

## 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

המבקש: עמנואל קפרוב

נגד

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

תאריך הישיבה: ט' בסיון התשע"ו (15.06.2016)  
בשם המבקש: עו"ד רהב אופנהיימר  
בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין; עו"ד חיים שוייצר

### פסק דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים: ע' גרשון (אב"ד), כ' סעב, ו-ת' שרון-נתנאל) ב-ע"פ 14587-08-13, במסגרתו התקבל, בדעת רוב, ערעורה של המשיבה על קולת העונש, אשר הושת על המבקש בבית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א' קפלן) ב-ת"פ 17462-12-12, כך שעונשו של המבקש הועמד על העונשים הבאים: 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין, וכן פיצוי למתלונן בסך 2,000 ש"ח.

2. בד בבד עם הגשת הבקשה למתן רשות ערעור, המבקש הגיש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת עליו. בהקשר זה הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המבקש, וזאת עד מתן החלטה אחרת.

עמוד 1

אביא להלן את הנתונים הנדרשים להכרעה במכלול.

רקע

3. בתאריך 09.12.2012 המשיבה הגישה כתב אישום כנגד המבקש, ושני נאשמים נוספים: אביאל זרביאלוב (להלן: אביאל) ו-אמיל זרביאלוב (להלן: אמיל) (נאשמים 1-3 בהתאמה; להלן יחד: הנאשמים).

4. בתאריך 12.03.2013, במסגרת הסדר טיעון, כתב האישום תוקן. לפי הנטען בכתב האישום המתוקן, בתאריך 17.11.2012 המתלונן התארח, יחד עם חברו (להלן: א') בביתם של הנאשמים, המצוי בעיר חדרה (להלן: הבית). עוד נטען כי למחרת היום, המבקש התקשר אל המתלונן וביקש ממנו להגיע אל הבית. בהמשך, כך נטען, המתלונן הגיע אל הבית, בו אמיל נכח באותה עת. בשלב זה, אמיל טען בפני המתלונן כי א' גנב ממנו סך של 5,000 ש"ח במזומן, וביקש מהמתלונן: "לקחת אחריות" על הגניבה ולמסור לו סכום זה במזומן, או שיביא בפניו את א'. בנוסף, כך נטען, אמיל דרש מהמתלונן כי הוא ישלם לו 10,000 ש"ח נוספים, או "שיקח חסות" על א', כך שיוודא כי א' ישלם לו 10,000 ש"ח. לפי הנטען, אמיל אמר למתלונן כי יש לו קשרים רבים עם העולם התחתון וכי איש איננו יכול לגנוב ממנו. המתלונן, כך נטען, ביקש מאמיל שהות כדי להימלך בעניין, אולם אמיל דחק בו להחליט לאלתר, ומשכך, המתלונן הסכים למסור לאמיל סך של 5,000 ש"ח.

5. בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי בתאריך 20.11.2012 - המתלונן נפגש עם המבקש ומסר לו סך של 5,000 ש"ח במזומן. בהמשך, המתלונן מסר לאמיל כי הוא איננו מוכן לשלם לו סכום נוסף של 10,000 ש"ח. לפי הנטען, אמיל אמר למתלונן כי זו איננה שיחה לטלפון, וכי הם חייבים להיפגש. בהמשך, כך נטען, אמיל הגיע אל מתחת לביתו של המתלונן, כשהוא מלווה באביאל, סטר למתלונן בפניו, ואמר לו כי עד סוף החודש עליו להביא לו סך של 10,000 ש"ח, או את א', והזהירו לבל יפנה למשטרה. לפי הנטען, בתאריך 24.11.2012 - אביאל אמר למתלונן כי הם יודעים שא' גנב מהם, וכי אם המתלונן: "רוצה לצאת מהסיפור הזה לגמרי" עליו לשלם להם סך של 8,000 ש"ח עד סוף החודש, או להביא אליהם את א'. לפי הנטען, אביאל אמר עוד למתלונן כי אם עד סוף החודש העניין לא ייפתר, הנאשמים "ימכרו" את החוב לאדם אחר, ואז אביו של המתלונן יצטרך לעבוד כל חייו בשביל לשלם את החוב.

