

## ע"פ 5930/13 - המערער: פלוני נגד המשיבה: מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5930/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו בת"פ 51542-12-12 מיום 26.6.2013 שניתן על-  
ידי השופט הבכיר צ' גורפינקל

תאריך הישיבה: יג' באלול התשע"ד (08.09.2014)

בשם המערער: עו"ד שילה דורפמן-אלגאי

בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

**פסק-דין**

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 26.6.2013 בת"פ 51542-12-12 (השופט

עמוד 1

הבכיר צ' גורפינקל), בו נדון המערער ל-4 שנות מאסר בפועל ומאסר-על-תנאי, וכמו כן חוייב בתשלום פיצוי כספי למתלונן, בעקבות הרשעתו בעבירות איומים וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

עיקרי העובדות

2. ביום 21.12.2012, לפנות בוקר, הגיע המערער לביתו של המתלונן על מנת להיפגש עמו. השניים הכירו במפגש קודם. במהלך המפגש מושא דיונו, ביקש המתלונן מהמערער להפסיק את המגע האינטימי ביניהם, למחוק את מספר הטלפון הנייד שלו ולצאת מביתו. המערער סרב למחוק את המספר, ובין השניים התפתח ויכוח. המתלונן נעל את דלת דירתו במטרה למנוע מהמערער לצאת עד שזה ימחק את מספר הטלפון הנייד. המערער לא השתכנע, ועמד על סרובו, באומרו למתלונן כי 'הוא לא יודע עם מי הוא מתעסק ומה המערער יכול לעשות לו'. המערער ניגש אל המקרר, הוציא ממנו בקבוק בירה והשליכו על הרצפה לכיוון המתלונן. המתלונן ביקש מהמערער שלא ינהג באלימות ופתח את דלת הדירה בכדי לאפשר לו לצאת. המערער נטל זוג מספריים שהיו מונחות על המקרר, שלף מן המקרר בקבוק נוסף ופנה לכיוון היציאה. בעת שהיה על סף הדלת, ניפץ המערער את הבקבוק על ראשו של המתלונן, וזה התמוטט ונפל על הרצפה. המערער הכה את המתלונן, והחל לדקור אותו בכל חלקי גופו, באמצעות צוואר הבקבוק השבור שאחז בידו האחת והמספריים שאחז בידו השנייה. זעקותיו של המתלונן הן אשר הביאו את האירוע, בסופו של דבר, לקצו. כתוצאה ממעשיו של המערער, נגרמו למתלונן חתכים רבים בכל חלקי גופו, הוא איבד דם רב, פונה לבית חולים, אושפז, נזקק לתפרים, נאלץ לעבור טיפולים שונים, לרבות ניתוח בהרדמה מלאה, ונכפתה עליו חופשת מחלה ארוכה.

המערער כפר במיוחס לו. לאחר ניהול הוכחות הוכחה אשמתו, ובית המשפט המחוזי הרשיעו בעבירות איומים וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

עיקרי גזר הדין

3. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשיו של המערער, אשר נעדרו כל פרופורציה ביחס להתנהגותו הקודמת של המתלונן כלפיו. אמנם המתלונן נעל את המערער בדירתו, אך לא היה בכך כדי להצדיק שימוש באלימות כה גסה, בייחוד משאותה 'כליאה' לא הייתה בגדר גחמה בלבד, אלא נבעה מדרישת המתלונן כי פרטיו האישיים ימחקו. יתרה מזאת, בעקבות השלכת הבקבוק הראשון על הרצפה, המתלונן הורתע ופתח את הדלת, והמערער יכול היה לצאת מבלי לפגוע בו פיסית כלל, לא כל שכן באורח כה קשה. אמת, המערער לא תכנן מראש לפגוע במתלונן ולא היה מצויד בכלי נשק. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהאכזריות שהפגין, בדוקרו את המתלונן בחמת זעם בכל חלקי גופו, כל זאת לאחר שהמתלונן כבר קרס עקב ניפוץ הבקבוק על ראשו ובזמן שנתיב היציאה פנוי. בנסיבות אלה, ברי כי תוצאותיו החמורות של האירוע יכולות היו אף להתברר כהרות-אסון, והדבר מחייב מתן דגש לשיקולי גמול והרתעה. על רקע זה, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה הנע בין שנתיים וחצי ל-5 שנות מאסר. מדברי בית המשפט עולה, כי לא מצא שיקולי שיקום המצדיקים סטייה מהמתחם לקולה. כמו כן, קבע, כי הואיל ומדובר באירוע בודד וחרגי לאופיו של המערער, שאין חשש ממשי להישנותו, גם סטייה לחומרה אינה מוצדקת.

