



רע"פ 7395/16 - נידאל מלאק נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 7395/16

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: נידאל מלאק

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"ג 44863-08-16 שניתן ביום 15.9.2016 על ידי כב' הנשיא י' אלרון וכב' השופטים י' ליפשיץ וא' פורת

בשם המבקש: עו"ד גבי שמואלי
בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול

החלטה

בקשה זו הועברה לטיפול בעת האחרונה.

1. לפני בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים: י' אלרון (נשיא, כתוארו אז), י' ליפשיץ וא' פורת) ב-עפ"ג 44863-08-16 מתאריך 15.09.2016, במסגרתו התקבל ערעורה של המשיבה על קולת העונש שהושת על המבקש ביום 12.7.2016 בת"פ 20957-09-15 של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת א' קנטור) ועונשו של המבקש הוחמר מ-6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות

עמוד 1



ל-8 חודשי מאסר בפועל. זאת לצד יתר העונשים שנגזרו על המבקש במסגרת גזר הדין ונשארו ללא שינוי: 12 חודשים מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה מסוג פשע ויורשע בה במשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת רכוש מסוג עוון, או עבירה לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה) למשך 3 שנים; צו מבחן לתקופה של 18 חודשים, ופיצוי למתלון בסכום של 5,000 ש"ח.

2. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 22.09.2016 עוכב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש עד להחלטה אחרת.

רקע והליכים קודמים

3. ביום 17.11.2015 הרשיע בית משפט השלום את המבקש על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות של התפרצות למקום מגורים - עבירה לפי סעיף 406(ב)+29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), גניבה - עבירה לפי סעיף 348 + 29(א) לחוק העונשין, והסתייעות ברכב לעבור עבירה - עבירה לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה יחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין.
4. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 21.08.2015 בין השעה 19:00 ועד 02:10, או בסמוך לכך - נסע המבקש יחד עם שני נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים) ואדם נוסף (להלן: האחר) ברכב, אשר הוחזק באותה העת על ידי הנאשמים, אל דירת המתלון. משהגיעו למקום - המבקש והאחר, יצאו מן הרכב, התקרבו לדירה והמבקש פתח בכוח את חלון ההזזה ונכנס דרכו לדירת המתלון, בעוד שהאחר המתין בסמוך לדלת הדירה ושני הנאשמים נותרו ברכב כדי לאבטח ולשמור לבל יופרעו. המבקש, הנאשמים והאחר גנבו מהדירה מחשב נייד, כסף מזומן, טלפון סלולארי ותכשיטי זהב. בהמשך, העביר אחד משני הנאשמים את המחשב הנייד לאחר נוסף בתמורה ל- 800 שקלים.
5. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה עונשית וביום 17.11.2015 לאחר הרשעת המבקש (ויתר הנאשמים), הורה בית משפט השלום על דחיית הדיון בטיעונים לעונש, וזאת עד לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן, וחוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות.
6. בתסקיר מיום 16.03.2016, נמסר כי המבקש בן 24 בעת ביצוע העבירה, בעל עבר פלילי הכולל עבירות אלימות ורכוש, נעדר מסגרת קבועה וצורך אלוהול בכמות מוגברת. שירות המבחן התרשם כי המבקש לקח אחריות פורמאלית על מעשיו וגילה רצון לערוך התבוננות מעמיקה בדרכיו. עם זאת שירות המבחן התרשם כי המבקש השליך את האחריות למעשיו על גורמים חיצוניים וניסה למזער חלקים כושלים בהתנהגותו ובפרט דפוסי שימוש לרעה באלכוהול. שירות המבחן העריך כי בשל היעדר יכולת מצד המבקש לוויסות דחפים ולהתמודדות עם מצבים רגשיים ומורכבים ללא מעורבות טיפולית - קיים סיכון להישנות העבירות בעתיד. בתוך כך נמסר כי הליכים פליליים קודמים כמו גם הקשר הטיפולי עם שירות המבחן לנוער, לא הובילו לשינוי בדפוסי התנהגותו של המבקש. עם זאת, נוכח קיומם של דפוסי שימוש לרעה באלכוהול, קושי בקבלת גבולות ודפוסי התנהגות וחשיבה אימפולסיביים וכן בשל העובדה כי המבקש החל להשתתף בקבוצה טיפולית הממוקדת בדפוסי צריכת אלוהול - המליץ שירות המבחן על דחייה לשם השלמת תהליך אבחון במרכז אפש"ר.



