

## ע"פ 4372/13 - אגנהו סיסאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4372/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערער: אגנהו סיסאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו ועל גזר דינו של בית המשפט  
המחוזי מרכז-לוד, מיום 6.5.2013 בתפ"ח  
05-12-36578, שניתנו על-ידי כב' השופטים מ'  
פינקלשטיין - סג"נ; ל' ברודי; ר' אמיר

תאריך הישיבה: כ"ג בתמוז התשע"ד (21.7.2014)

בשם המערער: עו"ד סימי פלג

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה  
בשם שרות מבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על החלטתו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים מ' פינקלשטיין - סג"נ; ל' ברודי; ר' אמיר), בתפ"ח 36578-05-12, מיום 6.5.2013. הערעור נסב על ההחלטה לדחות את בקשתו של המערער לחזרה מהודאה, ועל גזר הדין, בגדרו הושתו על המערער 11 שנות מאסר, בגין ניסיון לרצח.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

2. בכתב האישום המתוקן מסופר, כי ביום 5.5.2012, התפתח בין המערער לבין אדם בשם סמי (להלן: המתלונן) עימות על רקע כספי. בסיום העימות, נשאר ארנקו ותעודת הזהות של המערער בידיו של המתלונן, ובליבו של המערער נוצרו תחושות קשות. המערער הלך לביתו, נטל משם אקדח, וצעד לעבר ביתו של המתלונן. בפתח הבניין, זיהה המערער את המתלונן, וירה לעברו 15 כדורים מטווח קרוב, מתוך כוונה לגרום למותו. הכדורים פגעו בגופו של המתלונן, לרבות בפלג גופו העליון, והוא הובהל לבית החולים במצב קשה. עד למועד הגשת כתב האישום, שהה המתלונן במחלקה לטיפול נמרץ כשהוא מונשם ומורדם. בין היתר, נגרמו למתלונן החבלות הבאות: דימום בכבד, חור במעי הגס, קרע בכליה הימנית, שבר בירך שמאל, ופצעי ירי מרובים בכל חלקי גופו.

פסק דינו של בית משפט קמא

3. ביום 7.1.2013, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער, על יסוד הודאתו, בעבירה של ניסיון לרצח, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. נשמעו טיעונים לעונש, התיק נדחה לעיון, ומתן גזר הדין נקבע ליום 6.5.2013.

4. ביום 5.5.2013, הגיש המערער בקשה לחזרה מהודאה, לפי סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ). לצורך הדיון בבקשה זו, יוצג המערער על-ידי עו"ד יניב פרץ, במקום הסנגור שייצג אותו עד למועד זה, עו"ד ניר אלפסה. ביום 6.5.2013, לאחר שנשמעו טענות הצדדים, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לחזרה מהודאה. בהחלטתו של בית המשפט נקבע, כי לא מתקיימים בענייננו "נימוקים מיוחדים" המצדיקים היענות לבקשתו של המערער לחזור בו מהודאתו. הובהר, כי המערער היה מודע היטב למהות הודאתו בכתב האישום המתוקן ולמשמעותה, ואין מדובר בבקשה כנה שמטרתה להוכיח את חפותו של המערער.

5. במסגרת גזר הדין, ציין בית המשפט את הפגיעות הקשות שנגרמו למתלונן כתוצאה מהירי, במישור הגופני, הנפשי והממוני. בנוסף, עמד בית המשפט המחוזי על עיקרי תוכנו של תסקיר שירות המבחן, שנערך בעניינו של המערער, ועמד על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות. בתוך כך צויין, כי המערער השלים שירות צבאי מלא כלוחם, הוא מודע לחומרתה של העבירה שביצע, ומביע על כך צער וחרטה. שירות המבחן התרשם, כי קיים פער בין התפקוד

