

עפ"ג 31201/11/17 - תומר קנפו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
לפני כבוד השופט אהרן פרקש, נשיא
עפ"ג 31201-11-17
קנפו נ' מדינת ישראל
מספר בקשה: 1

המבקש - המערער
תומר קנפו
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל עירוני

נגד
המשיבה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שרית משגב
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

החלטה

1. בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש בבית משפט השלום בירושלים (כב' סגן הנשיא, השופט מרדכי כדורי), במסגרת גזר הדין שניתן בעניינו ביום 2.10.2017, בת"פ 4120-11-14, ת"פ 38100-02-16, תת"ע 2307-02-15, תת"ע 4062-10-15, תת"ע 8331-02-16 ותת"ע 6888-01-17.
2. המבקש הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש, בכתב אישום מתוקן ולאחר צירוף תיקים לבקשתו, בביצוע ארבע עבירות של גניבת רכב, שלוש עבירות של פריצה לרכב בכוונה לגנוב, עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה של תקיפה סתם, עבירות של נהיגה כשרישיון הרכב פקע וחלפו למעלה מ-6 חודשים מיום פקיעת תוקפו ועבירות של נהיגה ברכב ללא ביטוח.
3. על פי המתואר בחלק הכללי של כתב האישום בת"פ 38100-02-16, המבקש ואחרים נוספים, ובהם אדם בשם מחמוד אטרש (להלן: "אטרש"), קשרו קשר לגנוב כלי רכב בירושלים. במסגרת הקשר פנה המבקש לנאשם נוסף בשם יעקב אדלר (להלן: "אדלר"), אותו הכיר כבעל נגישות לכלי רכב שונים במסגרת עיסוקו במכירת כלי רכב, והציע לו להצטרף לקשירת הקשר ולגנוב כלי רכב. המבקש הסביר לאדלר, כי תפקידו יהיה ליצור קשר עם אנשים המעוניינים למכור את רכבם, ולטעון לפניהם בכזב כי עליו לקחת מהם את הרכב כדי להראותו ללקוח, או על מנת לבדוק את הרכב. לאחר שהרכב הגיע לחזקתו של אדלר היה עליו לשכפל את מפתח הרכב, לקבל מבעליו את הקוד המנטרל את קודן הרכב ולצלם את רישיון הרכב, על מנת שכתובתו של המוכר תהיה ידועה לקושרים. לאחר מכן היה על אדלר להעביר למבקש את מפתח הרכב, את הקוד ואת צילום רישיון הרכב. הקוד וצילום הרישיון הועברו באמצעות יישומן המסווה את זהות שולח ההודעות דרכו. כל זאת נעשה על מנת שהמבקש יעביר את המפתח, הקוד וכתובת בעל הרכב לאטרש, אשר מצדו ידאג לגנוב את הרכב, מבלי שיידרש לפרוץ אותו ולא לעקוף את ההגנות המותקנות בו. המבקש אמר לאדלר כי תמורת חלקו יקבל תשלום, וזה הסכים להצעתו. אטרש פנה לאדם נוסף, אשר תפקידו היה להסיע את כלי הרכב הגנובים לשטחי הרשות הפלסטינית, בתמורה לתשלום עבור כל רכב. במסגרת הקשר ובהתאם לשיטה המתוארת, גנבו המבקש ושותפיו מספר כלי רכב, אותם העבירו לשטחי

הרשות הפלסטינית, הכול כמפורט בשבעה אישומים הכלולים בכתב האישום.

על פי האמור בכתב האישום בת"פ 4120-11-14, המבקש תקף מנהל תחנת דלק בירושלים. על רקע בקשת המתלונן מהמבקש שיפסיק לעשן יצא המבקש מרכבו, ניגש למתלונן, דחף אותו ואחז בחולצתו בתנועת דחיפה נוספת.

בארבעה כתבי אישום הנוספים, נאמר, כי בימים 16.12.2014, 22.2.2015, 18.9.2015 ו-20.12.2016, המבקש נהג ברכב מנועי על אף שרישיון הנהיגה שלו פקע ביום 8.10.2011. בשלושה מהמקרים נהג המבקש ברכב ללא ביטוח.

4. ביום 2.10.2017 ניתן גזר דינו של המבקש. על המבקש נגזרו 28 חודשי מאסר לריצוי בפועל (בקיזוז ימי מעצרו), ונקבע כי יתייצב לריצוי עונשו ביום 16.11.2017. כן נגזרו עליו מאסרים על תנאי, פיצויים למתלוננים ועוד. ביום שימוע גזר הדין, לבקשת סנגורו המלומד, שהודיע כי הוא מבקש לשקול הגשת ערעור, קבע בית משפט קמא: **"מאחר וממילא בעניינו של נאשם 2 (אדלר - א' פ') ניתן עיכוב ביצוע בהליכי הערעור, אני מעכב את ביצוע גזר הדין בעניינו של נאשם 1 למשך 45 יום"**.

