

רע"פ 356/14 - עמנואל קפרוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 356/14

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג

עמנואל קפרוב

ה המבקש:

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל
בקשה למתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט
המחוזי בחיפה (כב' השופטים: ע' גרשון (אב"ד), כ'
סуб, ת' שרון- נתנאל) מתאריך 02.01.2014 ב-ע"פ
14587-08-13

תאריך הישיבה:
ט' בסיוון התשע"ו (15.06.2016)
שם המבקש:
עו"ד רבב אופנה"מר
שם המשפטיה:
עו"ד נילי פינקלשטיין; עו"ד חיים שיינץ

פסק דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו בקשה רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים: ע' גרשון (אב"ד), כ'
סуб, ו-ת' שרון- נתנאל) ב-ע"פ 14587-08-13, במסגרתו התקבל, בדעת רוב, ערעורה של המשפטיה על קולות העונש,
אשר הושת על המבקש בבית משפט השלום בחדירה (כב' השופט א' קפלן) ב-ת"פ 17462-12-12, כך שעונשו של
ה המבקש הועמד על העונשים הבאים: 7 חודשים מאסר לRICTO בפועל; 8 חודשים מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר
הדין, וכן פיצוי למלון בסך 2,000 ש"ח.

2. בד בבד עם הגשת הבקשת מתן רשות ערעור, המבקש הגיע בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת
עליו. בהקשר זה הורתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש, וזאת עד מתן החלטה אחרת.

עמוד 1

אביא להלן את הנ吐נים הנדרשים להכרעה במכלול.

רקע

3. בתאריך 20.12.2012 המשיבה הגישה כתוב אישום כנגד המבוקש, ושני נאשמים נוספים: אביאל זרביאЛОב (להלן: אביאל) ו-AMIL (נאשמים 1-3 בהתאם להלן ייחד: הנאשמים).

4. בתאריך 12.03.2013, במסגרת הסדר טיעון, כתוב האישום המתוקן, בתאריך 17.11.2012 המתלוון התארח, יחד עם חברו (להלן: א') בabitם של הנאשמים, המזוי בעיר חדרה (להלן: הבית). עוד נטען כי למחמת היום, המבוקש התקשר אל המתלוון וביקש ממנו הגיע אל הבית. בהמשך, כר נטען, המתלוון הגיע אל הבית, בו AMIL נכח באותו עת. בשלב זה, AMIL טען בפני המתלוון כי א' גנב ממנו סך של 5,000 ש"ח במזומנים, וביקש מהמתלוון: "לקחת אחריות" על הגנבה ולמסור לו סכום זה במזומנים, או שיביא לפניו את א'. בנוסף, AMIL דרש מהמתלוון כי הוא ישלם לו 10,000 ש"ח נוספים, או "שיוך חסות" על א', כר שיודה כי א' ישלם לו 10,000 ש"ח. לפי הטענה, AMIL אמר למTELON כי יש לו קשרים רבים עם העולם התיכון וכי איש איננו יכול לגנוב ממנו. המתלוון, כר נטען, ביקש מאAMIL שהות כדין להימלך בעניין, אולם AMIL דחק בו להחליט לאalter, ומשכך, המתלוון הסכים למסור לאAMIL סך של 5,000 ש"ח.

5. בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי בתאריך 20.11.2012 – המתלוון נפגש עם המבוקש ומסר לו סך של 5,000 ש"ח במזומנים. בהמשך, המתלוון מסר לאAMIL כי הוא איננו מוכן לשלם לו סכום נוסף של 10,000 ש"ח. לפי הטענה, AMIL אמר למTELON כי זו איננה שיחהטלפון, וכי הם חייבים להיפגש. בהמשך, כר נטען, AMIL הגיע אל מתחת לביתו של המתלוון, כשהוא מלאו באביאל, סטר למTELON לפניו, ואמר לו כי עד סוף החודש עליו להביא לו סך של 10,000 ש"ח, או את א', והזהירו לבל יפנה למשטרה. לפי הטענה, בתאריך 24.11.2012 – אביאל אמר למTELON כי הם יודעים שא' גנב מהם, וכי אם המתלוון: "רוצה לצאת מהסיפור זהה לגמרי" עליו לשלם להם סך של 8,000 ש"ח עד סוף החודש, או להביא אליהם את א'. לפי הטענה, אביאל אמר עוד למTELON כי אם עד סוף החודש העניין לא "פתר", הנאשמים "ימכו" את החוב לאדם אחר, וזאת של המתלוון יצטרך לעבוד כל חייו בשבייל תשלום את החוב.

6. בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי בתאריך 22.11.2012, בתחנת משטרת בחדרה, AMIL אמר אים על המתלוון בטלפון ואמר לו, בין היתר: "אל תשחק איתי משחקים". בתאריך 27.11.2012, כר נטען, אביאל התקשר אל המתלוון ואמר לו כי יגיע למספרה השicit להורי המתלוון: "כדי לסגור עניין וכדי שהוא יבוא". לפי הטענה, בהמשך, הנאשמים הגיעו למספרה, ובשלב זה, אביאל אמר לאביו של המתלוון כי א' גנב ממנו כסף, ו-AMIL אמר לאביו של המתלוון שעל המתלוון לשלם לו "קנס" בסך 10,000 ש"ח. בשלב זה, כר נטען, AMIL ו-AMIL אמרו למTELON כי הם מתכוונים "למכור" את "ה חוב" הנ"ל, ולא לעסוק בכך יותר.

7. המשיבה ייחסה לנאשמים במסגרת כתב האישום המתוקן ביצוע של שחיטה באוימים בצוותא – עבירה לפי סעיפים 428 ו-29(א) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין).

8. בתאריך 12.03.2013, לאחר שהנאשמים הודיעו במינוים להם בכתב האישום המתוון, בית משפט השלום הנכבד הורה כי טרם שמיית הטיעונים לעונש, יוגש תסקירות בעניין שאלת הרשותם, ובדיקת אפשרות לRICT עונשי של"צ וצו מבחן. בצד זאת, הובהר בהחלטה כי אין בהפניית הנאשמים לשירות המבחן מושם החלטה לעניין הרשותה, או ביחס לעונשים שיישתו עליהם בגין הדין.

9. בתאריך 07.07.2013 הוגש תסקיר בעניינו של המבחן במסגרת שירות המבחן מסר כי המבחן, בן 23 א', לא עבר פלילי (למעט רישום פלילי צבאי בין היעדרות משירות צבאי שלא ברשות), ובעל סיפור חיים קשה, שלא אפרטו כאן מטעמי צנעת הפרט. שירות המבחן הוסיף כי המבחן קיבל אחריות על מעשייו, תוך שהביע חריטה וצער על התנהלותו במהלך האירועים, נושא כתב האישום המתוון. שירות המבחן מסר עוד כי המבחן הביע מוטיבציה לבצע שינוי בחיו, וכוכנות להיעזר בהליך טיפול. לבסוף, שירות המבחן המליץ להימנע מהרשותו של המבחן, תוך שהמבחן יועמד תחת צו מבחן במשך 18 חודשים, וכן יוטל עליו צו של"צ בהיקף של 240 שעות.

