



רע"פ 3852/14 - אלכסנדר זיסמן ורשואר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 3852/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן

המבקש: אלכסנדר זיסמן ורשואר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 7.5.2014 בעפ"ג 34729-02-14 שניתן על ידי כבוד השופטים: א' רומנוב, ד' מינץ וא' נחליאלי-חיאט

בשם המבקש: עו"ד ד"ר חיים משגב

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

החלטה

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' רומנוב וד' מינץ והשופטת א' נחליאלי חיאט) בעפ"ג 34729-02-14 מיום 7.5.2014 בו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שמש (השופט י' מינטקביץ) בת"פ 23897-01-11 מיום 6.1.2014.

רקע והליכים

עמוד 1



1. ביום 13.1.2011 הוגש לבית משפט השלום כתב אישום שייחס למבקש עבירת מתן שוחד, לפי סעיף 291 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). מעובדות כתב האישום עלה כי ביום 22.10.2008 הורה שוטר לנהג רכב שנהג במהירות שאינה חוקית לעצור, על מנת לרשום לו דו"ח. המבקש היה הנוסע שליד הנהג. טרם התחיל השוטר לרשום את הדו"ח, ניגש אליו המבקש וביקש ממנו לבוא עימו הצידה כדי לדבר עימו. בשלב זה הציע המבקש לשוטר 200 דולרים כדי "לסגור עניין" ושם את סכום הכסף בידי השוטר.
2. ביום 20.3.2012 הורשע המבקש, על סמך הודאתו, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. לצד הודאתו הסכימו הצדדים על עריכת תסקיר למבקש, שהיה בן 20 בזמן ביצוע העבירה. על אף הסכמה זו, בית המשפט לא מצא שיש מקום להורות על עריכת תסקיר והחליט כי הוראה על כך תינתן אם ימצא שהדבר נדרש בעקבות הטיעונים לעונש. בעקבות כך ניתן ביום 10.9.2012 גזר הדין הראשון בעניינו של המבקש (להלן: גזר הדין הראשון). בגזר דין זה עמד בית משפט השלום על חומרת העבירה שביצע המבקש מחד גיסא, ועל חלוף הזמן מאז האירוע, הודאתו ועברו הנקי מאידך גיסא. המבקש ביקש כי בית המשפט ימנע מהרשעתו, ואילו המשיבה ביקשה כי יורשע ויגזר עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. לאחר שסקר בית משפט השלום את הפסיקה מצא כי רמת הענישה בעבירת מתן שוחד בנסיבות דומות נעה בין מאסר שירוצה בעבודות שירות לבין מאסר קצר בפועל. עוד קבע שעל אף השיקולים לקולה שציין, אין מקום להימנע מהרשעת המבקש לנוכח העובדה שהמבקש לא הוכיח נזק קונקרטי שמצדיק אי-הרשעה. לבסוף גזר בית משפט השלום על המבקש שלושה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, חודשיים מאסר על תנאי וקנס בסך 2,500 ש"ח.
3. המבקש ערער על גזר הדין. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא י' צבן, השופט ר' כרמל והשופטת ר' פרידמן-פלדמן; עפ"ג 36392-10-12 מיום 16.12.2012) מצא כי נוכח כך שהמבקש היה בן פחות מ-21 בעת ביצוע העבירה, ובהיעדר סיבה שלא לכבד את ההסדר בין הצדדים לקבלת תסקיר שירות המבחן, נפל פגם בגזר דינו של בית משפט השלום כיוון שבית המשפט לא קיבל תסקיר שירות מבחן בעניינו של המבקש, ויש לבטלו. לפיכך, ביטל בית המשפט המחוזי את גזר הדין והחזיר את התיק אליו כדי שיזמין ויקבל תסקיר שירות מבחן, שלאחריו ישמעו טיעונים לעונש וייתן גזר דין חדש.
4. לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש, ניתן גזר דינו החדש של בית משפט השלום ביום 6.1.2014 (להלן: גזר הדין השני). בגזר הדין השני ציין בית משפט השלום שאף שהוראות תיקון 113 לא חלות על המבקש, דינו ייגזר ברוחן, כפי שקבעו בתי המשפט. לאחר שסקר את הפסיקה בעבירות דומות מצא בית משפט השלום כי מתחם העונש ההולם בעבירה שעבר המבקש בנסיבותיה נע בין מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל. בית משפט השלום ציין כי מתסקיר שירות המבחן עלה כי המבקש קיבל אחריות לעבירה והביע חרטה על ביצועה. עוד עלה כי להערכת שירות המבחן, העבירה בוצעה ללא תכנון והפעלת שיקול דעת. באשר להרשעה ציין בית משפט השלום כי תסקיר שירות המבחן המליץ לבטלה ולהשית על המבקש שירות לתועלת הציבור. בית משפט השלום הכריע כי אין מקום להימנע מהרשעת המבקש, כמו גם אין מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם בעניינו. בית משפט השלום קבע כי אף שמקום עבודה ספציפי לא מוכן להעסיק את המבקש לנוכח הרשעתו, אין בכך נזק חמור שמחייב את אי-הרשעתו, ובפני המבקש פתוחות אפשרויות תעסוקה שבהן לא מתחייבת תעודת יושר המעידה על היעדר עבר פלילי. לכן, חזר בית משפט השלום וגזר על המבקש את העונשים שגזר עליו בגזר הדין הראשון, המפורטים בפסקה 2 לעיל.
5. המבקש ערער על גזר הדין השני. בבית המשפט המחוזי טען כי לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן בעניינו, זאת בין היתר גם מפני שעבר את העבירה ללא תכנון או מחשבה שקולה ורק רצה לסייע לחברו שנהג