5. ביום 14.11.2017, יומיים לפני תום עיכוב הביצוע עליו הורה בית המשפט קמא והמועד שנקבע להתייצבותו בבית הסוהר, הגיש המבקש ערעור על גזר הדין ולצדו בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל. בבקשה נטען, כי סיכויי הערעור טובים, שכן העונש שנגזר על המבקש חריג בחומרתו בנסיבות העניין; חמור ביחס לטיב המעשים ומהווה ענישה מכבידה מעל המידה הראויה, שכן בית המשפט קמא לא ייחס משקל ראוי להליך השיקומי שעבר המבקש בסיוע של שרות המבחן ועמותת "אפשר" לטיפול בנפגעי הימורים; וכי בית משפט קמא התעלם מהפגיעה הקשה שתיגרם למבקש אם ישלח לריצוי מאסר בפועל, נוכח היותו נשוי ואב לילדים קטנים, נמצא בקשיים כלכליים גדולים, וסועד את אביו החולה המטופל בדיאליזה וזקוק לטיפול מספר פעמים בשבוע. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לנסיבות שהובילו את המבקש לבצע את העבירות ולעובדה שכיום, לאחר הליך שיקום ממושך, יציאתו ממעגל ההימורים וחזרתו לניהול אורח חיים תקין, אין שום סיבה שישוּב ויבצע עבירות. כן נטען, כי בית משפט קמא התעלם מן הפסיקה לפיה כאשר הרקע לביצוע עבירות הינו בעיית התמכרות והמכור משתלב בטיפול ועובר הליך שיקומי, בתי המשפט מעדיפים לנקוט בדרך השיקום ונמנעים מהטלת עונש מאסר בפועל.

6. המדינה מתנגדת לבקשה. בתגובתה נטען, כי נוכח משך עונש המאסר שהוטל על המבקש, תסקיר שירות המבחן המשלים אשר לא ממליץ על עונש שירוצה בעבודות שירות ואף מתאר שיתוף פעולה חלקי בהליך הטיפול, והתייחסות בית המשפט קמא לכלל נסיבותיו האישיות של המבקש, סיכויי הערעור נמוכים.

7. בדיון שלפניי חזר בא כוח המבקש על נימוקיו, תוך שימת דגש על השיקול השיקומי המצדיק לדעתו להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל, שכן המבקש עובר הליך טיפולי מזה שנתיים והתמכרותו להימורים מטופלת. נטען, כי לזמן שחלף משמעות בבחינת המשקל שיש ליתן להליך השיקומי בערעור, למרות המלצת שירות המבחן בתסקיר המשלים. נטען גם, כי אף אם יהיה בעיכוב רק כדי "לדחות את הקץ", יש חשיבות להמשך רציף של ההליך הטיפולי המתקיים ככל האפשר. כן נטען, שעבירות התעבורה לא נבעו משלילת רישיון בשל עבירת תעבורה אלא בשל פסילתו נוכח חובות, ושהפסיקה קובעת הבחנה עונשית בעניין זה. עוד נטען שהמבקש לא מסכן את הציבור.

8. רק בדיון הובא לידיעתי כי אדלר, שותפו של המבקש לכתב האישום, נדון ל-24 חודשי מאסר בפועל, הגיש ערעור על גזר-דינו, פסק-דין בערעורו טרם ניתן, ועונשו עוכב עד למתן פסק-הדין בערעורו (החלטת כב' השופטת ת' בזק רפפורט בעפ"ג 10516-04-17 מיום 10.5.2017).

9. בא כוח המבקש טען, כי בנסיבות אלה עקרון השוויון מחייב שגם ביצועו של מאסר המבקש יעוכב, נוכח הצרימה הנגרמת כאשר שני הערעורים ידונו במקביל כשאחד הנאשמים חופשי והאחר מצוי במאסר. נטען, כי הדברים נכונים במיוחד נוכח זאת שהמדובר בתקופת מאסר דומה כאשר הן אדלר הן המבקש נעדרים עבר פלילי, וכאשר אדלר לא עובר הליך טיפולי ועשה דין לעצמו באי-התייצבות לריצוי עונשו בטרם הוחלט על עיכוב ביצוע מאסרו.