10. בתאריך 11.07.2013 בית משפט השלום הנכבד הרשע את המבחן בכתב האישום המתוון. במסגרת זו נפסק כי אמם בנסיבות העניין ניתן היה לוותר על הרשותה מבלתי פגוע בשיקולי הענישה האחרים, אך הצדקה: "לא הוכיח פגיעה חמורה, ואפילו לא פגעה העולה על פגעה שנפגעה כל אדם באשר הוא מעצם הרשותו, ולכן אין הצדקה להימנע מהרשותו" (ראו: שם, בעמ' 18). בהמשך, ולאחר שהמבחן הורשע, נקבע כי מתחם הענישה ההולם, נע בנסיבות, בין 4 חודשים מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לבין 10 חודשים מאסר בפועל. בית משפט השלום הנכבד שקל לטובתו של המבחן את הנזקים הבאים: היעדרו של עבר פלילי (למעט רישום פלילי צבאי), היותו עצור מארגוני סורג ובריה במשך 21 ימים, תקופת היוטו ב"מעצר בית" מלא במשך שלושה חודשים וכן ב"מעצר בית" ליל' במשך ארבעה חודשים. בהמשך, בית משפט השלום הנכבד קבע כי יש לסתות לקולא בעניינו של המבחן מתחם הענישה שנקבע – משיקולי שיקום, ופסק לעניין זה כדלקמן:

"שירות המבחן מצא לגבי שני הנאשמים הללו [המבחן ו-אמיל – ח"מ], כי הם יפיקו תועלת רבה מצו מבחן ארוך, ואני סבור שהთועלת החברתית שתצמיח מהטלת צו מבחן כזה, תעללה בהרבה מהנזק שיגרם לחברה בשל אי מיצוי הדין, ואי הטלת עונש בתור מתחם הענישה, ובמקום עונש זה ניתן להסתפק בשל"צ ובהיקף נרחב, כמו צע על ידי שירות המבחן... " (ראו: שם, בעמ' 23).

11. בסיכון הדברים – בית משפט השלום הנכבד השית על המבחן את העונשים הבאים: 20 ימי מאסר בפועל, שירותו בחופף לתקופת מעצרו, כך שלמעשה לא נותרה למבחן יתרת מאסר לריצוי בפועל; 4 חודשים מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגין הדין; צו מבחן במשך 18 חודשים כמפורט על ידי שירות המבחן; צו של"צ בהיקף של 240 שעות, ופיזוי למטלון בסך של 2,000 ש"ח.

12. למען שלמות התמונה אצין כי בית משפט השלום הנכבד השית על אAMIL, לאחר הרשותו, עונשים זהים לאלו שהושתו על המבחן. בצד זאת, בית משפט השלום הנכבד נמנע מהרשות את אAMIL, והטיל עליו צו מבחן במשך 18 חודשים, צו של"צ בהיקף של 240 שעות, ופיזוי למטלון בסך 2,000 ש"ח.

13. על גזר דיןו של בית משפט השלום הנכבד הוגשו שני ערעורים – ערעור מטעם המבוקש וערעור מטעם המשיב. ערעורה של המשיב הופנה כנגד החלטת בית משפט השלום הנכבד, שלא להרשיע את אbial, וכן על קולות העונשים, שהושתו על המבוקש ועל אAMIL. המבוקש, מנגד, ערער על חומרת העונש שהושת עליו, ביקש לבטל את הרשותו, ולאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו.

14. בתאריך 02.01.2014 בית המשפט המחויזי הנכבד החליט/fa אחד לדחות את ערعرو של המבוקש כנגד הרשותו. עוד נקבע, ברוב דעתות (השופט ע' גרשון, בהסכמה השופט כ'סעב, וזאת כנגד דעתה החולקת של השופטת ת' שרון-נתנאל) כי יש לקבל את ערעור המשיב. במסגרת פסק הדין, השופט ע' גרשון קבע, בין היתר, כי העונש שהושת על המבוקש בגין הדין "הורג באופן קיצוני מן העונש הראו לעבירות מן הסוג הנדון" (ראו: עמ' 16 לפסק הדין). עוד נפסק כי אין אף מקום לעור אבחנה בין שלושת הנאשמים באשר לחלקן של כל אחד מהם ביצוע העבירה בה הם הורשע.

