

## ע"פ 8420/19 - אבירם בורגרקאר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8420/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' אלרון

המערער: אבירם בורגרקאר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"פ 35697-08-17 מיום 24.10.2019, שניתן על ידי כב' השופט ע' קובו

תאריך הישיבה: ח' בשבט התש"ף (03.2.2020)

בשם המערער: עו"ד אורליפרייזלר

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

בשם שירות המבחן: הגב' הגר אביב

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' קובו) בת"פ 35697-08-17 מיום 24.10.2019, שבו נגזרו על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל, ועונשים נוספים.

עמוד 1

2. על פי המפורט בכתב האישום המתוקן, המערער שירת כשוטר בדרגת רב סמל ושימש מדריך קרב מגע ולוחם במשמר הגבול (להלן: מג"ב) בעת ביצוע המעשים המתוארים להלן.

ביום 8.12.2016 בשעות הערב הגיע המערער יחד עם בת זוגו דאז לחתונה שנערכה בפתח תקווה לאחר שהשתתף באימון משטרת. במהלך החתונה, לבש המערער מדי מג"ב ונשא עמו אקדח.

בסיום האירוע, לאחר חצות הלילה, יצאו המערער ובת זוגו מהאולם שבו נערכה החתונה והחלו לצעוד לעבר החניון הסמוך. זמן קצר לאחר מכן יצא המתלונן מהאולם, ועשה דרכו גם הוא לחניון. משחלף המתלונן על פני המערער ואדם אחר נוסף ששהה במקום, והיה קרוב אליהם יחסית, צעק לעבר המערער "מה אתה כולה מג"בניק, מה אתה משחק אותה".

בתגובה לכך הוציא המערער את אקדחו, שלף ממנו את המחסנית, והכה באמצעותו את המתלונן בפניו פעמיים בחוזקה. המתלונן ניסה להגן על פניו ועל ראשו, אך נפל בסופו של דבר לקרקע.

המערער המשיך להכות את המתלונן במכות אגרופ בפניו בעוד שהאחרון שוכב שרוע על הקרקע, וחדל מכך רק כשאותו אחר שהיה לציידו אחז בו והרחיקו מהמתלונן. המתלונן הצליח לקום ולעמוד שנית על רגליו, אולם המערער שב והכה אותו במכות אגרופ והוא נפל לקרקע פעם נוספת.

כתוצאה ממעשים אלו, נגרמו למתלונן שבר בעצם הלחי, שברים באף, שברים מרובים בסינוס שמאלי, שבר ברצפת ארובת עין שמאל, חתכים בפנים, נפיחות בעפעפיים, המטומה ונפיחות בצד שמאל של הפנים, וכן חתך ושבר באגודל ימין.

בהמשך, לאחר שהוזמנה ניידת אמבולנס למקום על ידי אחרים, עזבו המערער ובת זוגו את זירת האירוע, והותירו את המתלונן חבול ומדמם מבלי להושיט לו עזרה.

עוד תואר בכתב האישום כי מספר ימים לאחר האירוע ביקש המערער מבת זוגו להתקשר למתלונן ולשכנע אותו שלא יגיש נגדו תלונה במשטרה. בת הזוג נענתה לבקשתו, ובמועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, שוחחה עם המתלונן וביקשה כי לא יגיש תלונה במשטרה נגד המערער.

3. בגין ביצוע מעשים אלו יוחסה למערער בכתב האישום המתוקן עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4. במסגרת הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, והמשיבה מצידה

התחייבה כי תבקש מבית המשפט לגזור עליו עונש מאסר בפועל לתקופה שלא תעלה על 15 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית. לנוכח זאת, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן.

5. לבקשת המערער, הוגשו לבית המשפט המחוזי מספר תסקירים לעונש בעניינו.

מהתסקירים שהוגשו עולה כי המערער שירת תקופה ממושכת בכוחות הביטחון ואף קיבל מספר תעודות הוקרה בגין תפקודו, וכי להתרשמות שירות המבחן מדוברבאדם נורמטיבי בעל ערכים ונורמות תקינות בדרך כלל.