ברכב, וכן לנוכח גילו הצעיר והיותו "בגיר-צעיר" בשעת ביצוע העבירה. עוד טען המבקש כי חלפו שש שנים מביצוע עבירה, וחלוף הזמן מהווה עינוי דינו – שנבע משיהוי בהגשת כתב האישום ומהטעות שנפלה בגזר הדין הראשון (בעניין תסקיר שירות המבחן). עוד ציין המבקש את שיקומו הניכר מאז ביצוע העבירה: הוא לא הסתבך עם החוק, שירת בשירות לאומי, נישא והוא בעל משפחה כיום (בהקשר זה טען כי משפחת אשתו לא מודעת לעבירה והעונש ואם הדבר יתגלה הוא עשוי לגרום לו נזק רב). כמו כן, טען המבקש כי לא התקבל לעבודה בבורסה בשל ההרשעה האמורה, ולחברה יש אינטרס בשילובו בחברה באמצעות האפשרות לפרנס את משפחתו, ועל בית המשפט המחוזי להושיט לו יד לשם כך. ביום 7.5.2014 דחה בית המשפט המחוזי את הערעור. בית המשפט המחוזי מצא את הטעמים התומכים בבקשתו לבטל את ההרשעה מוצדקים, אך כיוון שבביטול הרשעה על בית המשפט לתת דעתו גם לחומרת העבירה והאינטרס הציבורי שבמיצוי הדין, ולנוכח חומרתה ומהותה של עבירת השוחד, לא ראוי לסיים את ההליך ללא הרשעה.

הבקשה וההליך בבית משפט זה

6. עניינה של הבקשה הוא ביטול הרשעת המבקש. המבקש שב וטוען את הטענות שהעלה בערעורו בבית המשפט המחוזי. הוא מצביע על השיהוי בבירור עניינו בתחנות השונות (שיהוי בהגשת כתב האישום והטעות שנפלה בגזר הדין הראשון). עוד טוען שמאז ביצוע העבירה לא שב לפלילים, שירת בשירות לאומי והתנדב במסגרות נוספות. באשר לאי יכולתו להשתלב בעבודה, ציין כי לא ראוי שבית משפט השלום יתערב במקום העבודה שבחר ויקבע כי ביכולתו לעבוד במקום עבודה אחר. בהקשר זה מציג פסיקה שבעיקרה עסקה באי הרשעת קטינים, ובשאלת הנזק שעליהם להוכיח. לטענתו יש לגזור מהתייחסות הפסיקה לאי הרשעת קטינים, לעניינו, בהיותו "בגיר-צעיר", ויש לבחון פרמטרים שונים בעניינו. לסיום הוא שב וחזר כי אשתו ומשפחתה אינם מודעים לעברו הפלילי, ועלול להיגרם לו נזק רב אם הדבר יוודע להם.

