

ע"פ 5449/18 - טירן זין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורוורים פליליים

ע"פ 5449/18

לפני:  
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: טירן זין

נגד

המשיבת: מדינת ישראל

עורוור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה  
מיום 30.5.2018 בת"פ 69345-07-17  
כבוד השופט י' ליפשיץ

תאריך הישיבה: כ"ט באיר התשע"ט (3.6.2019)

בשם המערער: עו"ד אסף צברי

בשם המשיב: עו"ד הדר פרנקל

בשם קרבן העבירה: עו"ד תומר בן חמו

**פסק דין**

השופט נ' סולברג:

עמוד 1

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 30.5.2018 בת"פ 69345-07-17 (השופט י' ליפשיץ), בגיןו נגזר על המערער עונש של 6 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויו בסך של 100,000 ₪ למשפחה של משה (קיקו) אשכנזי (להלן: המנוח).

רקע ועיקרי כתוב האישום המתוקן

2. לפי כתוב האישום המתוקן, במועד מסוים בין החודשים Mai-Juni 2017, נתגלו סכсоּר בין המערער (להלן: זון) לבין המנוח, שיסודות בחוב כספי שבח המנוח לzon. במספר מועדים במהלך חודש יוני, שלח zon הודעות למכשיר הטלפון הסלולרי של המנוח, שבנה איים עליו כי יפגע בו על רקע אי-תשלום החוב. ביום 24.6.2017, הגיעו השניים למסיבת טבע בעיר אלקרים. מספר שעות לאחר שהגיעו למסיבה, בשעה 22:00 לערך, הגיע zon - שכמוכנסיו מוסתרת סכין גדולה - למקום שבו ישב המנוח, ששהה באותו עת עם מספר חברים. zon דרש מהמנוח את הכסף שבח לו, ואיים כי לא יזחוב את המקום בלבדו. לאחר מכן, פנה zon והחל להתרחק מהקבוצה. אחד מחבריו של המנוח (להלן: א' ב') קרא לו לשוב למקום, כדי לשוחח עמו. בד בבד, העביר המנוח אוילר לא' ב' בהחבה, אותו שם האחרון בכיס מכנסיו. מששב zon על עקבותיו, התרחקו הוא ו-א' ב' מהמנוח, ושוחחו ביניהם. אז, הסתער המנוח בריצה על zon, והכה אותו בראשו באמצעות בקבוק זכוכית. בהמשך, החלו zon, המנוח ו-א' ב' להתקוטט. zon ניסה לבסוף בריצה, אולם המנוח, א' ב' ושנים נוספים מחבריהם דלקו אותו והשיגו. הקטטה נמשכה, ובמהלכה ذكر zon שלושה מבין רודפיו: את המנוח ذكر פעמי אחחת בבטנו; את א' ב' ذкар פעם אחת בשכם שמאל; רודף שלו נפצע באמצעות יד שמאל. zon נזכר שלוש פעמים על-ידי א' ב', שתים מהם בפלג גופו העליון. למנוח נגרם פצע דקירה בעומק של כ-12-10 ס"מ. הוא התמוטט זמן קצר לאחר מכן, ופונה ברכב על-ידי באית המשיטה. במהלך הפינוי - מת מפצעיו. בהמשך, לאחר שנעצר, איים zon על א' ב' במספר הזדמנויות כי יפגע בו.

3. כתוב האישום נגד zon תוכן תוך כדי ניהול המשפט, וזה הודה במיוחס לו במסגרתו, חלק מהסדר טיעון, שלא כלל הסכמה לעניין העונש. על יסוד הודהתו, הורשע zon בעבירות של הריגה (סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק)); גירמת חבלה חמורה בנسبות מחמירות (סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק); פצעיה בנسبות מחמירות (סעיף 334 ו-335(א)(1) לחוק); החזקת סכין שלא כדין (סעיף 186(א) לחוק); ואוימים (סעיף 192 לחוק).

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי עמד על טיעוני הצדדים לעניין העונש: המדינה הדגישה, כי zon הביא עמו סכין מבעוד מועד; את מסכת האוימים מצדו שקדמה להתרחשות ועודדה את התממשותה; את אוימיו כלפי א' ב' אף לאחר מעצרו; את הנזק הרב לו גרם zon במעשהיו, ובפרט - הפגיעה הקשה במשפחה המנוח. לצד אלו, הכרה המדינה בכך שהקטטה נבעה מהתנהגות פסולה של כל הצדדים המעורבים בדבר, ובכך zon נאלץ להתמודד עם מספר תוקפים, ואף נזכר במהלך ההתרחשות. נכון האמור, עתירה המדינה לקביעת מתחם העונש הולם בין 5 ל-10 שנות מאסר בפועל. אשר לנسبות שאין קשורות לביצוע העבירה, הפנתה המדינה לעברו הפלילי של zon, שעד בהיותו קטין 'הספיק' לרוצאות שני עונשי מאסר בפועל. בא-כוחו של zon עמד על כך שחרף אוימיו, נמנע zon בפועל מנקיות אלימות פיזית וניסה לעזוב את המקום, אך נקבע לשוב על-ידי חבריו של המנוח כדי לשוחח; הותקף, והמשיך לנסות להימלט חרף זאת. אשר לנسبות שאין קשורות לביצוע העבירה הודגש, כי הודהתו של zon ניתנה בהזדמנות הראשונה לאחר תיקון כתוב האישום, באופן ששיתקף לדידו את ההתרחשות כהו"יתה. בנוסף על כך נטען, כי חקירתו הראשונית של zon בוצעה באופן פסול, תוך פגעה

