) עברי לעומת הערבים, אין קץ כמה ארס יכולות הן לחולל, וכמה חומר נכון הוא בידי שונאינו הרבים הסוקרים כל הגה היוצא ממנו, לחטט על ידו למען מצא עלילות פוליטיות על כלל ישראל...". (אגרות הראי"ה, שצ"ח).

והנה עקרונותיו של הרב קוק כפי שסיכמם הרב פילבר: "א. הסתייגות מצד השקפת היהדות למצב נפשי של איבה לערבים. ב. אסור להתנהג ואפילו להתבטא בצורה בלתי אחראית תוך התעלמות מהשלכות שליליות של אומות העולם. ג. יש לקחת בחשבון את הסכנה מהאויבים הפנימיים המשרתים את אויבי ישראל (שהיו כבר אז). ד. יש להימנע מדברים שתועלתם אפסית אך נזקם גדול. ה. יש לתת פרסום למצבים הנאים של דרכי השלום והאחווה שאנו פוגשים בין טובי הישוב ובין יושבי הארץ הערבים - כמובן המעולים שבהם. עם זאת היה הראי"ה ער ומודע למצב הביטחוני...".

הדברים - שנכתבו לפני למעלה ממאה שנה, כשהיהודים בארץ היו כמה עשרות אלפים, תחת שלטון עות'מאני מוסלמי - מדברים בעדם, ולא נס ליחם, ומקל וחומר בהתאמות המתחייבות לדורנו, במדינתנו הריבונית.

ו. כדאי שיידעו כל השוקלים מעשים מעין אלה של הצתה שעמה רכיבי הסתה (גם אם לא בעבירת הסתה הואשמו המשיבים), כי היד תכבד עליהם. מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית, והשולח אש במבקשי דו-קיום בין יהודים לערבים, גם אם הוא חולק על דרכם, פוגע לא רק בערכיה הדמוקרטיים של המדינה אלא גם בערכיה היהודיים, ותחת שינהג דרכי שלום וסובלנות בין בני הארץ הוא מחרחר ומלבה - מלבה תרתי משמע - שנאה. לבית משפט זה ולבתי המשפט בכלל חובה להיאבק בכך.

### המשנה לנשיאה

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, כ"א בשבט התשע"ו (31.1.2016).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

---