

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2625/06

בפני: כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' אלון

המערער: ישי שליסל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-תפ"ח 843/05 מיום 8.2.2006 שניתן על ידי סגן הנשיא השופט סגל צבי והשופטים נועם יורם ו-כרמל רפאל

תאריך הישיבה: ט' בכסלו התשס"ח (19.11.2007)

בשם המערער: עו"ד ראובן בר חיים; עו"ד אשר אוחיון

בשם המשיבה: עו"ד רחל מטר

פסק-דין

השופטת מ' נאור:

1. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא צ' סגל והשופטים י' נועם ו-י' כרמל) ב-3 עבירות של פגיעה במשתתפים ב"מצעד הגאווה" שהתקיים במרכז העיר ירושלים ביום 30.6.2005. לגבי א', נושא הדגל של התהלוכה, הורשע המערער בעבירה של נסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, תשל"ז-

1977 (להלן – החוק); לגבי ל', משתתפת בתהלוכה שצעדה בסמוך לנושא הדגל, הורשע המערער בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 334 + 335(א)(1) לחוק, ולגבי ר' שביקש להגן על בתו שהשתתפה במצעד הורשע המערער בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק. בית המשפט דחה טענת העדר שליטה שהעלה המערער בהסתמך על סעיף 134 לחוק, טענה לפיה הוא פעל כאוטומט בשל "קול" שקרא לו להפסיק את המצעד אשר נתפס בעיניו כתועבה וכחילול השם. כחלק מטענת האוטומטיזם העיד המערער כי אינו זוכר דבר מאירועי האלימות.

המערער אחז בידו סכין חדה שהיתה באריזתה בעת שניגש לצועדים. לטענת המערער אחד ממתנגדי התהלוכה מסר לידיו סכין זו עובר לאירוע. בית המשפט לא קבע ממצא לעניין זה והנחתנו, לאור עדותו של מי שלטענת המערער היה זה שמסר לו את הסכין, היא כי טענה זו – נכונה היא, דהיינו כי המערער לא בא לאירוע מצויד בסכין. המערער הסכים, לאור הראיות המצולמות כי שניים ממתתפי התהלוכה – נושא הדגל א' וכן ר' נפגעו מהסכין אותה אחז בידו, אף שלטענתו עשה מה שעשה כאוטומט. בערעור טוען המערער הן כנגד דחיית טענת האוטומטיזם, הן כנגד העבירות בהן הורשע לגבי שלושת המתלוננים והן לגבי עונש המאסר שהוטל עליו, עונש של 12 שנות מאסר בפועל.

טענת האוטומטיזם

2. הטענה כי המערער פעל לאורך כל האירוע בהעדר שליטה היא טענה משותפת לשלושת האישומים, ועל כן נדון בה תחילה. לדעתי בצדק דחה בית המשפט טענה זו, ולא מתעורר כל ספק סביר בעניין זה. על פי חוות דעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי שאחת מעורכותיה – ד"ר דורסט – נחקרה בבית המשפט, המערער, שהיה בהסתכלות, היה אחראי למעשיו ואין כל עדות למצב פסיכוטי או לכל מחלת נפש. על פי חוות הדעת, המערער עשה את שעשה מתוך מודעות מלאה, ללא אוטומטיזם או "איבוד אישיות". גם חוות הדעת מטעם המערער שניתנה על ידי ד"ר בן אור לא יחסה למערער כל הפרעה נפשית. ד"ר בן אור מסרה בחוות דעתה כי המערער נכנס למצב של אוטומטיזם ופגע באנשים בצורה לא מאורגנת ולא מתוכננת מראש.

הערכאה הראשונה נתנה משקל להתלבטות בה היה נתון המערער לפי עדותו הוא בעת שהגיע למקום התהלוכה. לפי עדותו המערער ראה בתהלוכה חילול השם. הוא סבר כי אין לתת למצעד לעבור בשלום, אך הבין כי אם "יעשה משהו" הדבר יכול להיגמר במעצר, לשנות (כפי שאכן קרה) את כל חייו, ולגרור לניתוק מהמשפחה

