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

|  |
| --- |
| ע"פ 9954/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד הנשיאה א' חיות |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ג' קרא |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | אנסטס זילברשטיין |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב[ת"פ 4913-07-16](http://www.nevo.co.il/case/21547588) [פורסם בנבו] שניתן ביום 16.11.2017 על ידי כבוד השופטת דנה מרשק מרום |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ט' בניסן התשע"ח (25.03.18) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד איריס אהרונוב |
| בשם המשיבה: | עו"ד סיגל בלום |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ט'(א)(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.9), [333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1), [448](http://www.nevo.co.il/law/70301/448), [448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a), [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452)

מיני-רציו:

\* בימ"ש קמא היה ער ל"ייחודיות" נסיבות המעשה, שעניינו שימוש במברגה כדי לפגוע באדם לא מוכר לנאשם. לפיכך נדרש הוא למקרים אחרים קלים יותר כדי ללמוד מהם על מידת העונש, תוך עשיית אבחנות והתאמות המתחייבות למקרה הנדון; ייחודיות המקרה הנדון מצדיקה מתן משקל משמעותי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ונסיבות אלה אינן מן הקלות. אעפ"כ הוחלט להקל בעונש.

\* עונשין – ענישה – מתחם הענישה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה

\* עונשין – ענישה – שיקולי ענישה

\* דיון פלילי – ערעור – אי-התערבות בהכרעה בין חוות דעת

.

ערעור על גזר דינו של ביהמ"ש המחוזי בגדרו הושתו על המערער שש שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצויים, בגין הרשעתו (ע"פ הודאתו בעובדות) בביצוע עבירות חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, פציעה בנסיבות מחמירות, הצתה והיזק בזדון, תוך דחיית טענת ההגנה כי המעשים בוצעו על ידי המערער על רקע של "שכרות פתולוגית" וקרבה לסייג אי שפיות הדעת.

.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור בקבעו:

ביהמ"ש העדיף את חוות דעתה של הפסיכיאטרית המחוזית מטעם התביעה, ששללו אפשרות של קרבה לסייג, על פני חוות דעתו ועדותו של המומחה מטעם ההגנה, שטען לקיומה של שכרות פתולוגית וקרבה לסייג. לא נמצא מקום להתערב בקביעותיו של ביהמ"ש המחוזי לעניין זה. הלכה ידועה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית ובכלל זה העדפת חוות דעתו המקצועית של מומחה אחד על פני משנהו. שעה שהמומחים נחקרו ועומתו עם חוות דעתם ולערכאה הדיונית הייתה האפשרות להתרשם ממהימנותם וממקצועיותם של המומחים.

אחת מטענותיו העיקריות של המערער על חומרת העונש הייתה כי לצורך קביעת מתחם הענישה הסתמך ביהמ"ש המחוזי על פסיקה שאינה דומה לעניינו, לא בנסיבות ביצועה ולא בתוצאותיה ושאין בה כדי ללמד על מדיניות הענישה הנוהגת. אין לקבל טענה זו. ביהמ"ש המחוזי היה ער ל"ייחודיות" נסיבות המעשה, וציין כי לא ניתן היה לאתר בפסיקה מקרה אלימות דומה בו נאשם עשה שימוש במברגה כדי לפגוע באדם לא מוכר לו. לפיכך נדרש ביהמ"ש למקרים אחרים, קלים יותר, שנעשו ע"י נאשמים שהיו בגילופין ללא שימוש במברגה ומבלי שנלוותה למעשה התקיפה מעשה הצתה שהסתיימו בפגיעות קשות, כדי ללמוד מהם על מידת העונש תוך עשיית אבחנות והתאמות מתחייבות.

כאן המקום להזכיר את הוראת [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). מלשון הסעיף עולה, כי מדיניות הענישה הנוהגת הינה אך אחד מהשיקולים המשמשים בידי ביהמ"ש בקביעת מתחם העונש, לצד שיקולים נוספים וביניהם נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. דווקא "הייחודיות" של המקרה הנדון – שימוש המערער במברגה כדי לתקוף ללא סיבה אדם שאינו מוכר לו והותרת צלקות ונזקים צמיתים בגופו ובנפשו של מי שהותקף כך, ובהמשך ביצוע הצתה במשרד – מצדיקה מתן משקל משמעותי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ונסיבות אלה אינן מן הקלות. נראה כי המתחם שנקבע בין 5 שנות מאסר ל- 9 שנות מאסר, הולם את הנסיבות המיוחדות, את הערכים החברתיים שנפגעו ואת הנזקים שנגרמו.