15. השופטת ת' שרון-נתנאל הctrפה לדעת הרוב בכך שיש לדחות את ערعرو של המבוקש כנגד הרשותו, וכי יש לקבל את ערעור המשיב כנגד אי הרשותו של אbial, ובהתאם להחזר את עניינו לבית משפט השלום הנכבד לצורך גזרת דין לאחר הרשותו. בצד זאת, השופטת ת' שרון-נתנאל קבעה כי העונשים שהושתו על המבוקש ואAMIL אכן חריגים ל考לא מהعنישה הולמת, אולם נוכח גלים הצעיר, הידרו של עבר פלילי, תקופת מעצרם, אשר שהייתה בתנאים מגבלים, והאמור בתסקרים לעניין סיכוי שיקומם – אין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בעונשם.

16. בסיכום הדברים – בית המשפט המחויזי הנכבד קבע כדלקמן:

(א) הוחלט/fa אחד לדחות את ערعرو של המבוקש.

(ב) נקבע/fa אחד לקבל את ערעור המשיב במובן זה שההחלטה בית משפט השלום הנכבד להימנע מהרשותו של אbial – תבטול. בהתאם לכך, בית המשפט המחויזי הנכבד הרשיית אbial, על פי הودאותו, בעבירה של סחיטה באיזומים בצוותא, וعنيינו הוחזר לצורך גזרת דין לבית משפט השלום הנכבד.

(ג) נפסק ברוב דעתות כי יש לקבל את ערעור המשיב, אך שבמקום העונשים שנגזו על המבוקש בבית משפט השלום הנכבד, יושתו עליו העונשים הנזכרים בפסקה 1 שלעיל. בנוסף, התקבל, בדעת רוב, ערעור המשיב בגין אייל, אך שהושתו אף עליו עונשים זהים לאלו שנגזו על המבוקש.

הבקשה למתן רשות ערעור ותגובה המשיב לה

17. במסגרת התביעה – בא-כוח המבוקש טוען כי בית המשפט המחויז הנכבד לא פעל בנסיבות בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין בקביעת מתחם העונש ההולם, בניסיבות, אף לא נתן דעתו למדייניות הענישה הנהוגה במקרים דומים לעניינו, שהוא יוטר. לשיטת בא-כוח המבוקש, הדבר מצדיק רשות ערעור, גם בשל אי קיום חובת ההנמקה בעניינו. בנוסף טוען כי עונינו של המבוקש מעורר סוגיה "אנושית-מצפונית", וזאת, לאחר שבית המשפט המחויז הנכבד לא נתן משקל הולם להעדרו של עבר פלילי למבוקש, להיות המבוקש "בגיר צער" במועד ביצוע העבירה, לניסיבות חייו המורכבות של המבוקש שיפורטו בתסקיר, להמלצתו החיובית של שירות המבחן בעניינו, ולכך שהשליחתו של המבוקש למאסר בפועל בשלב זה עלולה לגרום לו נזק רב.

בא-כוח המבוקש הוסיף עוד כי עונשו של המבוקש: "הוכפל כפל כפלים" (ראו: פיסקה 58 לבקשתה) במסגרת הערעור, תוך שבית המשפט המחויז הנכבד מיצה את חומרת הדין עם המבוקש, וזאת, לשיטתו, ללא שנבחנה האפשרות כי הוא ירצה את עונשו בדרך של עבודות שירות. בא-כוח המבוקש טוען עוד כי בית המשפט המחויז הנכבד אף לא ניכה את ימי מעצרו של המבוקש מעונש המאסר שהשיט עליו.

18. בסיכון הדברים – בא-כוח המבוקש עתר להשิต על המבוקש את העונשיים המקוריים שהושתו עליו בגין דיןו של בית משפט השלום הנכבד, ולהילופין כי יושת על המבוקש עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן.