10. מנגד טענה באת כוח המדינה, כי השאלה העיקרית המחייבת הכרעה כאן נוגעת לסיכוי הנמוך שבערעור לא ייגזר על המבקש מאסר בפועל, וזאת הן נוכח העובדה ששירות המבחן חזר בו מהמלצתו ביחס לריצוי המאסר על דרך של עבודות שירות, כשיש להרעה זו משקל רב; הן נוכח התייחסות בית המשפט קמא לשיקול השיקום, כאשר לא התעלם מהתהליך שעבר המערער והטיל עונש שהיה בתחתית המתחמים שנקבעו.

11. אשר לטענות בא כוח המבקש הנוגעות לעקרון השוויון, טענה באת כוח המדינה, כי לעומת תסקיר המבחן בעניינו של המבקש, שהעיד על נסיגה בטיפול, בעניין אדלר הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית והמלצת שירות המבחן הייתה חיובית בהקשר ריצוי העונש על דרך של עבודות שירות. עוד הובהר, כי הגם שכתבי האישום המרכזיים זהים, למבקש הרשעה גם בעבירת אלימות ובעבירות תעבורתיות, שגם אם לא היו מביאות להטלת מאסר בפועל כשלעצמן, יש משקל לעצם הצטברותן יחד עם עבירות הגניבה והמרמה.

12. ביום 15.11.2017 הוריתי על עיכוב ביצוע גזר הדין עד למתן החלטה אחרת. יצוין, כי בדיון הערתי שלא ברור מדוע במסגרת תגובת המדינה לא הובא לידיעת בית המשפט, אף לא ברמז, כי בעניינו של אדלר עוכב ביצוע העונש שנגזר עליו, ועוד יש לתמוה על כך שהמשיבה לא הביאה לידיעתי כי בדיון בערעורו של אדלר הוחלט על ידי המותב (בראשות סגן הנשיא כב' השופט יורם נועם), להמתין עם מתן פסק דין בערעור עד לאחר שישמעו טיעונים בערעור שבכוונת המדינה להגיש בעניינו של המבקש דן (עפ"ג 10516-04-17, החלטה מיום 6.11.2017). עוד יצוין, כי מעיון בתיקים עולה, כי אף בא כוח המבקש ידע על אודות עיכוב ביצוע עונשו של אדלר, נוכח החלטת בית משפט קמא מיום 2.10.2017 לעיכוב ביצוע גזר הדין בעניין המבקש, שניתנה בנוכחותו, ואף הוא לא יידע את בית המשפט בגדרה של הבקשה לפני.

13. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר בתיק, הגעתי לכלל מסקנה, לא בלי התלבטות, כי באופן חריג יש לקבל את הבקשה ולעכב את ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש, עד למתן פסק-דין בערעור שהגיש.

14. כידוע, נקודת המוצא לעניין עיכוב ביצוע עונש היא, כי משגזר בית המשפט את דינו של מורשע בדיון למאסר בפועל, ביצוע המאסר צריך להיות מידי, ואין בעצם הגשת ערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע העונש. גישה זו נובעת ממספר שיקולים, ובהם: למורשע בדיון לא עומדת עוד חזקת החפות; האינטרס הציבורי בהרחקת גורמים המסכנים את הציבור; הצורך בחיזוק אמון הציבור בהליך המשפטי ובאכיפתו היעילה של הדין הפלילי;

והרתעת עבריינים פוטנציאליים (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000), להלן: "ענין שוורץ"; בש"פ 166/87 מדינת ישראל נ' עזרן, פ"ד מא(2) 808 (1987); ע"פ 4565/09 פלוני נ' מדינת ישראל (29.6.2009); ע"פ 2350/15 **שהאב נ' מדינת ישראל** (29.4.2015)). השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים בין שני סוגי האינטרסים נפרשו בעניין שוורץ, ובין היתר נמנו השיקולים הבאים: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; נסיבותיו האישיות של הנידון ועברו הפלילי. אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים, אלא שיש לבחון כל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבותיו המיוחדות (ע"פ 5493/16 **ירושלמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (25.7.2016)). עוד נפסק, כי עיכוב ביצוע עונש מאסר, בייחוד כאשר מדובר בעונש מאסר לא קצר, ייעשה במשורה, בהתקיים עילה מיוחדת ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים. עוד נקבע, כי על המבקש עיכוב ביצוע עונש מאסר מוטל הנטל לשכנע את בית המשפט כי בנסיבות המקרה נסוג האינטרס הציבורי שבביצוע מידי של מאסר מפני האינטרס של המורשע בדין (ענין שוורץ; ע"פ 187/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.1.2010); ע"פ 7880/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (5.12.2013)).