7. בתסקיר משלים מיום 13.06.2016, נמסר כי המבקש מגלה אחריות בטיפול, מגיע באופן עקבי לשיחות פרטניות ולקבוצות הטיפול, וכן פיתח בהדרגה מודעות להשלכות צריכת האלכוהול עליו ועל סביבתו והפך לחבר פעיל ודומיננטי בקבוצה הטיפולית. בנוסף נמסר כי המבקש דיווח על ניקיון מאלכוהול מזה כחודשיים וחצי ועל שמירת מרחק מאנשים ומצבים מסוכנים. נוכח השינוי בעמדת המבקש ויכולתו הגדלה להיעזר בטיפול ו"מבלי להתעלם מחומרת מעשיו והחזרתיות המאפיינת את מעורבותו הפלילית" – המליץ שירות המבחן לשקול גישה שיקומית תוך השתתפות עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 250 שעות, מאסר מותנה, התחייבות, ופיצוי לנפגע לצד העמדתו של המבקש תחת צו פיקוח למשך 18 חודשים, במהלכם יימשך ההליך הטיפולי. כמו כן, הממונה על עבודות השירות מסר כי המבקש נמצא מתאים לריצוי עונשו בדרך זו.

8. ביום 12.07.2016 גזר בית משפט השלום את עונשו של המבקש וקבע כי חלקו בביצוע העבירות היה דומיננטי ביותר ומשכך מתחם הענישה בעניינו נע בין מאסר של 6 חודשים שניתן שירות בדרך של עבודות שירות לבין מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים. עם זאת בית משפט השלום קבע כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן, תוך מתן משקל לעונשים שהושטו על יתר הנאשמים ולעיקרון אחידות הענישה. בסיכומם של דברים השית בית משפט השלום על המבקש 6 חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד העונשים המנויים בפסקה 1 שלעיל.

9. להשלמת התמונה יצוין כי על שני הנאשמים הנוספים הוטלו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד עונשים נוספים ועל האחר נגזרו 6 חודשי מאסר, שירוצו בדרך של עבודות שירות, לצד עונשים נוספים. עונשים אלו נקבעו בהסדר שהוגש לאישורו של בית המשפט המחוזי במסגרת ערעור.

10. ביום 18.08.2016 ערערה המשיבה על קולת העונש שהוטל על המבקש לבית המשפט המחוזי. במסגרת הערעור נטען, בין השאר, כי נוכח חומרת המעשים המיוחסים למבקש וחלקו הדומיננטי בביצוע העבירות, היה על בית משפט השלום להשית על המבקש עונש מאסר לריצוי בפועל. המשיבה טענה גם כי הסכמתה לעונשים המקלים שהושטו על יתר הנאשמים נבעה, בין היתר, בשים לב לחלקו הדומיננטי של המבקש בביצוע העבירות. עוד נטען כי לא מדובר במקרה בו עיקרון אחידות הענישה צריך להוביל לכך שלא יושת על המבקש עונש מאסר בפועל. עוד נטען כי למבקש עבר פלילי הכולל עבירות אלימות ורכוש וכי התסקיר הראשון בעניינו לא היה חיובי.

11. בא-כוח המבקש טען מנגד כי נוכח עיקרון אחידות הענישה, ובשים לב לכך שהנאשמים האחרים הורשעו בעבירה זזה – יש לדחות את ערעור המשיבה. עוד נטען כי בית משפט השלום נתן משקל הולם לנסיבות הנתעבות בעת שגזר את דינו של המבקש. המבקש טען גם כי יש לתת משקל להמלצה החיובית של שירות המבחן ולבכר את השיקול השיקומי. כמו כן נטען כי יש מקום להתחשב בהודאת המבקש ובחרטה שהביע על מעשיו.

12. ביום 15.09.2016 קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור, בקובעו, בין היתר, כי העונש שהושט על המבקש לא הולם דיו את חומרת עבירת ההתפרצות לבתי מגורים ואת האינטרסים המוגנים, ובכללם – פגיעה בפרטיות וברכוש וערעור ביטחונם האישי ושלוות רוחם של נפגעי העבירה. בשים לב לחלקו "השווה" מחלקם של השותפים האחרים" (ההדגשה במקור – ג.ק.). על כן נפסק כי פער הענישה בין הנאשמים והאחר – מוצדק. עוד נקבע כי העונש שהושט על הנאשמים האחרים הינו תוצאה של הסכמה ביניהם לבין נציגי המשיבה, אשר קיבלה את אישורו של בית המשפט, כאשר בית המשפט לא קבע מתחם ענישה בענינם ולא קיים דיון לגופם של דברים. משכך נקבע כי הטענה בעניין עיקרון אחידות הענישה לא יכולה לעמוד למבקש. לפיכך, ולאור עברו הפלילי של המבקש אין מקום



לקבל את המלצת שירות המבחן ויש להטיל עליו ענישה מוחשית ומרתיעה. עם זאת, משאין מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין נגזר עונשו של המבקש בתוך מתחם הענישה שנקבע בבית משפט השלום. בסופו של יום החמיר בית המשפט המחוזי בעונשו של המבקש כך שעונש המאסר נקבע ל-8 חודשי מאסר בפועל, תוך שנקבע כי זהו עונש מקל ובמקרים כגון אלו ראוי להשית עונשי מאסר משמעותיים יותר.

טענות הצדדים

13. לטענת המבקש יש ליתן בעניינו רשות ערעור, בין השאר, משום שמדובר במימוש ראשון של זכותו לערער, שכן המשיבה היא שהגישה את הערעור לבית המשפט המחוזי ועונשו הוחמר באופן בלתי מידתי ושונה באופן מהותי. לפיכך, ולאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין להחיל בעניינו את ההלכה בר"ע חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) (פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: עניין חניון חיפה)).