19. בא-כוח המשיבה טענה, מנגד, כי דין הבקשתה להידחות. לשיטתה, הבקשתה ממוקדת בחומרת העונש שהושת על המבוקש, דבר שאינו מצדיק, בניסיבות, מתן רשות ערעור. בא-כוח המשhiba טענה כי אף לגוף של דברים אין הצדקה להתערב בפסק דיןו של בית המשפט המחויז הנכבד. במסגרתו זו טוען כי העונש שהושת על המבוקש בערעור הולם את חומרת העבירה בה הרושע, וניתן במסגרתו משקל לניסיבותו האישיות של המבוקש ולאמור בתסקיר בעניינו. בא-כוח המשhiba הוסיף כי טענות נגד יושמו של תיקון 113 לחוק העונשין אין מצדיקות, בניסיבות, רשות ערעור. לבסוף, טוען כי ערעור המשhiba לבית המשפט המחויז הנכבד הוגש ביחס להחלטת בית משפט השלום הנכבד לסתות לקולא משיקולי שייקום ממתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המבוקש, ולא כנגד עצם המתחם שנקבע, מה גם שהעונש שהושת על המבוקש, בדעת רוב ערעור, מצוי בתחום המתחם שנקבע בגין הדין.

20. בא-כוח המשhiba הוסיף כי אין להתערב בעונשו של המבוקש גם משיקולי אחדות הענישה. בהקשר לכך, בא-כוח המשhiba הפנתה לשתי החלטות שיפוטיות שניתנו מאז מתן פסק דיןו של בית המשפט המחויז הנכבד בעניינו של המבוקש:

(א) בתאריך 20.01.2014 – חברי, המשנה לנשיאה (בדימ'), ס' ג'ובראן, דחה בקשה רשות ערעור שא米尔 הגיש על פסק דיןו של בית המשפט המחויז הנכבד בעניינו (ראו: רע"פ 350/14).

(ב) בתאריך 29.01.2014 – בית משפט השלום הנכבד, אליו הוחזר הדיון, כאמור, לשם גזירת עונשו של אוביל, השית על אוביל עונשים זחים לאלו שנגזרו על המבוקש ו-א米尔, קרי: 7 חודשים מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים.

21. למען שלמות התמונה אצין כי בין אביאל ערער על חומרת עונשו בפני בית המשפט המחויז הנכבד. בתאריך 03.04.2014 בבית המשפט המחויז הנכבד הקל בעונשו של אAMIL והעמיד אותו על 6 חודשים מאסר לרצוי על דרך של עובדות שירות, וזאת בעיקר בשל מצב הרפואי הייחודי של אAMIL ואמו, שפורטו בפסק הדין (ראו: עפ"ג 10259-02-14).

הדיונים בבקשתה

22. בתאריך 14.02.2016 התקיים בפני דין בבקשתה. במסגרת הדיון בא-כוח המבוקש טען כי המבוקש שילם למתלוון את הפיצוי שהושת עליו, התארס, נמצא במסגרת תעסוקתית רציפה, ולא הסתבר שוב בפלילים. בהחלטה שנייתה בסיום הדיון שנערך בפני הוריתி כdllקמן:

"בתוך שבוע ימים ב"כ המבוקש ימציא אישור בדבר תשלום הפיצויים, ואיilo ב"כ המשיבה تعدכן מה עלה בגורלו של הנאשם 2 [אביאל - ח"מ], ובין השאר בהתאם לתשובה לגבי עניינו של הנאשם 2 [אביאל - ח"מ] תודיע אם יש נוכנות מצד המשיבה להסכים להקללה בעונשו של המבוקש, כפי שתתבקשה לשקל בדיון. לאחר מתן התשובות יחולט בדבר המשך הטיפול בתיק".

23. בתאריך 16.02.2016 בא-כוח המבוקש המציא אישור בדבר תשלום הפיצוי, שהושת על המבוקש.

