



ע"פ 9104/20 - מדינת ישראל נגד דוד טבצ'ניקוב

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9104/20

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

המערערת:

מדינת ישראל

נגד

המשיב:

דוד טבצ'ניקוב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה ב-
ת"פ 62688-01-20 מיום 10.11.2020 שניתן על ידי
השופטת ת' שרון נתנאל

תאריך הישיבה:

י' באדר התשפ"א (22.02.2021)

בשם המערערת:

עו"ד עדי שגב

בשם המשיב:

עו"ד אביב מזרחי

בשם שירות מבחן למבוגרים:

עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1



השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ 62688-01-20 (השופטת ת' שרון נתנאל), מיום 10.11.2020, בגדרו נגזרו על המשיב 30 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות נשק וסמים.

העובדות הצריכות לעניין

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 16.1.2020 הצטייד המשיב באקדח טעון בכדורים והגיע ברכבו לעסק שבו עבד המתלונן באותה עת, בליווי אדם נוסף אשר נהג ברכב.

המשיב ירד מרכבו תוך שהותיר מאחוריו את דלת הרכב פתוחה. לאחר חילופי דברים בינו לבין המתלונן, שלף את אקדחו, דרך אותו, הצמידו לחלק העליון של ירכו השמאלית של המתלונן, ירה ירייה אחת - ונמלט עם אקדחו מהמקום בנסיעה בליווי האדם הנוסף.

בעקבות הירי, נזקק המתלונן לניתוח ברגלו, במהלכו הוחלט להותיר את הקליע בגופו, פן תגרור הוצאתו פגיעה בכלי הדם ובמערכת העצבים.

המשיב נתפס על ידי המשטרה עוד באותו יום, ובמהלך חיפוש על גופו נמצא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 1.5 גרם וכסף מזומן בסך 1,950 ש"ח.

בגין מעשים אלו, יוחסו למשיב עבירות של חבלה בכוונה מחמירה ונשיאת נשק לפי סעיפים 329(א)(1) ו-144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); וכן החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. המשיב הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש, בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום.

4. בטיעוניה לעונש בפני בית המשפט המחוזי, הפנתה המערערת לנסיבות ביצוע העבירות ולחומרתן, תוך שהדגישה כי המשיב תכנן את מעשיו מבעוד מועד, הגיע חמוש באקדח טעון למקום עבודתו של המתלונן ברכב יחד עם אחר, ונמלט לאחר ביצוע הירי.

עוד נטען כי יש בהתנהלות המשיב כדי ללמד על הסיכון הרב הנשקף ממנו לציבור, על נורמות עברייניות פסולות אשר טבועות בו, ועל שימוש באלימות כשיטה ליישוב סכסוכים. בנסיבות אלה נטען כי מתחם העונש ההולם נע בין 5 לבין 8 שנות מאסר בפועל, וכי לאור הנסיבות יש לגזור את עונשו ברף הגבוה של המתחם, בהיעדר נסיבות לקולא.

מנגד, בא כוח המשיב טען כי הוא ביצע ירייה אחת בלבד לירכו של המתלונן - ולא לאיבריו החיוניים - באופן אשר לגישתו יש

בו כדי ללמד כי לא התכוון לגרום לו נזק חמור; וכי הירי בוצע בשל חשד כי הלה גנב את אופנועו ולוח שחמט שניתן לו על ידי אביו כמזכרת וסירב להחזירו את הגניבה.

בנוסף, נטענו טענות נוספות לקולא ובכלל זה הודיית המשיב במעשיו, חיסכון זמן שיפוטי, גילו הצעיר ו"מאמציו לשיקום". לפיכך, טען בא כוח המשיב כי מתחם העונש ההולם את מעשיו נע בין 20 לבין 40 חודשי מאסר.

5. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי הדגיש את התכנון שקדם למעשיו של המשיב, אשר הגיע למקום עם אקדח טעון והותיר את דלת הרכב פתוחה על מנת להקל על הימלטותו, כמו גם את העובדה כי נמלט מהמקום בלי להזעיק עזרה.