15. המבקש אינו מערער על הרשעתו אלא רק על גזר הדין, שהשית עליו מאסר ארוך יחסית של 28 חודשי מאסר בפועל. מבלי לקבוע מסמרות לענין סיכויי הערעור, בנסיבות המתוארות לעיל - כאשר העונש שהוטל הוא בתחום הנמוך יחסית של מתחמי הענישה שקבע בית משפט קמא, שהעיקרי בהם נע בין 26 ל-60 חודשי מאסר בפועל; נוכח התייחסות בית משפט קמא לנסיבותיו האישיות של המבקש (בסעיף 13 לגזר-הדין); וחזרת שירות המבחן מהמלצתו לענין עונש שירוצה בעבודות שירות - גם אם תתגשם תקוות המערער ועונשו יוקל בכל זאת במידת-מה, לא ניתן לקבוע כי הסיכוי שלא יוטל על המבקש עונש מאסר בפועל הוא גבוה במידה המצדיקה עיכוב ביצוע. משכך, לא נראה שהערעור יתיתר גם אם תידחה הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר (ע"פ 8607/15 **אבו ראס נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (21.12.2015); ע"פ 4153/17 **שמריהו חסקינד נ' מדינת ישראל**, פסקאות 5-6 (25.5.2017); ע"פ 8477/17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 10-12 (6.11.2017)).

16. ואולם, יש לבחון גם שיקולים נוספים בענין המבקש. אין לומר, כי כל אימת שסביר להעריך כי ערכאת הערעור לא תבטל כליל עונש מאסר, מתחייב מאליו שהמאסר לא יעוכב (ראו בע"פ 8072/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקאות 6-7 (5.12.2006) ובע"פ 7440/16 **טרסביץ' נ' מדינת ישראל** פסקה 5 (6.10.2016)).

17. טענה לגזירה שווה בענין המבקש ובעניינו של אדלר מובילה לבחינת הדומה והשונה בעניניהם (ראו גם בע"פ 3820/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.6.2015), להלן: ענין **פלוני**), בע"פ 6209/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.10.2013) ובע"פ 5135/13 **יגרמן נ' מדינת ישראל** (17.9.2013)). בסעיפים 9 ו-10 לגזר הדין, נדרש בית המשפט קמא להשוואה בין הנאשמים. נקבע, כי חלקו היחסי של המבקש בביצוע העבירות גבוה מזה של אדלר, שכן המבקש הגה את התכנית העבריינית, פנה לאדלר בהצעה לקחת בה חלק וחלקו בשלל גבוה באופן משמעותי. כמו כן, המבקש הורשע בעבירה נוספת של גניבת רכב, שבוצעה ללא מעורבותו של אדלר. ואולם, נפסק, כי אין להתעלם מכך שאדלר הוא שיצר קשר עם קורבנות העבירה, הציג לפנייהם מצגי כזב, רכש את אמונם במרמה, בא עמם במגע בלתי אמצעי והפיל אותם ברשתו, כאשר באחד המקרים נודעת למעשיו חומרה יתרה במיוחד, בגניבת רכב של שכנתו הנכה של אדלר, שבעלה נעתר לבקשתו להשאיל לו את הרכב. משכך, הכריע בית

משפט קמא כי הפער בין מתחם הענישה שנקבע לאדלר לבין מתחם העונש ההולם למבקש אינו גדול. בהתאם, ובהתחשב גם בעבירות התקיפה סתם והתעבורה בהן הורשע, נקבע עונשו של המבקש כאמור לעיל, כאשר עליו לרצות 28 חודשי מאסר בפועל, בעוד שאדלר נדון ל-24 חודשי מאסר בפועל.

18. בהחלטתה הנזכרת מיום 10.5.2017, נדרשה כב' השופטת ת' בזק רפפורט לכך שאדלר נהג שלא כדין באי-התייצבותו לריצוי המאסר, ואולם הוחלט כי "בהינתן שמועד הדיון קרוב ביותר, והמבקש (אדלר - א"פ) איננו נתון במעצר (המעצר הקצר הסתיים לפני למעלה משנה), ובהינתן שהמבקש טוען שאין להשית עליו עונש מאסר לריצוי בפועל כלל ותומך טענתו בחו"ד פסיכיאטרית והמלצת שירות המבחן, ומבלי להביע עמדה באשר לסיכוייה של טענה זו, נראה כי אף שנקודת המוצא היא כי עונש מאסר בפועל יבוצע מיד לאחר גזר הדין, הרי שהנסיבות מצדיקות חריגה מכך וצו בדבר עיכוב ביצוע", וזאת עד לאחר ההכרעה בערעור.

