

## רע"פ 26/23 - ניקולאי יז'כין נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון  
רע"פ 26/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: ניקולאי יז'כין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום 28.12.2022 בעפ"ג 25249-10-22 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' עדן; ג' לזין ו-ג' דניאל

בשם המבקש: עו"ד גיא זהבי

בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

### החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד השופטים י' עדן, ג' לזין ו-ג' דניאל) בעפ"ג 25249-10-22 מיום 28.12.2022, בגדרו נדחה ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בקרית גת (כבוד השופטת מ' חלפון-נזריאן) בת"פ 38563-05-20 מיום 14.09.2022.

הרקע לבקשה והבקשה

2. ביום 21.12.2020, הורשע המבקש על-פי הודאתו, בביצוע עבירה של גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. על-פי כתב האישום המתוקן, לבקשתו של המבקש ובעבורו - שכרה אחרת דירה בעיר אשדוד ובמועדים שאינם ידועים, אך עובר ליום 26.02.2019, גידל המבקש בדירה 45 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס, במשקל של 45 גרם נטו, לא רישיון כדין.

3. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המבקש יודה בכתב האישום המתוקן, יורשע וישלח לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן. כמו כן, הוסכם, כי הצדדים יטענו באופן חופשי לעניין העונש.

4. בעניינו של המבקש הוגשו מספר תסקירים, שפירטו את נסיבותיו האישיות המורכבות; וכן את ההליך

עמוד 1

השיקומי-טיפול שיעבר. מן התסקירים השונים עולה כי המבקש השתלב בקבוצה טיפולית העוסקת בשינוי דפוסי חשיבה והתנהגות העומדים בבסיס ההתנהלות העבריינית, גילה רצינות ביחס להליך הטיפול ועבר תהליך של התפתחות חיובית. בעקבות תהליך שיקומי זה, שירות המבחן בא בהמלצה להארכת מאסרים מותנים העומדים ותלויים נגד המבקש, בגין עבירות קודמות - בציינו כי עונש מאסר בפועל יקטע את הליך השיקום.

5. במהלך הדיון שהתקיים ביום 08.06.2022, עתר המבקש להעביר את הדיון בעניינו לבית המשפט הקהילתי בבאר שבע - אך בהמשך הדיון, לאחר שמיעת התנגדות המשיבה לבקשה, בא-כוח המבקש חזר בו מבקשה זו, כך: "אני שומע את בית משפט [כך במקור - ח.כ.], אבקש דחיה קצרה על מנת להיערך לטעון לעונש". בסוף הדיון, קבע בית משפט השלום מועד לשמיעת הטיעונים לעונש. המבקש נשלח גם לקבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות. ביום 16.08.2022 הוגשה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות השירות בעניינו של המבקש, בגדרה צוין כי הלה נמצא מתאים לריצוי עונשו בדרך של עבודות שירות.

6. ביום 14.09.2022, נגזר דינו של המבקש. בית משפט השלום גזר על המבקש 6 חודשי מאסר בפועל; הפעלת עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים ועונש מאסר מותנה בן 8 חודשים שעמדו נגד המבקש בגין הרשעות קודמות, בחפיפה חלקית - כך, שבסך הכל, המבקש ירצה 12 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

7. המבקש ערער על גזר דינו לבית המשפט המחוזי, אך ערעורו נדחה. בפסק דינו, עמד בית המשפט המחוזי על עברו הפלילי המכביד של המבקש, הכולל שבעה רישומים בשורת עבירות של סמים, אלימות ורכוש; ושני מאסרים מותנים ברי הפעלה - וקבע כי ניתן ללמוד מכך שמאסרים מותנים אינם מרתיעים את המבקש. כן נקבע, כי אמנם יש לברך על ההליך השיקומי שביצע המבקש, אך שיקול השיקום אינו השיקול היחיד, והעונש שהושת על המבקש מקל עמו ביחס לנסיבות. אשר לטענה בדבר העברת עניינו של המבקש לבית משפט קהילתי, ציין בית משפט קמא כי בצדק נדחתה בקשתו, שכן למבקש עבר פלילי מכביד.

8. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכאן הבקשה שלפניי.

9. בבקשתו, טוען המבקש כי בשל נסיבותיו האישיות החריגות, ובשל הליך השיקום המשמעותי שיעבר, נגרם לו אי-צדק ועיוות דין בדחיית ערעורו על גזר הדין. בתוך כך, התייחס המבקש למעמדה של אשתו, אזרחית אוקראינה אשר מתגוררת בישראל במעמד זמני, ואשרת שהייה שלה טרם חודשה מאז מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. זאת ועוד, נטען כי עניינו של המבקש מעלה שתי שאלות עקרוניות: הראשונה נוגעת לכשירות "להתקבל לבית המשפט הקהילתי", כאשר המבקש סבור כי עניינו מתאים לדיון בבית משפט קהילתי; השנייה, נוגעת למאפייני שיקום מוצלח אשר יצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע. לשיטת המבקש, הליך שיקומו הדרמטי הצדיק הפנייתו לבית משפט קהילתי, ולמצער חריגה לקולה ממתחם העונש שנקבע.

10. המשיבה בתשובתה טוענת כי דין הבקשה להידחות, שכן עניינו של המבקש נבחן בשתי ערכאות אשר נתנו משקל הולם לנסיבותיו האישיות ולהליך השיקומי שיעבר, וכי העונש שהוטל עליו אינו מחמיר עמו כלל. אשר לשאלת העברת הדיון לבית משפט קהילתי נטען, כי בקשה זו של המבקש לא נדונה לגופה בבית משפט השלום, ואף לא התקבלה החלטה בעניין נוכח העובדה שהמבקש חזר בו מבקשתו. זאת ועוד, נטען כי כאשר נדון עניינו של המבקש בבית משפט השלום, טרם נכנס לתוקפו תיקון החקיקה בעניין בתי משפט קהילתיים, ואולם המשיבה מסכימה עם המבקש כי עולה קושי בהנמקת בית המשפט המחוזי לפיה אי-העברת עניינו של המבקש בדין יסודה, בשל היותו בעל עבר פלילי מכביד.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, ובתשובת המשיבה לה, באתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

12. הלכה היא, כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלגול השלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 512/23 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.01.2023)). זאת ועוד, כאשר הבקשה נסובה על חומרת העונש, לא תינתן רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (רע"פ 326/23 אבו עסא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.01.2023)).

הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות מידה אלה, ודי בכך כדי לדחות אותה. כך, העונש שהושת על המבקש לא סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים; ועל אף טענותיו, עניינו לא מעורר שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי; ואף לא נעשה עם המבקש אי-צדק ואבאר.

13. אשר ל"שאלה העקרונית" הנוגעת להעברת עניינו לבית משפט קהילתי, יובהר, כי המבקש לא הגיש בקשה מסודרת ומנומקת להעברת הדיון לבית משפט קהילתי, ואף חזר בו מן הבקשה אותה הציג בעל-פה בדיון בבית משפט השלום. בעקבות זאת, בית משפט השלום לא קיבל החלטה מנומקת בעניין העברת הדיון לבית משפט קהילתי - ולא התייחס לעקרונות ולאמות המידה לקבלת בקשה מעין זו. זאת ועוד, עניינו נדון בטרם שינוי חקיקה משמעותי בנושא בתי המשפט הקהילתיים, עליו אעמוד בהמשך. משכך, השאלות המוצגות בבקשה, בנוגע למדיניות העברת הדיונים לבתי משפט קהילתיים - אינן רלבנטיות בעניינו של המבקש, ואין בהן כדי להשליך על עניינו.

אשר ל"שאלה העקרונית" השנייה, אותה מציג המבקש - בדבר שיקום המצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע, כידוע, שיקולי שיקום אינם חזות הכול ותמיד עולה הצורך לאזן בין שיקול זה ובין שיקולי הענישה הנוספים הצריכים לעניין (רע"פ 636/21 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.02.2021)). בענייננו, שתי ערכאות דנו באופן מעמיק בעניינו של המבקש, התייחסו במפורש להליך השיקומי שעבר, ואיזנו שיקול זה מול שיקולים נוספים - ולא מצאתי עילה להתערב באיזון שבוצע.

אשר לטענת המבקש כי נגרם לו אי-צדק בכך שלא ניתן משקל מספק לשיקולי שיקום, כמו גם לנסיבותיו האישיות, הרי שנסיבות אלה נלקחו בחשבון ובאו לידי ביטוי בגזר דינו, ואיני סבור כי נגרם לו אי-צדק בהקשר זה. אכן, יש לשבח את המבקש על ההליך השיקומי שעבר ועוד יעבור, וכן על לקיחת אחריותו במסגרת ההליך, וניתן רק לקוות כי ימשיך בדרך הישר. ברם, אין בכך כדי להצדיק בענייננו התערבות, בגלגול שלישי.

הערה טרם חתימה על בתי משפט קהילתיים

14. בשנים האחרונות פועלים בתי משפט קהילתיים, אשר עיקר תכליתם שיקום נאשמים במסגרת הקהילה, על מנת למנוע פשיעה עתידית ולהפחית מועדות (בלועזית רִצְדִּיבִיזִם) מטעם הנאשמים. בתי המשפט הקהילתיים פועלים תוך מטרה להשיב נאשמים אל דרך הישר, לשקמם ולשלבם כאנשים יצרניים אל תוך הקהילה - ומטרה זו מועדפת בהליכים אלו, על פני המטרה המסורתית של דיני העונשין שהיא ענישה בהתאם לעקרון ההלימה. זאת, מפני שנמצא כי הענישה, במקרים המגיעים אל בתי המשפט הקהילתיים, אינה מובילה להפחתת הסיכון להישנות העבירות, במה שמכונה תופעה של "דלת מסתובבת", בגדרה הנאשם מבלה חלק מזמנו בביצוע עבירות וחלק מזמנו בריצוי מאסר בגין כך - וחוזר חלילה. מטרת בתי המשפט לספק חלופה ל"דלת מסתובבת" זו, באמצעות גישה לא-יריבה, בה התביעה וההגנה מקדמות יחד את האינטרס הציבורי-קהילתי שהוא מניעת עבריינות, הפוגעת באיכות חיי הקהילה (להרחבה, ראו: שמואל מלמד "השופט הקהילתי" מעשי משפט יד, 221 (2023)).

15. בחודש יולי 2022, כחודש לאחר הדיון שנערך בבקשת המבקש להעביר את הדיון בעניינו לבית המשפט

הקהילתי, נחקק תיקון מס' 92 (הוראה שעה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר עניינו בבתי משפט קהילתיים. מטרת בתי המשפט הקהילתיים, מפורטת בסעיף 220א להוראת השעה, כך: "מטרת ההליך בבית המשפט הקהילתי היא להביא לשיקום הנאשם בקהילה ולסייע בטיפול בבעיות שברקע ביצוע העבירה בשיקום הדוק של בית משפט קהילתי כתחליף למאסר בפועל, אם הנאשם סיים בהצלחה את ההליך, ובשיתוף פעולה של בעלי התפקידים בהליך הפלילי והקהילה".

אשר לאופן העברת הדיון לבית משפט קהילתי, סעיף 220ג(א) להוראת השעה קובע כי "שופט בית משפט שלום רשאי, בכל עת שלאחר הגשת כתב הרישום ולפני גזר הדין, להורות כי עניינו של נאשם בעבירה כאמור בסעיף 220ז יהיה נידון בבית משפט קהילתי שהוסמך באותו בית משפט ושמקום מגוריו של הנאשם הוא באזור שיפוטו או בסמוך אליו". יוער, כי שופט בית משפט השלום יכול להחליט כאמור - בין אם ביוזמתו, ובין אם לבקשת בעל דין או קצין מבחן. סעיף 220ד להוראת השעה פורט את השיקולים שעל שופט בית משפט השלום לשקול, לאחר שקיים דיון בבקשה והתקבל תסקיר התאמה, בעת ההחלטה האם להעביר דיון לבית משפט קהילתי, ובין אם לאו. בין השיקולים ניתן למצוא לקיחת אחריות מטעם הנאשם על מעשיו, וסיכון למועדות לנוכח נסיבות המקרה, ועברו של הנאשם.

16. בהתאם לאמור לעיל, הרי שקיומו של עבר פלילי לא מהווה, כשלעצמו, חסם מפני העברת הדיון לעניינו לבית משפט קהילתי, נהפוך הוא. עבר פלילי הוא תנאי בלעדיו אין מועדות של נאשם. ההתמודדות עם נטייה למועדות היא בגדר אחת מהמטרות של בתי המשפט הקהילתיים. למותר לציין כי אין באמור לעיל כדי להצר את שיקול הדעת הרחב של בית משפט השלום להכריע בבקשה להעברת דיון לבית משפט קהילתי - אך זאת בכפוף להוראות הדין.

17. הבקשה נדחית אפוא.

ניתנה היום, ט' בשבט התשפ"ג (31.1.2023).

שופט