

ת"פ 55241/01/22 - מדינת ישראל נגד מחמד עווד געברי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 55241-01-22 מדינת ישראל נ' געברי(עציר)

6.3.2023

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מחמד עווד געברי (עציר)

הנאשם

באת-כוח המאשימה: עו"ד עינת יריב (פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי))

עו"ד מאזן איוב

בא-כוח הנאשם:

גזר דין

על-פי הכרעת הדין מיום 29.1.2023, הנאשם, יליד 6.11.2001 (בן 20 ו-8 ימים במועד העבירות וכיום כבן 21 וחודש) הורשע בהתאם להודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת **הצתה**, לפי סעיף 448(א) רישה בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין** או **החוק**) ובעבירת **היזק בזדון** לפי סעיף 452 בחוק. הסדר הטיעון כלל את תיקון כתב האישום והסכמה שלפיה המאשימה תעתור להשית על הנאשם שנתיים מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופיצוי למתלונן ואילו ההגנה אינה מוגבלת בטיעוניה בעניין העונש. ישיבת הטיעונים לעונש התקיימה ביום 28.2.2023.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. א"ק (להלן - **המתלונן**), הוא בעל עסק למכירת נרגילות וציוד נלווה (להלן - **החנות**), הפועל בנכס ברחוב אחמד עדילי בשכונת ראס אל-עמוד בירושלים (להלן - **הרחוב**), שאותו הוא שוכר ממ"ק, הגר עם משפחתו בדירה המצויה מעל החנות (להלן - **בעל הנכס**). ביום 14.11.2021 בשעות הצהריים, נרצח מחמד קיסוואני ז"ל ליד בית המלון אוריינט בירושלים. הנרצח הוא שכנו של הנאשם ואילו קרובי משפחת המתלונן נחשדו כמעורבים ברצח.

בעקבות הרצח, הגיע הנאשם במועד האמור בשעה 22:14 עם אחרים ממשפחת הנרצח וחבריו ובהם מחמוד נתשה, אחמד קרקי ויוסף נתשה אל הרחוב. חלקם היו רעולי פנים וחלקם חבשו קסדות והם התגודדו סביב החנות והתפרעו. למשמע קולותיהם, יצא בעל הנכס אל מרפסת ביתו כדי לבדוק את המתרחש והמתפרעים צעקו לעברו "מי זה מי זה" ואחד מהם יידה לעברו אבן. בעל הנכס נבהל ונכנס אל ביתו. אחד השכנים שרצה להרגיע את הרוחות יצא אל המתפרעים וביקש מהם לעזוב את המקום, אך הם לא נענו לו. חלקם פרצו את החנות הנעולה באמצעות גרזן ובשלב זה קיבל הנאשם מאחר, שזהותו אינה ידועה, בקבוק תבערה דלוק והוא זרק אותו אל תוך החנות. בקבוק התבערה

התלקח והאש התפשטה בחנות וגרמה לפיצוץ שעוצמתו גרמה להתנפצות זכוכיות ולהדיפת המתפרעים שהיו ליד הכניסה אל החנות, בהם גם הנאשם, שהאש אחזה בגופו ובבגדיו.

3. כתוצאה ממעשי הנאשם, נגרם נזק לחנות ולתכולתה, לנאשם נגרמו כוויות מפושטות בראשו, בצווארו, בבית החזה, בבטנו וברגליו והוא אושפז ממועד האירוע (14.11.2021) עד יום 23.12.2021 בבית החולים הדסה עין כרם. בתחילת אשפוזו היה מורדם ומונשם. כמו כן, למחמוד נתשה נגרמו כוויות בידי ופצעים ברגליו.

הראיות לעונש

4. **הראיות לעונש מטעם המאשימה: ת/1** - מידע פלילי שלפיו בשנת 2020 נדון הנאשם בבית משפט לנוער בשל עבירת גניבה (ללא הרשעה) והושתו עליו 50 שעות של"צ, התחייבות ופיצוי לנפגע. לא הוגש תצהיר נפגע עבירה וזאת על-פי הנטען, בשל הסכם הסולחה שנחתם עם הנאשם.

5. **הראיות לעונש מטעם הנאשם: נ/1** - מסמכים רפואיים בעניין אביו של הנאשם; **נ/2** - הסכם סולחה; **נ/3** - מסמכים רפואיים בעניין הנאשם, בצירוף תמונה המתעדת את הכוויות ברגליו; **נ/4** - אישור על רישום עוסק פטור במע"מ, בצירוף דו"ח רווח והפסד לשנת 2022 על שם הנאשם, שלפיו הרווח בשנה זו היה אפס.

נושא תסקיר שירות המבחן לעונש והנימוקים לאי הגשתו

הרקע לאי הגשת התסקיר ותמצית טענות הצדדים

6. סעיף 38(א) בחוק העונשין, שעניינו "תסקיר חובה", קובע כי "לא יטיל בית המשפט עונש מאסר, שלא על תנאי, אלא לאחר קבלת תסקיר לפי סעיף 37". עם זאת, ס"ק (ב) הסמיך את שר המשפטים לסייג חובה זו "לפי סוגי בתי משפט, לפי עבירות, לפי גיל הנאשמים או לפי כל סיווג אחר". בהתאם לכך נקבעה **אכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964** (להלן - **אכרזת דרכי ענישה**), הקובעת את הנסיבות אשר בהתקיימן לא תחול הוראת סעיף 38(א). אחת מהן, הקבועה בסעיף 1(1) באכרזה, היא אם במועד העבירה מלאו לנאשם 21 ולפיכך סעיף 38(א) חל רק אם במועד העבירה טרם מלאו לנאשם 21.

7. בדיון מיום 29.12.2022, שבו נמסרה ההודעה על הסדר הטיעון וניתנה הכרעת הדין, הודיעו הצדדים כי אין חובת הגשת תסקיר לעונש מטעם שירות המבחן (לא תועד בפרוטוקול). בא-כוח הנאשם ביקש לטעון לעונש עוד באותו יום ולחלופין במועד קרוב, אך בשל בקשת המאשימה לאפשר את מיצוי זכויות נפגעי העבירה, הדיון נקבע ליום 6.2.2023 (שם, עמ' 8). סמוך למועד זה הבחנתי כי הצדדים שגו בהנחתם בעניין גילו של הנאשם וכי במועד העבירות מלאו לו 20 ו-8 ימים (הנאשם יליד 6.11.2001 ואילו העבירות נעברו ביום 14.11.2021), ולכן התבקשה עמדתם בעניין הזמנת תסקיר ודחיית מועד הדיון (החלטה מיום 3.2.2023).

המאשימה הודיעה כי אמנם נפלה טעות בעניין גילו של הנאשם ולפיכך ביקשה שיוגש תסקיר לעונש. לפיכך ומשלא הוגשה תגובת ההגנה במועד, ניתנה ביום 5.2.2023 החלטה המורה לשירות המבחן להגיש תסקיר ובהתאם לכך ישיבת הטיעונים לעונש נדחתה ליום 15.5.2023. מיד לאחר מתן החלטה זו הגיש בא-כוח הנאשם שתי בקשות. תחילה ביקש להותיר את ישיבת הטיעונים לעונש במועד שנקבע בתחילה (למחרת, ביום 6.2.2023), ולמחרת ביקש את הקדמת מועד הדיון החדש שנקבע, תוך ביטול הזמנת התסקיר. בבקשותיו הודיע כי הנאשם אינו מעוניין בתסקיר, מוותר על הגשתו ואף אינו מעוניין להמתין פרק זמן ממושך עד שיוגש. המאשימה הגיבה לבקשות וההגנה הגיבה לתגובתה ובסופו של דבר ישיבת הטיעונים לעונש נקבעה ליום 28.2.2023, הזמנת התסקיר בוטלה ונקבע כי בדיון זה יוכלו הצדדים להשלים את טענותיהם בנושא התסקיר לעונש.