עוד פורט כי המערער השתלב במסגרת שירות המבחן בקבוצה טיפולית בתחום השליטה בכעסים; כי הוא מתחרט ומקבל אחריות על מעשיו; וכי רמת הסיכון שיפעל פעם נוספת באלימות היא נמוכה. לצד זאת, צוין כי במצב העניינים שנוצר עובר לביצוע העבירה, המערער חווה פגיעה "בדימויו העצמי והגבריו" ופעל באופן אגרסיבי "בניסיון להשיב לעצמו תחושת גבריות ועליונות".

לאור האמור, המליץ שירות המבחן להשית על המערער עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד הטלת פיצוי כספי לטובת המתלונן.

6. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על חומרתם של מעשי המערער, ועל נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן. הודגש כי המערער ביצע את העבירה בעודו לבוש בבגדי מג"ב; כי השתמש בנשק קר לתקיפת המתלונן, והמשיך להכותו אף כששכב שרוע על הרצפה; וכי בתום האירוע עזב את המקום מבלי להושיט עזרה למתלונן.

נוסף על כך, נדחתה טענת המערער שלפיה מתקיימת בנסיבות העניין הנסיבה המקילה המנויה בסעיף 40א(א)(9) לחוק העונשין שעניינה קרבה לסייג לאחריות פלילית. זאת, מאחר שאף שהמערער לוקה בהפרעה פוסט טראומטית, הלה "לא היה כלל ועיקר במצב של קרבה למצב פסיכוטי" בעת ביצוע העבירה.

בהקשר זה קבע בית המשפט כי יש ליתן משקל מוגבל לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעם המערער כתמיכה לטענתו באשר למצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה, משני טעמים שונים.

ראשית, נקבע כי חוות הדעת התבססה על תשתית עובדתית שגויה. בפרט, צוין כי מחקירתו הנגדית של המומחהאשר כתב את חוות הדעת עלה כי אבחנתו נסמכה על כך שלהבנתו המתלונן איים על המערער שירצח אותו ואף רדף אותו - בעוד שאין לכך זכר בעובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה המערער.

שנית, הודגש כי המערער סירב לאפשרלפסיכיאטר מטעם המשיבה לבדוק אותו, ובכך סיכל את האפשרות כי המשיבה תגיש חוות דעת פסיכיאטרית נגדית מטעמה.

עוד נקבע כי אין בעדויותיהן של אחות המערער ואמו כדי ללמד על מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה. זאת,

מאחר שעדויותיהן שלפיהן הוא חווה סיוטים וחרדות באופן תדירן עדויות כבושות שנמסרו לבית המשפט רק לאחר שנשמעה עדותהמומחה.

עם זאת, בית המשפט קבע כי העובדה שהמערער לוקה בהפרעה פוסט טראומטית השפיעה על יכולתו של המערער להימנע מביצוע העבירה ומידת השליטה על מעשיו "הוגבלו במידת מה", ועל כן מתקיימת בנסיבות העניין הנסיבה המקילה הקבועה סעיף 40ט(א)(7) לחוק העונשין.

7. נוכח כל האמור לעיל ובשים לב למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, נקבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 10-36 חודשי מאסר בפועל.

8. בגזירת עונשו של המערער התחשב בית המשפט לחומרה אף בחבלות הקשות שנגרמו למתלונן; ובכך שבתסקיר נפגע העבירה שנערך לאחרון תואר כי הוא נזקק ל"מענה טיפולי תומך שיסייע לו לעבד את החוויה הטראומטית שאותה חווה" בעקבות מעשי המערער.

מנגד, נשקלו לקולה נסיבותיו האישיות של המערער, ובכללן מצבו המשפחתי ושירותו החיובי והתורם לכוחות הביטחון; רמת הסיכון הנמוכה הנשקפת ממנו; המלצת שירות המבחן בעניינו; וכן העובדה כי קיבל אחריות והביע חרטה על מעשיו.

