

## רע"פ 26/23 - ניקולאי יז'cin נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון**

**רע"פ 26/23**

לפני:

כבוד השופט ח' כבוב

ה המבקש:

ניקולאי יז'cin

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בשם המבקש:

עו"ד גיא זהבי

בשם המשיבה:

עו"ד יוסף קנפו

### החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד השופטים י' עדן, ג' לויין ו-ג' דניאל) בעפ"ג 25249-10-22 מיום 28.12.2022, בגין נדחה ערעור המבקש על גזר דין של בית משפט השלום בקרית גת (כבוד השופט מ' חלפון-מריאן) בת"פ 38563-05-20 מיום 14.09.2022.

הרקע לבקשתו והבקשה

2. ביום 21.12.2020, הורשע המבקש על-פי הודהתו, בביצוע עבירה של גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפיקוד הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. על-פי כתוב האישום המתוקן, לבקשתו של המבקש ובעבורי - שכרה אחרת דירה בעיר אשדוד ובמועדים שאינם ידועים, אך עובה ליום 26.02.2019, גידל המבקש בדירה 45 שטלים של סם מסוכן מסוג קנאביס, במשקל של 45 גרם נתו, לא רישון כדין.

3. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המבקש יודה בכתב האישום המתוקן, ירושע וישלח לקבלת תסקير מأت שירות המבחן. כמו כן, הוסכם, כי הצדדים יטענו באופן חופשי לעניין העונש.

4. בעניינו של המבקש הוגש מספר תסקרים, שפירטו את נסיבותיו האישיות המורכבות; וכן את הילין

עמוד 1

השיקומי-טיפולי שuber. מן התסקרים השונים עולה כי המבוקש השתלב בקבוצה טיפולית העוסקת בשינוי דפוסי חסיבה והתנהגות העומדים בסיס ההתנהלות העברינית, גילה רצינות בגין היליך הטיפולי וuber תהליך של התפתחות חיובית בעקבות תהליך שיקומי זה, שירות המבחן בא בהמלצתה להערכת מאסרים מותנים העומדים ותלוים נגד המבוקש, בגין עבירות קודמות - בצדינו כי עונש מסר בפועל יקטע את הליך השיקום.

5. במהלך הדיון שהתקיים ביום 2022.06.08, עטר המבוקש להעביר את הדיון בעניינו לבית המשפט הפלילי בגין שבע - אר בהמשך הדיון, לאחר שימוש התנגדות המשיבה לבקשה, בא-כוח המבוקש חזר בו מבקשת זו, כך: "אני שומע את בית משפט [כר במקורה - ח.כ], אבקש דחיה קצרה על מנת להעיר לטען לעונש". בסוף הדיון, קבע בית משפט השלום מועד לשימוש הטיעונים לעונש. המבוקש נשלח גם לקבל חוות דעת מעת הממונה על עבודות השירות. ביום 2022.08.16 הוגשה חוות דעת חיובית מעת הממונה על עבודות השירות בעניינו של המבוקש, בגדירה צוין כי הלה נמצא מתאים לריצוי עונשו בדרך של עבודות שירות.

6. ביום 2022.09.14, נוצר דין של המבוקש. בית משפט השלום גזר על המבוקש 6 חודשים מסר בפועל; הפעלת עונש מסר מותנה בן 12 חודשים ועונש מסר מותנה בן 8 חודשים שעמדו נגד המבוקש בגין הרשעות קודמות, בחיפוי חלקי - כר, שבסר הכל, המבוקש ירצה 12 חודשים מסר בפועל לצד ענישה נלוית.

7. המבוקש ערער על גזר דיןו לבית המשפט המחויז, אך ערעורו נדחה. בפסק דין, עמד בית המשפט המחויז על עבורי הפלילי המכבד של המבוקש, הכוול שבעה רישומים בשורת עבירות של סמים, אלימות וכוכש; ושני מאסרים מותנים ברי הפעלה - וקבע כי ניתן למוד מכך שמאסרים מותנים אינם מרתייעים את המבוקש. כן נקבע, כי אמן יש לביר על היליך השיקומי שביצעה המבוקש, אך שיקול השיקום אינו השיקול היחיד, והעונש שהושת על המבוקש מקל עמו ביחס לנסיבות. אשר לטענה בדבר העברת עניינו של המבוקש לבית משפט קהילתית, צוין בית משפט קמא כי בצדק נדחתה בקשתו, שכן למבוקש עבר פלילי מכבד.

8. המבוקש מיאן להשלים עם פסק דיןו של בית המשפט המחויז, ומכאן הבקשה שלפני.