ומהחברים. המערער שאל את עצמו, לדבריו הוא, למה לו להכניס ראש בריא למיטה חולה. מן הצד האחר, כך העיד, היתה לו הרגשה כי אם הוא לא יעשה דבר כדי לעצור את המצעד – איש לא יעשה כן. בשל ההתלבטות החל המערער תחילה לברוח מהמקום תוך סערת נפש. לדבריו, ככל הנראה מישהו נתן לו באותו שלב את הסכין. ואולם – בעודו נתון בהתלבטות האמורה חש המערער "דחף" ברור לקום, לעשות מעשה ולצעוד לעבר המצעד. לפי עדותו, את מה שארע מאותו רגע בו חש דחף וכפיה – אין הוא זוכר. הערכאה הראשונה אימצה את קביעת ד"ר דורסט לפיה מי שסובל מאוטומטיזם אינו מתלבט ועצם ההתלבטות שוללת קיום מצב של אוטומטיזם. נגד קביעה זו, מתרעמים הסניגורים עו"ד בר-חיים ועו"ד אוחיון. לטענתם האוטומטיזם החל בנקודת זמן מאוחרת להתלבטות. ומכאן – שאין קיומה של התלבטות שולל את טענת האוטומטיזם. ואולם, ד"ר דורסט העידה באותו הקשר כי מי שפועל כאוטומט אינו מכוון כלפי דברים מסויימים. ד"ר בן אור, המומחית מטעם ההגנה, ציינה כי כאשר הנאשם היה במצב של אוטומטיזם הוא לא היה ער לשאלה את מי הוא דוקר והיה זה יכול להיות כל אדם. את תפיסת הדגל ראתה ד"ר בן אור כעניין אקראי. בצדק הצביע בית המשפט, בהקשר זה, על כך שהמערער בפעולתו בהפגנה היה "ממוקד מטרה". הוא לא פגע בקורבן סתמי ולא נעץ את סכיניו באיש מבני עדתו אשר באו למחות נגד התהלוכה. הוא שפט לעבר מטרה מוגדרת וברורה – הדגל והאוחז בו. על יסוד עובדה זו קבע בית המשפט כי הגרסה לפיה המערער זוכר את כל סערת הנפש בה היה נתון ואת ההתלבטות בצד הטענה כי המערער אינו זוכר דבר מהשלב בו כבר היה מצוי בזירה היא גרסה מלאכותית. השאלה אם לקבל או לא לקבל גרסה של "אינני זוכר" מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. המערער אינו סובל, לכל הדעות, מכל מחלת נפש או פגם אורגני. בית המשפט לא חייב היה לקבל את עמדת המערער לפיה פעל תחת דחף ובהנחיית "קול" ואינו זוכר דבר. פעולותיו ממוקדות המטרה של המערער אינן עולות בקנה אחד עם תיאור פעולתו של מי שפועל כאוטומט כפי שתוארה פעולתו של אדם כזה בידי מומחית ההגנה, ד"ר בן אור. ועוד: בית המשפט קיבל (ולכך עוד נחזור) את עדותו של השוטר טל מזרחי לו אמר המערער בניידת מיד לאחר האירוע כי הוא בא לרצוח בשליחות האל וכי לא יתכן כי ייעשה מעשה תועבה. דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם טענת האוטומטיזם. גם כאן, השאלה אם לקבל או לדחות את דברי מזרחי מסורה לערכאה הדיונית וזו מצאה את עדותו אמינה ומהימנה.

בית המשפט הנחה עצמו נכונה בשאלות של דין. הוא ציין, ובצדק, כי די לו לנאשם לעורר ספק סביר בשאלת האוטומטיזם, ולאחר ניתוח מפורט של הראיות דחה כאמור את הטענה. לא מצאתי כל פגם בניתוח שנעשה, ואין כל מקום שנתערב בעובדות שנקבעו.

3. המערער הואשם בשלוש עבירות של נסיון לרצח - כלפי א' שהיה נושא הדגל, כלפי ל' שהיתה בסמוך ל-א' וכלפי ר'. כאמור, בית המשפט הבחין בין העברות שפגעו במתלוננים השונים, הכל כפי שפורט בתחילת הדברים. הסניגורים טוענים כי עצם ההבחנה שנעשתה בפסק הדין בין דרגות שונות של יסוד נפשי היא הנותנת שיש להרשיע את המערער (אם בכלל) על פי היסוד הנפשי הנמוך ביותר עליו מצביעות הראיות. לטענתם מדובר באירוע אחד קצר ואין סיבה לאבחן בין היסוד הנפשי שהיה למערער בעניין המתלוננים השונים. טענה זו, עם כל שנינותה, לא נוכל לקבל. כפי שנראה לגבי המתלוננת ל', נותר ספק אם המערער היה מודע לאפשרות הפגיעה בה. לעומת זאת לגבי הפעילות המכוונת שעשה, כלפי א' וכלפי ר', לא בהכרח היה למערער יסוד נפשי זהה. המערער טען כי אינו זוכר את מהלך הדברים בזירה, וכך ממילא נמנע מלתת הסבר בעניין, לרבות הסבר הנוגע ליסוד הנפשי שנלווה למעשיו. נותר לבית המשפט ללמוד על היסוד הנפשי של המערער ממעשיו ומהנסיבות, כשכל ספק פועל לטובת המערער. כפי שנראה הנסיבות הנוגעות ל-א' ול-ר' שונות הן, ומתוך גישה של זהירות קבע בית המשפט אשר קבע.

