



ע"פ 5703/22 - משה חיים בן ציון נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5703/22

לפני:
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: משה חיים בן ציון

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
ב-ת"פ 36721-04-20 מיום 19.07.2022 שניתן על
ידי השופטת ד' מרשק מרום

תאריך הישיבה: כ"ט בתשרי התשפ"ג (24.10.2022)

בשם המערער: עו"ד ברוך זכאי; עו"ד עירית שלזינגר-זריבי

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"פ 36721-04-20 (השופטת ד' מרשק



מרום) מיום 19.7.2022, בגדרו נגזר על המערער עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו בעבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. הערעור נסוב על חומרת העונש.

בפני בית המשפט המחוזי הונח הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעונש, אלא תיקון עובדות כתב האישום וכן הסכמה כי בנסיבות העניין במעשיו של המערער "קיימת קרבה לסייג של הגנה עצמית" (עמ' 44, שורה 13 לפרוטוקול).

מעשה שהיה כך היה. ביום 18.4.2020, נשמע קול בכי וצעקות מדירת המערער. אשת המתלונן ממרפסת סמוכה, בהבחינה במערער, שאלה אותו לפרש הקולות מדירתו, והלה קילל אותה ודרש שלא תתערב. משהבחין במתלונן הטיח בו כי "קיים לכאורה יחסים אינטימיים עם חברתו". בתגובה, המתלונן השליך כיסא אל עבר בית המערער.

בשלב זה, נכנס המתלונן אל בית המערער, התיישב על הספה, ולאחר דין ודברים בין השניים "תקף המתלונן את הנאשם (המערער - י' א'), בכך שהיכה אותו בפניו". בתגובה, המערער דקר את המתלונן בבטנו. זה האחרון דחף את המערער ושב והיכה אותו בפניו. המערער הוסיף ודקר את המתלונן פעם נוספת.

2. בגין מעשים אלו יוחסה למערער עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), יחד עם סעיף 335(א)(1) לחוק.

גזר הדין

3. בית המשפט המחוזי בגזר דינו פירט תחילה את הרשעותיו הקודמות של המערער משנת 2011 ו-2013, בעבירות שונות. לאחר מכן פורט תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, ממנו עולה כי המערער נשוי ואב לשני ילדים קטנים, אינו עובד בשנתיים האחרונות וסובל ממחלה אוטואימונית ומנכות בשיעור 51 אחוזים. שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה ליטול אחריות על תפקודו, כי הוא במצב כלכלי ירוד, וכי הוא מחזיק בתפיסה קורבנית ובמחשבות בעלות אלמנטים חשדניים.

4. עוד נקבע כי נוכח הפגיעה הממשית בגופו של המתלונן והנזקים שנגרמו לו; השימוש בסכין כנסיבה מחמירה; מדיניות הענישה בפסיקה המחייבת ענישה מוחשית; ובשים לב לקרבה לסייג ההגנה העצמית - יש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 20 ל-50 חודשי מאסר. בית המשפט דחה את טענת המערער לפיה יש לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה משיקולי צדק, וקבע כי נסיבותיו של המערער לא מצדיקות סטייה כזו, הנעשית במקרים חריגים בלבד.

בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, בית המשפט ציין כי יש להעמיד את עונשו ברף התחתון של המתחם שנקבע, וזאת בעיקר בגין מצבו הרפואי.

5. לאור האמור, נגזרו על המערער 20 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע למשך שלוש שנים; שישה חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג



עוון למשך שלוש שנים; ופיצוי למתלון בסך של 3,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

6. טענות המערער מופנות הן לעניין מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא; הן לעניין דחיית הטענה לסטייה מהמתחם משיקולי צדק, נוכח מצבו הבריאותי של המערער.