24. בתאריך 21.02.2016 בא-כוח המשיבה הגישה הודעה משלימה מטעמה, ובמסגרתה היא מסרה כי אביאל ואAMIL סיימו לרצות את העונשים שהושתו עליהם. בא-כוח המשיבה הוסיף כי ההקללה בעונשו של אביאל נמקה ביד' בית המשפט המחויז הנכבד, בדעת רוב, בשל מחלהם של אביאל ואמו, אף נקבע בפסק הדין כי אין מקום לאבחן בין חלוקם של שלושת הנאשמים בביצוע העבירה. בא-כוח המשיבה הוסיף כי לשיטתה אין בחוף הזמן כדי להצדיק הקללה בעונשו של המבוקש.

25. בתאריך 24.02.2016 הוריתי כי התביעה תובא לדין בפני הרכב.

26. בתאריך 15.06.2016 התקיים בפניו דין בבקשתה. במסגרת הדיון, בא-כוח המבוקש חזר על עיקרי טענותיו לעניין סוגיות שיקומו של "בגיר צעיר", והשלכותיה על עניינו של המבוקש; העדר קיום חובת ההנמקה בעניינו של המבוקש; וקייםו של פער חריג בין העונשים שהושתו על המבוקש בערכאות הקודמות שדנו בעניינו. בא-כוח המבוקש הדגיש עוד את נסיבותיו האישיות של המבוקש.

27. בא-כוח המשיבה טען, מנגד, כי אין הצדקה להפחטה מעונשו של המבוקש, וזאת, לגישתו, נוכח עיקרונות אחדות הענישה, וחומרת המעשים בהם המבוקש הורשע.

28. לאחר סקירת ההתפתחויות עד כה ותיאור טענות הצדדים – אפנה עתה ליבור הדברים.

דין והכרעה

29. לאחר עיון בבקשת למתן רשות ערעור, בתגובה המשיבה לה, ושמיעת טענות בא-כח הצדדים בדיון – סבורני כי המקרה שלפנינו נמנה על אחד המקרים החרגים בהם יש הצדקה להתרבות של בית משפט זה ב"גelog שלישי" בחומרת העונש שהוושת על המבקש. לפיכך, אכיע לחברי ליתן פה רשות ערעור, לדון בבקשת כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור – באופן חלק, אך שwonש המאסר שהוושת על המבקש יופחת במידת-מה לעונש של 6 חודשים מאסר, שירוצו על דרך של עבודות שירות. לפיך מכאן ואילך המבקש יקרא להלן – המערער.

אביא את נימוקי למסקנתם האמורה מיד בסמוך.

30. בפתח הדברים אציג כי לא מצאתי לקבל את טענותיו של המערער לעניין "יום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין בעניינו. טענות אלו מוקדשות ביישום הדיון על נסיבותו הפרטניות של המערער, ומשכך, טענות אלו, כשלעצמם, אין מצדיקות מתן רשות ערעור בהתאם לאמותה המידה המקובלות (ראו: ר"ע 103/82 חינוי חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2376 ابو סארא נ' מדינת ישראל (17.04.2017)). בפסקתנו נקבע עוד כי גם במצבים בהם נפלו שניאות ביישומו של תיקון 113 – לא מתחייבת בהכרח התעבויות בעונש, ויש לבחון את התוצאה אליה הגיע בית המשפט לגופה (ראו: ע"פ 13/1637 גולן נ' מדינת ישראל (15.07.2014)). מעבר לכך, לא מצאתי לקבל את טענות המערער לעניין זה אף לגוףן. ערעור המשיבה הופנה כלפי החלטת בית משפט השלום הנכבד לסתות לקולא ממתחם הענישה שקבע נוכחות שיקולי שיקום, ולא כנגד המתחם עצמו, מה גם שעונש המאסר שהוושת על המערער (בן 7 חודשים) מצוי בגדרי מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום הנכבד (שנעו בין 4 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות לבן 10 חודשים בפועל). על כן, אם בטענות אלו הייתה תלויה התביעה – לא הייתה רואה להציג כי תינתן רשות ערעור.