בזכותו להיוועץ עם עורך-דין.

5. בפנותו לקביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט המחויז על נסיבות ביצוע העבירה, ובעיקרן מעורבותם הפעילה של הצדדים בהסכמה שהובילה לתוצאה הטרוגית: זzon באiomio; המנוח וחבריו בכך שהחלו בפועל במעשה האלימות הפיזית. הובהר, כי חרב העובדה שסייע ההגנה עצמית אינו חל בענייננו, יש ליחס "משמעות של ממש" לכך שzon מצא את עצמו נאבק עם מספר אנשים בלבד, מאבק שבמהלכו נזכר גם הוא מספר פעמים. בית המשפט עמד על מדיניות הענישה הנהoga במרקדים דומים, בפרט במקרים שבהם גם לצד השני יוחס אשם בהתרחשות, והתקיימה בהם קרבבה לשיג ההגנה עצמית. לאחר בחינת השיקולים האמורים, אישץ בית המשפט את מתחם העונש ההולם שהוצע על-ידי המדינה, ותחם אותו בין 5 ל-10 שנות מאסר בפועל. לשם קביעת העונש המתאים לzon, התייחס בית המשפט לעברו הפלילי, היכול הרשות עבירות אלימות, רכוש וסמים, שבгинן ריצה עוד כקטין שתי תקופות מאסר בפועל (בקשר זה הוער, כי מן הראיות בתיק, נראה שהתרחשות בנדון דין נעשתה גם היא על רקע פעילותו בתחום הסמים). עוד בהקשר זה, התייחס בית המשפט לטענותיו של zon באשר להפרת זכויותיו בחקרתו הראשונית, ואישץ אותו. נקבע, כי אמם בעקבות חקירתו זו לא נגרם 'נזק' ממש להגנתו, שכן הגרסה שמסר בחקירה זו אינה רחוכה מזו שבאה הודה במסגרת כתוב האישום המתווך - אך יש ליתן ביטוי להתנהלותם של גופי החקירה במסגרת השיקולים לעונש. סוף דבר, הושת על zon עונש של 6 שנות מאסר בפועל ומסר על תנאי. בנוסף חוויב zon בתשלום פיצוי למשפחה המנוח, בסך של 100,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו.

#### עיקרי טענות הצדדים בערעור

6. zon מלין על חומרת עונש המסר. לדידו, לא ניתן משקל מספיק לנסיבות ביצוע העבירה - בכך שהמנוח וחבריו הם שהתחילו במעשה האלימות הפיזית; לנטיונתו להימלט ולסגת מספר פעמים; לנחיתותו המספרית בגדרי הקטטה, ולדקירתו מספר פעמים במהלכה. נוכח האמור Natürlich, כי גם שלא עומד לזכותו סייג ההגנה עצמית, היה מקום להקל בעונשו נוכח הקרבה לכך, וכי מתחם העונש ההולם שנקבע מחמיר יתר על המידה ביחס לנוהג במרקדים דומים. עוד Natürlich, כי לא ניתן משקל מספיק להתנהלותם של גופי החקירה, לגילו הצעיר של zon, להודאתו וללקחת האחריות מצד אחד, ולהשפעתה של תקופת מאסר ממושכת עליו ועל משפחתו.

7. בדיעו שנערך לפנינו ביום 3.6.2019 חזר בא-כוכחו של zon על טענותו, שלפיהן עונש המסר שהושת על zon מחמיר יתר על המידה. בפרט הודגשו מרכיבותה של ההתרחשות, הקרבה להגנה עצמית, והתנהלותן הפסולה של רשותות החקירה. ב"כ המדינה טענה לנו, כי העונש שהוטל על zon הרינו מקל ביחס לעבירות שבahn הורשע, מגולמות בו כבדעי הנسبות המקלות שבנדון דין - לרבות התנהלותן של רשותות החקירה - והעונש אינו מצדיק התרבות. הודגש, כי לאיורים קדמה מסכת איזומרים ארוכה מצד zon, וכי שני מתلونנים נוספים בלבד מן המנוח נפגעו באירוע. בדיון נכח גם בא-כוכח של בני משפחת המנוח, שתיאר את הקשי הרב ואת הסבל שהוא ועודם מנת חלקה של המשפחה.