באשר למתחם העונש ההולם, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע מתחם עונש מחמיר שאינו מתחשב דיו בקרבה לסייג ההגנה העצמית. המערער מפנה בהקשר זה לסעיף 40ט(א)(9) לחוק, לספרות ולפסיקה, וטוען כי מתקיימים בעניינו חמישה מתוך ששת תנאיו של סייג ההגנה העצמית. לגישתו, בית המשפט לא ערך דיון שיטתי וממוקד בשאלת מידת הקרבה לסייג בעניינו, וכי דיון כזה היה מביא לקביעת מתחם עונש הולם מינימלי ומקל במיוחד. עוד טוען המערער כי בפסיקה שעליה נסמך בית המשפט קמא לבירור מדיניות הענישה לא התקיימה קרבה לסייג ההגנה העצמית, ומפנה לפסיקה שלעמדתו מתאימה יותר.

לחלופין, המערער טוען כי נוכח מצב בריאותו, היה על בית המשפט המחוזי לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם, משיקולי צדק. המערער מציין את מחלתו האוטואימונית, את אחוז נכותו הגבוה ואת העובדה כי נזקק לתמיכה פיזית בתפקוד היומיומי. כמו כן המערער מפנה לחוות דעת פסיכיאטרית מטעמו המלמדת על הדיכאון הכרוני שממנו הוא סובל. נוכח כל זאת נטען כי קיימת סכנה ממשית לחייו בעקבות השהות בבית הסוהר.

7. לקראת הדיון בערעור, המערער הגיש, בהסכמת המשיבה, חוות דעת רפואית בעניינו, אותה קיבלנו בפתח הדיון (להלן: חוות הדעת). בדיון לפנינו בא-כוח המערער שב על נימוקי הערעור שבכתב, וכן התייחס בהרחבה לחוות הדעת הרפואית, ולפיה מאסרו של המערער עלול לפגוע בתוחלת חייו; כי לאחרונה חלה הידרדרות במצבו הרפואי המורכב גם כך; וכי חשיפה למים קרים, קור, "סטרס", חסך שינה או מניעת קנאביס, עלולים להחמיר את מחלתו. לגישת בא-כוחו של המערער יש בחוות הדעת כדי להצדיק בעניינו של המערער סטייה ממתחם העונש ההולם לקולה, בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר). כך בפרט, שעה שמחלתו של המערער התפרצה בעת שריצה מאסר, בשנים 2013-2014.

8. מנגד, המשיבה סומכת ידה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. לגישתה, חריג שיקולי הצדק שנקבע בעניין קלנר הוא צר במיוחד וכי עניינו של המערער לא נופל בגדרו. לעמדתה לשירות בתי הסוהר ניסיון בהתמודדות עם מצבים רפואיים מורכבים דומים, וכי אין סיבה להניח שהמערער ייחשף בבית הסוהר לקור חריג או שיימנעו ממנו תרופות. באשר לסוגיית הקרבה לסייג ההגנה העצמית, נטען כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער ראוי, בהתחשב בחומרה הרבה שהפסיקה מייחסת לעבירות תקיפה באמצעות סכין.

9. יוער כי בעניינו של המערער הוגש תסקיר עדכני, אשר למעשה שב על מכלול הפרטים שבאו לידי ביטוי בתסקיר שהונח בפני בית המשפט המחוזי, ובסופו לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית טיפולית בעניינו.



10. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מזה ומזה, בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות החריגות שלפנינו, נכון יהיה לקבל את הערעור ולהקל בעונשו של המערער.
11. אמנם, ככלל לא תתערב ערכאת הערעור בעונש שהושת על נאשם בערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ע"פ 671/22 אבו תנהא נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (20.10.2022)). אני סבור כי מקרה זה נופל בגדר אותם חריגים. בפרט, נוכח מצבו הבריאותי של המערער, ובשים לב לנסיבות המעשים שבגינם הורשע ואשר אין חולק לקרבם לסייג ההגנה העצמית.
12. בעניין קלנר, נקבע חריג פסיקתי לסטייה ממתחם העונש ההולם, וזאת משיקולי צדק. בית המשפט פירט את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו ליישם את החריג האמור:
- "בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדיון או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו 'רצפת' מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה" (עניין קלנר, פסקה 221).
- לצד זאת, בית המשפט הדגיש כי פתח זה המאפשר לחרוג ממתחם העונש ההולם "פתח צר הוא" (שם, פסקה 218), וכי ניתן לעשות בו שימוש "במקרים חריגים ונדירים" בלבד (ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשן, פסקה 12 (23.4.2017)).
- אם כן, על פי הדרך שהותוותה בפסיקה, יש לבחון את האיזון הראוי בין הפגיעה שעלולה להיות בבריאותו של המערער כתוצאה מהעונש שנגזר עליו, ומנגד לבחון את חומרת המעשים שבהם הורשע, בהתחשב בנסיבות המקרה.
13. במקרה דנן, חוות הדעת הרפואית בעניינו של המערער מעוררת חשש לכך שיהיה במאסר ממושך בפועל כדי לקצר את תוחלת חייו במידה ניכרת. כזכור, המערער סובל ממחלה אוטואימונית נדירה אשר עלולה לפגוע אף באיברים פנימיים ובכלי דם. שיעור ההישרדות של החולים במחלה זו לאחר 5 שנים הוא 70 אחוזים, ולאחר 10 שנים 55 אחוזים בלבד (כאשר המחלה אובחנה אצל המערער בשנים 2013-2014). בחוות הדעת צוין כי חלה התדרדרות במצבו של המערער בשנה האחרונה, וכי חשיפתו לקור ול"סטריס" עלולה להחמיר את מצבו.

עוד נכתב בחוות הדעת כי המחלה החלה להתפתח אצל המערער לראשונה בשנים 2013-2014 "בעקבות המאסר בן 18 החודשים שריצה באותה עת". משכך, במקרה דנן קיים חשש לקיומו של קשר בין התדרדרות במצבו



הבריאותי של המערער לבין כליאתו מאחורי סורג ובריח לתקופה ממושכת.

14. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם מהתנהלותו האלימה של המתלונן בבית המערער, וקרבתם של מעשי המערער לסייג ההגנה העצמית.

אכן, אין להמעיט במידת חומרת מעשיו של המערער, אשר דקר את המתלונן פעמיים, וגרם לו לחבלות לא קלות. בית משפט זה עמד לא פעם על כך שחברה מתוקנת "אינה יכולה להשלים עם שימוש בסכין לשם פתרון מחלוקות וסכסוכים" (ע"פ 3863/09 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 21 (10.11.2009); וראו ע"פ 121/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (11.2.2016); ע"פ 79/15 קנדלקר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (5.5.2015)); וכפי שציין בית המשפט המחוזי, ניתן לומר כי מקרה זה עלול היה להסתיים בתוצאות קשות יותר.

בענייננו אף המשיבה הסכימה כי מעשיו של המערער היו קרובים לסייג ההגנה העצמית. המתלונן היה זה שיזם את העימות האלים עם המערער, בזרקו לעבר ביתו כיסא. לאחר מכן, נכנס לבית המערער והתיישב על הספה בהתרסה. וכאילו לא די בכל האמור, היה זה המתלונן אשר החל בתגרה שבין השניים בהכותו את המערער בפניו פעמיים, בביתו מבצרו. לכך יש להוסיף את חולשתו הגופנית של המערער, משקלו הנמוך ומבנה גופו הצנום, המחזקים את הקביעה כי עסקינן במקרה הקרוב במיוחד לסייג ההגנה העצמית.

15. סיכומם של דברים: נוכח מצבו הרפואי של המערער והחשש הנשקף לו מעונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת, כפי שעולה מחוות הדעת; ונוכח נסיבות מעשיו של המערער וקרבתם לסייג ההגנה העצמית - מקרה זה נופל בגדרי אותו "פתח צר" שנקבע בהלכת קלנר, ויש אפוא הצדקה לסטות בעניינו של המערער ממתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי.

16. אשר על כן אציע לחברתי ולחברי לקבל את הערעור, ולהעמיד את תקופת המאסר בפועל הכוללת שיבצע המערער על 12 חודשים בלבד. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:



אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

המערער יתייבב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 30.11.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר הדרים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ט"ו בחשוון התשפ"ג (9.11.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