הנורמטיבי של המערער עד לביצוע העבירה, לבין המעשה הקיצוני בו הורשע. ההערכה היתה, כי ביצוע העבירה נבע מתחושת פגיעה רגשית קשה בערך העצמי של המערער, לצד נוקשות מחשבתית וזמינות כלי הנשק. לעניין העונש הראוי, המליץ שירות המבחן להתחשב ברקע הנורמטיבי של המערער, ובצפי החיובי לשיקומו. בית המשפט המחוזי הדגיש את חומרתה של העבירה בה הורשע המערער, לאור הערך העליון של חיי אדם. בהתייחס לנסיבות העבירה, צויין בגזר הדין כי מדובר בנסיבות חמורות מאד, שכמעט גרמו למותו של המתלונן. לצד זאת, נתן בית המשפט את דעתו לעימות עם המתלונן, אשר עמד ברקע אירוע הירי. בשים לב לשיקולים אלה, ולמדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 לבין 16 שנות מאסר. לאחר זאת, שקל בית המשפט את הנסיבות לקולה, ובהן הודאתו של המערער; הבעת חרטה ואמפתיה כלפי המתלונן; העדר עבר פלילי העומד לחובתו; נסיבותיו האישיות הקשות; תפקודו החיובי של המערער עד למועד האירוע; הערכת המסוכנות הנמוכה להישנות מקרי אלימות מצד המערער; והאופטימיות שהביע שירות המבחן בנוגע לשיקומו. לאחר בחינת מכלול השיקולים, השית בית המשפט על המערער את העונשים הבאים: 11 שנות מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המערער עבירת אלימות מסוג פשע; ופיצויים למתלונן בסך 50,000 ש"ח.

#### טענות הצדדים בערעור

6. שני ראשים לערעור שלפנינו, הראשון נוגע לבקשתו של המערער לחזור בו מהודאתו, והשני מכוון להשגה על חומרת העונש. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בהחלטתו שלא להתיר למערער לחזור בו מהודאתו. נטען, כי המערער לא הבין כי בהודאתו באשמה גלומה גם הודאה בכוונת הקטילה, והבקשה לחזרה מהודאה הוגשה לפני שניתן גזר הדין, ועל כן הגישה המתאימה לבחינתה של הבקשה, הינה מחמירה פחות. המניע לבקשה זו, כך נטען, הוא רצון אמיתי להוכיח את חפותו מניסיון הרצח, ואין מדובר במהלך "טקטי" מצידו. צויין, כי המערער הודה בכתב האישום בשעה שהיה עצור, לראשונה בחייו, ונתון בלחץ נפשי כבד. לצד זאת הובהר, כי אין בפיו של המערער טענה כלשהי כלפי בא-כוחו, אשר ייצג אותו במועד ההודאה. המערער מודה, אמנם, בהשתלשלות העניינים המתוארת בכתב האישום, אך הוא מבקש לכפור ביסוד הנפשי המיוחס לו. המערער מודע לכך כי ניתן להוכיח את כוונת הקטילה גם באמצעות חזקות משפטיות, על סמך הנסיבות האובייקטיביות של המקרה, אך לדבריו יש לאפשר לו לנסות ולסתור את "חזקת הכוונה". זאת, בין היתר, על סמך מיקום פגיעות הירי בגופו של המתלונן, אשר אינן מעידות על כוונה להמית. המערער חזר על גרסתו, כפי שנמסרה לשירות המבחן, ולפיה הוא ירה במתלונן ללא כוונה מוקדמת לפגוע בו, ורק לאחר שהמתלונן איים עליו בסכין. במסגרת גרסה זו, טען המערער, כי ירה לעבר המתלונן ירייה אחת, והוא אינו זוכר מה אירע לאחר מכן.

7. אשר לגזר הדין, נטען בערעור, כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי להתגרות שקדמה לאירוע הירי, אשר תוצאתה היתה כי ארנקו של המערער נותר בידי המתלונן. המערער הדגיש, כי עובר לביצוע העבירה הוא התקשר למשטרה אך לא זכה למענה הולם, ובהמשך הוא שיתף פעולה באופן מלא עם חוקריו. בנוסף, נטען על-ידי המערער כי בית משפט קמא לא נתן את מלוא המשקל לנסיבות חייו, ולעובדה כי חרף הקשיים האובייקטיביים שעמדו בדרכו, המערער לא הסתבך בפלילים ושירת שירות צבאי מלא כלוחם. עוד צויין, כי נסיבותיו המשפחתיות של המערער מהוות גם הן שיקול לקולה, וכי שירות המבחן הביע עמדה חיובית לגבי שיקומו של המערער. נסיבות אלה, כך נטען, מצדיקות הקלה משמעותית בעונשו של המערער.