8. תמצית טענת הנאשם היא כי אינו מעוניין בתסקיר לעונש וכי הוא מוותר על הגשתו. בא-כוחו טען, כי בשל העומס הרב שבו נתון שירות המבחן נדרשת המתנה ממושכת מאד עד הגשת התסקיר וכי הנאשם אינו מעוניין בהמתנה זו ובדחיית מתן גזר הדין, אשר יש בהן כדי לגרום לו עינוי דין. לטענתו, נושא השיקום בכל מקרה אינו רלוונטי לגבי הנאשם וכי הוא יכול להביא לפני בית המשפט את כל המידע הדרוש על אודות הנאשם ובהקשר זה אף ניתן להסתייע בתסקיר המעצר. אף הודגש כי הנאשם כבר המתין כארבעה חודשים לתסקיר המעצר, חרף זאת שהוגדר כדחוף וכי אינו מעוניין להוסיף ולהמתין מספר חודשים עד קבלת התסקיר לעונש.

מנגד טענה המאשימה, כי בשל גילו של הנאשם ישנה חובה לקבלת תסקיר לעונש בעניינו, כי לא ניתן לוותר על הגשת תסקיר וכי לנוכח הוראת סעיף 21א(א) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן - **חוק המעצרים**), אף לא ניתן להשתמש בתסקיר המעצר.

דין והחלטה בעניין אי הגשת תסקיר לעונש

9. נקדים ונאמר כי התופעה שבה באי-כוח נאשמים מודיעים כי חרף חובת הגשת תסקיר לעונש הם אינם מעוניינים בהגשתו, בעיקר בשל הצורך בהמתנה ממושכת עד הגשתו, הופכת יותר ויותר שכיחה, אף אם עדיין אינה מאד נפוצה. לעתים, כדי לחמוק מחובת קבלת תסקיר, מודיעים באי-כוח הנאשם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן ואף יסרב להיפגש עם קצין המבחן וכי בנסיבות אלו אין טעם להורות על הגשת תסקיר (ראו למשל: ע"פ 8114/22 **מדינת ישראל נ' ראזם** (30.1.2023), פסקה 8; תפ"ע (מחוזי ירושלים) 28162-09-22 **מדינת ישראל נ' שועי** (גזר דין בעניין הנאשמים 2 ו-3 מיום 29.1.2023), פסקה 4). לעתים הם מסתפקים בהודעה כי אינם מעוניינים בתסקיר ומוותרים על הגשתו ולעתים אף נשמעות טענות כי בשל מעצר הנאשם, ממילא לא יכלול התסקיר המלצה עונשית או מידע שהסנגור אינו יכול לספק בעצמו, כך שאין תועלת רבה בתסקיר. התנהלות זו נובעת כידוע, בעיקר מהצורך בהמתנה ממושכת מאד עד הגשת התסקירים (בעניין זה נעיר, כי על-פי נתוני "**המלצות הביניים של הצוות בנושא קיצור משכי הזמן להגשת תסקירי שירות מבחן**", ברשות נשיא בתי המשפט הקהילתיים, השופט אביטל חן, שפורסמו בחודש נובמבר 2022, משך הזמן הדרוש להגשת תסקיר לעונש לגבי נאשם שאינו עצור הוא כתשעה חודשים בממוצע ובמחוז ירושלים תשעה עד אחד-עשר חודש ואילו תסקיר בעניין נאשם עצור מוגש תוך חודש-חודשיים (שם, עמ' 9). אולם הנתונים המוכרים לנו לגבי נאשמים בגירים עצורים הם שונים, וכי המקרים שבהם מוגש תסקיר לעונש בעניין נאשמים אלו תוך פחות משלושה חודשים ולעתים יותר, הם מאד נדירים (ראו בהקשר זה את מכתביה של קצינת המבחן הראשית ומנהלת שירות המבחן אל מנהל בתי המשפט מיום 27.5.2021 ומיום 14.8.2022)).

מכל מקום, במצב שבו נאשם שלגביו יש חובת הגשת תסקיר, המיוצג באמצעות עורך דין, מודיע כי אינו מעוניין בתסקיר וכי הוא מוותר על הגשתו, נראה כי לא יהיה זה נכון לכפות זאת עליו. אף דומה כי הודעה בדבר ויתור על הגשת תסקיר בנסיבות אלו עדיפה על פני דרכים עקיפות (כמו הודעה כי לא יהיה שיתוף פעולה עם שירות המבחן). זאת מהטעמים שעליהם נעמוד עתה בקצרה.

10. אכרזת דרכי ענישה נקבעה בשנת 1964 (לפני כשישים שנה) והתיקון היחיד שתוקן בה (שאינו נוגע לענייננו), היה בשנת 1967. לאחרונה פורסמה טיוטת הצעה לתיקונה: **אכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן) (תיקון והוראת שעה), התשפ"ג-2022**, הכוללת הצעה להכללת נסיבות נוספות אשר בהתקיימן לא תחול חובת הגשת תסקיר לעונש קודם מתן גזר הדין המטיל עונש מאסר בפועל. אחת מהן, שהוצע להוסיפה בסעיף 1(10), היא אם נאשם שעצור עד תום ההליכים, המיוצג באמצעות עורך-דין, מוותר על הגשת התסקיר לעונש. על-פי לשון ההצעה, חובת הגשת תסקיר לעונש על-פי סעיף 38(א) לא תחול **"על נאשם אשר מוחזק במעצר עד תום ההליכים ואשר הודיע לבית המשפט, באמצעות סנגורו, כי הוא מוותר על הכנת תסקיר בעניינו"**.

כך הוסברה הצעה זו בדברי ההסבר: **"פסקה (10) - מוצע לסייג מחובת תסקיר את עניינו של נאשם אשר מוחזק במעצר עד תום ההליכים ואשר הודיע, באמצעות סנגורו, כי הוא מוותר על הכנת תסקיר בעניינו. במצב בו נאשם מיוצג, הנמצא במעצר עד תום ההליכים, מבקש לוותר על הכנת התסקיר בעניינו, נראה כי אין לכפות עליו את ההמתנה לתסקיר שירות המבחן, וייתכן שאף להאריך בכך את תקופת המעצר. כמובן, לבית המשפט נתון שיקול הדעת להכריע במקרה קונקרטי האם בכל זאת יש מקום להורות על קבלת תסקיר שירות המבחן, על אף בקשת הנאשם"** (ההדגשות אינן במקור).

התיקון המוצע, כמו גם תיקונים נוספים הכלולים בטיטת ההצעה לתיקון אכרזת דרכי ענישה, אמורים לצמצם את המקרים שבהם חלה חובת הגשת תסקיר לעונש לגבי נאשם שטרם מלאו לו 21 הצפוי לעונש מאסר בפועל. אולם דומה כי אף עתה, טרם תוקנה האכרזה, לא ניתן לכפות על נאשם את הגשת התסקיר לעונש אם הוא מיוצג באמצעות עורך דין והוא מוותר על הגשתו. הטעמים לכך יובאו עתה בתמצית (כפי שצוין בטענות ההגנה, לאחרונה נדרשתי לשאלה דומה אך בנסיבות שונות שאף בהן בשל טעות בגיל הנאשם, חובת הגשת התסקיר התבררה בשלב מאוחר (ת"פ (מחוזי ירושלים) 26821-12-20 **מדינת ישראל נ' י"ב** (3.11.2022), פסקאות 17-29)).