יחד עם זאת ובצד האמור – סבורני כי בנסיבות העניין יש הצדקה להקלת מסויימת בעונשו של המערער נוכח הנסיבות של שיקולים שונים לקולא, אשר יפורטו להלן.

31. בפסקתנו נקבע כי במקרים שבהם התביעה מתיחסת רק לחומרת העונש, כבעניינו – רשות ערעור תינתן, כלל, רק במקרים נדירים במיוחד, שבהם ניכרת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת, או הרואיה, בהתאם לנסיבות העניין (ראו: רע"פ 5809/14 מזרחי נ' מדינת ישראל (25.11.2014)). כלל עצם קיומו של פער ענישה בין הערכאה הדינית לבין ערכאת הערעור איננו מצדיק מתן רשות ערעור (ראו: רע"פ 3292/15 חיאני נ' מדינת ישראל (17.11.2015) (להלן: עניין לחיאני)). בצד זאת, נפסק כי בנסיבות מיוחדות ווצאות דופן, ובכללם במקרים בהם מדובר בפער ענישה חריג במיוחד, או בנסיבות אונשות ושיקומיות חריגות, תהיה הצדקה לבחינה נוספת של הענישה הרואיה ב"גelog שלישי" (ראו: עניין לחיאני).

בקשר לכך, ב-רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (07.05.2015) קבעתי כדלקמן:

עמוד 7

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - או © verdicts.co.il

"... ההצדקה למתן רשות ערעור במקרה שכזה טמונה, איפוא, בפער בין העונשים שנגזרו בשתי הערכאות הקודומות, ולאו דווקא בהילמתו של העונש שראוי היה לגזור על הנאשם מלכתחילה. היא נגזרת מן העיקרון המנחה שלפיו ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם, ומיציפיו הטבעית של המערער כי העונש שיוטל עליו, על-ידי ערכאת הערעור, לא יחרוג באורך מופרז מזה שהוטל על ידי הערכאה הדינית, וזאת, מטעמי הוגנות כלפי המערער... השאלה אם מוצדק ליתן רשות ערעור לנוכח פער עונישה, תלויה, כמובן, בנסיבות הקונקרטיות שיש לבחון כל מקרה ומדובר עליו. בהקשר זה נקבע, כי אין מדובר בבדיקה "טכני חשבונאי" גרידא... אלא שיש לבחון גם אם העונש הראשון בזמן שהוות, אכן הולם את חומרת העבירה שבגינה הורשע הנאשם. כך, במקום שבו העונש שהשיטה הערכאה הדינית שגוי על פניו – הוא גם אינו יכול לשמש, כשלעצמם, אמת מידה לעניין בחינת ההצדקה למתן רשות ערעור. אף על פי כן, מידת הפער בין העונשים שהוטלו על ידי הערכאות שדנו בעניינו של המבחן הינה עדין הפרמטר העיקרי הנבחן בהקשר של טענה זו, וכאשר פער זה הוא קיצוני – הדבר מהו איינדיקציה דומיננטית, אף אם לא מחייבת, להצדקת התערבות "בגלגול שלישי"..." (ראו: שם, בפסקאות 14-16; ההפניות הושמטה; הגדשות של – ח"מ).