8. בדיון שנערך בפנינו, ביום 21.7.2014, טענה באת-כוח המערער, עו"ד סימי פלג, כי אין מחלוקת לגבי קיומו של היסוד העובדתי בביצוע העבירה. עם זאת, נטען על-ידי עו"ד פלג, כי קיימת אפשרות לסתור את "חזקת הכוונה", לאור התנהגותו של המערער, ופנייתו למשטרה, טרם האירוע. עוד נטען, כי כתב האישום המתוקן איננו מתאר

את הדברים כהווייתם, ולמעשה המערער נשדד על-ידי המתלונן, ניסה להשיב לעצמו את כספו, וירה במתלונן רק לאחר שהלה שלף לעברו סכין. לעניין העונש, טענה באת-כוח המערער, כי נסיבותיו האישיות של המערער מצדיקות להשית עליו עונש המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה, ואולי אף לסטות ממנו לקולה. עוד נטען, כי על פי תסקיר שירות המבחן העדכני, המערער מצר על הפגיעה במתלונן, ומגלה אמפתיה כלפיו. גם התנהגותו של המערער בכלא היא ללא דופי, והוא צפוי להשתלב בקבוצה טיפולית. נטען בנוסף, כי על פי הערכת המסוכנות, הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצד המערער הוא נמוך.

9. בשם שירות המבחן, הופיעה הגב' ברכה וייס, ולדבריה המערער הבין את החומרה הטמונה במעשה שביצע ואת תוצאותיו הקשות. המערער תואר כאסיר חיובי מאד, המגלה הבנה בדבר הצורך בהשתתפותו בהליך טיפולי.

10. בא-כוח המשיבה, עו"ד ארז בן-ארויה, הדגיש כי הבקשה לחזרה מהודאה הוגשה לבית המשפט המחוזי ערב המועד שנקבע למתן גזר הדין. לטענתו, יש בכך כדי ללמד על המניע להגשת הבקשה, אשר הינו חששו של המערער מן העונש הצפוי לו, כאשר ברקע הדברים עומדים גם חילופי הסנגורים אשר ייצגו את המערער. עו"ד בן-ארויה ציין, כי בית המשפט המחוזי דאג לוודא פעם נוספת את תוקף ההודאה, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן. כמו כן נטען, כי קיים קושי בכך שהמערער טוען שהוא לא הבין את משמעות ההודאה, אך אינו טוען, בד בבד, לקיומו של כשל בייצוג. הודגש, כי תוצאת האירוע היתה עלולה להיות קשה בהרבה, לאחר שהמערער ירה במתלונן 15 כדורים, מטווח קרוב. אשר לטענתו העובדתית של המערער, לפיה המתלונן החזיק בידו סכין בעת שנורה, השיב בא-כוח המשיבה, כי המקור היחיד לטענה זו הוא מפיו של המערער, ולא נמצאו לכך תימוכין. לשיטתה של המשיבה, בית משפט קמא נתן את דעתו למכלול השיקולים, והעונש שהושת על המערער הוא הולם וראוי, וניכרת בו התחשבות רבה בנסיבות המקלות.

דין והכרעה

11. כאמור, הערעור שלפנינו מכוון נגד ההחלטה שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן, ולחלופין משיג המערער על גזר דינו של בית משפט קמא. האפשרות הנתונה לנאשם לחזור בו מהודאתו, מותנית בקבלת רשות מבית המשפט, וזו תינתן רק "מנימוקים מיוחדים שיירשמו" (סעיף 153(א) לחסד"פ). כפי שנקבע, "בית המשפט יעתר לבקשה כזו רק במקרים נדירים בהם קיים חשש ממשי כי ההודאה לא נעשתה מתוך הבנה ורצון אמיתי" (ע"פ 1050/14 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (25.6.2014)). על מנת להבחין בין בקשה הנובעת מרצונו הכן של הנאשם להוכיח את חפותו, לבין בקשה אשר כל מטרתה היא להשיג יתרון "משפטי-טקטי", ניתן להיעזר גם בבחינת העיתוי בו הוגשה הבקשה לחזרה מהודאה. ככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר יותר, הדבר עשוי להעיב על כנותה, ולהגביר את החשש כי "מדובר במהלך שנועד לגרוף תועלת דיונית ומהווה שימוש לרעה בזכויותיו של הנאשם" (שם).

12. בענייננו, הבקשה לחזרה מהודאה הוגשה ערב מתן גזר הדין. מדובר, אמנם, בבקשה שהוגשה לפני שניתן גזר הדין, אך מדובר בעיתוי המעורר סימני שאלה, ומחזק את ההערכה כי המניע להגשת הבקשה קשור בטבורו לגזר הדין הצפוי, יותר מאשר לשאלת חפותו של המערער. לפיכך, מבחינת המועד בו הוגשה הבקשה, הרף שניצב בפני המערער איננו נמוך כלל ועיקר.

13. לגופו של עניין ראוי להזכיר, כי בדיון שנערך ביום 7.1.2013, המערער (בעצמו) אישר את הסדר הטיעון.