9. בבקשתו, טוען המבוקש כי בשל נסיבותו האישיות החיריגות, ובשל היליך השיקום המשמעותי שuber, נגרם לו אי-צדק ועיוות דין בדוחית ערעורו על גזר הדין. בטור כר, התייחס המבוקש למעמדה של אשתו, אזרחית אוקראינה אשר מתגוררת בישראל במעמד זמני, ואשרת השהייה שלה טרם חودשה מאז מתן פסק דיןו של בית המשפט המחויז. זאת ועוד, נטען כי עניינו של המבוקש מעלה שתי שאלות עקרוניות: הראונה נוגעת לכשירות "להתקבל" לבית המשפט הפלילי, כאשר המבוקש סבור כי עניינו מתאים לדין בבית משפט קהילתית; השנייה, נוגעת למאפייני שיקום מוצלח אשר יצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע. לשיטת המבוקש, היליך שיקומו הדרמטי הצדיק הפניהו לבית משפט קהילתית, ולמצער חריגה לקולה ממתחם העונש שנקבע.

10. המשיבה בתשובתה טוענת כי דין הבקשה להידחות, שכן עניינו של המבוקש נבחן בשתי ערכאות אשר נתנו משקל הולם לנסיבותו האישיות ולהיליך השיקומי שuber, וכי העונש שהוטל עליו אינו מחמיר עמו כלל. אשר לשאלת העברת הדיון לבית משפט קהילתית נטען, כי בקשה זו של המבוקש לאណונה לגופה בבית משפט השלום, ואף לא התקבלה החלטה בעניין נוכח העובדה שהמבחן חזר בו מבקשתו. זאת ועוד, נטען כי כאשר נדון עניינו של המבוקש בבית משפט השלום, טרם נכנס לתוכפו תיקון החקיקה בעניין בתם משפט קהילתיים, ואולם המשיבה מסכימה עם המבוקש כי עולה קושי בהנמקת בית המשפט המחויז לפיה אי-העברת עניינו של המבוקש בדיון יסודה, בשל היותו בעל עבר פלילי מכבד.

דין והכרעה

.11. לאחר עיון בבקשתה על נספחה, ובתשובה המשיבה לה, באתי לכל מסקנה כי דינה להידחות.

.12. הלכה היא, כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלאול השלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלת משפטית עקרונית החורגת מעניין הפרט של הצדדים, או בנסיבות המקומות חשש לעיוות דין, או אי-צדק חמוץ שנגרם לבקשתו (רע"פ 512/23 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.01.2023)). זאת ועוד, כאשר הבקשתה נסובה על חומרת העונש, לא תינתק רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר על המבוקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות העונשה הנוגאת במקרים דומים (רע"פ 326/23 אבו עסא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.01.2023)).

הבקשתה שלפני אינה עומדת באמות מידת אלה, וכי בך כדי לדוחות אותה. אך, העונש שהושת על המבוקש לא סוטה באופן קיצוני ממדיניות העונשה הנוגאת במקרים דומים; ועל אף טענותיו, עניינו לא מעורר שאלת משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרט; ואף לא געשה עם המבוקש אי-צדק ואבואר.

.13. אשר ל'שאלה העקרונית' הנוגעת להעברת עניינו לבית משפט קהילתי, יובהר, כי המבוקש לא הגיע בקשה מסודרת ומונומקת להעברת הדיון לבית משפט קהילתי, ואף חזר בו מן הבקשתה אותה הציג בעל-פה בדיון בבית משפט השלום. בעקבות זאת, בית משפט השלום לא קיבל החלטה מונומקת בעניין העברת הדיון לבית משפט קהילתי - ולא התייחס לעקרונות ולאמות המידה לקבלת בקשה מעין זו. זאת ועוד, עניינוណון בטרם שינוי חיקיקה משמעותית בנסיבות המשפט הקהילתיים, עליו לעמוד בהמשך. משכך, השאלות המוצגות בבקשתה, בנוגע למדייניות העברת הדיונים לבתי משפט קהילתיים - אין רלבנטיות בעניינו של המבוקש, ואין בהן כדי להשליך על עניינו.

אשר ל'שאלה העקרונית' השנייה, אותה מציג המבוקש - בדבר שיקום המצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע, כידוע, שיקולי שיקום אינם חזות הכל ותמיד עולה הצורך לאזן בין שיקול זה ובין שיקולי העונשה הנוספים הקיימים לעניין (רע"פ 636/21 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.02.2021)). בעניינו, שתי ערכאות דנו באופן עמוק בעניינו של המבוקש, התייחסו במפורש להליך השיקומי שעבורו, ואיזנו שיקול זה מול שיקולים נוספים - ולא מצאת עילה להתערב באיזו שbowצע.