עוד נטען כי בית המשפט המחוזי שגה משהתערב בחומרת העונש, והשית על המבקש עונש שאיננו מידתי, בניגוד לנוהג הקיים לפיו בית משפט שלערעור מתערב בעונש רק בהתקיים טעות מהותית או סטייה ניכרת מהעונש הראוי. כך גם נוכח עיקרון אחידות הענישה; תסקירו החיובי של המבקש; המלצת שירות המבחן; שיקולי השיקום - שיקולים שנלקחו בחשבון על ידי בית משפט השלום - וכן הסתמכותו של המבקש על העונש שהושת עליו בבית משפט השלום, יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט מחוזי.

14. המשיבה, מצידה, טענה כי דין הבקשה להידחות, באשר היא עוסקת כולה בעניינו הפרטני של המבקש ומכוונת כלפי העונש שהושת עליו. בתוך כך נטען כי העונש שהושת על המבקש נגזר בתוך מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום, ועל כן איננו סוטה סטייה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה בגלגול שלישי. יתרה מכך, הודגש כי על פי הלכת בית משפט זה, רק בנסיבות יוצאות דופן תהווה חומרת העונש עילה לערעור שני. באשר לעיקרון אחידות הענישה - טענה המשיבה כי הערכאות דלמטה קבעו במפורש כי חלקו של המבקש גדול באופן מהותי מחלקם של יתר הנאשמים ועל כן עיקרון זה איננו חל בעניינו של המבקש.

דין והכרעה

15. לאחר עיון בבקשה שלפני ובתגובת המשיבה לבקשה - מצאתי כי דין הבקשה להידחות.

16. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים בהם הבקשה מעלה שאלה - משפטית או ציבורית - בעלת חשיבות כללית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים (עניין חניון חיפה; רע"פ 4515/07 אבו שוב נ' מדינת ישראל (17.10.2007)) או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (רע"פ 6487/12 דבר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)). ויודגש, אמות המידה של הלכת חניון חיפה חלות גם כאשר עסקינן בהליך פלילי, ואף במקרים בהם בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו של המבקש במסגרת הערעור (רע"פ 8963/04 חמדאן נ' מדינת ישראל (03.03.2005); רע"פ 2423/15 גולדנברג נ' מדינת ישראל (8.4.2015)). ככלל, רשות ערעור תינתן בנסיבות יוצאות דופן כגון פער חריג במיוחד או נסיבות אנושיות ושיקומיות חריגות, ועניינו של המערער אינו בא בגדרן (רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (24.2.2005); רע"פ 9040/12 אברהם נ' מדינת ישראל (23.1.2013); רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל (17.11.2015)).



17. זאת ועוד - הבקשה שלפני נסובה, כל כולה, על חומרת העונש, אשר הושת על המבקש בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בהקשר זה, נקבע כי, ככלל, לא תינתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" על חומרת העונש, אלא במקרים מיוחדים בהם מתגלה סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות (רע"פ 356/14 קפרוב נ' מדינת ישראל (3.10.2017)). בענייננו, העונש שנגזר על המבקש - איננו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה והמקובלת במקרים כגון אלה, ועל כן התערבות איננה נדרשת (רע"פ 8399/15 קדוש נ' מדינת ישראל (19.05.2016); רע"פ 7329/14 אדלר נ' מדינת ישראל (04.11.2016)).

18. זאת ועוד, בדומה לעמדתו של בית המשפט המחוזי, סבורני כי העונש שהושת על המבקש בבית משפט השלום חרג לקולא מהענישה הראויה וההולמת מקרים כגון זה. יתר על כן, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המבקש בתוך מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט השלום, והעמיד את עונשו בתחתית המתחם, תוך שקילת כל הנסיבות הצריכות לעניין.

19. אין בידי גם לקבל את טענתו של המבקש בדבר חריגה מעיקרון אחידות הענישה בענייננו, שכן בית המשפט המחוזי קבע כי חלקו של המבקש "שונה מהותית מחלקם של השותפים האחרים" (עמ' 5 לפסק הדין: ההדגשה במקור - ג.ק.). וכן כי יש בהבדל מהותי זה כדי להצדיק את הפער העונשי ואת העובדה כי עונשו של המבקש צריך להיות חמור מעונשם של הנאשמים האחרים. בשים לב לעיקרון הענישה האינדיבידואלית - לא נפלה כל שגיאה בעניין זה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (ע"פ 4949/15 מקדסי נ' מדינת ישראל (17.3.2016); ע"פ 8066/15 חנון נ' מדינת ישראל (16.10.2016)).

20. נוכח כל האמור לעיל - בקשת רשות הערעור נדחית.

21. המבקש יתייצב איפוא לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום 20.5.2018 עד לשעה 10:00, בבימ"ר קישון, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון ועותק מפסק-דינו של בית המשפט המחוזי ומהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, א' באייר התשע"ח (16.4.2018).

ש ו פ ט