לצד זאת, נשקלה לקולא העובדה כי המשיב ירה כדור אחד בלבד ברכו של המתלונן, להבדיל מפלג גופו העליון באופן שהיה מסב לו נזק "חמור פי כמה", לשון בית המשפט המחוזי.

לאור כל זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את מעשיו המשיב הוא בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

6. בגזירת העונש בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי שקל לחומרא את העובדה כי חרף גילו הצעיר, צבר המשיב לחובתו עבר פלילי בלתי מבוטל, בעבירות אלימות, נשק וסמים ואף ריצה עונשי מאסר בפועל. בתוך כך הודגשה הרשעתו בשנת 2017, עת נדון ל-15 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי; וכן העובדה כי עבירת הסמים האחרונה שנעברה על ידו הייתה בשנת 2018 – ולמרות עונשי המאסר המותנים התלויים ועומדים נגדו לא נמנע מלבצע את העבירות נשוא הערעור שבפנינו.

כמו כן, צוין כי מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המשיב עולה כי הוא נזקק "לטיפול אינטנסיבי", וכי נשקף ממנו סיכון גבוה להישנות התנהגות עבריינית ופורצת גבולות.

מנגד, נשקלו לקולא "מאמציו להשתקם", כפי שפורטו על ידי בא כוח המשיב, מצבו האישי והמשפחתי, והודאתו במיוחס לו.

לנוכח מכלול שיקולים אלה, ובפרט שיקולי השיקום עליהם הצביע בא כוח המשיב, החליט בית המשפט המחוזי שלא למצות עמו את הדין, וגזר עליו עונשים של 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; הפעלת עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים התלוי ועומד נגד המשיב, בחופף לעונש המאסר בפועל; וכן 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות או נשק מסוג "פשע", למשך 3 שנים.

זאת, תוך שהמליץ כי המשיב ישולב בתכנית טיפולית בזמן מאסרו.

עוד נקבע כי בנסיבות עניין "ולאור התנהלות המתלונן" בעדותו בבית המשפט, אין מקום לפסוק פיצויים לזכותו; וכי, על מנת לאפשר למשיב לצאת לדרך חדשה לאחר שחרורו ממאסר, אף אין מקום להורות על קנס או על חילוט רכבו.

על פסק דין זה הגישה המערערת את הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור והתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן

7. לטענת המערערת, בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של המשיב יתר על המידה, בלי שניתן ביטוי הולם לחומרה הרבה המשתקפת ממעשיו ולפוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם למתלונן. זאת, בפרט בשים לב להחלטת הרופאים להותיר את הקליע

עמוד 3



בגופו בשל הסיכון הכרוך בהוצאתו; לעובדה כי הורשע במסכת אירועים מושא הערעור אף בעבירת סמים; להתנהגותו העבריינית, הנלמדת מהרשעותיו הקודמות, בגין ריצה עונשי מאסר בפועל, שלא היה בהם כדי להרתיעו מלשוב לסורו; ולעובדה כי הנשק טרם נמסר למשטרה.

נוסף על כך, משיגה המערערת על החלטת בית המשפט המחוזי לחפוף את עונש המאסר המותנה לעונש המאסר בפועל שנגזר עליו, חרף הזיקה ההדוקה בין העבירות בהן הורשע המשיב בעבר לבין העבירות במקרה דנן; וכן על החלטתו להימנע מחילוט רכבו של המשיב, אף על פי שרכבו שימש אותו בעת ביצוע העבירות.

לבסוף, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי אין לפסוק פיצויים לטובת המתלונן, שכן אין לכרוך בין התנהלותו בבית המשפט לבין ההחלטה אם לפסוק פיצויים לטובתו.

8. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו טען בא כוח המשיב כי דין הערעור להידחות.

לגישתו, העונש שנגזר על המשיב אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, ומשקף את נטילת האחריות מצד המשיב על מעשיו עת הודה במיוחד לו; וכן את הבעת הנכונות מצידו להשתלב בטיפול, על מנת להמשיך בדרך עצמאית וחדשה, שבחר בה כבר קודם לכן, כשהחל ללמוד ולעבוד.

עוד טען בא כוח המשיב כי לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא להורות על חילוט רכבו ועל פסיקת פיצוי למתלונן.

