

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

נ ג ד

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

נושא התיק :

ערעור הכרעת דין וגזר דין, חוק העונשין סעיפים 305 נסיון לרצח (1), סעיפים 329 חבלה
בכוונה מחמירה (א)(1), חוק העונשין סעיפים 334 בנסיבות 335 (א)(1)

לפסק-דין בעליון (19-12-2005) : עפ 10796/05 ישי שליסל נ' מדינת ישראל שופטים : אהרן ברק עו"ד : זיו אריאלי,
אשר אוחיון

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין \(כרך א, תשמ"ד\)](#)

מיני-רציו:

* עונשין – הגנות – אוטומטיזם

* עונשין – מחשבה פלילית – רשלנות

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

המערער הורשע ב-3 עבירות של פגיעה במשתתפים ב"מצעד הגאווה" שהתקיים ב-ם. לגבי א', נושא דגל התהלכה, הורשע המערער בעבירה של נסיון לרצח; לגבי ל', משתתפת בתהלכה שצעדה בסמוך לא', הורשע המערער בעבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות, ולגבי ר' הורשע המערער בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה. המערער טוען הן נגד דחיית טענת האוטומטיזם שהעלה, הן נגד העבירות בהן הורשע והן נגד עונש של 12 שנות מאסר בפועל שהושת עליו.

בית המשפט העליון, (מפי השופטת נאור ובהסכמת השופטים רובינשטיין ואלון), דחה את הערעור ברובו, ופסק כי:

לפי חו"ד מומחים המערער היה אחראי למעשיו ואין עדות למצב פסיכוטי או למחלת נפש. המערער עשה את שעשה מתוך מודעות מלאה, ללא אוטומטיזם או "איבוד אישיות". הערכאה הראשונה אימצה קביעת מומחה כי מי שסובל מאוטומטיזם אינו מתלבט, ועצם ההתלבטות שוללת קיום מצב של אוטומטיזם. בימ"ש הצביע על כך שהמערער בפעולתו היה "ממוקד מטרה" - הדגל והאוחז בו. על יסוד עובדה זו קבע 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. בימ"ש אף קיבל את עדותו של שוטר לו אמר המערער מיד לאחר האירוע כי הוא בא לרצוח בשליחות האל וכי לא יתכן כי יעשה מעשה תועבה. דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם טענת האוטומטיזם. אין מקום להתערב בקביעת בימ"ש קמא כי די לו לנאשם לעורר ספק סביר בשאלת האוטומטיזם, ודחיית הטענה לאחר ניתוח הראיות.

בימ"ש הבחין בין העברות שפגעו במתלוננים השונים. הטענה כי עצם ההבחנה שנעשתה בין דרגות שונות של יסוד נפשי היא הנותנת שיש להרשיע את המערער לפי היסוד הנפשי הנמוך ביותר עליו מצביעות הראיות, נדחתה. לגבי ל', נותר ספק אם המערער היה מודע לאפשרות הפגיעה בה. לעומת זאת הנסיבות הנוגעות ל-א' ו-ר' שונות, ומתוך זהירות קבע בימ"ש לגבי א', כי היתה למערער כוונת קטילה ולגבי ר' נראה לכאורה כי היתה למערער כוונת קטילה, אך לא ניתן לשלול אפשרות שהדקירה נועדה אולי להניס את ר'. אשר ל-ל' בימ"ש קבע כי נפגעה מהסכין בה אחז המערער, אך הנסיבות לא הובהרו דיין. המערער הורשע בעבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות, אלא שהעבירה שבס' 334 לחוק היא עבירה תוצאתית המצריכה יסוד נפשי של מחשבה פלילית: מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה ויחס חפצי של פזיזות. נוכח דלות הראיות, לא היה בטוח לקבוע כי היה למערער יסוד נפשי של מחשבה פלילית. לפיכך המערער יורשע בעבירה של רשלנות.

העבירות בוצעו על רקע אידיאולוגי ומתוך רצון לפגוע בערכי היסוד החברתיים של חופש הבעת הדעה של הזולת וזכות ההתקלות והתהלכות. יש צורך להגיב במלוא התקיפות כנגד מי שכופים את דעותיהם על כלל הציבור באמצעות אלימות. נקודות הזכות העומדות למערער מעטות הן ועיקרן העובדה שניהל אורח חיים נורמטיבי עד לאירועים הנדונים. בשל השינוי בסעיף האישום בנוגע ל-ל', יופחת עונש המאסר בפועל ויעמוד על 10 שנים. בשאר חלקי גזר הדין אין שינוי.

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 התהלכות, הורשע המערער בעבירה של נסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – החוק); לגבי ל', משתתפת בתהלכות שצעדה בסמוך לנושא הדגל, הורשע המערער בעבירה של פגיעה 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 התהלכות 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 ממשתתפי התהלכות – 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.

טענות 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 מעורבותיה – 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, ולגרום 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 מישו 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 שעט 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 יעשה 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. הפגיעות השונות

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 התהלכה כשבידו הסכין, אשר נותרה, כאמור, בעטיפתה. עטיפת הסכין הוגשה כמוצג; מדובר בעטיפה דקה שאין בה כדי למנוע פגיעה, אך היא עשויה, מזוויות 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 בידיו 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 לשטר מזרחי לפיהם הוא "בא לרצוח בשליחות השם". דברים אלה עולים בקנה אחד עם מה שמשקף, 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 שאסף 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 הוכהרו דיין ו"לא ניתן לדעת האם פגיעה זו (ב-ל' – מ.נ.) 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 ובכללו: מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה (ובעניינו לאפשרות כי תיגרם לקורבן פגיעה) וכן יחס חפצי של פזיזות (ראו, [ע"פ 4597/00 דוד עובדיה נ' מדינת ישראל \[פורסם בנבו\]](#) (26.12.2000); [ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאים](#), פ"ד נו(5) 580 (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 הפיזי 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 ופיצוי 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 אָרס 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 והתהלכות. 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.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

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

מרים נאור 54678313-2625/06

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06026250_C07.doc עע
 מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)