4. לגבי א', נושא הדגל, קבע בית המשפט כי היתה למערער כוונת קטילה. המערער נכנס לתוך התהלוכה כשבידו הסכין, אשר נותרה, כאמור, בעטיפתה. עטיפת הסכין הוגשה כמוצג; מדובר בעטיפה דקה שאין בה כדי למנוע פגיעה, אך היא עשויה, מזווית ראייה מסוימות, להסתיר את להב הסכין. המערער כיוון עצמו הישר אל נושא הדגל, הניף את הסכין מעל לראשו והחל לדקור את א' בתנועת הנפה והנחתה הישר אל עבר ראשו, צווארו וחזהו של א'. אלמלא הגן א' על עצמו בידו הפנויה, כך קבע בית המשפט, היה נפגע בחזהו. רק כתוצאה מתושייתו נפגע א' 4 פגיעות לא קטלניות. שלוש מהן בידו ואחת בצידו השמאלי של החזה. בית המשפט קיבל את עדותו של א' לפיה הסכין כוונה לראשו, לצווארו ולחזהו. בית המשפט דחה את טענת הסניגורים לפיה אין לקבל את עדותו של א' כיוון שמדובר בעדות כבושה והדברים לא נמסרו בעדות הראשונית שמסר בטרם הוכנס א' לחדר הניתוחים. בית המשפט הגדיר את עדותו של א' בפניו כעדות יציבה ומהימנה וקיבל אותה. אין אנו בוחנים מחדש את ההתרשמות מעדים ומשקיבל בית המשפט את העדות נקודת המוצא היא שהעד תיאר דברים כפי שהתרחשו. לכך הוסיף בית המשפט את דברי המערער לשוטר מזרחי לפיהם הוא "בא לרצוח בשליחות השם". דברים אלה עולים בקנה אחד עם מה שמתקף, לכאורה, מן המעשים שנעשו. לאור הפירוט בדבר פעולות המערער והדברים שאמר - אין מקום לשנות את ממצאיו של בית המשפט המחוזי.

5. בית המשפט האמין גם לעדותו של ר'. ר' טען כי רק השתלטות השוטרים מנעה את המשך פעולתו של המערער. המערער דקר את ר' בתנועה אנכית מלמעלה למטה, הישר אל עבר בטנו של ר'. פעולה זו מצביעה לכאורה על כוונת קטילה. לעניין היסוד הנפשי בית המשפט ציין כי אפשר ואותו הלך מחשבה שאפף את המערער במעשיו נגד א' אפפו גם במעשיו כנגד ר', לאמור – שגם במקרה של ר' היתה למערער כוונת קטילה. אולם, כך קבע, לא ניתן לשלול את האפשרות, שהדקירה שנדקר ר' היא תוצאה של השתוללות המערער בנסיונו שלא להעצר, בצרוף לעובדה ש-ר' התקרב לכיוון המערער מתוך רצון להשתלט עליו כדי שהמערער לא יפגע בבתו. בנסיבות אלה, כך נקבע, יתכן ונעיצת הסכין, אף שהונעה מלמעלה למטה, לא נועדה בהכרח לקטול את ר' אלא אולי להניסו. על כן הרשיע בית המשפט את המערער מחמת הספק רק בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק, ולא בעבירה בה הואשם – עבירה של ניסיון לרצח. יצוין, אגב, שהעונש בגין שתי העבירות הוא זהה – עונש של 20 שנות מאסר.

צפיתי בקלטות בעניינו של ר' והמעט שאוכל לומר הוא שאין למערער על מה להלין לגבי העבירה בה הורשע. אין ללמוד מהספק שהיה בלב בית המשפט לגבי שלב זה של האירוע הנוגע ל-ר' לגבי מעשיו וכוונותיו כלפי נושא הדגל. האירוע היה, אמנם, קצר, אך היו בו שלבים שונים. נושא הדגל היה היעד אליו כיוון המערער את עצמו. דבריו של המערער לשוטר "לא בהכרח", כלשון בית המשפט, התייחסו לכל חלקי האירוע.