עמוד 4

לאחר מכן, בא-כוחו של המערער דאז הקריא לו את כתב האישום המתוקן, ולאחר שווידא כי המערער מבין את המיוחס לו, הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן. מאוחר יותר, במסגרת התסקיר, מסר המערער לשירות המבחן גרסה שונה, לפיה בבואו לביתו של המתלונן הוא לא תכנן לפגוע בו, ורק לאחר שאויים באמצעות סכין, הוא הגיב בצורה נמהרת וירה במתלונן יריה אחת. בפתח הישיבה שנועדה לשמיעת טיעוני הצדדים לעונש, ביום 18.3.2013, הוצג הפער בין גרסה זו של המערער לבין הודאתו בכתב האישום המתוקן. בשלב זה, הבהיר בא-כוחו של המערער דאז, עו"ד ניר אלפסה, כי "לאחר שיחה עם הנאשם [המערער] ובשים לב לפסקה הרלוונטית לתסקיר שירות המבחן [...] הנאשם [המערער] לא מבקש לחזור בו מהודייתו בפני בית המשפט והוא עומד מאחוריה באופן מלא, ומבקש להמשיך את ההליך כפי שהוא". עולה מן האמור, כי בית משפט קמא בחן היטב את כנות ההודאה, וכאשר התעורר ספק באשר לגרסתו של המערער, דאג בית המשפט להסירו בכך שהמערער הבהיר כי הוא איננו חוזר בו מהודאתו.

14. בערעור נטען, כי המערער הודה בכתב האישום מבלי להבין כי בכך הוא מודה גם בכוונתו להביא למותו של המתלונן. אין בידינו לקבל טענה זו. כוונת הקטילה איננה נחבאת בין עובדות כתב האישום, או ניתנת להיסק רק מתוך ניתוח משפטי של יסודות העבירה. בכתב האישום נאמר במפורש, כי "בעקבות העימות, גמלה בליבו של הנאשם החלטה לגרום למותו של סמי"; כי הירי נעשה "מתוך כוונה לגרום למותו"; וכי "במעשיו המתוארים ניסה הנאשם שלא כדין לגרום למותו של סמי". כאמור, המערער הודה בעובדות כתב האישום, וחזר והודה בכך, באמצעות בא-כוחו, בפתח הטיעונים לעונש. בנסיבות אלה, אין בידינו לקבל את הטענה, לפיה המערער לא התכוון להודות בכך שהיה בכוונתו להמית את המתלונן. נזכיר, כי המערער היה מיוצג לאורך ההליך כולו, והבהיר כי הוא איננו טוען ל"כשל בייצוג", כך שאין מקום להניח כי מדובר באי הבנה כלשהי בין המערער לבין סנגורו.

15. בדומה, יש לדחות את טענתו של המערער, כי ההודאה ניתנה מתוך לחץ נפשי, שנבע מעובדת מעצרו של המערער, לראשונה בחייו. מובן, כי אין בכוחה של טענה זו לעורר ספק כלשהו בכך שההודאה ניתנה מתוך רצון חופשי. טענה מעין זו גם איננה מתיישבת עם הנחת היסוד, לפיה "יש להתייחס להודאת נאשם בתוך כותלי בית המשפט ברצינות הראויה" (ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (24.1.2011)). כבר נאמר, בהקשר זה, כי "הנאשם אינו בגדר 'סוחר בשוק' המשפט הפלילי. הוא אינו רשאי לשמור את כל הקלפים באמתחתו ואינו בן חורין לעבור מההודאה לכפירה בכל עת אשר יחפוץ" (שם; וראו גם ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (20.3.2014)).

16. על מנת לבחון את המניע לבקשתו של המערער לחזור בו מן ההודאה, נתייחס גם לקו ההגנה הנוכחי שהוא מציג (ראו, בהקשר זה, יעקב קדמי סדר הדין בפלילי - חלק שני, 1377 (התשס"ט-2009)). לכל אורך הדרך לא נתגלעה מחלוקת אמיתית לגבי העובדה שהמערער ירה לכיוונו של המתלונן 15 כדורי אקדח. גם בבקשה לחזרה מההודאה לא חלק המערער על כך, וגם במסגרת הדיון בערעור הבהירה באת-כוחו הנוכחית של המערער, כי "אין מחלוקת לגבי היסוד העובדתי". עיקר טענותיו של המערער מתמצה, אפוא, בשאלה האם היה בכוונתו להמית את המתלונן, או לגרום לו חבלה חמורה בלבד. כפי שציין בית המשפט המחוזי "אין מדובר בנאשם הטוען לחפות מוחלטת, כי אם במי שמבקש שכעת תבורר גרסה אחרת הנוגעת אך ורק ליסוד הנפשי". עובדה זו מציפה קושי נוסף הניצב בדרכו של המערער. בהיעדר מחלוקת על כך שהמערער ירה במתלונן 15 כדורים מטווח קצר, ופצע אותו פצעים קשים, לרבות בפלג גופו העליון, הננו מתקשים לראות כיצד יעלה בידו של המערער "להוכיח את חפותו", וזאת בשים לב ל"חזקת הכוונה", שלפיה חזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (ע"פ 6414/11 חמיד נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (23.12.2013); ע"פ 690/10 אבו תיאה נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (6.8.2013); ע"פ 6908/10 דוד נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (2.1.2013) (להלן: עניין דוד)).