9. לקראת הדיון בערעור הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, שבגדרו צוין כי המשיב שולב בטיפול במחלקת התמכרויות בבית הסוהר; מביע אמביוולנטיות באשר לצורך בטיפול; מתקשה לכבד את הכללים במחלקה; ומשתמש בשפה אלימה ובבוטה ובאלימות כלפי חפצים, בגינם צבר עד כה ארבע עבירות משמעת.

זאת ועוד, צוין כי המשיב מתנהל כלפי אסירים אחרים באופן כוחני ומאיים עד כי סיגל לעצמו נורמות וערכים המאפיינים את העולם העברייני.

דיון והכרעה

10. כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם, ואין היא נוהגת להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם גזר הדין מגלה סטייה בולטת מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 7069/20 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתי (11.2.2021)).

עם זאת, לנוכח חומרת העבירות שבהן הורשע המשיב – כמו גם החומרה הגלומה בנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן – מצאתי כי העונש שנגזר עליו מקל עמו יתר על המידה, עד כדי סטייה מהותית מהענישה הנוהגת.

יוער, כי בית המשפט המחוזי אומנם נתן בגזר דינו ביטוי למכלול העובדות לחומרא בעניינו של המשיב, תוך שהדגיש כי הוא "אחראי בלעדי לביצוע העבירות", וכי הבין "היטב את ההשלכות שעלולות להיגרם" כתוצאה ממעשיו (סעיף 31 לגזר הדין) – ואולם, בסופו של דבר, חומרת מעשי המבקש לא באה לידי ביטוי בענישה הולמת.



11. כפי שהודגש לא אחת, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כלפי עבירות הכוללות שימוש בנשק חם (ראו למשל ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקאות 15-17 (5.11.2019)).

השימוש הנפוץ בנשק חם ככלי ליישוב סכסוכים תוך נטילת החוק לידי מבצע העבירה; הסיכון הנשקף משימוש בנשק כלפי הציבור כולו, וקורבן העבירה בפרט; והמחירים החברתיים הרבים הנלווים למעשים אלו – בין היתר בשל הפגיעה בתחושת הביטחון הכרוכה בהם – מחייבים ענישה מוחשית ומרתיעה כלפי עבירות הכוללות שימוש בנשק חם כאמצעי ליישוב סכסוכים, במטרה לצמצם תופעה נפסדת זו.

במקרה דנן, האופן שבו ירה המשיב במתלונן תוך הצמדת האקדח לירכו מטווח אפס, אשר לא מותיר ספק כי הירי נועד להביא לפגיעה בגופו; והימלטות המשיב מהמקום מבלי לסייע למתלונן, אשר נזקק לניתוח חירום – יש בהם כדי לבטא מידה רבה של אכזריות ואדישות באשר לנזק שגרם המשיב למתלונן.

טענת המשיב כי יש להקל בעונשו מאחר שחשד כי המתלונן גנב אופנוע שבבעלותו ולוח שחמט בעל ערך סנטימנטלי עבורו – אין בה כדי לסייע לו, כי אם להיפך. זאת, שכן יש בהתנהלות מעין זו כדי ללמד על יצר הנקמנות של המשיב ועל המסוכנות הנשקפת ממנו בשל נטייתו ליישב את סכסוכיו תוך שימוש באלימות ובנשק חם.

לא זו אף זו, מעיון בגיליון ההרשעות של המשיב עולה כי צבר הרשעות רבות בגין עבירות אלימות, נשק וסמים וריצה שלושה מאסרים בפועל – בני 6, 12 ו-15 חודשים – אשר אלו לא הביאו להרתעתו מלשוב ולבצע את העבירות בהן הורשע בהליך דנן. אף תסקיר שירות המבחן המשלים שהוגש בעניינו של המשיב, המתאר את התנהגותו "הכוחנית והמאיימת" בבית הסוהר, מצביע על כך שהוא טרם שב מסורו, באופן שאינו מתיישב עם הקלה בעונשו משיקולי שיקום.