7. עם הבקשה למתן רשות ערעור, הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות. ביום 1.6.2014 הוריתי על עיכוב ביצועו של העונש וכן ביקשתי את תגובתה של המשיבה. בתגובתה, שהוגשה ביום 11.6.2014, טוענת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה. לטענתה, המבקש לא מציג סוגיה בעלת חשיבות החורגת מעניינם של הצדדים, בהתאם למבחנים שנקבעו בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה), ולמעשה חוזר על טענותיו בערכאות הקודמות ולכן יש לדחותה אך בשל כך. בנוסף מציינת המשיבה כי מדובר בבקשה שעניינה חומרת העונש וכן יישום של המבחנים שנקבעו בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1998) (להלן: הלכת כתב), שנקבע שבאשר להם לא תינתן רשות לערער. לגופו של עניין, מבהירה המשיבה מדוע לדידה כל עניינה של הבקשה יישום פרטני של הלכת כתב. עוד טוענת המשיבה שאין בעונש ובהרשעה חריגה מהפסיקה הקיימת בעבירות מסוג זה, ואף שעבר זמן ניכר מביצוע העבירה ותיתכן פגיעה במבקש מההרשעה, חומרתה של העבירה אינה מאפשרת הימנעות מהרשעה.

8. ביום 19.6.2014 ביקש המבקש להשיב לתגובת המשיבה. למעשה, נראה שבבקשתו צירף את תשובתו, אף שאין לו זכות קנויה לכך. בתשובה שהוגשה מציין המבקש כי העניין הציבורי בבקשתו הוא עוולותיה של מערכת אכיפת החוק והתנהלותה הלא ראויה לעיתים על שלוחותיה השונות, ועל כן יש מקום לקבל את בקשתו למתן רשות ערעור. ביום 29.6.2014 הגיבה המשיבה על הבקשה להשיב, וציינה שאינה מתנגדת לה, אך סבורה שאין בה עילה שמצדיקה מתן רשות ערעור.



9. דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות. עניינה בשאלת גזירת עונשו של המבקש וכן ביישומם של המבחנים לאי-הרשעתו. על אף שבתשובתו האחרונה ניסה המבקש לשוות לבקשתו אופי עקרוני, הרי שלמעשה מדובר בשאלות פרטניות, שאינן מעלות סוגיה או טענה בעלת חשיבות כללית, משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים (ראו: הלכת חניון חיפה).

10. ככלל, טענות לעניין העונש אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור, אלא בנסיבות של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (ראו: רע"פ 1174/97 רפאלי נ' מדינת ישראל (24.3.1997)). סטייה כאמור לא נטענה ולא הוכחה על ידי המבקש, ומעיון בפסיקה הקיימת במקרים דומים בנסיבותיהם עולה כי אכן מדובר בעונש שאין בו כל סטייה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון דא (ראו: הלכת כתב, בעמ' 342). עוד נקבע שטענות לעניין אופן יישומם של המבחנים שנקבעו בהלכת כתב להימנעות מהרשעה, אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור (ראו: רע"פ 1573/11 פלונית נ' מדינת ישראל (24.5.2011) (להלן: רע"פ 1573/11); רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013)).

11. אף לגופו של עניין, דין טענתו של המבקש להידחות. הכלל הוא שאם נמצא שנאשם עבר עבירה, יש למצות את ההליך הפלילי עמו בדרך של הרשעה וענישה. החריג לכלל זה, שיופעל במקרים נדירים בלבד, הוא הימנעות מהרשעה (לפי סעיף 71א לחוק העונשין או סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). מהלכת כתב והפסיקה בעקבותיה עולה כי רק בנסיבות חריגות שבהן יוכח כי הנזק שנגרם לנאשם מההרשעה גבוה יותר מהתועלת שתצמח ממיצוי הדין עימו (ראו למשל: ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (23.7.2009)). בהלכת כתב ניסחה השופטת ד' דורנר את הדברים כך:

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (שם, בפסקה 8 לפסק דינה).

12. בנסיבות העניין, עבירת שוחד, שנעברה כלפי עובד ציבור – שוטר, שמטרתה לאפשר לחברו של המבקש להמשיך לנהוג בפראות ולסכן חיי אדם בנתיב תחבורה, היא עבירה חמורה, שהאינטרס הציבורי להרתיע מהישנותה הוא רב (וראו רק לאחרונה: ע"פ 1676/14 אבו ח'יה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (26.6.2014)). אני סבור מתן משקל משמעותי לאינטרס זה, בהתאם לאמור בהלכת כתב, אינו מעלה שאלה חשיבות בעלת חשיבות מיוחדת המצדיקה דיון בערעור שני, אף אם המבקש הוא "בגיר-צעיר".