יחד עם זאת, לאור עברו הנקי של המערער ובהינתן העובדה שעד להסתבכותו הנוכחית עבד ותפקד ככל האדם, והתנהגותו כאן הייתה בבחינת התנהגות חריגה שאינה אופיינית לו, והוא מתמודד עם רגשי אשם והביע חרטה עמוקה, כשהראיה לכך היא תשלום הפיצויים בהם חויב על אתר והיות מאסרו זה מאסרו הראשון – הוחלט להעמיד את עונשו בתחתית המתחם, על 5 שנות מאסר תחת 6 שנות מאסר.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ג' קרא:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ד' מרשק מרום) ב[ת"פ 4913-07-16](http://www.nevo.co.il/case/21547588), [פורסם בנבו] בגדרו הושתו על המערער שש שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו עבירת אלימות מסוג פשע או עבירת הצתה לפי [סעיף 448](http://www.nevo.co.il/law/70301/448) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: החוק); 6 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות אלימות מסוג עוון, לרבות איומים. כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצויים בסכום כולל של 47,500 ש"ח עד ליום 1.5.2018.

כתב האישום

2. כתב האישום המתוקן בשנית מתאר אירוע אלימות קשה שביצע המערער, שלהלן תיאורו: בשעות אחר הצהריים של יום 26.6.2016 נכנס המערער לחנות סופר בראשון לציון (להלן: החנות) כשהוא אוחז במברגה אשר קצה ראשה עשוי ברזל מחודד (להלן: המברגה). מבלי כל סיבה נראית לעין תקף המערער תחילה עובד בחנות (להלן: עובד א') בכך שהכה אותו באמצעות המברגה בלחיו השמאלית; בהמשך עלה המערער לקומה השניה של החנות שם ממוקמים משרדי החנות. באחד המשרדים תקף המערער עובד נוסף (להלן: עובד ב') בכך שהיכה בראשו פעמיים באמצעות המברגה ומיד לאחר מכן הפעיל את המברגה וקדח באמצעותה בעינו השמאלית. עובד ב' ניסה להתחמק מהמערער אך זה המשיך לרדוף אחריו בכוונה לפגוע בו עד שלבסוף הצליח עובד ב' לברוח מהמקום.

בהמשך עלה המערער על שולחן במקום ונתלה עם גופו על התקרה הצפה עד שהביא לקריסה של חלק מהתקרה. המערער נפל מהתקרה, התיישב בכיסא מאחורי שולחן וחסם באמצעות השולחן את דלת המשרד. לאחר מכן הצית באמצעות מצית ניירות שהיו על השולחן, הניירות התלקחו ובערו וגרמו לעשן; המערער חדל ממעשיו רק עם בוא השוטרים למקום כשאקדחים שלופים בידיהם.

כתוצאה ממעשי המערער נגרמו לעובד ב' חתך באורך של 1 ס"מ בראשו, קרע בדרכי הדמעות העליונים בעין השמאלית, חבלה חודרת סמוך לעין שמאל ושברים מרוסקים ברצפת העין. בעקבות הפגיעה עובד ב' אושפז למשך תקופה של 3 ימים ונזקק לשחזור דרכי הדמעות. לעובד א' נגרם חתך באורך של 5 ס"מ בלחיו השמאלית.

3. המערער הודה בעובדות אלו והורשע בביצוע העבירות הבאות: חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (לפי [סעיף 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) בנסיבות [סעיף 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) לחוק); פציעה בנסיבות מחמירות (לפי [סעיף 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) בנסיבות [סעיף 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) לחוק); הצתה (לפי [סעיף 448(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/448.a) לחוק) והיזק בזדון ([סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) לחוק).