17. בית משפט קמא דחה את בקשתו של המערער לחזרה מהודאה, בקובעו כי לא הוצגו "נימוקים מיוחדים" התומכים בכך. עוד נקבע, כי אין מדובר בבקשה המבוססת על רצון כן להוכיח חפות, אלא בניסיון "להחזיר את הגלגל לאחור". דברים אלה מקובלים עלינו, ואיננו רואים כל עילה להתערבות בהחלטה זו.

הערעור על גזר הדין

18. אשר לערעור על גזר הדין, נפתח בהלכה המושרשת לפיה אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש, אלא אם מדובר בחריגה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ע"פ 3571/13 פלוני נ' מדינת ישראל (21.7.2014); ע"פ 9074/12 מדינת ישראל נ' אבו אחמד (13.6.2013); ע"פ 4568/12 מדינת ישראל נ' סראחין (11.6.2013)). העבירה שעניינה ניסיון לרצח היא מן החמורות שבספר החוקים, כאשר הערך המוגן בעבירה זו, הינו הערך העליון של קדושת חיי אדם. היסוד הנפשי והפוטנציאל לקיפוד חיי אדם, הגלום בעבירה של ניסיון לרצח, ממחישים היטב את חומרתה של העבירה (ראו ע"פ 5797/11 צסן נ' מדינת ישראל (5.8.2012)). אשר על כן, מדיניות הענישה בעבירה זו, מחייבת גישה מחמירה, באופן ההולם את חומרת הפגיעה בזולת ואת מעמדו של הערך המוגן. שיקולים של גמול והרתעה, מקבלים את משקל הבכורה, ומחייבים להשית על מי שהורשע בניסיון לרצח עונש מאסר לתקופה ממושכת, הנמדדת בשנים ארוכות (ראו והשוו: ע"פ 1382/99 מדינת ישראל נ' בלחניס (1.11.1999); ע"פ 413/10 פלוני נ' מדינת ישראל (23.3.2011); ע"פ 5581/11 אדרה נ' מדינת ישראל (31.1.2013)).

בענייננו, מדובר בניסיון להביא למותו של המתלונן, כאשר המערער עשה שימוש בנשק חם, ירה במתלונן מספר רב של כדורים מטווח קצר, וגרם לו לפציעה קשה ביותר, אשר בנקל היתה עשויה להביא למותו. בנסיבות אלה, אין בעונש שנגזר על המערער כל חומרה מיוחדת ובודאי שאין מדובר בסטייה מהותית מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות. בית משפט קמא נתן את דעתו למכלול השיקולים לקולה, וביניהם: קורות חייו הלא פשוטים אך נורמטיביים של המערער; העימות אשר קדם לאירוע הירי; לקיחת האחריות מצידו של המערער והבעת חרטה על מעשיו; ושיקולי השיקום, אשר זכו למשקל לא מבוטל, נוכח התסקיר החיובי והאופטימי בעניינו של המערער. לא מצאנו בטענותיו של המערער נימוק אשר יש בכוחו להצדיק הקלה נוספת בעונשו, ולפיכך יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין.

19. לסיום, מן הראוי לציין, כי מן התסקיר העדכני המונח לפנינו, מצטייר המערער כאדם בעל כוחות פנימיים, אשר מתפקד בבית הסוהר באופן משביע רצון, ומצוי בתהליך של התקדמות ומודעות עצמית, תוך שהוא מגלה רצון להשתלבות בקבוצה טיפולית. נראה, אפוא, כי הפוטנציאל השיקומי של המערער הוא גבוה למדי, ויש לקוות כי הוא יתמיד בכך לאורך תקופת המאסר, על מנת שיוכל, בתום מאסרו, לחזור ולתפקד באורח נורמטיבי בחברה.

20. לאור האמור, הננו מחליטים לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

ניתן היום, י' באב התשע"ד (6.8.2014).

שופט

שופט

שופט

---