13. טענתו של המבקש היא שיש לשנות מהאיזון האמור לעיל בשאלת אי-הרשעה בשל היותו "בגיר-צעיר" ולקבוע כי האיזון צריך להיות כמו האיזון שנקבע בעניינם של קטינים, שכולל התחשבות רבה יותר בנסיבותיהם האינדיבידואליות. דין טענה זו להידחות בנסיבות העבירה האמורה. בע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2013) (להלן: ע"פ 7781/12) עמדתי בהרחבה על השפעת גילו של הנאשם, שהינו בגיר בין הגילאים 18 ל-21 על שיקולי הענישה, וצינתי במפורש כי אף שיש להתחשב בייחודיותה של קבוצה זו במסגרת שיקולי הענישה, "חשוב להבהיר כי אין בקביעתנו זו כדי לקבוע כי בגזירת עונשם של קבוצה זו, יש לשקול שיקולים זרים לאלו של קטינים" (שם, בפסקה 58). יתר על כן, אף שאין ספק שיש מקום להתייחס גם לגיל כמשתנה משמעותי בשאלת אי-הרשעה במקרה



של "בגיר-צעיר", עדיין יש לזכור שאף בעניינים של קטינים אין מדובר בשיקול היחיד ואין בכוחו לאיין את האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם נאשם בכל מקרה (וראו: ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 691-689 (2000); ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, 877 (2004)).

14. נוסף לכך, אף אם באופן כללי יש לתת משקל לגילו של "בגיר-צעיר", נסיבות המקרה עשויות להביא לכך שיש להעדיף שיקולי הרתעה וגמול על פני שיקולי שיקום, ולכן יש לבחון כל מקרה לגופו (ראו: ע"פ 7781/12, פסקה 51 לפסק דיני; ע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-15 לפסק דיני (3.4.2014)). לא מצאתי מענה למבוקשו של המבקש אף בע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2010). בפרשה זו דן חברי השופט נ' הנדל (בהסכמתי ובהסכמת חברי השופט י' דנציגר) בשאלת אי-הרשעתו של קטין. בדרך אגב דן הוא גם בשאלת ענישתם של "בגירים-צעירים" במשפט המשווה, בלא שהדבר נדרש להכרעה בפרשה. יתר על כן, השופט הנדל אף עמד על כך שיש להבחין בתוך קבוצת הקטינים בין מי שקרובים בגילם לתחתית לבין מי שנמצאים על סף הבגירות, באשר למשקל שיש לתת לנסיבותיהם האינדיבידואליות בעת האיזון בשאלות אי-ההרשעה והענישה. משהגעתי למסקנה כי חומרת העבירה וסוגה אינו מאפשר הימנעות מאי-הרשעה במקרה הנוכחי, לא מצאתי מקום לדון בשאלות שעלו בפסיקה בעניינם של קטינים לעניין הנזק שעליהם להוכיח, ובהשלכותיהן על "בגירים-צעירים".

15. אוסיף כי לאחר שבחנתי את הטענות בבקשה סבורני שנסיבות המקרה גם אינן מעלות שיקולי צדק ייחודיים שמחייבים את קבלתה (ראו: רע"פ 5066/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.4.2010)). אמנם חלף זמן ניכר מאז ביצוע העבירה ועד הרשעתו וענישתו של המבקש, ואכן יש שיקולים רבים לזכותו, לרבות הנזק שייגרם לו, אך נוכח חריגות ההימנעות מההרשעה, כמו גם חומרת העבירה האמורה והרתיעה ממנה, חברתית ופסיקתית, לא מצאתי שיש בשיקולי צדק כדי להטות את המשקל לטובת אי-הרשעתו של המבקש (ראו גם: רע"פ 1573/11, בעמ' 4 להחלטה).

16. סוף דבר, הבקשה נדחית. משכך מתבטלת החלטתי לעכב את ביצועו של העונש. המבקש יתייצב לריצוי עונשו בעבודות שירות ביום 19.10.2014, על פי הוראות ההתייצבות שנקבעו בגזר דינו השני של בית משפט השלום.

ניתנה היום, כ"ב באב התשע"ד (18.8.2014).

ש ו פ ט