לאור כל זאת, השית בית המשפט על המערער עונשים של 10 חודשי מאסר בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע"; 5 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור עבירת אלימות פיזית מסוג "עוון"; ופיצוי על סך 50,000 ש"ח למתלונן.

9. עובר לדיון שהתקיים לפנינו, הוגש תסקיר נוסף מטעם שירות המבחן ובו צוין כי המערער מביע כיום גישה בוגרת ואחראית למצבו, וכי "ניכרים סיכויי שיקום טובים". על כן, הומלץ לגזור על המערער עונש של מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, ולהטיל עליו צו מבחן למשך שנה.

תמצית טענות הצדדים בערעור

10. בערעור שלפנינו טוען המערער כי העונש שנגזר עליו מחמיר עימו יתר על המידה, וכי אין להשית עליו עונש מאסר בפועל כלל. לחילופין נטען כי יש להפחית מעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער כך שיוכל לרצותו בדרך של עבודות שירות.

לשית המערער יש לקבוע כי הנסיבה המקילה המנויה בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין בדבר קרבה לסייג לאחריות פלילית מתקיימת בעניינו. לטענתו, העבירה בוצעה על רקע ההפרעה הפוסט טראומטית שממנה הוא סובל, ולאחר שחש סכנה לשלמו נוכח ה"תוקפנות" שהפגין כלפיו המתלונן.

כתימוכין לטענה זו מפנה המערער לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעמו; לעדויות אמו ואחותו שלפיהן הוא חווה סיוטים וחרדות כדבר שבשגרה; ולעדויות מפקדיו במשטרה שנשמעו בבית המשפט המחוזי, ובהן פורט על שירותו כלוחם ביחידה שבה שירת.

עוד טוען המערער כי סירב להיבדק על ידי פסיכיאטר מטעם המשיבה מאחר שחש שהדבר עלול להשפיע על תוצאותיה של תביעה אזרחית שהוא מתכוון להגיש נגד המשטרה; וכי מאז שאובחן כבעל הפרעה פוסט טראומטית החל בקבלת טיפול פסיכיאטרי מתאים.

לבסוף נטען כי המלצות שירות המבחן שניתנו בעניינו של המערער; מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים; ונסיבותיו האישיות, ובכלל זה מצבו המשפחתי הנוכחי, ההליך השיקומי שעבר עד כה, ושירותו הממושך כלוחם בכוחות הביטחון – כל אלו מצדיקים התערבות לקולה בעונש שהושת עליו.

11. מנגד, בדיון שנערך לפנינו טענה באת-כוח המשיבה כי יש לדחות את הערעור.

לשיטתה, מעשיו החמורים של המערער מצדיקים את העונש שהוטל עליו. בין היתר, הודגש כי יש לייחס חומרה רבה לכך שהמערער ביצע את העבירה בעודו לבוש במדי משטרה, ולנזק הרב שגרם למתלונן.

נוסף על כך, טענה באת כוח המשיבה כי לא מתקיימת בנסיבות העניין קרבה לסייג לאחריות פלילית, לפיכך נוסף (א)9 לחוק העונשין. זאת, שכן לטענתה עדויותיהן של אחות המערער ואמו הוגדרה על ידי בית המשפט המחוזי כעדויות כבושות, ואף אין ליתן משקל ממשי לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעם המערער.

דיון והכרעה

12. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהושת על נאשם, אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או במקרים שבהם העונש שנגזר עליו סוטה במידה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (ע"פ 6469/19 אבו דקה נ' מדינת ישראל (20.11.2019)).

עניינו של המערער אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו.

13. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הגלומה בביצוען של עבירות אלימות, ועל כך שהן פוגעות פגיעה קשה בזכותו של אדם לשלמות גופו, בכבודו העצמי, ובתחושת הביטחון האישי שלו (ע"פ 1985/18 אביטן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (21.6.2018)).