11. כידוע, **"תסקיר המבחן נועד לשמש כלי בידי בית המשפט לרדת לעומקם של נסיבותיו האישיות של הנאשם ולחקר הגורמים האפשריים להתדרדרותו לפלילים, כמו גם לבחינה מעמיקה ומקצועית של סיכויי שיקומו"** (ע"פ 3472/11 פלוני נ' **מדינת ישראל** (3.9.2012), כבוד השופט צ' זילברטל, פסקה 14 (להלן - ע"פ 3472/11 פלוני)). ראו גם: ע"פ 7781/12 פלוני נ' **מדינת ישראל** (25.6.2013), כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקה 48 (להלן - ע"פ 7781/12 פלוני). עם זאת, חרף חשיבות התסקיר לעונש ולמרות יתרונותיו ותועלתו, חובת הגשתו חלה רק אם מוטל מאסר בפועל בנסיבות שאינן מנויות באכרזת דרכי ענישה ובכלל זה אם הנאשם הוא בגיר-צעיר אשר טרם מלאו לו 21, שאז אף ישנה חשיבות רבה לבחינת אפשרות שיקומו (ע"פ 7781/12 פלוני, פסקאות 48-51. ראו גם: ע"פ 2062/11 **בורדנבה נ' מדינת ישראל** (22.7.2013), כבוד השופט י' דנציגר, פסקה 11). לעומת זאת, אם לא חלה חובת הגשת תסקיר לעונש, כי אז חרף יתרונותיו, שאלת הצדקת הגשתו נתונה לשיקול דעת בית המשפט, אשר

נדרש לשקול מגוון שיקולים קודם שיחליט אם יוגש תסקיר (ע"פ 4626/20 גולדשטיין נ' מדינת ישראל (4.4.2021), כבוד השופטת י' וילנר, פסקה 31; ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל (2.8.2015), כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקה 12; רע"פ 8884/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.6.2014), כבוד השופט א' שהם, פסקה 13).

השאלה היא אפוא, אם חובת הגשת תסקיר לעונש חלה אף בנסיבות אשר לא הוחרגו באכרזת דרכי ענישה, אך הנאשם, המיוצג באמצעות עורך-דין, מודיע כי הוא **מוותר** על הגשתו, **אינו מעוניין** שיוגש או אף **מסרב** שיוגש. במילים אחרות, השאלה היא אם הוראת סעיף 38(א) בחוק היא קוגנטית (אינה ניתנת להתנאה) ופטרנליסטית, שאינה מותרת כל מקום לבחירת הנאשם או לשיקול דעת בית המשפט. חשיבותה של שאלה זו נובעת מכך שמדובר במצב שאף אם אינו מאד שכח, הוא אינו נדיר, אף אם הסיבות לכך עשויות להשתנות ממקרה למקרה. כך למשל, לעתים הוויתור על התסקיר נובע מהנחת ההגנה כי לא יהיה בתסקיר כדי לשנות באופן מהותי, אם בכלל, או כי ממילא אין היתכנות להליך שיקומי. נימוק נוסף, הרווח יותר, נובע מהעומס שבו נתון שירות המבחן, המצריך המתנה ממושכת מאד לקבלת תסקיר באופן המעכב מאד את מתן גזר הדין בחודשים רבים תוך גרימת עינוי דין חמור מאד לנאשם, שכבר הודה ומבקש כי דינו ייגזר בהקדם ואף תוך הארכת תקופת מעצרו על כל הכרוך בכך. בהקשר זה נטען לא אחת, כי בשל השוני בין תנאי הכליאה של עצורים לעומת תנאיהם של אסירים שפוטים, אף אין בניכוי תקופת המעצר מתקופת המאסר כדי לרפא את ההשלכות הקשות העשויות להיות למעצרו הממושך של הנאשם ולפגיעה בזכויותיו בשל כך.

מכל מקום, למרות העובדה שמצב שבו נאשם מוותר על תסקיר אינו נדיר, גם אם אינו מאד שכח, לא נמצאה תשובה לשאלה האמורה בפסיקת בית המשפט העליון. אולם דומה כי אין זה מקרי, מאחר שאם הנאשם אינו מעוניין שיוגש תסקיר לעונש, לכאורה אף אין מי שילין על אי הגשתו.

12. המקרה היחיד שבו מצאנו תשובה ישירה לשאלה הנדונה הוא בעניין ת"פ (שלום קריות) 38848-03-10 **מדינת ישראל נ' אבו עוביד** (27.3.2011) (כבוד השופט מ' ארגמן) (להלן - **עניין אבו עוביד**). הנאשם, שהיה עצור ומיוצג באמצעות עורך דין, ויתר על הגשת תסקיר לעונש, חרף ההסבר שניתן לו בדבר חשיבותו. עמדת המאשימה הייתה כי בשל חובת הגשת תסקיר באותן נסיבות לא ניתן לוותר על הגשתו. בהחלטתו עמד בית המשפט על תכלית התסקיר לעונש, אך הוסיף כי "**הנאשם שבפנינו מבקש מבית המשפט בפה מלא לוותר על התסקיר בעניינו**" (שם, פסקה 6). בנסיבות אלו נקבע כי הנאשם רשאי לעשות כן. בית המשפט הוסיף, כי שאלה זו עולה מעת לעת, אך לא נמצאה לה תשובה וכי ראוי שתיקבע הלכה בעניין. כאמור שם: "**התלבטתי לא מעט בשאלה זו, ובסופו של דבר, הגעתי לכלל מסקנה שמדובר בהסדר דיספוזיטיבי שהנאשם רשאי לבקש לוותר עליו. דומני שהגיע הזמן שתינתן הכרעה שיפוטית מחייבת בערכאות המתאימות לכך בשאלה זו שחוזרת על עצמה מפעם בפעם אך לא מצאתי לה תשובה**" (שם, פסקה 7).

בכל שאר המקרים שעלה בידינו לאתר ושבהם נדונה השאלה כיצד יש לנהוג אם לא הוגש תסקיר לעונש, חרף חובת הגשתו, דובר בנסיבות שבהן אי הגשתו נבעה מתקלה וכי לא היה זה בשל ויתור מצד הנאשם על הגשתו. לפיכך למעט מקרה אחד, כלל לא נדונה השאלה אם נאשם רשאי לוותר על הגשת תסקיר לעונש בנסיבות שבהן על-פי סעיף 38 בחוק חלה חובה להגשתו.

כך למשל, בעפ"ת (מחוזי חי') 42369-10-17 **ח'דור נ' מדינת ישראל** (5.12.2017) (כבוד השופט א' באומגרט), נדונה בקשת נאשם לקבלת ארכה להגשת ערעור על גזר דין שאימץ עונש שהוסכם במסגרת הסדר טיעון, אך ניתן בלי שהוגש תסקיר לעונש חרף חובת הגשתו. המאשימה טענה כי מאחר שהעונש הוסכם, לא היה בתסקיר כדי לשנות מהעונש, אך למרות זאת נקבע כי לא ניתן היה לוותר על הגשתו ולכן ניתנה הארכה שהתבקשה. כאמור שם, **"בית המשפט אינו מתעלם מטיעוני המבקשת [המאשימה] כי המדובר בהסדר טיעון 'סגור' וככלל, נוהגים בתי משפט לאמץ הסדרים כאלו. אולם, צדדים אינם יכולים לוותר על החובה שבהגשת תסקיר"** (שם, פסקה 17). אולם בשונה מענייננו, באותו מקרה לא דובר במצב שבו הנאשם ויתר על הגשת התסקיר.