4. בית המשפט המחוזי עמד על נסיבותיו האישיות של המערער, לרבות עברו הנקי והתנדבותו במסגרות שונות למען הקהילה. אולם על אף ההתייחסות הפרטנית, מצא בית המשפט כי יש להקביל את העניין שלפנינו לאירוע דקירה אחר, אשר גם בו נעשה שימוש בצוואר בקבוק שבור (ע"פ 4145/12 הרוש נ' מדינת ישראל (29.4.2013) (להלן:

פרשת הרוש), וגזר על המערער עונש הזהה על פניו לעונש שהוטל באותה פרשה (4 שנות מאסר בפועל). בית המשפט המחוזי ציין, עם זאת, כי בפרשת הרוש זכה המערער להפחתה בעונש, עקב הודאה באשמה במסגרת הסדר טיעון, ואילו המערער דכאן בחר שלא לקחת אחריות על מעשיו ולנהל משפט. הגם שזו זכותו, ואין להחמיר עמו בשל כך, לא ניתן להעניק לו הקלה דומה. לאור כל האמור לעיל, גזר בית המשפט המחוזי על המערער 4 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר-על-תנאי, וקייב אותו בתשלום פיצוי כספי בסך של 25,000 ₪ למתלונן.

#### עיקרי טענות הצדדים בערעור

5. טענות המערער במסגרת הערעור נחלקות לשני נדבכים מרכזיים. על-פי הנדבך הראשון, נסיבות ביצוע העבירה מצדיקות הקלה בעונש המאסר שהושת על המערער. נקודת המוצא היא, שעל אף מורת רוחו של המערער מהפסקת המגע האינטימי בינו לבין המתלונן, דקות ספורות בלבד מרגע תחילתו, ולמרות סילוקו הפתאומי והתקיף, המערער לא הביע כל התנגדות, ואכן התכוון לעזוב את המקום. אלא שאז כלא המתלונן את המערער שלא כדין בדירתו, למשך זמן לא מבוטל, התגרה בו, הקניט אותו, ולא שעה לתחנוני המערער לשחררו. מעשיו של המערער נעשו ללא כל תכנון מוקדם והוא לא הצטייד מראש בנשק כלשהו. התנהלותו עובר לכליאתו הייתה "ללא רבב וללא כל סימני אלימות, ולו מילולית". התנהגותו המאוחרת נבעה מ"לחץ עצום... פחד ואי יכולת לשקול את צעדיו בצורה ראויה". השתלשלות האירועים הקשה הייתה יכולה להימנע אלמלא יחסו המשפיל של המתלונן והאגרסיביות שבה נהג, המלמדים על "אשם תורם" מצדו. על הלך-רוחו הכללי של המתלונן ניתן ללמוד גם מן העובדה שלא עדכן את המערער על דבר היותו נשא של נגיף האיידס. נוסף על כך, מתחם הענישה שנקבע חורג מזה שעתרה לו המשיבה, והעונש שהוטל על המערער מחמיר יתר על המידה, בשים לב לשיקולי אחידות ושוויון בגזירת הדין. באשר לפרשת הרוש, שעליה התבסס בית המשפט המחוזי, הרי שענייננו שונה בתכלית, וההבחנות רבות.