32. בעניינו, לא ניתן להתעלם מקיומו של פער חריג בין חומרת עונש המאסר שהושת על המערער ברגע הדין, הכלל החמירה מ-20 ימי מאסר בפועל, שירצטו בחופפת לתקופת מעצרו, מצד עונש של מאסר על תנאי, שהושת עליו בבית משפט השלום הנכבד – לעונש של 7 חודשים לריצו בפועל בערכאת הערעור, וזאת ללא בחינת האפשרות לריצו העונש בעבודות שירות, ותוך מצוי מלא חומרת הדין עם המערער בערכאת הערעור. יפים לעניינו דברים שנקבעו בפסקה האנגלית, שעמדה על כך שבמקרה בו העונש הוחמר בערכאת הערעור לעונש מאסר בפועל – הדבר מצדיק לעיתים בחינה חוזרת והקלת מסויימת בעונש:

**The distress and anxiety is likely to be particularly great" where the decision of this Court results in a defendant being placed in prison where originally no custodial sentence was imposed... In all of these cases the distress and anxiety caused by the double jeopardy is likely to be significant when weighed against the original offending" (Attorney General's References Nos 14 and 15 of 2006 (French & Webster) EWCA Crim 1335 [2007] 1 Cr. App. R. (S.) 40, .(par. 61
 (הגדשות של – ח"מ)**

33. זאת ועוד – חרף מהות העבירה שהמערער הורשע בה, אשר איימי מקל בה ראש – סבורני כי היה יש מקום, ליתן בנסיבות, משקל רב יותר לננתנו האישיים המורכבים של המערער, והכל כפי שפורט בתסקיר, ובductum המיעוט של כב' השופטה ת' שרון-נתנאל. אזכיר כי לערער אין עבר פלילי; התסיקיר בעניינו חיובי; המבחן הודה במיחס לו בכתב האישום המתוקן; נטל אחריות על מעשיו; הביע עליהם חרטה, ושילם את הפיצוי שהושת עליו. העבירה בה המערער הורשע בוצעה בשנת 2012, במועד בו המערער היה צער בן 23. מאז, כנס מס' מפי בא-כוח המערעוו, והמשיבה לא חלקה על כך – המערער לא הסתבר בפלילים, הצלח להשתלב במסגרת תעסוקתית יציבה, והתארס בשעה טוביה

לבחירת ליבו. בצד זאת, קיימ במקורה דין חש להשפעה שלילית שתאה לשילוחו של המערער למסר בשלב זה – תור קטיעת מגמת השיפור החביבת בעניינו (ראו: ע"פ 16/2016 בושנakk נ' מדינת ישראל, פיסקה 9 (25.05.2017); "הוועדה הציבורית לבחינות מדיניות הענישה והטיפול בעברינים" דיווחשון 21 (2015)).

34. זאת ועוד – אחרת. בפסקתנו נקבע כי שיקול האחדות בענישה, חרף חשיבותו, אינו עיקרונו מוחלט, ונitin להרוג ממנו משיקולי צדק או נטרוס ציבורי (ראו: ע"פ 2891/2012 מדינת ישראל נ' רבעא (15.7.2012)). בעניינו, עונשו של אbial הוועמד לבסוף בבית המשפט המחווי הנכבד – לאחר מתן החלטה בבקשת רשות ערעור בעניינו של אAMIL – על 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות (כאמור, בעיקר נוכח נסיבותו האישיות), אף זה, לגשתו, שיקול בכלל.

35. נוכח האמור – אציג לחבריי כי נפחית במידה מסוימת מעונש המאסר שהושת על המערער, וنعمיד אותו על 6 חודשים מאסר, שירצטו בדרך של עבודות שירות, וזאת בכפוף לחווות דעתו של הממונה על עבודות השירות. יתר רכיבי העונש יותרו בעינם. הממונה יגיש איפוא את חוות דעתו באשר להיתכנות ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער בדרך של עבודות שירות, וזאת עד לתאריך 23.10.2017.

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה (בדים' ס' ג'ובראן:

אני מסכימים.

המשנה לנשיאה (בדים')

השופט נ' סולברג:

אני מסכימים.

ש | פ | ט

עמוד 9

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ג בתשרי התשע"ח (3.10.2017).

המשנה לנשיאה (בדים')

שפט

שפט

העותק כפוף לשינויו עריכה וניסוח. K08.doc_14003560 רהנד

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [\[\]](#)