12. יתירה מזאת, הטלת ענישה ממשית נדרשת על אחת כמה וכמה כאשר נגרמה פגיעה לגוף ובנפש באמצעות כלי נשק אשר טרם נתפס, ועלול ליפול לידיים עברייניות, על כל המשתמע מכך. במקרים אלו, לא זו בלבד שהנזק הנגרם כתוצאה מביצוע העבירות עצמן חמור, אלא שפוטנציאל הנזק העתידי אף גדול יותר (ע"פ 4530/19 ג'זאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.8.2019)).

במקרה דנן, אקדחו של המשיב, אשר שימש אותו לביצוע העבירות, טרם נתפס. בנסיבות אלה קיים חשש של ממש כי האקדח ימשיך לשמש אחרים ולסכן את הציבור בכללותו. למעלה מכך, אני סבור כי אי מסירת הנשק למשטרה עד לעצם היום הזה אף מעורר תמיהה באשר למידת הפנמתו של המשיב את חומרת מעשיו והסיכון שיצר – ואף מטעם זה אין בשיקולי שיקום בלבד כדי להצדיק הקלה בעונשו.

13. במכלול נסיבות אלו, אני סבור כי יש להחמיר בעונשו של המשיב, באופן שעונש המאסר בפועל יעמוד על 4 שנות מאסר; תוך הפעלת עונש המאסר המותנה בן 12 חודשים התלוי ועומד נגד המשיב ירוצה במצטבראליו, כך שסך הכל יישא ב-5 שנות מאסר בפועל – וכך אציע לחבריי לעשות.

14. באשר לפיצוי המתלונן, לא מצאתי בהתנהלותו בבית המשפט המחוזי כדי להביא לשלילת הפיצוי לזכותו. על כן, אציע לחבריי להטיל על המשיב תשלום פיצוי למתלונן על סך 10,000 ש"ח.

מנגד, אני סבור כי עלינו להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שלא להורות על חילוט רכבו של המשיב. זאת, בפרט בשים לב כי סמכותו של בית המשפט להורות על חילוט רכוש על פי סעיפים 32 ו-39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח



חדש], התשכ"ט-1969, היא סמכות שבשיקול דעת, אשר הפעלתה תלויה בין היתר בהשלכות חילוט הרכוש ובהשתלבותו במערך הענישה הכולל שיושג על הנאשם (רע"פ 4105/16 גאבר נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (2.1.2007); ע"פ 6234/03 מדינת ישראל נ' זיתאוו, פסקה 6 (9.3.2005)).

15. סוף דבר, אציע לחברי לקבל את הערעור, באופן שעונשו של המשיב בגין העבירות נשוא הערעור יעמוד על 4 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; עונש המאסר המותנה בן 12 חודשים שנגזר על המשיב בת"פ 35227-05-17 יופעל במצטבר לעונש המאסר בפועל, כך שעל המשיב יהא לרצות סך הכל 5 שנות מאסר בפועל. המשיב יחויב בפיצוי המתלונן בסך 10,000 ש"ח. יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט י' אלרון. בהמשך לכך, אני מבקשת להטעים כי הסתייגות כזו או אחרת מהתנהגותו של המתלונן באולם בית המשפט, במסגרת עדותו, אינה אמורה להיות טעם להימנעות מלפסוק לו פיצויים. פסיקת פיצויים למתלונן בהליך הפלילי אינה פריבילגיה, אלא משקפת את זכותו לקבל סעד בגין פגיעה בזכויות (ראו: ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דיני (7.6.2016)). אכן, התנהגותו של המתלונן עשויה להשליך בעקיפין של פסיקת הפיצויים, מאחר שהיא יכולה להקשות על הצגת התשתית העובדתית המשקפת את הנזק שנגרם לו בפני בית המשפט (על חשיבותה של התשתית העובדתית בהקשר זה, ראו: ע"א 6925/16 מדינת ישראל נ' ג'רחי, פסקה 25 (12.5.2019)). אולם, ההסתייגות מההתנהגות, כשלעצמה, אינה שיקול. במקרה דנן שבו נגרם למתלונן נזק פיזי ברגלו והוא אף נאלץ לעבור ניתוח, פסיקת פיצויים נראית על פני הדברים מתבקשת, ולו - כפי שהוסבר - בהיקף המשקף את הצורך במתן סעד מידי.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.



ניתן היום, כ' באדר התשפ"א (4.3.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
