

עפ"ת 18356/02/14 - זלמן שמלאשבילי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 18356-02-14 שמלאשבילי נ' מדינת ישראל

בפני המערער נגד המשיבה
כב' השופט יחיאל ליפשיץ
זלמן שמלאשבילי ע"י בא כוחו, עוה"ד פרגין
מדינת ישראל

פסק דין

כללי

1. לפני ערעור על חומרת גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא (כב' השופט גיל קרזבום במסגרת פ"ל 181-09-12), ואשר השית על המערער מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים וכן הפעיל במצטבר עונש מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, כך שבסך הכל גזר על המערער מאסר בפועל לתקופה של 7 חודשים. בנוסף, השית ביהמ"ש קמא רכיבי ענישה נוספים של פסילה, פסילה על תנאי, ומאסר על תנאי. יחד עם זאת, כפי שiorחב להלן הערעור מכוון רק כנגד רכיב המאסר בפועל.

2. טענתו של המערער הינה פשוטה - הגם שהעונש שהושת עליו אינו חורג באופן ממשי מרמת הענישה הראויה, בנתוניו של המערער, הרי שהפנייתו לממונה על עבודות שירות, יצרה אצלו ציפייה כי הוא ירצה בסופו של דבר עבודות שירות. זאת ועוד, נטען שההמתנה לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות נפרסה על פני תקופה משמעותית של כ 10 חודשים, כשבמהלך תקופה זו התבקש הממונה מספר פעמים להשלים את חוות דעתו, וזאת לאחר שכלל הנתונים הנדרשים לצורך גזר הדין, כבר היו לנגד עיני בית המשפט.

סקירת ההליך בבית משפט קמא

3. כנגד המערער הוגש, בתאריך 03.9.12, כתב אישום שייחס לו את העבירות הבאות: נהיגה בזמן פסילה - עבירה לפי סעיף 67 **לפקודת התעבורה**, תשכ"א - 1961 (להלן: **הפקודה**); נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף - עבירה לפי סעיף 10(א) לפקודה; נהיגה ללא ביטוח - עבירה לפי סעיף 2 (א) **לפקודת ביטוח רכב מנועי** [נוסח חדש] תש"ל - 1970; ורישיון רכב שפקע - עבירה לפי סעיף 2 לפקודה. עפ"י הנתען, הנאשם נהג ברכב בתאריך 02.9.12, הגם שבתאריך 05.1.12 הוא נפסל מלנהוג על ידי ביהמ"ש לתעבורה בתל אביב למשך 9 חודשים.

4.1. בתאריך **14.10.12** הודה הנאשם בעובדות כתב האישום והורשע בעבירות המיוחסות לו. המאשימה עתרה למאסר בפועל וכן עתרה להפעיל במצטבר את המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המערער. ביהמ"ש הורה, בטרם נתן גזר הדין, על הפנייתו של המערער לשירות המבחן.

4.2. בתאריך **27.2.13** התקבל תסקיר שירות המבחן. אסקור בקצרה את עיקריו: המערער הינו בן 40, רווק, ללא ילדים, אשר החל את מעורבותו בפלילים בגיל ההתבגרות ומאז אורח חייו מאופיין בחוסר יציבות ותפקוד לקוי. לחובת המערער עבר פלילי עשיר, לרוב בעבירות רכוש ומרמה וכן עבר תעבורתי אשר כולל עבירות של נהיגה ללא רישיון, ועוד. המערער היה מכור לסמים קשים והוא טופל בהקשר זה ביחידה לטיפול בהתמכרויות בקרית אתא. בהתייחס לעבירות בהן הורשע, טען המערער כי הוא סבר כי תקופת הפסילה הסתיימה. שירות המבחן התרשם כי המערער מתאפיין בדפוסים פורצי גבולות והעריך כי הסיכון להישנות ביצוע העבירות הינו גבוה, בעוד שסיכוי השיקום הינם נמוכים. לכן, לא הומלצה דרך טיפולית כלשהי.

4.3. לאחר קבלת התסקיר, הורה בית המשפט, במסגרת הדיון מתאריך **07.3.13**, לשלוח את המערער לממונה על עבודות שירות כדי שתבחן כשירותו לביצוע עבודות שירות.

4.4. הדיון הבא התקיים בתאריך **19.5.13** במסגרתו נעתר ביהמ"ש לבקשת הממונה לדחות את הדיון לצורך בדיקת סמים שתיערך למערער.

4.5. בדיון שהתקיים ביום **23.6.13** התקבלה חוות דעת הממונה ממנה עלה כי תוצאות בדיקת הסמים שנערכו למערער היו חיוביות. המערער טען כי על פני הדברים מדובר בטעות. בית המשפט קמא הורה על עריכת בדיקה נוספת.

4.6. הדיון הבא התקיים בתאריך **14.7.13**, אולם משום שעובר למועד זה ובעת שהמערער היה אמור להתייצב לבדיקה החוזרת בנוגע להימצאות הסמים, הוא אושפז על רקע בעיות לב מהן הוא סבל, נדחה הדיון.

4.7. עובר לדיון שהתקיים בתאריך **14.10.13**, שלח הממונה על עבודות שירות הודעה כי תוצאות הבדיקה שנערכה למערער טרם התקבלו (הגם שהמערער נתן את דגימות השתן במועד שהיה אמור לתת) ולכן נדחה הדיון פעם נוספת.

4.8. גם עובר לדיון מתאריך **20.11.13**, שלח הממונה על עבודות שירות בקשה נוספת לדחות את הדיון

וזאת משום שכמות השתן שנתן המערער לא הספיקה לצורך ביצוע הבדיקות.

4.9. בתאריך **11.12.13** התקבלה חוות דעת חיובית של הממונה על עבודות שירות. הדיון בהקשר זה התקיים ביום **22.12.13** ובתאריך **19.1.14** ניתן גזר דינו של ביהמ"ש קמא.

5. במסגרת גזר דינו של בית המשפט נסקרו טענות הצדדים: מחד, הובאה עמדת המאשימה שעתרה למאסר בפועל וכן להפעלה מצטברת של המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המערער. המאשימה הדגישה את מסוכנותו של המערער, המזלזל בהחלטות בית המשפט וממשיך ומבצע עבירות חרף קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה. עוד הפנתה המאשימה לתסקיר השלילי שהוגש. מנגד, הפנה ב"כ המערער לכך שהרשעתו האחרונה בפלילים הינה לפני כ 5 שנים. בנוסף, ביקש ב"כ המערער לקחת במשקל שיקולי בית המשפט את עובדת היות המערער נתון במעצר בית מלא לתקופה של יותר משנה.

ביהמ"ש הפנה לעברו הפלילי המכביד של המערער ולכך כי הוא ריצה שלוש תקופות מאסר

וכן מאסר בעבודות שירות. לכן, צוין, כי ניכר שהנאשם אינו ירא את רשויות החוק ונוהג, תרתי משמע, ככל העולה על רוחו, תוך זלזול בהחלטות בית המשפט. ביהמ"ש קבע את מתחם העונש ההולם בין 2 חודשים ועד 4 חודשים של מאסר בפועל; ומתחם הפסילה נקבע בין 16 ל - 30 חודשים; וכן קנס משמעותי. בית המשפט הפנה לעברו של המערער וכן לנתוני התסקיר. לכן, נקבע שאין מקום להורות על ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות ולכן גזר בית המשפט את רכיבי העונש שצוינו בתחילת פסק הדין.

הטיעונים במסגרת הערעור

6. במסגרת הדיון שנערך בפני טען ב"כ המערער לטענה אחת ויחידה והיא כי הפנייתו החוזרת ונשנית של המערער לממונה על עבודות שירות, אשר נפרסה על פני כ 10 חודשים, יצרה את הציפיה כי הוא אכן יישלח בסופו של דבר, באם ימצא כשיר, לעבודות שירות. ב"כ המערער הפנה למספר נתונים ונסיבות המחזקים טיעונו:

6.1. ראשית, בניגוד למקרים אחרים בהם נשלח הנאשם, במקביל, הן לשירות המבחן והן לממונה על עבודות שירות, הרי שבמקרה דנן הורה בית המשפט קמא על שליחתו של המערער לממונה על עבודות שירות לאחר שכלל נתוני התסקיר וכן נתונים נוספים אחרים כגון עברו הפלילי והתעבורתי כבר היו מונחים לנגד עיני בית המשפט. זאת ועוד, גם לאחר שהתקבלה בסופו של דבר חוות דעתו החיובית של הממונה, לא הביאה המאשימה ולו נתון אחד חדש שהיה בו כדי לשנות ממערך הנתונים שנפרס בפני בית המשפט קמא.

6.2. שנית, תקופת הדחייה היתה ארוכה ביותר ולמעשה ארכה כ - 10 חודשים. זאת ועוד, הגם שנדרשו דחיות לא מעטות, הרי ש"האשם" בדחיות אלה אינו יכול להיזקף לחובת המערער (וגם הפעם היחידה שנתבקשה דחייה עקב אי התייצבותו אצל הממונה על עבודות שירות, היתה בשל אירוע לבבי ממנו סבל).

6.3. שלישית, במהלך התקופה הארוכה בה התבקשו הדחיות, שהה המערער בתנאי מעצר בית מלאים ונתון זה צריך להיזקף לזכותו.

7. מנגד, עתרה ב"כ המשיבה לדחות את הערעור. ב"כ המשיבה הפנתה לכך שביהמ"ש הודיע למערער כי לא ניתן ללמוד בהכרח, מעצם הפנייתו לממונה, לעבר העונש שייגזר עליו בסופו של דבר. עוד הפנתה המשיבה לכך כי אכן התבקשו דחיות לא מעטות, אולם בודאי שלא ניתן לזקוף זאת לחובת המשיבה, שהרי, לדוגמה, פעם אחת היתה משום שנתגלו שרידי סם בשתן שמסר המערער; פעם נוספת חלה המערער ופעמים נוספות היו משום בעיות טכניות כאלה או אחרות. לגופו של עניין, מדובר במערער עם עבר פלילי ותעבורתי עשיר שנשקפת ממנו מסוכנות וכן עולה כי הוא מזלזל בהחלטות בית המשפט - דבר שבא לידי ביטוי, בין היתר, גם בכך שעבר את העבירות נשואות תיק זה, כאשר מאסר על תנאי מרחף מעל ראשו. מדובר במי שריצה תקופות מאסר בעבר ולכן העונש שהושת עליו הוא עונש ראוי.

דין והחלטה

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי יש מקום לקבל את הערעור ולהורות כי המערער ירצה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות.

אקדים ואציין, כי העונש שהושת על המערער, לגופו, הינו עונש ראוי וסביר, ודאי אל מול נתוניו של המערער, עברו הפלילי והתעבורתי, עונש המאסר על תנאי שריחף מעל ראשו והעולה מתסקיר שירות המבחן.

יחד עם זאת, תקופת הדחייה הארוכה בה המתינו הצדדים ובית המשפט לחוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, והכל כאשר המערער נמצא בתנאי מעצר בית, הביאה אותי להחלטה כי יש מקום להורות על קבלת הערעור.

אכן, בית המשפט קמא הודיע כי הוא טרם גיבש את עמדתו הסופית ולכן מבחינה צרה לא ניתן לטעון לציפיה במובנה המשפטי וודאי לא לאינטרס ההסתמכות. כמו כן, מקובלת עלי הגישה כי לא בכל פעם שבית המשפט שולח נאשם לבדיקת כשירותו לריצוי מאסר בעבודות שירות, הדבר צריך להביא לכך שהנאשם בהכרח ירצה עבודות שירות. לא פעם נאשמים נשלחים במקביל הן לקצין המבחן לצורך הכנת תסקיר והן לממונה על עבודות שירות. במצב דברים שכזה, בפני בית המשפט טרם נפרסו כלל הנתונים הרלוונטיים ולכן ייתכן כי לאור הנתונים שיפרסו בהמשך בפני בית המשפט יסתבר כי אין מדובר במקרה המתאים לעבודות שירות. יתרה מכך, גם במצב בו נשלח נאשם לממונה על עבודות שירות לאחר שרוב הנתונים כבר נפרסו בפני בית המשפט, אין הדבר צריך להוביל למסקנה שיהיה מקום להורות בהכרח על ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות - עצם שליחת נאשם לממונה על עבודות שירות אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט. יחד עם זאת, יש להימנע ממצבים מעין אלה (ור' בנדון האמור בע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל**, 23.4.09; וכן ע"פ 4841/13 **ספי נ' מ"י**, 6.2.14).

ואולם, בענייננו הצטברות שני נתונים, כאמור לעיל, הביאה אותי למסקנה כי המקרה שלפני הינו מקרה החורג מהכלל לעיל, ונתונים אלה הינם: ראשית, תקופת ההמתנה הארוכה לחוות דעת הממונה, בת 10 חודשים; ושנית,

העובדה כי בכל אותה תקופה היה המערער נתון במעצר בית. אכן, לא ניתן להטיל את ה"אשם" על אף גורם (וגם אם ניתן, הרי כל גורם צריך לשאת באחריות רק לחלק מהדחיות). אולם, ה"שורה התחתונה" הינה ברורה - המערער המתין לחוות דעת הממונה תקופה משמעותית של כ 10 חודשים, בעודו נתון בתנאי מעצר בית, לשווא.

משך התקופה והתנאים בהם שהה יצרו אצלו ציפייה, שהפכה לציפיית שווא, כי בהמ"ש יורה בסופה של התקופה הארוכה בה המתין, על ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות (והשווה בהקשר זה עם עפ"ג (מחוזי י-ם) **בן יונס נ' מ"י**, 29.2.12). **מדובר אם כן בהצטברות נתונים איכותית (מעצר בית) וכמותית (10 חודשים), אשר הביאה לקבלת הערעור.**

9. סוף דבר, אני מורה על קבלת הערעור וקובע כי 4 חודשי המאסר שהושתו על המערער ירוצו בחפיפה של חודש עם עונש המאסר על תנאי שהופעל (בתיק פ"ל 845-01-12), כך שבסה"כ ירצה המערער מאסר לתקופה של 6 חודשים.

עוד אני קובע כי המערער ירצה את עונש המאסר לעיל בעבודות שירות וזאת על פי חוות דעת הממונה על עבודות שירות מתאריך 11.12.13.

הנאשם ירצה את עבודות השירות במועצה דתית עכו.

9.3.14 תחילת ריצוי עבודות השירות ביום

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בעבודות שירות, אצל הממונה על עבודות שירות, ביום 9.3.14 בשעה 9:00. המערער יתייצב במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099.

מובהר בזאת לנאשם, שעליו לדווח לממונה על עבודות שירות, על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או בשינוי במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח. ביקורות פתע וכל הפרה של עבודות שירות - ובכלל זאת שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה בגילופין - עשויה להביא להפסקה מינהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש. כמו כן, במידה ועפ"י החלטת הממונה על עבודות שירות, במהלך ריצוי עונשו של הנאשם, יועבר הנאשם למקום עבודה אחר מהמפורט בגזר הדין, יועסק הנאשם עפ"י שעות העבודה הנהוגות במקום העבודה החדש.

בנוסף, אני משית רכיב ענישה שלא הושת במסגרת גזר דינו של בית המשפט קמא, והוא קנס בסכום של 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב 4 תשלומים כשהראשון ביניהם ישולם בתאריך 1.4.13 ויתרת התשלומים ישולמו בתחילת כל חודש עוקב.

יתר רכיבי הענישה שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט קמא - יישארו על כנם.

10. המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לממונה על עבודות שירות וכן לשב"ס.

ניתן היום, כ' אדר תשע"ד, 20 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.