בכל שאר המקרים שעלה בידינו לאתר, לא דובר בויתור מצד הנאשם על הגשת תסקיר לעונש, אלא אי הגשתו נבעה מתקלה אשר התגלתה בשלב הערעור. בחלקם נקבע כי חרף הפגם הנוצץ באי הגשת התסקיר, ניתן לדחות את ערעורו של הנאשם על גזר הדין תוך הסתמכות על סעיף 215 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**), המאפשר דחיית ערעור חרף קבלת טענת המערער ובלבד שלא נגרם עיוות דין (ע"פ 455/74 **רביבו נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(1) 778, כבוד השופטים י' זוסמן, ח' כהן ומ' עציוני, פסקה 3 (להלן - עניין **רביבו**); רע"פ 5858/10 **אדר נ' מדינת ישראל** (11.8.2010), כבוד השופט א' א' לוי, פסקה 5; ע"פ 5167/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.1.2023), י' וילנר, פסקאות 22-29). במקרים אחרים שבהם התברר בדיעבד כי לא הוגש תסקיר חרף חובת הגשתו, העניין הוחזר אל הערכאה הראשונה לשם קבלת תסקיר וגזירת העונש מחדש. כך למשל, בהחלטה המורה על עיכוב עונש המאסר עד הכרעה בערעור, נקבע כי אמנם אי הגשת התסקיר נבעה ממחדל של הנאשם, אך **"עדיין אין בכך כדי לפטור את בית המשפט מן החובה לקבל תסקיר"** (בש"פ 6308/94 **בורי נ' מדינת ישראל** (20.11.1994), כבוד השופט י' זמיר. ראו גם: ב"ש 1026/82 **שיטרית נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 101 (1983), כבוד השופט ג' ברך; ע"פ 5206/98 **עבוד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(4) 185 (1988), כבוד השופט י' קדמי, פסקה 3; ע"פ 3197/07 **עיאט נ' מדינת ישראל** (26.11.2007), כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקאות מח-נא; ע"פ 3197/07 **עיאט נ' מדינת ישראל** (1.5.2007), כבוד השופטת א' חיות, פסקה 4).

13. הוראת סעיף 38 בחוק העונשין ואכרזת דרכי ענישה בניסוחה התקף עתה, אינן מספקות מענה למצב שבו הנאשם, המיוצג באמצעות עורך-דין, מודיע כי הוא **מוותר** על הגשת תסקיר לעונש או **מסרב** שיוגש. למרות זאת ולנוכח תכליתו של התסקיר לעונש, דומה כי לא ניתן לשלול את זכותו של הנאשם שלגביו ישנה חובת הגשת תסקיר לעונש, **לוותר** על הגשתו או אף **לסרב** להגשתו. הטעמים להצדקת זכותו זו של הנאשם עשויים להיות מגוונים ואף להשתנות ממקרה למקרה. כך למשל, ניתן להצדיק זאת בכך שאת תכלית התסקיר, להבאת המידע המנוי בסעיף 37(א) בחוק העונשין, ניתן להשיג בדרכים חלופיות ובאמצעות ההגנה (עברו של הנאשם; מצבו המשפחתי לרבות פרטים מלאים על קרובי משפחתו מדרגה ראשונה; מצבו הכלכלי; מצב בריאותם של הנאשם ושל בני משפחתו; כן מידע בדבר הנסיבות המיוחדות, אם ישנן, שהביאו אותו לעבור את העבירה) ואילו המלצה בעניין העונש או בעניין הליך שיקומי, ממילא אין חובה לכלול בתסקיר לעונש (בעניין זה נוקט סעיף 37(ב) לשון רשות - "רשאי קצין המבחן להמליץ..."). דרך נוספת להצדקת זכותו של נאשם לוותר על תסקיר לעונש חרף חובת הגשתו נעוצה בזכותו של נאשם לוותר על זכויות שהחוק הקנה לו לטובתו, כל עוד אין בויתור זה כדי לגרום לעיוות דין או לפגוע במראית פני הצדק. כך למשל, נקבע לעניין זכותו של נאשם המיוצג באמצעות עורך-דין לוותר על נוכחותו בדיונים שבהם נשמעות עדויות (בג"ץ 7357/95 **ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 769 (1996), כבוד השופטת ד' דורנר וראו גם את חוות דעתם של כבוד הנשיא א' ברק וכבוד השופט מ' חשין. עם זאת, בשונה מענייננו, הסמכות לפטור נאשם מהתייצבות

מעוגנת בסעיף 128(2) בחוק סדר הדין הפלילי). אף לא מן הנמנע כי בהיעדר הוראה מפורשת כיצד יש לנהוג אם נאשם אינו מעוניין בתסקיר לעונש חרף חובת הגשתו, ניתן לראות בכך, גם אם בדוחק, משום עניין שבסדר הדין שאינו מוסדר בדין, המאפשר לנהוג לגביו על-פי הוראת סעיף 3 בחוק סדר הדין הפלילי, שלפיה "**בכל עניין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק**".

התסקיר נועד להיטיב עם הנאשם וממילא הדעת נותנת כי הנאשם רשאי לוותר על דבר שנועד להיטיב עמו. כך במיוחד אם אותו עניין מטיב, כרוך בהארכת תקופת המעצר ובעיניו דין ממשי. מטעם זה, כך נראה, שאלה זו המגיעה מעת לעת לפתחה של הערכאה הראשונה, לא נדונה בערכאת הערעור. שכן יש להניח כי באותם מצבים שבהם נאשמים ויתרו על הגשת תסקיר, איש לא סבר כי יש למנוע זאת מהם או לערער על זכותם לעשות כן. כך או אחרת, אין לפנינו תסקיר ולכן גזר הדין יינתן בהיעדרו.

השימוש המותר והשימוש האסור בתסקיר מעצר (סעיף 21א בחוק המעצרים)

14. בסופו של דבר בא-כוח הנאשם נמנע מהגשת תסקיר המעצר. עם זאת, בשל עמדת המאשימה, נראה כי ראוי להעמיד דברים על דיוקם בכל הנוגע להוראת סעיף 21א בחוק המעצרים או להוראת תקנה 28(א) לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974 (להלן - **התקנות**).

עמדתה העקבית של המאשימה, המתנגדת להגשת תסקירי מעצר **רק לצורך נתוני האישיים של הנאשם**, בעודה נשענת על הוראת סעיף 21א בחוק המעצרים, אינה מעוגנת בהוראה זו. סעיף 21א(א) בחוק המעצרים, המאפשר לבית המשפט להורות על הגשת תסקיר מעצר, מוסיף כי "**תסקיר מעצר לא ישמש תסקיר קצין מבחן לעניין העונש, על פי הוראות סעיף 37 לחוק העונשין, תשל"ז-1977**". משמעותה הברורה והיחידה של הוראה זו, המנוסחת בעברית פשוטה, היא אחת, כי תסקיר המעצר לא יכול לשמש תסקיר לעניין העונש. כך ולא דבר מעבר לכך. ממילא אין הוראה זו קובעת כל איסור על הגשת תסקיר המעצר אך ורק לצורך הבאת נתוני האישיים האובייקטיביים של הנאשם אשר נכללו בו (גיל, נתוני משפחת המוצא, מספר שנות לימוד, תעסוקה ועוד כיוצא באלו פרטים אובייקטיביים אשר לא יכול לחול לגביהם שינוי). הגשתו רק למטרה זו אינה הופכת את תסקיר המעצר לתסקיר לעניין העונש על-פי סעיף 37 בחוק העונשין. החלק בתסקיר המעצר הכולל את נתוני האישיים והאובייקטיביים של הנאשם, הוא ככל מסמך אחר ממקור מהימן הכולל מידע זה ולכן אין מניעה להסתייע בכך, בכפוף להוראת תקנה 28(א) בתקנות.

המאשימה יכולה לנסות לבקש להתנגד להגשת חלק זה של תסקיר המעצר מטעמי קבילות או משקל, אך לא בהסתמך על הוראת סעיף 21א בחוק המעצרים, שעניינה אחר. הוראה זו אכן מונעת את האפשרות שתסקיר המעצר **ישמש** תסקיר לעניין העונש, אך אין בה כל הוראה, מפורשת או משתמעת, המונעת את ההסתמכות על נתוני האישיים של הנאשם כפי שפורטו בתסקיר המעצר. אף ספק אם הוראת תקנה 28(א) האמורה תומכת בעמדת המאשימה, מאחר שהוראתה אוסרת שימוש בתסקיר שלא לצורך ההליך המשפטי שלשמו הוכן ואוסרת שימוש בו או בתוצאותיו למטרה אחרת, מה שאין כן אם מדובר בתסקיר המעצר מאותו הליך.