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי המעשים בוצעו על ידי המערער על רקע של "שכרות פתלוגית" וקרבה לסייג אי שפיות הדעת והעדיף את עמדת מומחה התביעה לפיה המעשים בוצעו על רקע שתיית אלכוהול והרעלה עצמית רצונית, שאינה מקימה קרבה לסייג לפי [סעיף 40ט'(א)(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.9) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). בהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירות קבע בית המשפט כי מדובר באירוע חמור במהלכו נפגעו שני קורבנות על לא עוול בכפם; כי הפגיעות הפיסיות והנפשיות שנותרו אצל עובד ב' הן צמיתות וקשות. עוד נקבע, כי ביצוע המעשים על רקע שתיית אלכוהול רצונית, תוך שימוש בכלי בו קיים פוטנציאל לגרימת נזק הן נסיבות לחומרא. לאחר שעמד על התוצאות הקשות של מעשי העבירה, וסקר פסיקה רלבנטית, קבע בית המשפט מתחם ענישה שנע בין 5 ל- 9 שנות מאסר. לנוכח הודיית המערער, הבעת הצער והחרטה מצדו, העדר עבר פלילי, גזר בית המשפט את דינו ל- 6 שנות מאסר לריצוי בפועל וחייב אותו בתשלום פיצויים לעובד ב' בסך 40,000 ש"ח ולעובד א' סך של 7,500 ש"ח.

טיעוני הצדדים

5. בהודעת הערעור שבכתב התמקדה באת-כוחו (הקודמת) של המערער בתקיפת קביעת בית המשפט המחוזי שדחתה את טענת ההגנה שהמעשה נעשה על רקע "שכרות פתולוגית" וקרבה לסייג לפי [סעיף 40ט(א)(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.9) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). לגישתה, טעה בית המשפט המחוזי בדחיית הטענה אף שההגנה הצליחה בהוכחת הטענה בהתבסס על חוות דעתו של ד"ר פוקס שהעיד כעד מומחה מטעם ההגנה.

בטיעון שבעל פה התמקד הטיעון במדיניות הענישה הנוהגת וכפי שאוזכרה על ידי בית המשפט המחוזי כאחד הקריטריונים לקביעת מתחם הענישה; בנסיבותיו האישיות של המערער, בהודאתו המהירה, בעברו הנקי ובתשלום הפיצויים המיידי לאחר מתן גזר הדין - ובהתחשב בכל אלה ביקשה באת כוחו הנוכחית כי נקל בדינו של המערער.

6. המשיבה, מצידה, ביקשה לדחות את הערעור. לשיטתה, משנקבע כי אין המדובר בתסמינים של הפרעה פסיכיאטרית, אין כל מקום לטעון לקירבה לסייג לאחריות הפלילית והדברים נדונו בהרחבה בגזר דינו של בית המשפט קמא. גם מתחם הענישה שנקבע הולם את מעשיו של המערער, שהוכתרו על ידי בית המשפט המחוזי כ"סרט אימה" – המתלונן העיקרי העיד לפני בית משפט קמא על חוויותיו ועל נזקיו: אובדן מקום העבודה, חיים בצל חרדה ואי חזרה לתפקוד. גם העובדה כי הפיצוי שולם במלואו אינה מצדיקה הקלה בעונשו של המערער.

דיון והכרעה

7. תחילה אדון בטענה המשפטית שעלתה בנימוקי הערעור הכתובים והנוגעת לשאלת התקיימות הקרבה לסייג.

עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי מעלה, כי בהכריעו בשאלה זו, העדיף בית המשפט את חוות דעתה של הפסיכיאטרית המחוזית מטעם התביעה, חוות דעת מיום 3.8.2016, וחוות דעת מיום 11.9.2016 ששללו אפשרות של קרבה לסייג על פני חוות דעתו ועדותו של ד"ר פוקס, המומחה מטעם ההגנה, שטען לקיומה של שכרות פתולוגית וקרבה לסייג. בפסקאות 25-24 לגזר הדין מפרט בית המשפט המחוזי את הנימוקים שהביאו אותו למסקנה זו. בין היתר מסביר בית המשפט כי עריכת בדיקה פסיכיאטרית בודדת אחת, על ידי ד"ר פוקס ושימושו באבחנה שאין לה תיקוף וגיבוש מסקנתו על רקע צורך למתן הסבר להתנהגות המערער, שנראתה לו כביזארית הם נימוקים מספיקים כדי שלא לסמוך על חוות דעתו ועדותו של ד"ר פוקס. עוד ציין בית המשפט, כי מומחה ההגנה ד"ר פוקס "לא יכול היה למסור פרטים של המקרים הספורים [של שכרות פתולוגית – ג'.ק.] בהם נתקל מלפני 30 שנה ... ולא יכול היה לבסס קיומם של קריטריונים המבססים את האבחנה העכשוויות", כאשר מדובר באבחנה נדירה. מאידך, חוות הדעת שנמסרו על ידי הפסיכיאטרית המחוזית היו מבוססות על בדיקות קליניות חוזרות מתקופת ההסתכלות באשפוז ותוצאות אבחון פסיכודיאגנוסטיים.