אשר לטענת המבוקש כי נגרם לו אי-צדק בך שלא ניתן משקל מספק לשיקולי שיקום, כמו גם לניטבותיו האישיות, הרוי שנסיבות אלה נלקחו בחשבון וباו לידי ביטוי בಗזר דין, ואני סבור כי נגרם לו אי-צדק בהקשר זה. אכן, יש לשבח את המבוקש על ההליך השיקומי שעבורו, וכן על לקיחת אחריותו במסגרת ההליך, וניתן רק לקווות כי ימשיך בדרך הירש. ברם, אין בך כדי להצדיק בעניינו התערבות, בגלגול שלישי.

הערה טרם חתימה על בית משפט קהילתיים

.14. בשנים האחרונות פועלים בתים משפט קהילתיים, אשר עיקר תכליתם שיקום נאשמים במסגרת הקהילה, על מנת למנוע פשיעה עתידית ולהפחית מזודות (בלועזית בצדיביזם) מטעם הנאשמים. בתים המשפט הקהילתיים פועלים תוך מטרה להשיב נאשמים אל דרך הירש, לשקםם ולשלבם כאנשים צרכניים אל תוך הקהילה - ומתירה זו מועדף בהליכים אלו, על פניו המטרה המסורתית של דיני העונשין שהוא ענישה בהתאם לעקרון ההילמה. זאת, מפני שנמצא כי העונשה, במקרים המגיעים אל בתים המשפט הקהילתיים, אינה מובילה להפחחת הסיכון להישנות הערים, במא שמכונה תופעה של "דلت מסתובבת", בגדה הנאם מבלה חלק מזמנו ביצוע עבירות וחלק מזמנו בRICTSI מאסר בגין כך - וחוזר חלילה. מטרת בתים המשפט לספק חלופה ל"דلت מסתובבת" זו, באמצעות גישה לא-יריבה, בה הتبיעיה והגנה מקדמות יחד את האינטרסים הציבורי-קהילתי שהוא מניעת עבריות, הפגיעה באיכות חי' הקהילה (להרחבה, ראו: שמואל מלמד "השופט הקהילתי" מעשי משפט יד, 221 (2023)).

.15. בחודש יולי 2022, כחודש לאחר הדיון שנערך בבקשת המבוקש להעביר את הדיון בעניינו לבית המשפט

הquiahti, נחקק תיקון מס' 92 (הוראה שעה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר עניינו בbatis מפט קיהhtiyim. מטרת בתי המפט kiahhtiyim, מפורטת בסעיף 220א להוראת השעה, כך: "מטרת ההליך בבית המפט kiahhtiyi היא להביא לשיקום הנאשם בקיהhtiy ולביער בטיפול בעוות שברקע ביצוע העבירה בפיקוח הדוק של בית מפט kiahhtiy כתחליף למאסר בפועל, אם הנאשם סיים בהצלחה את ההליך, ובשיתוף פעולה של בעל התפקידים בהליך הפללי והquiahtiy".

אשר לאופן העברת הדיון לבית מפט kiahhtiy, סעיף 220ג(א) להוראת השעה קובע כי "שופט בית מפט שלום רשאי, בכל עת שלאחר הגשת כתב הרישום ולפני גזר הדיון, להורות כי עניינו של הנאשם בעבירה כאמור בסעיף 220ז יהיה נידון בבית מפט kiahhtiy שהוסמך באותו בית מפט ושם מקום מגורי של הנאשם הוא באזר שיפוטו או בסמוך אליו". יותר, כי שופט בית מפט השלום יכול להחליט כאמור - בין אם ביוזמתו, ובין אם לבקשת בעל דין או קצין מבחן. סעיף 220ד להוראת השעה פורט את השיקולים שעל שופט בית מפט השלום לשקל, לאחר שקיים דין בבקשת והתקבל תסجيل התאמה, בעת ההחלטה האם להעביר דיון לבית מפט kiahhtiy, ובין אם לאו. בין השיקולים ניתן למצוא לקיחות אחריות מתעם הנאשם על מעשיו, וסבירו למועדות לנוכח נסיבות המקלה, ועבورو של הנאשם.

16. בהתאם לאמור לעיל, הרי שקיומו של עבר פלילי לא מהווה, ככלעצמו, חסם מפני העברת הדיון לעניינו לבית מפט kiahhtiy, נփוך הוא. עבר פלילי הוא תנאי בלבדו אין מועדות של הנאשם. ההסתמודדות עם נתיחה למועדות היא בוגדר אחת מהມטרות של בתי המפט kiahhtiy. לモטור לציין כי אין כאמור לעיל כדי להזכיר את שיקול הדעת הרחב של בית מפט השלום להכריע בבקשת העברת דיון לבית מפט kiahhtiy - אך זאת בכפוף להוראות הדיון.

17. הבקשה נדחתת אפוא.

ניתנה היום, ט' בשבט התשפ"ג (31.1.2023).