לא רק שכידוע, בהליכים שבהם מוגש בעניין הנאשם גם תסקיר מעצר וגם תסקיר לעונש, נסיבותיו האישיות של הנאשם על-פי רוב מועתקות ("העתק-הדבק"), כמעט במדויק מתסקיר המעצר אל התסקיר לעונש, אלא שכבר נקבע כי אין כל מניעה שכך יהיה. כך בין השאר, דחה בית המשפט העליון טענת סנגור כי לנוכח הוראת סעיף 21א בחוק המעצרים, התסקיר לעונש לא יכול היה להתבסס על תסקיר המעצר. כאמור שם, **"יאמר כבר עתה, כי אין ממש בטענה זו, שכן אין כל מניעה להזכיר בתסקיר המבחן את ממצאי תסקיר המעצר, כל עוד תסקיר המעצר עצמו אינו משמש כתחליף לתסקיר המבחן בשלב הטיעונים לעונש"** (ע"פ 5986/13 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2014), כבוד השופט א' שהם, פסקה 13). אף אין כל סיבה שלא יתאפשר להסתייע בתסקיר המעצר לעניין נתוניו האישיים והאובייקטיביים של הנאשם).

15. לא נעלמה ממני הערת בית המשפט העליון בע"פ 159/22 מדינת ישראל נ' אבו תאיה (2.3.2022). אולם דומה כי אותה הערה נבעה מהטעיית שירות המבחן את בית המשפט העליון, בכל הנוגע ל"שימוש" שנעשה בתסקיר המעצר לצורך גזר הדין. בגזר הדין (שאותו אני נתתי) נאמר באופן ברור ומפורש, כי בעניינו של אותו נאשם לא חלה חובת הגשת תסקיר לעונש. **"עם זאת, לבקשת בא-כוחו ובהיעדר התנגדות מצד המאשימה, הוגש בעניינו תסקיר המעצר מיום... רק לצורך הבאת נסיבותיו האישיות (נ/1)"** (ת"פ (מחוזי ירושלים) 7279-05-21 מדינת ישראל נ' אבו תאיה (22.12.2021), פסקה 6 (פירוט נסיבותיו האישיות בפסקאות 7-8)).

למרות זאת, במסגרת התסקיר שהוגש בשלב הערעור הטעה שירות המבחן את בית המשפט העליון תוך ציון עובדה שגויה, כי נעשה שימוש בתסקיר המעצר לצורך גזר הדין. כאמור בפסק דינו של בית המשפט העליון, **"מטעם שירות המבחן למבוגרים הודגש בפנינו כי בית המשפט המחוזי השתמש בתסקיר המעצר בעת גזירת עונשו של המשיב, וזאת בניגוד להוראת סעיף 21א(א)..."** (שם, פסקה 11). כאמור, לא מיניה ולא מקצתיה. בניגוד לאופן המטעה שבו **"הדגיש"** שירות המבחן את הדברים, לא נעשה כל שימוש בתסקיר המעצר. הדבר היחיד שנעשה היה הפניית בא-כוח הנאשם אל נתוניו האישיים והאובייקטיביים של הנאשם כפי שהובאו בתסקיר המעצר וזאת, כפי שהדגיש בא-כוח הנאשם וכפי שאף נקבע, מטעמי יעילות וחסכון בזמן. מכל מקום, בית המשפט העליון לא קבע כי הדבר אסור, אלא מעת שהוטעה, רק העיר כי הדבר מעורר קושי: **"בשולי הדברים... כי השימוש שעשה בית המשפט המחוזי בתסקיר המעצר בעת גזירת עונשו של המשיב מעורר קושי של ממש, זאת נוכח הוראת סעיף 21א(א) לחוק המעצרים... הוראה זו מחייבת את בתי המשפט לשמור כי תסקירי מעצר לא 'יזלגו' וישמשו שלא לתכלית לשמה נועדו. כך עולה גם מהוראת תקנה 28(א) לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974"** (שם, כבוד השופט י' אלרון, פסקה 11).

הטעיית שירות המבחן בנסיבות האמורות מקוממת בעיקר בשל כך שהסיבה היחידה לשימוש בחלק הנתונים האישיים המופיע בתסקיר המעצר היא מטעמי יעילות וכדי לחסוך את התמשכות ההליך ואת עינוי הדין העצום אשר נגרם לנאשמים בעטיו של שירות המבחן, אשר מחמת העומס שבו הוא נתון, הם נדרשים להמתין חודשים רבים עד הגשת תסקירים לעונש. זאת בעודם עצורים, במעצר בפיקוח אלקטרוני, במעצר בית או אף משוחררים המייחלים לסיום משפטם, אך הם נאלצים לסבול את עינוי הדין הנובע מהצורך בהמתנה לתסקיר, המעכב עד מאד את שמיעת הטיעונים לעונש ואת מתן גזר הדין. טוב היה עושה שירות המבחן אילו בנסיבות שתוארו היה מדייק בעובדות ואילו הבין כי בית המשפט מתאמץ מאד כדי למצוא כל דרך אפשרית כדי להתגבר על עינוי הדין הבלתי נסבל הנגרם לנאשמים רק בשל הצורך בהמתנה לתסקיר בעניינם. אחת מאותן דרכים היא הסתמכות על הנתונים האישיים של הנאשם הכלולים בתסקיר

המעצר. זאת אף מתוך ידיעה ברורה כי אילו הוגש תסקיר לעונש, ממילא היו אותם נתונים מועתקים אליו וכי חזקה כי לא חל כל שינוי באותם נתונים.

16. מכל הטעמים שעליהם עמדנו, המסקנה היא כי הנאשם יכול היה לוותר על הגשת תסקיר לעונש וכי לא נמצאה הצדקה לכפות עליו את עינוי הדין הכרוך בהמתנה ממושכת עד הגשתו. כמו כן, אילו הוגש תסקיר המעצר, לא הייתה מניעה להסתייע בנתונים האובייקטיביים על אודות הנאשם הכלולים בו. מסקנה אחרת אינה מתיישבת עם לשון החוק, עומדת בניגוד להיגיון ולשכל הישר ואף יש בה משום "גזירה" לא מעשית אשר ספק אם ניתן לעמוד בה.

טענות הצדדים בעניין העונש, לרבות דברי הנאשם

17. **טענות המאשימה:** באת-כוח המאשימה עמדה על הערכים המוגנים הנפגעים מעבירות הצתה והיזק בזדון, שעניינם ההגנה על חיי אדם והגנה על הרכוש. כן עמדה על חומרת עבירת ההצתה הנובעת מיכולת האש להתפשט ומהנזק הפוטנציאלי הרב.

בעניין נסיבות העבירה נטען כי הנאשם ואחרים הגיעו אל המקום כחלק מהתפרעות המונית שנועדה להטלת אימה ואשר התרחשה על רקע סכסוך. הנאשם היה היחיד שזרק בקבוק תבערה אל עבר חנות באזור מגורים צפוף, חרף הסכנה והנזק הפוטנציאלי הרב לאדם ולרכוש. בפועל נגרם נזק גם לנאשם עצמו, שנפצע מההצתה ולחנות של המתלונן. בשל חומרת המעשים, עמדת המאשימה היא כי פציעת הנאשם אינה נסיבה המצדיקה הקלה בעונש. בדומה, בעניין טענתו בדבר הפגיעה בפרנסת הנאשם ומשפחתו טענה המאשימה, כי מאחר שהנאשם היה מי שזרק את בקבוק התבערה על עבר בית עסק של אחר, תוך סיכון חיי אנשים ורכוש, הוא אינו יכול לעתור להקלה בעונשו בשל הפגיעה בפרנסתו.

בעניין מדיניות הענישה הנהוגה, הפנתה באת-כוח המאשימה אל שלושה פסקי-דין העוסקים בענישת נאשמים שהורשעו בהצתת בתי עסק בנסיבות דומות, אשר יפורטו בהמשך הדברים. בעניין פסקי הדין שאליהם הפנתה ההגנה נטען, כי דובר במקרים חריגים כפי שאף הודגש בהם. לנוכח האמור עתרה המאשימה להעמדת מתחם העונש בין שנתיים לארבע שנות מאסר בפועל.