לאור קביעות אלה, אימץ בית המשפט המחוזי את ממצאי חוות הדעת של התביעה ודחה את חוות הדעת ועדות ההגנה בקביעה נוקבת "שלא ניתן לאמץ את חוות דעת מומחה ההגנה, כאשר בכל מקרה, המצב הוא שהנאשם לא עמד ברף ההוכחה הנדרש. על כן אני קובעת כי הנאשם לא הוכיח קירבה לסייג לאחריות פלילית ...". לא מצאתי מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי לעניין העדפת גרסת מומחה התביעה על פני גרסת מומחה ההגנה, שכן הלכה ידועה היא כי "לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית ובכלל זה העדפת חוות דעתו המקצועית של מומחה אחד על פני משנהו. שעה שהמומחים נחקרו ועומתו עם חוות דעתם ולערכאה הדיונית היתה האפשרות להתרשם ממהימנותם וממקצועיותם של המומחים" ([ע"פ 7876/15](http://www.nevo.co.il/case/20685046) חמאמרה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.8.2017)).

8. אחת מטענותיו העיקריות של המערער בערעור על חומרת העונש היתה כי לצורך קביעת מתחם הענישה הסתמך בית המשפט המחוזי על פסיקה שאינה דומה לעניינו, לא בנסיבות ביצועה ולא בתוצאותיה ושאין בה כדי ללמד על מדיניות הענישה הנוהגת. אין בידי לקבל טענה זו.

בית המשפט המחוזי היה ער ל"ייחודיות" נסיבות המעשה, וציין בגזר דינו כי "לא ניתן היה לאתר בפסיקה מקרה אלימות דומה בו נאשם עשה שימוש במברגה כדי לפגוע באדם לא מוכר לו". לפיכך, נדרש בית המשפט למקרים אחרים, קלים יותר, שנעשו על ידי נאשמים שהיו בגילופין ללא שימוש במברגה ומבלי שנלוותה למעשה התקיפה מעשה הצתה שהסתיימו בפגיעות קשות, וזאת כדי ללמוד מהם על מידת העונש תוך עשיית האבחנות וההתאמות המתחייבות לענייננו.

9. כאן המקום לשוב ולהזכיר את הוראת [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף ט'". מלשון הסעיף עולה, כי מדיניות הענישה הנוהגת הינה אך אחד מהשיקולים המשמשים בידי בית המשפט בקביעת מתחם העונש, לצד שיקולים נוספים וביניהם נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. דווקא "הייחודיות" של המקרה שלפנינו - שימוש המערער במברגה כדי לתקוף ללא סיבה אדם שאינו מוכר לו והותרת צלקות ונזקים צמיתים בגופו ובנפשו של מי שהותקף כך, ובהמשך ביצוע הצתה במשרד - מצדיקה מתן משקל משמעותי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וכאמור, נסיבות אלה אינן מן הקלות.

10. בהינתן נסיבות חריגות אלה והצלקות הפיסיות והנפשיות שנותרו לעובד ב' עקב ההתקפה מעוררת האימה שחווה, כשלמעשה זה קדמה תקיפה של עובד אחר באמצעות המברגה ובהמשך הצתת ניירות במשרד – נראה כי המתחם שנקבע בין 5 שנות מאסר ל- 9 שנות מאסר, הולם את הנסיבות המיוחדות, את הערכים החברתיים שנפגעו ואת הנזקים שנגרמו.

11. יחד עם זאת, לאור עברו הנקי של המערער ובהינתן העובדה שעד להסתבכותו הנוכחית המערער עבד ותפקד ככל האדם, והתנהגותו כאן היתה בבחינת התנהגות חריגה שאינה אופיינית לו, והוא מתמודד עם רגשי אשם והביע חרטה עמוקה על כך שפגע באחרים ללא סיבה, כשהראיה לכך היא תשלום הפיצויים בהם חוייב על אתר והיות מאסרו זה מאסרו הראשון – אציע, כי נעמיד את עונשו בתחתית המתחם. כך שעונשו של המערער יעמוד על חמש שנות מאסר תחת שש שנות מאסר ושיתר רכיבי גזר הדין ייוותרו בעינם.

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

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ה נ ש י א ה |

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

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

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ז' באייר התשע"ח (‏22.4.2018).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ה נ ש י א ה | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

5129371

54678313\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17099540\_Q02.doc סח

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נ' סולברג 54678313-9954/17

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)