6. בכתב האישום המתוקן נטען עוד כי בתאריך 22.11.2012, בתחנת משטרה בחדרה, אמיל איים על המתלונן בטלפון ואמר לו, בין היתר: "אל תשחק איתי משחקים". בתאריך 27.11.2012, כך נטען, אביאל התקשר אל המתלונן ואמר לו כי יגיע למספרה השייכת להורי המתלונן: "כדי לסגור עניין וכדאי שהוא יבוא". לפי הנטען, בהמשך, הנאשמים הגיעו למספרה, ובשלב זה, אביאל אמר לאביו של המתלונן כי א' גנב ממנו כסף, ו-אמיל אמר לאביו של המתלונן שעל המתלונן לשלם לו "קנס" בסך 10,000 ש"ח. בשלב זה, כך נטען, אמיל ואביאל אמרו למתלונן כי הם מתכוונים "למכור" את "החוב" הנ"ל, ולא לעסוק בכך יותר.

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

8. בתאריך 12.03.2013, לאחר שהנאשמים הודו במיוחס להם בכתב האישום המתוקן, בית משפט השלום הנכבד הורה כי טרם שמיעת הטיעונים לעונש, יוגש תסקיר בעניינם לעניין שאלת הרשעתם, ובדיקת אפשרות לריצוי עונשי של"צ וצו מבחן. בצד זאת, הובהר בהחלטה כי אין בהפניית הנאשמים לשירות המבחן משום החלטה לעניין ההרשעה, או ביחס לעונשים שיושגו עליהם בגזר הדין.

9. בתאריך 07.07.2013 הוגש תסקיר בעניינו של המבקש במסגרתו שירות המבחן מסר כי המבקש, בן 23 אז, ללא עבר פלילי (למעט רישום פלילי צבאי בגין היעדרות משירות צבאי שלא ברשות), ובעל סיפור חיים קשה, שלא אפרטו כאן מטעמי צנעת הפרט. שירות המבחן הוסיף כי המבקש קיבל אחריות על מעשיו, תוך שהביע חרטה וצער על התנהלותו במהלך האירועים, נושא כתב האישום המתוקן. שירות המבחן מסר עוד כי המבקש הביע מוטיבציה לבצע שינוי בחייו, ונכונות להיעזר בהליך טיפולי. לבסוף, שירות המבחן המליץ להימנע מהרשעתו של המבקש, תוך שהמבקש יועמד תחת צו מבחן למשך 18 חודשים, וכן יוטל עליו צו של"צ בהיקף של 240 שעות.

10. בתאריך 11.07.2013 בית משפט השלום הנכבד הרשיע את המבקש בכתב האישום המתוקן. במסגרת זו נפסק כי אמנם בנסיבות העניין ניתן היה לוותר על הרשעה מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים, אך בצד זאת, המבקש: "לא הוכיח פגיעה חמורה, ואפילו לא פגיעה העולה על פגיעה שנפגע כל אדם באשר הוא מעצם הרשעתו, ולכן אין הצדקה להימנע מהרשעתו" (ראו: שם, בעמ' 18). בהמשך, ולאחר שהמבקש הורשע, נקבע כי מתחם הענישה ההולם, נע בנסיבות, בין 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לבין 10 חודשי מאסר בפועל. בית משפט השלום הנכבד שקל לטובתו של המבקש את הנתונים הבאים: היעדרו של עבר פלילי (למעט רישום פלילי צבאי), היותו עצור מאחורי סורג ובריא במשך 21 ימים, תקופת היותו ב"מעצר בית" מלא במשך כשלושה חודשים וכן ב"מעצר בית" לילי במשך כארבעה חודשים. בהמשך, בית משפט השלום הנכבד קבע כי יש לסטות לקולא בעניינו של המבקש ממתחם הענישה שנקבע - משיקולי שיקום, ופסק לעניין זה כדלקמן:

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

11. בסיכום הדברים - בית משפט השלום הנכבד השית על המבקש את העונשים הבאים: 20 ימי מאסר בפועל, שירוצו בחופף לתקופת מעצרו, כך שלמעשה לא נותרה למבקש יתרת מאסר לריצוי בפועל; 4 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין; צו מבחן למשך 18 חודשים כמוצע על ידי שירות המבחן; צו של"צ בהיקף של 240 שעות, ופיצוי למתלונן בסך של 2,000 ש"ח.

12. למען שלמות התמונה אציין כי בית משפט השלום הנכבד השית על אמיל, לאחר הרשעתו, עונשים זהים לאלו שהושתו על המבקש. בצד זאת, בית משפט השלום הנכבד נמנע מלהרשיע את אביאל, והטיל עליו צו מבחן למשך 18 חודשים, צו של"צ בהיקף של 240 שעות, ופיצוי למתלונן בסך של 2,000 ש"ח.

13. על גזר דינו של בית משפט השלום הנכבד הוגשו שני ערעורים - ערעור מטעם המבקש וערעור מטעם המשיבה. ערעורה של המשיבה הופנה כנגד החלטת בית משפט השלום הנכבד, שלא להרשיע את אביאל, וכן על קולת העונשים, שהושתו על המבקש ועל אמיל. המבקש, מנגד, ערער על חומרת העונש שהושת עליו, ביקש לבטל את הרשעתו, ולאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו.

14. בתאריך 02.01.2014 בית המשפט המחוזי הנכבד החליט פה אחד לדחות את ערעורו של המבקש כנגד הרשעתו. עוד נקבע, ברוב דעות (השופט ע' גרשון, בהסכמת השופט כ'סעב, וזאת כנגד דעתה החולקת של השופטת ת' שרון-נתנאל) כי יש לקבל את ערעור המשיבה. במסגרת פסק הדין, השופט ע' גרשון קבע, בין היתר, כי העונש שהושת על המבקש בגזר הדין "חורג באופן קיצוני מן העונש הראוי לעבירות מן הסוג הנדון" (ראו: עמ' 16 לפסק הדין). עוד נפסק כי אין אף מקום לערוך אבחנה בין שלושת הנאשמים באשר לחלקו של כל אחד מהם בביצוע העבירה בה הם הורשעו.

15. השופטת ת' שרון-נתנאל הצטרפה לדעת הרוב בכך שיש לדחות את ערעורו של המבקש כנגד הרשעתו, וכי יש לקבל את ערעור המשיבה כנגד אי הרשעתו של אביאל, ובהתאמה להחזיר את עניינו לבית משפט השלום הנכבד לצורך גזירת דינו לאחר הרשעתו. בצד זאת, השופטת ת' שרון-נתנאל קבעה כי העונשים שהושתו על המבקש ואמיל אכן חורגים לקולא מהענישה ההולמת, אולם נוכח גילם הצעיר, היעדרו של עבר פלילי, תקופת מעצרם, משך שהייתם בתנאים מגבילים, והאמור בתסקירים לעניין סיכויי שיקומם - אין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בעונשם.

16. בסיכום הדברים - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כדלקמן:

(א) הוחלט פה אחד לדחות את ערעורו של המבקש.

(ב) נקבע פה אחד לקבל את ערעור המשיבה במובן זה שהחלטת בית משפט השלום הנכבד להימנע מהרשעתו של אביאל - תבוטל. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את אביאל, על פי הודאתו, בעבירה של סחיטה באיומים בצוותא, ועניינו הוחזר לצורך גזירת דינו לבית משפט השלום הנכבד.

(ג) נפסק ברוב דעות כי יש לקבל את ערעור המשיבה, כך שבמקום העונשים שנגזרו על המבקש בבית משפט השלום הנכבד, יושתו עליו העונשים הנזכרים בפסקה 1 שלעיל. בנוסף, התקבל, בדעת רוב, ערעור המשיבה ביחס לאמיל, כך שהושתו אף עליו עונשים זהים לאלו שנגזרו על המבקש.

הבקשה למתן רשות ערעור ותגובת המשיבה לה

17. במסגרת הבקשה - בא-כוח המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא פעל בנסיבות בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין בקביעת מתחם העונש ההולם, בנסיבות, ואף לא נתן דעתו למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים לענייננו, שהיא, לשיטתו, מקלה יותר. לשיטת בא-כוח המבקש, הדבר מצדיק רשות ערעור, גם בשל אי קיום חובת ההנמקה בענייננו. בנוסף נטען כי עניינו של המבקש מעורר סוגיה "אנושית-מצפונית", וזאת, מאחר שבית המשפט המחוזי הנכבד לא נתן משקל הולם להעדרו של עבר פלילי למבקש, להיות המבקש "בגיר צעיר" במועד ביצוע העבירה, לנסיבות חייו המורכבות של המבקש שפורטו בתסקיר, להמלצתו החיובית של שירות המבחן בעניינו, ולכך ששליחתו של המבקש למאסר בפועל בשלב זה עלולה לגרום לו נזק רב.

בא-כוח המבקש הוסיף עוד כי עונשו של המבקש: "הוכפל כפל כפליים" (ראו: פסקה 58 לבקשה) במסגרת הערעור, תוך שבית המשפט המחוזי הנכבד מיצה את חומרת הדין עם המבקש, וזאת, לשיטתו, ללא שנבחנה האפשרות כי הוא ירצה את עונשו בדרך של עבודות שירות. בא-כוח המבקש טוען עוד כי בית המשפט המחוזי הנכבד אף לא ניח את ימי מעצרו של המבקש מעונש המאסר שהשית עליו.

18. בסיכום הדברים - בא-כוח המבקש עתר להשית על המבקש את העונשים המקוריים שהושתו עליו בגזר דינו של בית משפט השלום הנכבד, ולחילופין כי יושת על המבקש עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן.

19. באת-כוח המשיבה טענה, מנגד, כי דין הבקשה להידחות. לשיטתה, הבקשה ממוקדת בחומרת העונש שהושת על המבקש, דבר שאיננו מצדיק, בנסיבות, מתן רשות ערעור. באת-כוח המשיבה טענה כי אף לגופם של דברים אין הצדקה להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. במסגרת זו נטען כי העונש שהושת על המבקש בערעור הולם את חומרת העבירה בה הורשע, וניתן במסגרתו משקל לנסיבותיו האישיות של המבקש ולאמור בתסקיר בעניינו. באת-כוח המשיבה הוסיפה כי טענות כנגד יישומו של תיקון 113 לחוק העונשין אינן מצדיקות, בנסיבות, רשות ערעור. לבסוף, נטען כי ערעור המשיבה לבית המשפט המחוזי הנכבד הוגש ביחס להחלטת בית משפט השלום הנכבד לסטות לקולא משיקולי שיקום ממתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המבקש, ולא כנגד עצם המתחם שנקבע, מה גם שהעונש שהושת על המבקש, בדעת רוב בערעור, מצוי בתוך המתחם שנקבע בגזר הדין.

20. באת-כוח המשיבה הוסיפה כי אין להתערב בעונשו של המבקש גם משיקולי אחידות הענישה. בהקשר לכך, באת-כוח המשיבה הפנתה לשתי החלטות שיפוטיות שניתנו מאז מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד בעניינו של המבקש:

(א) בתאריך 20.01.2014 - חברי, המשנה לנשיאה (בדימ'), ס' ג'ובראן, דחה בקשת רשות ערעור שאמיל הגיש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד בעניינו (ראו: רע"פ 350/14).

(ב) בתאריך 29.01.2014 - בית משפט השלום הנכבד, אליו הוחזר הדיון, כאמור, לשם גזירת עונשו של אביאל, השית על אביאל עונשים זהים לאלו שנגזרו על המבקש ו-אמיל, קרי: 7 חודשי מאסר בפועל, בצד רכיבי ענישה נוספים.

21. למען שלמות התמונה אציין כי ביני לביני אביאל ערער על חומרת עונשו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד. בתאריך 03.04.2014 בית המשפט המחוזי הנכבד הקל בעונשו של אמיל והעמיד אותו על 6 חודשי מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות, וזאת בעיקר בשל מצבם הרפואי הייחודי של אמיל ואמו, שפורטו בפסק הדין (ראו: עפ"ג 10259-02-14).

הדיונים בבקשה

22. בתאריך 14.02.2016 התקיים בפני דיון בבקשה. במסגרת הדיון בא-כוח המבקש טען כי המבקש שילם למתלונן את הפיצוי שהושת עליו, התארס, נמצא במסגרת תעסוקתית רציפה, ולא הסתבך שוב בפלילים. בהחלטה שניתנה בסיום הדיון שנערך בפני הוריתי כדלקמן:

"בתוך שבוע ימים ב"כ המבקש ימציא אישור בדבר תשלום הפיצויים, ואילו ב"כ המשיבה תעדכן מה עלה בגורלו של הנאשם 2 [אביאל - ח"מ], ובין השאר בהתאם לתשובה לגבי עניינו של נאשם 2 [אביאל - ח"מ] תודיע אם יש נכונות מצד המשיבה להסכים להקלה בעונשו של המבקש, כפי שנתבקשה לשקול בדיון. לאחר מתן התשובות יוחלט בדבר המשך הטיפול בתיק".

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

24. בתאריך 21.02.2016 בא-כוח המשיבה הגישה הודעה משלימה מטעמה, ובמסגרתה היא מסרה כי אביאל ואמיל סיימו לרצות את העונשים שהושתו עליהם. בא-כוח המשיבה הוסיפה כי ההקלה בעונשו של אביאל נומקה בידי בית המשפט המחוזי הנכבד, בדעת רוב, בשל מחלתם של אביאל ואמו, ואף נקבע בפסק הדין כי אין מקום לאבחן בין חלקם של שלושת הנאשמים בביצוע העבירה. בא-כוח המשיבה הוסיפה כי לשיטתה אין בחלוף הזמן כדי להצדיק הקלה בעונשו של המבקש.

25. בתאריך 24.02.2016 הוריתי כי הבקשה תובא לדיון בפני הרכב.

26. בתאריך 15.06.2016 התקיים בפנינו דיון בבקשה. במסגרת הדיון, בא-כוח המבקש חזר על עיקרי טענותיו לעניין סוגיית שיקומו של "בגיר צעיר", והשלכותיה על עניינו של המבקש; העדר קיום חובת ההנמקה בעניינו של המבקש; וקיומו של פער חריג בין העונשים שהושתו על המבקש בערכאות הקודמות שדנו בעניינו. בא-כוח המבקש הדגיש עוד את נסיבותיו האישיות של המבקש.

27. בא-כוח המשיבה טען, מנגד, כי אין הצדקה להפחתה מעונשו של המבקש, וזאת, לגישתו, נוכח עיקרון אחידות הענישה, וחומרת המעשים בהם המבקש הורשע.

28. לאחר סקירת ההתפתחויות עד כה ותיאור טענות הצדדים - אפנה עתה לליבון הדברים.

#### דיון והכרעה

29. לאחר עיון בבקשה למתן רשות ערעור, בתגובת המשיבה לה, ושמיעת טענות באי-כוח הצדדים בדיון - סבורני כי המקרה שלפנינו נמנה על אחד המקרים החריגים בהם יש הצדקה להתערבות של בית משפט זה ב"גלגול שלישי" בחומרת העונש שהושת על המבקש. לפיכך, אציע לחבריי ליתן פה רשות ערעור, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור - באופן חלקי, כך שעונש המאסר שהושת על המבקש יופחת במידת-מה לעונש של 6 חודשי מאסר, שירוצו על דרך של עבודות שירות. לפיכך מכאן ואילך המבקש יקרא להלן - המערער.

אביא את נימוקיי למסקנתי האמורה מיד בסמוך.

30. בפתח הדברים אציין כי לא מצאתי לקבל את טענותיו של המערער לעניין יישום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין בעניינו. טענות אלו ממוקדות ביישום הדין על נסיבותיו הפרטניות של המערער, ומשכך, טענות אלו, כשלעצמן, אינן מצדיקות מתן רשות ערעור בהתאם לאמות המידה המקובלות (ראו: ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2376/17 אבו סארא נ' מדינת ישראל (17.04.2017)). בפסיקתנו נקבע עוד כי גם במצבים בהם נפלו שגיאות ביישום של תיקון 113 - לא מתחייבת בהכרח התערבות בעונש, ויש לבחון את התוצאה אליה הגיע בית המשפט לגופה (ראו: ע"פ 1637/13 גולן נ' מדינת ישראל (15.07.2014)). מעבר לכך, לא מצאתי לקבל את טענות המערער לעניין זה אף לגופן. ערעור המשיבה הופנה כלפי החלטת בית משפט השלום הנכבד לסטות לקולא ממתחם הענישה שקבע נוכח שיקולי שיקום, ולא כנגד המתחם עצמו, מה גם שעונש המאסר שהושת על המערער (בן 7 חודשים) מצוי בגדרי מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום הנכבד (שנע בין 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 10 חודשי מאסר בפועל). על כן, אם בטענות אלו הייתה תלויה הבקשה - לא הייתי רואה להציע כי תינתן רשות ערעור.

יחד עם זאת ובצד האמור - סבורני כי בנסיבות העניין יש הצדקה להקלה מסוימת בעונשו של המערער נוכח הצטברותם של שיקולים שונים לקולא, ואשר יפורטו להלן.

31. בפסיקתנו נקבע כי במקרים שבהם הבקשה מתייחסת רק לחומרת העונש, כבעניינו - רשות ערעור תינתן, ככלל, רק במקרים נדירים במיוחד, שבהם ניכרת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת, או הראויה, בהתאם לנסיבות העניין (ראו: רע"פ 5809/14 מזרחי נ' מדינת ישראל (25.11.2014)). ככלל עצם קיומו של פער ענישה בין הערכאה הדיונית לבין ערכאת הערעור איננו מצדיק מתן רשות ערעור (ראו: רע"פ 3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל (17.11.2015) (להלן: עניין לחיאני)). בצד זאת, נפסק כי בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, ובכללם מקרים בהם מדובר בפער ענישה חריג במיוחד, או בנסיבות אנושיות ושיקומיות חריגות, תהיה הצדקה לבחינה נוספת של הענישה הראויה ב"גלגול שלישי" (ראו: עניין לחיאני).

בהקשר לכך, ברע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (07.05.2015) קבעתי כדלקמן:

עמוד 7

"... ההצדקה למתן רשות ערעור במקרה שכזה טמונה, איפוא, בפער בין העונשים שנגזרו בשתי הערכאות הקודמות, ולא דווקא בהלימתו של העונש שראוי היה לגזור על הנאשם מלכתחילה. היא נגזרת מן העיקרון המנחה שלפיו ערכאת הערעור איננה נוטה למצות את הדין עם הנאשם, ומציפייתו הטבעית של המערער כי העונש שיוטל עליו, על-ידי ערכאת הערעור, לא יחרוג באורח מופרז מזה שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, וזאת, מטעמי הוגנות כלפי המערער... השאלה אם מוצדק ליתן רשות ערעור לנוכח פער ענישה, תלויה, כמובן, בנסיבות הקונקרטיות ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו. בהקשר זה נקבע, כי אין מדובר במבחן "טכני חשבונאי" גרידא... אלא שיש לבחון גם אם העונש הראשון בזמן שהושת, אכן הולם את חומרת העבירה שבגינה הורשע הנאשם. כך, במקום שבו העונש שהשיתה הערכאה הדיונית שגוי על פניו - הוא גם איננו יכול לשמש, כשלעצמו, אמת מידה לעניין בחינת ההצדקה למתן רשות ערעור. אף על פי כן, מידת הפער בין העונשים שהוטלו על ידי הערכאות שדנו בעניינו של המבקש הינה עדיין הפרמטר העיקרי הנבחן בהקשר של טענה זו, וכאשר פער זה הוא קיצוני - הדבר מהווה אינדיקציה דומיננטית, אף אם לא מחייבת, להצדקת התערבות "בגלגול שלישי"... (ראו: שם, בפיסקאות 14-16; ההפניות הושמטו; ההדגשות שלי - ח"מ).

32. בענייננו, לא ניתן להתעלם מקיומו של פער חריג בין חומרת עונש המאסר שהושת על המערער בגזר הדין, הכולל החמרה מ-20 ימי מאסר בפועל, שירוצו בחופף לתקופת מעצרו, בצד עונש של מאסר על תנאי, שהושת עליו בבית משפט השלום הנכבד - לעונש של 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל בערכאת הערעור, וזאת ללא בחינת האפשרות לריצוי העונש בעבודות שירות, ותוך מיצוי מלוא חומרת הדין עם המערער בערכאת הערעור. יפים לעניינו דברים שנקבעו בפסיקה האנגלית, שעמדה על כך שבמקרה בו העונש הוחמר בערכאת הערעור לעונש מאסר בפועל - הדבר מצדיק לעיתים בחינה חוזרת והקלה 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).  
(ההדגשות שלי - ח"מ)

33. זאת ועוד - חרף מהות העבירה שהמערער הורשע בה, אשר איננה מקל בה ראש - סבורני כי היה ויש מקום, ליתן בנסיבות, משקל רב יותר לנתוניו האישיים המורכבים של המערער, והכל כפי שפורט בתסקיר, ובדעת המיעוט של כב' השופטת ת' שרון-נתנאל. אזכיר כי למערער אין עבר פלילי; התסקיר בעניינו חיובי; המבקש הודה במיוחס 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 צעיר כבן 23. מאז, כנמסר מפי בא-כוח המערער, והמשיבה לא חלקה על כך - המערער לא הסתבך בפלילים, הצליח להשתלב במסגרת תעסוקתית יציבה, והתארכ בשעה טובה



לבחירת ליבו. בצד זאת, קיים במקרה דנן חשש להשפעה שלילית שתהא לשליחתו של המערער למאסר בשלב זה - תוך קטיעת מגמת השיפור החיובית בעניינו (ראו: ע"פ 1964/16 בושנאק נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.05.2017); "הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים" דיוח שבון 21 (2015)).

34. זאת ועוד - אחרת. בפסיקתנו נקבע כי שיקול האחידות בענישה, חרף חשיבותו, איננו עיקרון מוחלט, וניתן לחרוג ממנו משיקולי צדק ואינטרס ציבורי (ראו: ע"פ 2891/12 מדינת ישראל נ' רבעא (15.7.2012)). בעניינו, עונשו של אביאל הועמד לבסוף בבית המשפט המחוזי הנכבד - לאחר מתן ההחלטה בבקשת רשות ערעור בעניינו של אמיל - על 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות (כאמור, בעיקר נוכח נסיבותיו האישיות), ואף זהו, לגישתי, שיקול במכלול.

35. נוכח האמור - אציע לחבריי כי נפחית במידה מסוימת מעונש המאסר שהושת על המערער, ונעמיד אותו על 6 חודשי מאסר, שירוצו בדרך של עבודות שירות, וזאת בכפוף לחוות 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.

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ח' מלצר.

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

המשנה לנשיאה (בדימ') שופט שופט

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. K08.doc\_14003560 רה+נד

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, □