בעניין נסיבותיו של הנאשם טענה באת-כוח המאשימה כי יש לשקול את הודאת הנאשם אשר הביאה לחסכון בזמן שיפוטי, אף שלא הייתה בהזדמנות הראשונה. כן טענה כי לנאשם עבר פלילי קל וכי אינו משולב בתהליך שיקומי. כאמור לעיל, אין מקום לשקילת פציעתו או הפגיעה בפרנסתו אשר נגרמו בעטים של מעשיו שמהם יכול היה להימנע. כמו כן טענה, כי היה אדם נוסף שנפגע מבקבוק התבערה שהנאשם השליך. בעניין הסכם הסולחה עם המתלונן, טענה כי משקלו מועט, אם בכלל, כפי שנקבע בע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח** (5.11.2019) (פסקה 22) ובע"פ 3332/22 **קוואסמי נ' מדינת ישראל** (1.12.2022) (פסקה 20). כן הוסיפה, כי על רקע הסכם הסולחה, המתלונן סירב לתת הצהרת נפגע עבירה, כך שהדבר מחזק את החשש שהובע מפני הסכמי סולחה.

בהתאם לאמור עמדת המאשימה היא כי יש לקבוע את עונשו של הנאשם בתחתית מתחם העונש ובהתאם להסדר

הטיעון להעמידו על שנתיים מאסר בפועל, בניכוי תקופת המעצר, מאסר מותנה, קנס ופיצוי משמעותי לנפגע העבירה.

18. **טענות ההגנה:** בא-כוח הנאשם טען כי הנאשם שוחרר למעצר בית לאחר מעצר בן מספר ימים, אך בעקבות הפרת תנאי מעצר הבית, נעצר שוב. לטענתו, הנאשם לא עבר עבירות נלוות בעת הפרת תנאי מעצר הבית, אלא הדבר נעשה מאחר שהוא נאלץ לעבוד ולהתפרנס ולכן יש להתחשב בכך. כמו כן, אין לחובת הנאשם הרשעות קודמות למעט עבירה לא רלוונטית שנעברה עת היה קטין. לטענתו, נסיבות חייו המורכבות פורטו בתסקיר המעצר (שלא הוגש), שלפיהן על רקע מצבו הרפואי המורכב של אביו, שלאחרונה אף איבד את עינו, כבר בגיל צעיר נאלץ הנאשם לעבוד ולשאת בעול פרנסת משפחתו. לטענתו, חרף העובדה שתסקיר המעצר הוגדר כדחוף, נדרשו כארבעה חודשים עד הגשתו ועוד חודש שלם נדרש לשם בחינת המפקחים שהוצעו.

בעניין מדיניות הענישה הנהוגה הפנה בא-כוח הנאשם אל חמישה פסקי דין, אשר יפורטו בהמשך הדברים. בנסיבות הנדונות הנאשם נפגע בצורה קשה, תחילה הורדם והונשם למשך כחודש והוא סבל מכוויות בדרגה שנייה ושלישית. הוא טופל, אך עודנו זקוק לטיפול רפואי אשר נקטע ונמנע ממנו מחמת המעצר ומאחר שמדובר שאינו כלול בסל הבריאות ולכן שב"ס אינו מעניק זאת. בעניין זה הפנה אל המסמכים הרפואיים ואל התמונה. לטענתו, הנאשם כבר "שילם ביוקר" על מעשיו ולפיכך בעת קביעת העונש יש להתחשב בפציעתו. עוד טען, כי על-פי עובדות כתב האישום, מעשיו הנאשם לא היו מתוכננים, הוא לא הכין בקבוק תבערה מראש, אלא בלהט הדברים קיבל לידיו בקבוק תבערה בוער והשליך אותו מידי, בעוד שרק הוא נפצע מכך.

בעניין הנזק שנגרם לעסק של המתלונן טען בא-כוח הנאשם, כי כאמור, נערכה סולחה שלפיה ישנו ויתור מלא מצד המתלונן על תביעותיו ואמנם בפועל לא הוגש מטעמו תצהיר נפגע. כמו כן, בהסכם הסולחה לא נאמר דבר בעניין פיצוי כספי, אך במסגרתו שילמה משפחת הנאשם למתלונן סך 60,000 ₪. לטענתו, חשיבות הסכמי סולחה הוכרה בפסיקה וכי יש לשקול זאת במסגרת העונש.

בא-כוח הנאשם הדגיש את הנזק הכלכלי הרב שנגרם למשפחת הנאשם מאחר שהוא המפרנס העיקרי. בעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם הדגיש כי הוא כבן 21 וכי הוא עבר את העבירה על סף הקטינות. הוא עבד בעסק סבלות והובלה של אביו באמצעות הרכב העסקי של המשפחה. הרכב לא פעל במשך שנה שלמה ולפיכך כל אותה תקופה המשפחה לא הרוויחה דבר, כפי שאף עלה מהדו"ח שהוגש (נ/4). משפחת המוצא של הנאשם מונה ארבעה בנים ושתי בנות. הבן השני בן 15.5, שתי בנות מתחת לגיל 18 והשאר בגירים. לפני כשלוש שנים נהרגו בתאונת דרכים הבן הבכור, שהיה כבן 20 והבן הקטן, שהיה כבן 2.5. אמו של הנאשם אינה עובדת.

עוד טען בא-כוח הנאשם, כי הנאשם הודה בעובדות כתב האישום באופן מידי, חסך זמן שיפוטי יקר, הוא מכיר באחריותו לעבירות ואף הפנים את חומרת מעשיו. מעצרו במשך כארבעה חודשים שימש עבורו גורם מרתיע משמעותי שהביא את הנאשם להבנת חומרת מעשיו ולהפנמתם. הנאשם אף התקשה מאד בתקופת מעצרו וכן דובר מבחינתו במעידה חד פעמית שאינה מלמדת על אופיו. לנוכח האמור טען בא-כוח הנאשם כי יש להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם ולהתחשב בתקופת מעצר הבית וכן להשית עליו מאסר מותנה.

19. **דברי הנאשם:** "מה שקרה קרה, ובמשך 4 חודשים שהייתי בכלא למדתי והבנתי. למדתי שאני צריך לחיות את החיים שלי בלי בעיות וסיבוכים".

דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירות ומידת הפגיעה בערכים מוגנים אלו

20. הערכים החברתיים הנפגעים מעבירת **היזק בזדון** לרכוש הם שלמות הרכוש והקניין. עבירת **הצתה** פוגעת בערכים החברתיים שעניינם שלום היחיד, שלום הציבור ושלמות הקניין. חומרתה היתירה של עבירת ההצתה נלמדת מהעונש המרבי הקבוע לצדה, בענייננו, חמש עשרה שנות מאסר (סעיף 448(א) רישה). לא אחת הודגשה חומרתה הרבה של עבירה זו, אף אם הסבה רק נזק לרכוש ועל אחת כמה וכמה אם נגרם גם נזק לגוף, כבמקרה הנדון. כך בשל הסיכון הרב הגלום בהצתה ומאחר שהאש עלולה להתפשט ללא שליטה ולהסב נזקים כבדים לגוף ולרכוש המצויים סמוך למוקד ההצתה. כפי שהודגש, "**אוי לגפרור שהצית להבה, שסופה ואחריתה מי ישורנה. נוכח הסכנה לגוף ולרכוש הגלומה בעבירת ההצתה, הפסיקה רואה בחומרה עבירה זו... ובתי המשפט חזרו והדגישו כי עבירת ההצתה מחייבת בדרך כלל להשית מאסר בפועל של ממש**" (ע"פ 728/13 עווידה נ' **מדינת ישראל** (20.11.2013), כבוד השופט י' עמית, פסקה 7). לנוכח הסיכון הרב הגלום בהצתה והנזק הרב הנגרם או העשוי להיגרם כתוצאה מכך אף הודגש כי עבירה זו מחייבת החמרה בענישה והשתת עונשי מאסר בפועל (ראו למשל, ע"פ 2939/19 **חלפון נ' מדינת ישראל** (2.2.2020), כבוד השופט ע' גרוסקופף, פסקה 6; ע"פ 6720/16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.7.2017), כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקה 9 וכן פסקי הדין הרבים הנזכרים בפסקי דין אלו). עם זאת, נקבעו לגבי עבירת הצתה "**מדרגי ביניים של חומרה**", הנגזרים מעצם מעשה ההצתה ומתוצאתה (כמפורט בע"פ 4036/13 **אמארה נ' מדינת ישראל** (5.10.2014), כבוד השופט י' עמית, פסקה 6). בענייננו, לנוכח הפגיעה הקשה ברכוש והפגיעה בגוף, בעיקר בגופו של הנאשם, עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים היא גבוהה.

מדיניות הענישה הנהוגה

21. **פסקי הדין מטעם המאשימה:**

(1) ע"פ 1951/14 **מקון נ' מדינת ישראל** (15.2.2015) - המערער, נעדר הרשעות קודמות, הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת הצתה, בכך שהצית חנות של המתלונן על רקע הערה שהמתלונן העיר לו. נקבע מתחם עונש בין 2.5 ל-4.5 שנות מאסר. בהתחשב בין השאר, בכך שפיצה את המתלונן בסך 20,000 ₪, הושתו 30 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.

(2) ע"פ 8347/19 **מיהרט נ' מדינת ישראל** (17.3.2020) - המערערים הציתו חנות בגדים וכתוצאה ממעשיהם נגרם נזק כבד לחנות ובכלל זה לרשת החשמל, למדרגות ולתקרת העץ. נקבע מתחם עונש בין 24 ל-48 חודשי מאסר.

לאחד הרשעה אחת קודמת ולשני רישום פלילי ללא הרשעה. על שניהם הושתו 28 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת בסך 5,000 ₪.

(3) ת"פ (בא"ש) 1925-02-17 **מדינת ישראל נ' אלעביאת** (24.4.2018); ע"פ 4038/18 **אלעביאת נ' מדינת ישראל** (6.9.2018) - הרשעה בעבירת הצתה ובעבירת קשירת קשר לפשע. על רקע סכסוך הצית הנאשם חנות לממכר טלפונים סלולאריים וציוד נלווה. נקבע מתחם עונש בין 24 ל-48 חודשי מאסר. הנאשם נעדר הרשעות קודמות, נשוי ואב לילדים. על רקע תהליך שיקום הועמד עונשו על 19 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, פיצוי לנפגע בסך 45,000 ₪ וקנס בסך 5,000 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו. הערעור נדחה לאחר שבהמלצת בית המשפט העליון חזר בו מהערעור.

22. פסקי הדין מטעם ההגנה:

(1) ת"פ (מחוזי ירושלים) 10053-07-17 **מדינת ישראל נ' יעקובוביץ** (21.1.2018) - הרשעה על-פי הודאה בעבירות הצתה והיזק בזדון. הנאשם הצית את דלת בית משפחתו וגרם לחריכתה. מדובר בנאשם הסובל מבעיות נפשיות ועל רקע זה נקבע מתחם עונש בין 4 ל-12 חודשי מאסר. בנסיבות האמורות הושתו 6.5 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.

(2) ת"פ (מחוזי ירושלים) 61635-08-21 **מדינת ישראל נ ג דנברג** (12.5.2022) - הרשעה בעבירת הצתה בשל הצתת רכב שגרמה גם לנזק לסככת החניה. לחובת הנאשם הרשעה אחת בבית משפט לנוער. נקבע מתחם עונש בין 14 ל-30 חודשי מאסר. הושתו 15 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע בסך 4,000 ₪.

(3) ת"פ (מחוזי ירושלים) 69103-01-20 **מדינת ישראל נ' אבו סרחאן** (3.6.2021) - הרשעה בעבירת הצתה בשל הצתת רכב על רקע סכסוך משפחתי. בשל הנסיבות החריגות כמפורט בגזר הדין, נקבע מתחם עונש בין 9 חודשי מאסר, לרבות בעבודות שירות ל-24 חודשי מאסר. הושתו 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה, פיצוי בסך 1,500 ₪, צו מבחן.

(4) ת"פ (מחוזי ירושלים) 16736-10-21 **מדינת ישראל נ' רשק** (14.7.2022) - הרשעה בעבירת הצתה בשל הצתת רכב ובעבירת תקיפה. נקבע מתחם עונש בין 12 ל-24 חודשי מאסר. על הנאשם, צעיר הנעדר הרשעות קודמות, הושתו 12 חודשי מאסר, מאסר מותנה ופיצוי בסך 4,000 ₪.

(5) ע"פ 7090/98 **פינסקי נ' מדינת ישראל** (16.2.1999) - הרשעה בעבירות הצתה, היזק בזדון, מסירת ידיעות כוזבות, ניסיון לקבלת דבר במרמה והפרת הוראה חוקית. הושתו 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה. במסגרת הערעור הופחת עונש המאסר לשנה אחת.

23. **פסיקה נוספת:** פסקי הדין שהוגשו מטעם המאשימה משקפים ענישה בעניין הצתת בתי עסק, בשונה מהפסיקה שאליה הפנתה ההגנה, אשר עוסקת בנסיבות שונות ואשר ברובה אף דובר בהקלה בענישה בשל התקיימות נסיבות מיוחדות. מכל מקום, להלן מספר פסקי דין נוספים, שאף הם משקפים את מדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות של הצתת בתי עסק.

(1) ע"פ 5960/13 **מדינת ישראל נ' עון** (23.4.2014) - הנאשם הורשע על-פי הודאתו בעבירות הצתה וחבלה בכוונה מחמירה. הוא הצית עסק (פיצריה) שבו עבד על רקע סכסוך עם מעסיקו. הושתו 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי בסך 2,000 ₪ לארבעת הנפגעים (סה"כ 8,000 ₪). ערעור המדינה התקבל, תוך קביעת מתחם עונש בין 2 ל-4 שנים והחמרת עונש המאסר בפועל ל-42 חודש.

(2) ת"פ (מחוזי באר שבע) 36833-05-13 **מדינת ישראל נ' פינטו** (10.6.2014) - הנאשם הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת הצתה. בעקבות פיטוריו מעבודתו כמציל, הצית את סוכת המציל וכתוצאה מכך נשרפו מאות מיטות שיזוף, כסאות ישיבה ושמשיות. שווי הנזק לרכוש נאמד בסך כ-370,000 ₪. נקבע מתחם עונש בין 28 ל-58 חודשי מאסר בפועל. הנאשם נעדר הרשעות קודמות ולנוכח נסיבותיו המשפחתיות המורכבות ותהליך השיקום הממשי שעבר, הושתו עליו 31 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי בסך 10,000 ₪. הערעור נדחה לאחר שבהמלצת בית המשפט העליון חזר בו הנאשם מהערעור (ע"פ 5730/14 **מדינת ישראל** (14.5.2015)).

(3) ע"פ 2745/18 **אבו שארב נ' מדינת ישראל** (8.8.2018) - המערער הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת הצתה, שלפיו נקבעה תקרת ענישה בת 24 חודשי מאסר. על רקע סכסוך בין משפחת המערער למשפחת המתלוננים, הצית המערער עסק לתיקון צמיגים אשר נשרף כליל. נקבע מתחם עונש בין 2 ל-5 שנות מאסר. המערער צעיר נעדר הרשעות קודמות. בשל תקרת הענישה שהוסכמה, הושתו 24 חודשי מאסר.