על רקע חומרתן של עבירות אלו, בית משפט זה שב והדגיש כי יש להשית עונשי מאסר משמעותיים על עבריינים המבצעים עבירות אלימות בכלל, ועל מי שביצע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות בפרט (וראו למשל ע"פ

799/19 צ'קול נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (18.7.2019); ע"פ 8244/17 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 13 (21.6.2018); ע"פ 7475/14 מהדי נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (25.12.2014).

בנסיבות המקרה דנן, מעשיו של המערער חמורים הם, וראויים לגינוי חריף. כמתואר לעיל, המערער הכה את המתלונן ללא רחם בעקבות משפט סתמי קצר שהאחרון הפטיר לעברו. המערער השתמש באקדח אותו נשא מתוקף תפקידו במשטרה בתור נשק קר, הטיח אותו בפניו של המתלונן פעמיים בחוזקה, ולא פסק מלהכות אותו במכות אגרופ בפניו אף שנותר שרוע על הרצפה.

אף לאחר שהמערער חדל מלהכות במתלונן, הותירו חבול ומדמם ונטש אותו במקום האירוע. דווקא מאלו האמונים על שמירת החוק מצופה לנהוג באיפוק ולהימנע מהפגנת אלימות חסרת מעצורים – ולכל הפחות לפעול לסייע לאלו המצויים במצוקה.

במובן זה, יש גם בעובדה כי המערער תקף את המתלונן בעודו לבוש במדי שוטר תוך שימוש באקדחו המשטרתי כדי להוות נסיבה מחמירה למעשיו, המצדיקה ענישה מחמירה ומרתיעה.

זאת ועוד, כעולה מתסקיר נפגע העבירה שנערך בעניינו, כתוצאה ממעשי המערער נגרמה למתלונן פגיעה אסתטית בפניו למשך תקופה ממושכת, והוא זקוק כיום לקבל מענה טיפולי שיסייע לו בעיבוד חווית הטראומה שאותה חווה.

אשר על כן, ובשים לב לכך שבית המשפט המחוזי מיקם את העונש שגזר על המערער בתחתית מתחם העונש ההולם את מעשיו בהתחשב בנסיבותיו האישיות ובהמלצות שירות המבחן – אנו סבורים כי העונש שהוטל עליו עושה עימו חסד רב, ולבטח אינו סוטה סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים.

14. ואחרון, משהתחשב בית המשפט המחוזי במצבו הנפשי של המערער והקל מעונשו נוכח יכולתו המוגבלת לשלוט במעשיו בעת ביצוע העבירה, אין מקום להקלה נוספת עימו מחמת קרבתו הנטענת לסייג האחריות הפלילית.

בית המשפט המחוזי בחן את הראיות שהציג בפניו המערער להוכחת התקיימותה של נסיבה זו, וקבע בצורה מפורשת כי "הנאשם [המערער - י' א'] לא היה כלל ועיקר במצב של קרבה למצב פסיכוטי" בעת שביצע את העבירה. קביעה זו נסמכה הן על פגמים משמעותיים בחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעם המערער; הן על כך שסירב להיבדק על ידי פסיכיאטר מטעם המשיבה; והן על פגמים נוספים בעדויות בני משפחתו אשר נטען כי יש בהן כדי לבסס את קרבתו לסייג האחריות הפלילית מחמת אי שפיות הדעת.

משכך, ובשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור תתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית במקרים נדירים בלבד, לא ראינו לנכון להתערב בקביעה עובדתית זו אשר נומקה כדבעי (וראו ע"פ 9954/17 זילברשטיין נ' מדינת ישראל (22.4.2018)).

בהתאם לכך, אין מקום גם להתערב בקביעה כי הנסיבה המקילה הקבועה בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין בדבר קרבת הנאשם לסייג לאחריות פלילית-אינה חלה במקרה שלפנינו.

15. סוף דבר - הערעור נדחה.

המערער יתייצבלשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליוביום 3.3.2020 עד השעה 10:00 בבית סוהר"הדרים", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ג בשבט התש"פ (18.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

---