6. על-פי הנדבך השני לטענות המערער, נסיבות חייו האישיות מצדיקות גם הן התחשבות והפתחה בעונש המאסר שהוטל עליו. המערער נולד, גדל והתחנך בסביבה חרדית, ומשפחתו ומקורביו אינם מודעים להעדפותיו המיניות. את ההליך המשפטי עבר לבדו, ואיש אינו מבקרו בבית הסוהר. עד למועד האירוע מושא דיוננו ניהל המערער אורח חיים נורמטיבי לחלוטין, אשר התאפיין בתרומה ניכרת לזולת. כמו כן, המערער "הפנים את חומרת מעשיו למן הרגע הראשון", ואין כל חשש שיחזור עליהם. לפיכך, יש להעניק את הבכורה לשיקולי שיקום. האינטרס הציבורי בהשבת המערער כאדם יצרני ומתפקד לחברה הוא משמעותי, ושיקומו תלוי במידה רבה במשך הזמן שישהה בבית הסוהר.

7. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 8.9.2014, טענה המשיבה כי בית המשפט המחוזי איזן כראוי בין שיקולי הענישה השונים. מעשיו של המערער חמורים, מקורם בסכסוך לגבי אי-מחיקת מספר טלפון, דהיינו זוטי דברים, ואילו הצלקות הפיסיות והנפשיות שהותיר המערער במתלונן הן ממשיות ובעלות השלכות יום-יומיות קשות. מעבר לכך, המערער בחר לכפור באשמה ולנהל הוכחות, ומשכך בוודאי שלא הפנים את טעותו עוד מראשית הדרך, אם בכלל. גמול הולם ושיקולי הרתעה מחייבים להשאיר את גזר הדין על כנו, והוא אף תואם את רמת הענישה המקובלת בכגון דא.

#### דיון והכרעה

8. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים חריגים, בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או כאשר טמונה בו סטייה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות

דומות (ראו, למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009), פסקה 11). עם זאת, כפי שיפורט להלן, דעתנו היא כי העניין שלפנינו מצדיק את התערבותנו במידה מסויימת.

9. אין חולק כי מעשיו של המערער חמורים ביותר. הם משקפים תוקפנות פראית, נטולת כל רסן ורחמים. קשה להלום את האכזריות שהפגין, בדקירות חסרות הבחנה, חוזרות ונשנות, תוך שימוש בשתי ידיו במקביל ובאמצעות כל הבא ליד, והכל בשעה שהמתלונן שרוע וכנוע. אמת, עסקינן באובדן שליטה פתאומי למדי, כשהתנהלות המערער עובר לו הייתה שקולה ומתונה, אך ככלל אין הוא זכאי לפרס על החלקים הנורמטיביים שבהתנהגותו. הגם שמדובר בפרץ אלימות שלא תוכנן מראש, אשר קדמו לו התגרות מסויימת ותחושות של השפלה, התנהגותו של המערער נחלקה לכמה שלבים, נפרדים ונבדלים, בעלי חומרה הולכת וגוברת, שבסופו של כל אחד מהם מעין 'תחנת יציאה' שעליה בחר המערער לפסוח (השלכת הבקבוק לכיוון המתלונן; ניפוץ הבקבוק השני על ראשו; הכאתו; ודקירתו). כמו כן, על אף 'כליאתו' על-ידי המתלונן, אילו היה המערער חש במצוקה כפי שעולה מטענותיו, סביר להניח שהיה מוחק את מספרו של המתלונן ו'יוצא לחופשי'. מכל מקום, עיקר האלימות היה חסר כל תכלית, והתרחש לאחר פתיחת הדלת. נדרש אפוא עונש כבד כגמול הולם על מעשיו הרעים של המערער, וכדי למצות את כל תכליות הענישה.