(4) ע"פ 60/12 **עמר נ' מדינת ישראל** (7.11.2012) - המערער הורשע לאחר שמיעת הוכחות בעבירת הצתה. בעקבות מכתב פיטורין שקיבל, הצית את בית העסק שבו עבד עד פיטוריו וכתוצאה מכך נגרם נזק כבד לרכוש. בהתחשב בגילו הצעיר, בכך שרוב הרשעותיו הקודמות התיישנו ובנסיבותיו המורכבות, הושתו עליו 4 שנות מאסר בפועל ומאסר מותנה.

נסיבות העבירה

24. הנסיבות הקשורות במעשה העבירה אשר נשקלו הן כמתואר בכתב האישום, כי הנאשם השתתף באירוע התפרעות סמוך לבית העסק של המתלונן, רק בשל חשד כי המתלונן קשור באירוע רצח של מי שהיה שכן של הנאשם. על רקע זה השליך הנאשם בקבוק תבערה אל עסקו של המתלונן וגרם להצתתו. הטענה כי לא היה תכנון מוקדם אינה מעלה או מורידה, מאחר שהעובדה שאדם כלשהו מסר לידי הנאשם בקבוק תבערה בוער, לא הצדיקה את השלכתו אל תוך העסק של המתלונן. עם זאת, בשונה מעמדת המאשימה, ניתן משקל של ממש לכך שמעבר לנזקי הרכוש הכבדים, הנפגע העיקרי שנפצע באופן משמעותי, הוא הנאשם שנכווה בגופו וכן היה אדם נוסף שנפגע באורח קל יותר.

דובר במעשים חמורים שפוטנציאל הנזק שלהם היה רב ובמקרה הנדון, אף התממש. עוצמת הפיצוץ כתוצאה מיידוי בקבוק התבערה גרמה להתנפצות זכוכיות ולהדיפת המתפרעים שעמדו סמוך לחנות של המתלונן, נגרם נזק כבד לחנות ולתכולתה וכאמור, אף נגרמו נזקי גוף. כמו כן, אמנם בהתפרעות שבה השתתף הנאשם היו אנשים רבים, אך הוא היה היחיד שהשליך בקבוק תבערה והצית את חנותו של המתלונן. הנאשם יכול היה להבין את אשר הוא עשה, את הפסול במעשה ואת משמעות מעשיו, כך שחזקה עליו שהוא יכול היה להימנע מכך.

קביעת מתחם העונש ההולם - סיכום

25. בהתאם לעיקרון ההלימה, תוך שקילת הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה, כמפורט לעיל, והנסיבות שבהן נעברו העבירות ובכלל זה פציעת הנאשם ומידת חומרתה, מתחם העונש ההולם הוא **בין ארבעה-עשר לשלושים חודשי מאסר בפועל**.

גזירת עונשו של הנאשם

נסיבותיו של הנאשם

26. במסגרת שקילת נסיבותיו של הנאשם אשר אינן קשורות במעשה העבירה, ניתן משקל לשיקולים הבאים:

ראשית, הנאשם הוא צעיר, כיום כבן 21, נעדר הרשעות קודמות, למעט רישום בעניין עבירת גניבה ללא הרשעה בבית משפט לנוער. בשל המצב הרפואי של אביו, לרבות איבוד עינו, הוא זה שנושא בעול פרנסת משפחתו שנסיונותיה מורכבות. בכלל זה ניתן משקל לאסון שפקד את משפחת הנאשם לאחר שבתאונת דרכים קשה שאירעה לפני כשלוש שנים קיפחו את חייהם שני אחיו, אחיו הבכור שהיה כבן 20 ואחיו הצעיר שהיה כבן 2.5. על רקע כל אלו ניתן משקל לכך שעונש מאסר ממושך עשוי להשליך גם על משפחת הנאשם ולפגוע בפרנסתם. נכונה הטענה כי אף הנאשם פגע בעסקו של המתלונן ובפרנסתו, אך בהקשר זה ניתן משקל גם לפגיעה במשפחת הנאשם, שלא עוולה.

שנית, לזכות הנאשם נזקפו הודאתו, הכרתו באחריות למעשיו והעובדה שאף לפי דבריו, הבין את חומרת המעשים וכי יש בעצם מעצרו כדי להרתיעו מפני מעשים חוזרים.

שלישית, הנאשם עצמו נפצע באורח משמעותי מאד והוא אף נושא על גופו צלקות כתוצאה ממעשיו. אמנם אדם נוסף נפצע, אך פציעת הנאשם קשה יותר ועל-פי הנתען, נמנעים ממנו טיפולים משלימים שאינם נכללים בסל התרופות ולפיכך אינם ניתנים במסגרת שירות בתי הסוהר. המאשימה צודקת בטענתה כי הנאשם היה מי שגרם להצתה, כך שיש קושי בכך שהוא מלין על תוצאתה, אך למרות זאת, לא ניתן להתעלם מפציעתו המשמעותית ומהשלכותיה.

רביעית, ניתן משקל לכך שעל-פי הנתען, בהתאם להסכם הסולחה שנערך עם המתלונן, משפחת הנאשם שילמה לו פיצוי בסך 60,000 ₪. אמנם סכום זה לא ננקב בהסכם הסולחה ולא נתמך בראיה כלשהי, אך דומה כי ישנו חיזוק לכך

בכך שהמתלונן נמנע מהגשת תצהיר נפגע (כפי שהודיעה באת-כוח המאשימה). אף חשוב לזכור שככלל, בכל הנוגע לעצם קביעת העונש, ניתן להסכם סולחה משקל מוגבל בלבד, אם בכלל. שכן, אמנם עריכת סולחה והשכנת שלום הם ללא ספק חשובים ומבורכים ואף ראוי לברך על כך שמזיק מטיב את נזקו של הניזוק עוד בטרם נגזר דינו, אך כפי שנקבע לא אחת, הסכם 'סולחה' הוא בגדר כלי לבר-משפטי שמטרתו פיוס בין הנצים, אך משקלו לעניין קביעת העונש מוגבל ומועט (ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח** (5.11.2019), כבוד השופט י' אלרון, פסקה 21-22. ראו גם סקירה נרחבת של הפסיקה והספרות בעניין הסכמי סולחה בע"פ 6496/21 **ריאן נ' מדינת ישראל** (20.12.2021), כבוד השופט ג' קרא, פסקאות 13-15). בנסיבות העניין, נמצא כי להסכם הסולחה הנטען יש כדי להשליך על סכום הפיצויים שייקבע.

גזירת עונשו של הנאשם

27. איזון כל השיקולים שעליהם עמדנו, תוך מתן משקל לטענותיהם של הצדדים ובהתחשב בפציעת הנאשם, עונש המאסר שיושת עליו ייקבע בתחתית מתחם העונש, לצד מאסר מותנה שימשם גורם מרתיע ולצד פיצוי, אשר לנוכח האמור בעניין הסכם הסולחה ייקבע בסכום נמוך.

גזר הדין - סיכום

28. לנוכח כל השיקולים שהובאו לעיל, על הנאשם נגזרים העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך **ארבעה-עשר חודש**, החל מיום מעצרו ביום 4.10.2022 ובניכוי ימי המעצר מיום 30.12.2021 עד יום 3.1.2022. במקרה של סתירה לרישומי שב"ס, יש לפעול פירושומי.
- ב. מאסר מותנה למשך שישה חודשים. הנאשם יישא עונש זה אם תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר יעבור עבירת רכוש מסוג פשע, או ניסיון לעבור עבירה כאמור.
- ג. מאסר מותנה למשך שלושה חודשים. הנאשם יישא עונש זה אם תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר יעבור עבירת רכוש מסוג עוון, או ניסיון לעבור עבירה כאמור.
- ד. פיצוי לנפגע בסך 5,000 ₪. הנאשם רשאי לשלם זאת ב-25 תשלומים חודשיים, עוקבים שווים ורצופים החל מיום 1.4.2023.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמישה יום.

ניתן היום, י"ג באדר התשפ"ג, 6 במרץ 2023, במעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים כמפורט בפרוטוקול הדיון מהיום.

תמר בר-אשר,
שופטת