19. לעומת זאת, בתסקירי שירות המבחן בעניין המבקש, שהוגשו לבית משפט קמא במהלך ניהול ההליכים נגדו, ההמלצה הסופית אינה שיש להסתפק בעבודות שירות: אמנם, בתסקיר הראשון (מיום 8.2.2017) עמד שירות המבחן על נסיבות התמכרות המבקש להימורים והומלץ להסתפק במאסר שירוצה בדרך של עבודת שירות. ואולם, בתסקיר משלים (מיום 2.7.2017), נקבע, כי לצד הישגי המבקש בטיפול פרטני והפנמתו את ההיבט הרגשי שהביא להתנהגותו, הוא התקשה להשתתף בטיפול קבוצתי שדרש חיבור לחלקים הפוגעניים והמניפולטיביים בעבירות. לכן חזר בו שירות המבחן מהמלצתו האמורה והמליץ כי אם יוטל על המבקש מאסר בפועל, בית המשפט יתחשב בתקופת הטיפול הממושכת, בקביעת אורך תקופת ריצוי העונש.

20. קיימים לענייננו הבדלים בין המבקש ובין אדלר, ועיקרם באופי המלצת שירות המבחן ובעבירות הנוספות שהורשע בהן המבקש, ומנגד בדין העצמי שעשה אדלר באי-התייצבותו לריצוי העונש טרם התקבלה החלטה בעניינו. ואולם, באישום העיקרי לא ראה בית משפט קמא לקבוע פער ענישה גדול בין השניים. יצוין גם, כי בגזר-דינו של אדלר, מיום 14.3.2017, התייחס בית המשפט להטלת מאסר עליו בדרך של עבודות שירות כחורגת באופן קיצוני ממתחם העונש ההולם (סעיף 19 לגזר-הדין). נוכח כל זאת, כשם שהנסיבות לא הצדיקו החמרה ניכרת בעונשו של המבקש, דומה כי הן גם לא מצדיקות הבחנה בין המבצעים השונים לעניין עיכוב ביצוע העונש (ראו בעניין פלוני). גם בהינתן ההבדלים הקיימים, לטעמי יש בעיכוב ביצוע עונשו של אדלר כדי להשליך על ענייננו, שכן בשורה התחתונה המדובר באותה פרשיה, בתקופות מאסר דומות ובערעורים לעניין גזר-הדין בלבד בשני המקרים (להתחשבות, בנסיבות המתאימות, בשאלת עיכוב הביצוע של נאשמים אחרים, ראו את האמור בבש"פ 2462/16 **גיני נ' מדינת ישראל** (31.7.2016) ובע"פ 8066/15 **חנון נ' מדינת ישראל** פסקה 5 (24.12.2015)).

21. האינטרסים השונים מושכים לכיוונים שונים, ואולם בחינה כוללת של הנסיבות מטה את הכף לטובת עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל (ראו בע"פ 4409/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקאות 12, 15-16 (28.5.2009); עניין שוורץ, 276-ז-277ג). זאת, גם בהינתן פרק הזמן הקצר יחסית שצפוי עד לדיון בערעור המבקש (לפני אותו מותב שדן בעניינו של אדלר), נוכח ההחלטה מיום 6.11.2017. דומה, כי בנסיבות אלה האינטרס הציבורי בהתחלת ריצוי העונש באורח מידי אינו מטה את הכף לדחיית הבקשה. ההחלטה היא בהתאם למכלול

הנסיבות בענייננו, ובמסגרת זאת גם נסיבותיו המשפחתיות של המבקש, האפשרות כי ההליך הטיפולי ייטיב עמו ועם סובביו, למרות הספקות שהעלה התסקיר המשלים ביחס לכך (ראו לעניין זה את האמור בע"פ 6058/09 **ויצמן נ' מדינת ישראל** (31.7.2009)), וטענתו כי יש לזמן שחלף משקל בבחינת שיקול השיקום על-ידי בית המשפט שלערעור (מבלי להביע עמדה ביחס לסיכוי שזו תתקבל). והכול בשים לב לכך, שאין למבקש עבר פלילי מכביד וכי אין דיווח על כך שמאז ניתן גזר הדין בעניינו ביצע עבירות נוספות.

22. אשר על כן הבקשה מתקבלת וביצוע רכיב המאסר בפועל בעונשו של המבקש מעוכב עד למתן פסק-דין בערעורו.

23. למען הסר ספק, ביצוע הרכיבים האחרים של גזר הדין אינו מעוכב.

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, ד' כסלו תשע"ח, 22 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים, בהסכמתם.