דין והכרעה

8. לאחר שנדרשתי לטענות הצדדים לפנינו, אלו שכותב ואלו שבעל-פה, עיינתי בಗזר הדיון של בית המשפט המחויז - באתי לככל מסקנה כי דין הערעור להידחות. הנדון דין איננו נמנה על המצביעים החരיגים המצדיקים את התערבותה של ערכתה הערעור (ראו ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)).

9.שוב אנו נדרשים לפגיעהיה הרעות של תופעת 'סכנותאות'. שוב קופד פטיל חייו של אדם בלבד סכין, רק משום זמינותה. אין לנו אלא להביא את דבריו של השופט (כתארו אז) מ' חשיין ז"ל, שנכתבו לפני כעשור ומחצה, אך קולם רם וברוח:

"בטי המשפט, בהם בית-המשפט העליון, הוסיף והתריעו שוב ושוב על אותה מגפה שפשתה במחנה והוא מגפת תת-תרבות הסcin. צעירים נושאים עליהם סכינים למיניהם, مثل המדבר היה בפריט לבוש הכרחי ממחתה או בדבר אחר שאדם נושא בכיסו כפתח או כמזכיר טלפון נייד. וסביר הנישאת על גוף במערכת הראשונה סופה שהיא נשלה וננעצת בגופו של הזולת במערכת השנייה" (ע"פ 9133/04 גורדון נ' מדינת ישראל (20.12.2004)).

דומה שהגענו אף ממשיר ופושה בקרבו. כפי שנזדמן לי להעיר לפני שבועות ספורים סcin המציה באמצעותו של פלוני מהו 'מכפיל כוח'; עצם הימצאותה מגדיל עשרות מונחים את פוטנציאל הנזק עשוי להיגרם במקרה של חיכוך אלים, ויש שף את הסתרות התקיימות מלכתחילה. יש להילחם בתופעה זו, של נשיאת הסcinים – ומכל וחומר השימוש בהן – דרך השתת ענישה מחמירה ומרתיעה (ראו ע"פ 18/2017 עלקם נ' מדינת ישראל (4.4.2019) (להלן: עניין עלקם)).

10. בא-כוחו של זה הציג לפנינו פסיקה, המלמדת לשיטתו על החריגה לחומרה בעניינו לעומת הנוהג במקרים דומים, אף חמורים מהנדון דין. נדרשתי לדברים, וכן לפסיקה נוספת שעסקה במקרים הדומים בנסיבותם לעניינו. כידוע, מלאתה הענישה איננה אריתמטיקה. מנגד הענישה בעברית החריגה הוא רחבה, וכל עניין לבחן לפי נסיבותו. לא מצאתי בנדון דין חריגה מדיניות הענישה הנוגגת, גם בהתחשב בנסיבותיו, ואין הצדקה להתערבותנו בהיבט זה (עיננו: ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 13/2012 אבראהים נ' מדינת ישראל (19.8.2015); עניין עלקם).

11. אכן, נסיבות האירוע מורכבות, ולא בצדק טען הסגנו המלמד בדבר הקרבה לסייע ההגנה העצמית (ראו סעיף 40ט(א)(9) לחוק). גם התנהלותן הפסולה של רשותה החוקירה מעוררת תחושת אי-נוחות, והיא מהוות שיקול מן המניין בקביעת העונש המתאים (סעיף 40יא(9) לחוק). בכלל אלו התחשב בית המשפט המחויז, שקל ואיזן – והחליט כחכמתו. לצד האמור, יש להתחשב בנזק הרב שנגרם כתוצאה ממשיעו של זה. מתקיר נפגעי העבירה שהוגש ביחס למשפחתו של המנוח מצטייר שבר עמוק וקשה. עולמים של בני המשפחה חריב עליהם; חייהם כמו עצרו מלכת, והם מתבקשים לשוב ולתפרק – הן כמשפחה, הן היחידים. אחוותיו ואחיו של המנוח מתארים התפרצויות עצם, סיוטים וגעגועים עזים. תוצאות השתלשלות חמורות; הנזק עצום ורב. העונש ראוי לפחות, והולם את חומרת המעשים, ואת תוצאותם – מנות מיותר, סתמי, נורא.

12. אשר על כן, אציע לחברני כי נדחה את הערעור.

שפט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכימן.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכימן.

שפט

לפייך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעמסולברג.

ניתן היום, כ' בסיוון התשע"ט (23.6.2019).

שפט

שפט

המשנה לנשיאה