10. לאחר שאמרנו את הדברים האלה, עודנו מחוייבים לעקרונות של הגינות ואחידות בענישה. עיון בפסק הדין שניתן בפרשת הרוש, אשר עמד בבסיס גזר הדין של בית המשפט המחוזי, כמו גם בפסיקה שהזכירה באת-כוח המערער, אינו מגלה כשלעצמו עילה להתערבותנו. פרשת הרוש נסובה סביב מעשה אלימות בריוני, אשר נעשה מתוך שעמום גרידא, בהעדר כל התגרות מוקדמת, נגד עוברי-אורח תמימים. בפרשות אחרות דובר, למשל, על ביצוע בצוותא. ברי נסיבות אלה מצביעות על חומרה בהשוואה לעניין שלפנינו. מנגד, במרבית מפסקי הדין המרכזיים שהוגשו מטעם המערער, כמו גם בפרשת הרוש, נדונו אקטים בודדים של תוקפנות. חמורים אמנם, אך נקודתיים בלבד. כאמור, בענייננו לא הסתפק המערער בניפוץ הבקבוק על ראשו של המתלונן, אלא המשיך לפגוע בו ברצף של מעשים מובחנים ורוויי אלימות. נסיבה זו מצביעה כמובן על חומרת העניין שלפנינו בהשוואה לאחרים שאליהם הופנינו. עם זאת, בסיכומו של דבר, לאחר בחינת שלל האסמכתאות המשפטיות, אפשר כי קיימת בענייננו החמרה מסויימת בקביעת מתחם הענישה. אינדיקציה נוספת לכך קשורה בעובדה כי המתחם שנקבע בגזר הדין הוא נוקשה יותר משעתרה לו המשיבה בבית המשפט המחוזי, מבלי שניתנה לכך כל התייחסות בגזר הדין.

11. כזכור, בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 4 שנות מאסר בפועל. אומנם ניכר כי קורותיו החיוביים של המערער עמדו לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי, אך למרות זאת, אנו סבורים כי בית המשפט המחוזי לא העניק את המשקל הראוי לשיקולי השיקום, באופן המצדיק את התערבותנו, כאמור, במידה מסויימת. התייחסותו היחידה של בית המשפט המחוזי לפן השיקומי היאש"לא [מצא] כי קיימים שיקולי שיקום המצדיקים הקלה בעונש מצד אחד, ולאור היות המקרה בודד וככל הנראה חריג לאופיו של הנאשם, אין חשש ממשי כי יחזור ויבצע עבירות דומות, דבר המצריך החמרה בעונש, מצד שני". הגם שניתן לקבל מסקנה זו לעניין אי-סטייה ממתחם הענישה ההולם (ראו סעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין, תשל"ז-1977), לא ניתן לקבלה בשלב גזירת העונש בתוככי המתחם שנקבע. העובדה כי התנהגותו של המערער אינה מאופיינת, ככלל, בדפוסים אלימים, וכי האירוע מושא דיונו הוא יוצא דופן ואינו צפוי להישנות, מרמזת כי במובנים רבים ענייננו באדם שהשתקם, או ששיקומו אינו צפוי להיות ארוך או מסובך. אין להשלים עם מצב שבו אדם הנוזק לטיפול של ממש זוכה להקלה בעונש, ואילו אחר שלמעשה 'החלים' אינו זוכה

להתחשבות דומה, ואף רבה יותר.

12. ההחמרה בקביעת מתחם הענישה, מעבר למתחם שהמשיבה ביקשה לקבוע, מחד גיסא, וההחמרה בגזירת העונש, מאידך גיסא, הן בעלות 'אפקט מצטבר', המוביל למסקנה כי יש להקל קמעא בעונש שהוטל על המערער. יודגש, כי אין בכך כדי להפחית כהוא זה מחומרת מעשיו של המערער, או להמעיט מן הטראומה שחווה המתלונן ותוצאותיו הקשות של האירוע. עם זאת, תכליות הענישה מגוונות הן, ואנו סבורים כי האיזון הראוי ביניהן, במסגרת העניין שלפנינו, מצדיק את התערבותנו.

13. אשר על כן, אציע לחבכי לקבל את הערעור במובן זה שעונשו של המערער יופחת מ-4 שנות מאסר ל-3 וחצי שנות מאסר בפועל. עונש המאסר-על-תנאי והחיוב בפיצוי הכספי למתלונן יותרו על כנם.

שׁוֹפֵט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ח' בתשרי התשע"ה (2.10.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט