

**ע"פ 44088/10/22 - מדינת ישראל ואח'... נגד משה לקר, אירית
גמליאל, עומר (נהוראי חיים) חיות, בעפ"ג 44088-10-22, סער
סמואלס, בעפ"ג ואח'...**

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 44088-10-22 ; עפ"ג 48407-10-22 ; ע"פ 49552-10-22 ; עפ"ג
50781-10-22 ; ע"פ 14713-12-22 ; ע"פ 27084-01-23 ; עפ"ג 76837-01-23
עפ"ג 39842-05-23

לפני כבוד השופטת דנה כהן-לקר
כבוד השופט דוד גדעוני
כבוד השופטת עינת אבמן-מולר

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
עו"ד אביעד דוויק
בעפ"ג 48407-10-22
ובעפ"ג 76837-01-23

נגד

1. משה לקר
ע"י ב"כ עו"ד אשר אוחיון
בעפ"ג 48407-10-22
בעפ"ג 49552-10-22
2. אירית גמליאל
ע"י ב"כ עו"ד טלי חזום
ה בעפ"ג 48407-10-22
ת בעפ"ג 14713-12-22
3. עומר (נהוראי חיים) חיות
ע"י ב"כ עו"ד דוד הלוי ויהודה שושן
בעפ"ג 48407-10-22
בעפ"ג 44088-10-22
4. סער סמואלס
ע"י ב"כ עו"ד אריאל הרמן
בעפ"ג 48407-10-22
בעפ"ג 50781-10-22
5. ליאור דוראני
ע"י ב"כ עו"ד ארז בר צבי
בעפ"ג 48407-10-22
בעפ"ג 39842-05-23
6. חיים בנבנישתי
ע"י ב"כ עו"ד איתן להמן
בעפ"ג 48407-10-22
בעפ"ג 27084-01-23

פסק דין - משיב 4

1. ביום 17.7.23 ניתן פסק דינו בעניינם של משיבים 1, 2, 3, 5 ו-6. בעניינו של משיב 4 (להלן גם: **המשיב**) ניתנה החלטה לפיה שירות המבחן התבקש ליתן התייחסות אודות אי בהירויות שעלו ביחס לתסקירים קודמים, תוך שנקבע כי לעת עתה יותרו תלויים ועומדים הערעורים בעניינו של משיב זה: הן ערעור המדינה על קולת העונש, הן ערעור המשיב על חומרת עונשו. בעקבות זאת התקבלה ביום 29.8.23 התייחסות שירות המבחן. שני הצדדים הגישו תגובה בכתב מטעמם להתייחסות זו, המדינה ביום 18.10.23 וב"כ המשיב ביום 1.11.23. זאת, בהמשך לטיעון המפורט בעל פה שנשמע לפנינו בדיון מיום 5.7.23. בשלה, אפוא, העת להכרעה בערעורים בעניינו של המשיב. פסק דין זה ניתן בהמשך ובהשלמה לפסק הדין ולהחלטה הנ"ל מיום 17.7.23.
2. כפי שפורט בהרחבה בפסק דינו מיום 17.7.23 (להלן ולמען הנוחות: **פסק הדין**), המשיב הורשע בשני אישומים: במסגרת האישום השני, בעבירה של ארגון ועריכת משחקים אסורים ובעבירה של החזקת וניהול מקום משחקים אסורים; ובמסגרת האישום השלישי, בעבירה של סחיטה בכוח ובעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות. נסיבות ביצוע העבירות פורטו בפסק הדין ואנו מפנים לאמור שם.
3. בית משפט קמא ראה לחרוג לקולא מטעמי שיקום מהמתחם שקבע, וגזר על המשיב עונש של 9 חודשי מאסר

לריצוי בעבודות שירות, לצד רכיבי ענישה נוספים. המשיב 4 ערער אך על גזר הדין בעניינו, והמדינה ערערה על קולת העונש.

4. מטעמים עליהם עמדנו בפסק הדין מצאנו כי מתחם העונש ההולם בגין האישום השני מתחיל במאסר מותנה (שם, פסקה 27) ומתחם העונש ההולם בגין האישום השלישי - הוא האישום המרכזי בעבירה של סחיטה בכוח ובעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות - נע מ-15 ועד 36 חודשי מאסר בפועל (שם, פסקה 30).

5. אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, צוין בפסק הדין כי המשיב היה כבן 40 בעת ביצוע העבירות. כיום הוא כבן 48, נשוי בשנית ואב לילד קטין. המשיב נעדר עבר פלילי. מתסקירי שירות המבחן שהוגשו לבית משפט קמא בימים 2.6.22 ו- 19.6.22 עלה כי לאחר שחרורו ממעצר בשנת 2015, המשיב היה נתון במעצר בית מלא ושירות המבחן העריך באותה עת כי יש צורך בתכנית עבודה מובנית עם פיקוח ובקרה הדוקה. בעת ההיא לא הוצעה תכנית מתאימה. רמת הסיכון שנשקפה מהמשיב הוערכה כבר אז כנמוכה ובמישור העונשי הומלץ על שילוב המשיב בטיפול במסגרת צו מבחן וכן הטלת עבודות שירות. לפני בית משפט קמא העידה אשת המשיב כעדת אופי וסיפרה כי החל מסוף 2016 עבר המשיב מיוזמתו הליך שיקום בסיועו של אדם פרטי ברמת הגולן. בהליך לפנינו הגיש המשיב מכתב מאת מר סלבה גולדמן, הוא שלפי הנטען סייע למשיב בהליך ברמת הגולן. מטעמים שפורטו בפסק הדין ראינו לקבל מכתב זה על אף שלא הובא לפני בית משפט קמא. במכתב תואר התהליך השיקומי שעבר המשיב, שנמשך כפי הנראה למעלה משנה, תוך התנתקות של המשיב ממשפחתו על מנת להתמקד בתהליך ותוך שילובו בעבודה. כותב המכתב - המעיד על עצמו כי אינו בעל הכשרה כלשהי בתחום הטיפול וכי הוא פועל להושיט עזרה לאחרים על בסיס רצונו הטוב וניסיון חייו - ציין את התרשמותו בדבר הירתמותו של המשיב להליך השיקום עד לחזרתו לתפקוד תקין ולמגורים בחיק משפחתו. לאחר מתן גזר הדין בבית משפט קמא ומכוח צו המבחן שניתן במסגרתו, השתלב המשיב בטיפול בשירות המבחן. המשיב הגיש לעיונו, בהתאם להחלטה שהתירה זאת, מכתב מפברואר 2023 של מטפלת קבוצתית במסגרת שירות המבחן. מכתב זה עלה כי המשיב משתתף באורח פעיל בקבוצה, מכיר בטעותו ועומל על שיקום חייו.

6. נוכח אי בהירויות מסוימות שעלו ביחס לנקודות שונות שעלו מהתסקירים אל מול החומר שהוצג לפנינו, התבקשה הבהרה מאת שירות המבחן בעניינים שפורטו בפסק הדין (שם, בפסקה 63).

הבהרה זו מיום 29.8.23 מונחת לפנינו. שירות המבחן התייחס להליך השיקומי שעבר המשיב ברמת הגולן וציין כי לאחר ביצוע העבירות העתיק המשיב את מקום מגוריו לצפון הארץ לצורך ניתוק מסביבתו ועריכת חשבון נפש והתבוננות פנימית שסייעו לו להגביר תובנות באשר לדפוסים מכשילים וביססו רצון לערוך שינוי בחייו. שירות המבחן הבהיר כי לא התייחס לכך בתסקיריו בבית משפט קמא אך משום שדובר בטיפול במסגרת שאיננה ממוסדת, אולם אישר כי המשיב נטל חלק בתהליך שיקום ראשוני. שירות המבחן הבהיר עוד כי אין בתסקירים שהגיש בעבר משום קביעה כי המשיב התקשה לפנות לקבלת עזרה כמאפיין אישיותי. בנוסף ציין שירות המבחן - באופן העולה בקנה אחד עם מכתבה של המטפלת הקבוצתית שהוגש לעיונו קודם לפסק הדין - כי המשיב השתלב בטיפול קבוצתי בשירות המבחן והוא משתתף בו בהצלחה ובאורח המגלה מעורבות.

7. בחנו את כלל החומרים שהוגשו. נתנו דעתנו לכלל טענות הצדדים הן בעל פה בדיון לפנינו, הן במסגרת השלמות הטיעון בכתב.

כידוע, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, כאשר בית משפט מצא "כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" הוא רשאי לחרוג לקולא מהמתחם. באשר לסיכויי השיקום כבר נפסק כי יש לבחון מוטיבציה להשתקם, השתלבות מוצלחת בהליכים טיפולים, אינדיקציה לשינוי עמוק בדרך החשיבה, וכן הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפטיה כלפי נפגעי העבירה (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פס' 24 (18.4.2018)).

בית משפט קמא סבר כי אמות מידה אלה מתקיימות במשיב ולפיכך חרג לקולא ממתחם העונש ההולם שקבע בעניינו. המדינה טענה כי לא היה מקום להגיע למסקנה זו. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שלכתחילה ציין שירות המבחן בתסקירו הראשון כי המשיב לוקח אחריות חלקית על מעשיו. בהתייחס לכך נעיר כי אף שהמשיב ניהל הליך הוכחות בבית משפט קמא הרי שהשלים עם הכרעת הדין ולא ערער עליה לפנינו, באופן שיש בו כדי ללמד על לקיחת אחריות, גם אם מאוחרת. מכל מקום, התמונה הכוללת העולה בעניינו של המשיב היא כי מאז ביצוע העבירות ערך המשיב שינוי ממשי בחייו. המשיב השתלב מיוזמתו בהליך טיפול עצמאי ברמת הגולן, תוך ניתוק מסביבתו הקודמת ותוך שגייס את הכוחות המשמעותיים הנדרשים לכך, באופן שסייע לו לעריכת חשבון נפש והתבוננות פנימית. נראה כי הליך זה נשא פרי. המשיב הצליח להשתלב בעבודה יציבה לאורך זמן כפי שעולה מהאסמכתאות שהגיש לעיונו ביום 22.6.23. מאז ביצוע העבירות בשנת 2015 המשיב, שהוא נעדר עבר פלילי, לא הסתבך פעם נוספת בפלילים. נזכיר כי שירות המבחן העריך עוד בתסקיר הראשון את רמת הסיכון מהמשיב כנמוכה.

נראה כי במכלול הנסיבות, ובעיקר השינוי המהותי שהמשיב ערך בחייו, ישנה הצדקה לחרیגה מסוימת ממתחם העונש ההולם נוכח קיומו של סיכוי ממשי לשיקום. לצד זאת, אפשר שמדובר במקרה גבולי בכל הנוגע לשאלה אם קמה הצדקה לחריגה ממתחם העונש ההולם עד כדי הטלת עבודות שירות. בשים לב להתרשמותנו באשר לשינוי מהותי ויציב לאורך זמן שערך המשיב בדפוסי התנהלותו, כפי שגם התרשם בית משפט קמא, באנו לכלל מסקנה כי אין להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא שחרג לקולא מהמתחם והטיל של המשיב עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. בעניין זה לקחנו בחשבון גם כי אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין. לפיכך לא מצאנו לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש בעניינו של המשיב. בד בבד נציין כי נוכח חומרת המעשים בהם הורשע המשיב ונסיבותיהם, אין כל מקום להקלה עונשית נוספת. משכך, דין ערעורו של המשיב על חומרת העונש אף הוא להידחות.

8. אשר לעיקרון אחידות הענישה - בעניינם של יתר המשיבים בפרשה לא מצאנו מקום להסתפק בעונש מאסר בפועל שאינו לריצוי מאחורי סורג ובריח. עניינם של יתר המשיבים שונה מעניינו של המשיב לפנינו. חלק מהמשיבים הורשעו במספר עבירות רב יותר. חלקם בעלי עבר פלילי. חלקם לא נטלו חלק בהליכי טיפול או שכשלו בהליכי טיפול בעבר. הכל כפי שפורט בהרחבה בפסק הדין ביחס לכל אחד מהמשיבים האחרים. יש בכך כדי להסביר את התוצאה השונה בעניינו של המשיב שכאן.

9. נוכח כל האמור, הערעורים בעניינו של המשיב - הן ערעור המדינה הן ערעורו של המשיב - נדחים.

המשיב 4 יתייצב לריצוי העונש של 9 חודשי עבודות שירות ביום 31.1.24 עד השעה 08:00 ביחידת ברקאי עבודות שירות - שלוחת מרכז, רח' לוחמי בית"ר 6, רמלה. זאת, בכפוף לקבלת חוות דעת עדכנית של הממונה על עבודות שירות שתוגש עד ליום 19.12.23.

כפי שכבר הובהר למשיב, עליו לבצע את עבודות השירות לשביעות רצונו של הממונה; אי עמידה בהנחיות הממונה עלולה להביא לנקיטת צעדים כלפיו ולהפסקה מנהלית, ואף יכול שתביא לריצוי יתרת העונש במאסר מאחורי סורג ובריח.

המזכירות תמציא את העתק פסק דין זה לבאי כוח הצדדים ולממונה על עבודות השירות (ותוודא קבלה טלפונית אצל כולם). ב"כ המשיב 4 יוודא אף הוא המצאה לידי הממונה על עבודות השירות.

עיון פנימי לראשת ההרכב: 20.12.2023.

ניתן היום, כ"ד חשוון תשפ"ד, 08 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.

דנה כהן-לקח, שופטת דוד גדעוני, שופט עינת אבמן-מולר, שופטת