6. אשר ל-ל': בית המשפט קבע כי מתלוננת זו נפגעה מן הסכין בה אחז המערער. ל' עמדה בסמוך לנושא הדגל. היא הבחינה במערער כשהוא חובר אל הצועדים. היא גם הבחינה בכך שהמערער חטף את הדגל. ל' נחתכה בידה. בית המשפט קבע כי נסיבות הפגיעה לא הובהרו דיין ו"לא ניתן לדעת האם פגיעה זו (ב-ל' – מ.ג.) אינה אלא 'מוצר לוואי' במסגרת הפגיעה ב-א'... תוך כדי המהומה שנוצרה". בנסיבות אלה הרשיע בית המשפט את המערער בנוגע ל-ל' בעבירה על סעיף 334 לחוק העונשין בנסיבות המנויות בסעיף 335(א)(1) לחוק. לעניין הרשעה זו נותר בלבי ספק מסוים. העבירה הקבועה בסעיף 334 לחוק היא עבירה תוצאתית (ראו, שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג', 251 (1984)) המצריכה, על-פי סעיף 20(א) לחוק, יסוד נפשי של מחשבה פלילית ובכלל: מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה (ובעניינו לאפשרות כי תיגרם לקורבן פגיעה) וכן יחס חפזי של פזיזות (ראו, ע"פ 4597/00 דוד עובדיה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 26.12.2000);

ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאים (טרם פורסם, 24.7.2002); וכן ע"פ 180/83 סרור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 444 (1984) שניתן לפני תיקון 39 לחוק). נוכח דלות הראיות, כאשר ל' עצמה לא הבחינה כיצד נפצעה, ומסקנת בית המשפט עצמו, כפי שצוטטה, לפיה יתכן ומדובר ב"תוצר לוואי" לא היה זה בטוח לקבוע כי היה למערער יסוד נפשי של מחשבה פלילית. בעניין הפגיעה ב-ל' אציע לחברי להמיר את ההרשעה בעבירה לפי סעיף 341 לחוק העונשין, שהיא עבירה של רשלנות. לא מתבקש כתוצאה מכך שינוי ברכיב הפיזוי שנפסק ל-ל' ומכל מקום ל' לא צורפה כצד לערעור.

הערעור על גזר הדין

7. בית המשפט הטיל על המערער 12 שנות מאסר בפועל מיום מעצרו, מאסר על תנאי ופיזוי למתלוננים (150,000 ש"ח ל-א'; 100,000 ש"ח ל-ר' ו-30,000 ש"ח ל-ל'). הערעור נסוב על עונש המאסר בפועל. בית המשפט המחוזי היטיב לתאר את החומרה שבמעשי המערער. וכך כתב בגזר דינו:

"בהגיעו לתהלוכה, היה הנאשם נחוש בדעתו שלא לאפשר המשך התנהלותה ולמנוע את סיומה בשלום. מעשיו, שבאו בעקבות כך, לא באו מתוך אהבת האל אלא מתוך שנאת האדם והם נבעו מתוך קנאות עיוורת שאינה מסוגלת להבחין באחר. בשם אמונתו הדתית עצם הנאשם את עיניו ואטם את אוזניו בכל מה שנוגע וקשור לכבודם ולגופם של אחרים אשר דעתם אינה כדעתו, אורח חייהם אינו כאורח חייו והשקפת עולמם שונה. כל אשר הפגין הנאשם היה שנאה ואטימות לב. הנאשם קם באלימות ובפנאטיות לפגוע בגופם ובנפשם של בני אדם ובמעשיו אלו גילה אָרְס ולא חסד, ונפש אטומה לכל דעה שונה ולכבוד האדם באשר הוא אדם."

8. בית המשפט עמד על כך שהעבירות בוצעו על רקע אידיאולוגי ומתוך רצון לפגוע בערכי היסוד החברתיים של חופש הבעת הדעה של הזולת וזכות ההתקהלות והתהלוכה. עוד עמד בית המשפט על הצורך להגיב במלוא התקיפות כנגד מי שכופים את דעותיהם על כלל הציבור באמצעות אלימות. נקודות הזכות העומדות למערער, כך ציין, מעטות הן, ועיקרן העובדה שניהל אורח חיים נורמטיבי עד לאירועים הנדונים. לכל הדברים הללו אין לי אלא להסכים. ואולם, בשל השינוי בסעיף האישום בנוגע ל-ל', אציע לחברי להפחית במידת-מה מעונש המאסר בפועל כך שיעמוד על עשר שנים. בשאר חלקי גזר הדין לא יהיה שינוי.

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

שופט

השופט י' אלון:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, ח' טבת, תשס"ח (17.12.2007).

שופט

שופט

שופטת