

ע"פ 36814/07/16 - אדיר לולבה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

28 נובמבר 2016

עפ"ת 36814-07-16 לולבה נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערער אדיר לולבה
נגד
המשיבה מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער - עו"ד יפים וקסלר

ב"כ המשיבה - עו"ד הינד נאבלסי

המערער בעצמו

פסק דין

1. בפני ערעור על גזר דינו של בית המשפט לתעבורה בפתח תקווה (כב' השופטת מגי כהן) מיום 29.6.16.

2. המערער הורשע על פי הודאתו ביום **25.6.14** בבית המשפט לתעבורה בפתח תקווה (כב' השופטת מגי כהן) בעבירות של נהיגה בהיותו בלתי מורשה וללא פוליסת ביטוח, והושתו עליו ביום **8.6.15 של"צ** בהיקף של 250 שעות על פי תוכנית שירות המבחן, לצד **קנס** ע"ס 500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו, **פסילה בפועל** למשך 12 חודשים במצטבר לכל פסילה אחרת, **פסילה על תנאי** לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים, שלא יעבור על העבירה בה הורשע כמו גם על אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה ושנייה לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961, **ומאסר מותנה** לתקופה של 10 חודשים שלא יעבור בתוך 3 שנים עבירה של נהיגה בפסילה, נהיגה ללא רישיון נהיגה, ונהיגה ללא רישיון נהיגה תקף למעלה משנה.

על פי המפורט בכתב האישום נשוא הערעור - ביום **23.10.13** נהג הנאשם ברכב פרטי ברחובות, בודעו כי הוא אינו אוחז ברישיון נהיגה בהיותו בלתי מורשה לנהיגה כלל בכלי רכב, וללא ביטוח תקף.

3. ביום **24.2.16** פנה שירות המבחן לבימ"ש קמא בבקשה להפקעת צו השל"צ לאור מעצרו של המערער במעצר בית בתיק אחר, באופן שמנע ממנו לקיים את צו השל"צ וצו המבחן בעניינו,

וביום **29.3.16** הורה בימ"ש קמא על הפקעת צו של"צ כאמור בעניינו של המערער.

ביום **29.6.16** ניתן גזר דין לאחר הפקעת של"צ ובו הושתו על המערער 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

לעת הזאת, ניתן עיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל בלבד עד למתן פסק הדין בערעור דן.

מכאן הערעור שבפניי.

4. בטיעוניו בערעור טען ב"כ המערער כי נפלו מספר טעויות מלפניו של בימ"ש קמא, הואיל ובשני גזרי הדין לא ציין מתחמי ענישה ולא נומק העונש שהושת על המערער, כשהעונש של 8 חודשי מאסר לכשעצמו חורג ממתחם הענישה בגין העבירות בהן הורשע, ואינו עולה בקנה אחד עם הענישה הנהוגה בעבירות דומות בבתי משפט לתעבורה.

בימ"ש קמא הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן וחוות דעת ממונה ואז החליט לאמץ את המלצת השירות.

הגם שהעבירה של בלתי מורשה לנהיגה - חמורה, הרי מדובר בעבירה מהתוספת הראשונה לפקודת התעבורה, לצידה חובת פסילה ל-3 חודשים אך אין לצידה רכיב מאסר בפועל, בניגוד לעבירה של נהיגה בזמן פסילה.

כמו כן, לא ניתן להבין מגזר דינו של בימ"ש קמא את קנה המידה שמעריך 250 שעות של"צ כשקולים ל-8 חודשי מאסר בפועל.

בנוסף, המערער הוא בחור צעיר ללא כל עבר פלילי, נשוי לאישה בעלת צרכים מיוחדים, ולשניהם שתי בנות קטינות -ילדה בת שנתיים וחצי ותינוקת בת 9 חודשים.

המערער עצמו לקוי למידה, ובמהלך השנים למד במסגרות מיוחדות והיה מטופל ע"י רשויות הרווחה. ההשלכה של ענישה מסוג זה על משפחת המערער הינה הרסנית.

התיק הנוסף בו הורשע -קבוע לטיעונים לעונש לחודש דצמבר.

אין למערער אלא להלין על עצמו על כך שלא ביצע את מלוא השל"צ - אך הוא לא זלזל, אלא היה במעצר, ולכן נמנע ממנו ביצוע השל"צ.

מהתסקיר בעניינו עלו אותות מצוקה בעניינו.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש להשית על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ברף העליון בכפוף

לקבלת חו"ד הממונה, לצד פסילה נוספת משמעותית של רישיון הנהיגה - לפי שק"ד בימ"ש.

לעומת זאת, טען ב"כ המשיבה כי בימ"ש קמא שקל במכלול השיקולים את נסיבותיו האישיות של המערער וגזר עונשו בהתייחס לתסקיר שניתן בעניינו, תוך מתן משקל להליך הטיפולי שהחל, ועל כן סטה ממתחם הענישה ההולם בהתאם לחוק.

עם זאת, המערער לא ניצל את ההזדמנות שניתנה לו וביצע עבירה דומה 3 ימים לאחר שסיים את הסדנה הטיפולית בה לקח חלק, בתיק תעבורה 8242-11-15 עבירה מיום 22.11.15, כשהרשעה שם ניתנה לאחר מתן גזר הדין בתיק דנן.

המערער לא ביצע את השל"צ שהושת עליו, והשלים רק 47 שעות מתוך 250 השעות שנגזרו עליו.

בגזר הדין הראשון קבע בימ"ש קמא למערער כי נעשה עמו חסד, לפני משורת הדין, וכי עליו לנצל את ההזדמנות שניתנה לו, והוא אף הוזהר כי ככל שלא יבצע את השל"צ - ייגזר עונשו.

בעת גזירה מחודשת של העונש לא אמור בית משפט לשים נגד עיניו את הענישה המקלה שניתנה בעניינו בתחילה, ולכן לבימ"ש קמא הייתה הזכות לגזור עונש חדש שאינו מקל עמו.

מדובר במערער ששב לבצע עבירות דומות, ולכן לא יכול להינות מהקלה נוספת.

מוגשת פסיקה לפיה נאשם שנהג ללא רישיון נהיגה, בלתי מורשה לנהיגה, ללא ביטוח, ברשלנות, ואי ציות לרמזור - ועליו הושתו 15 חודשי מאסר בפועל.

5. דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים בתיק, מצאתי כי דין הערער להתקבל.

עיון בגזר דינו של בימ"ש קמא מיום **8.6.15** בעניינו של המערער (להלן: "**גזר הדין הראשון**"), מעלה כי הקל עמו, תוך מתן משקל מכריע לנסיבותיו האישיות, ובכלל זה - גילו הצעיר, היותו אב ומפרנס, חובותיו בהוצל"פ, והמלצת השירות כפי שהובא בתסקיר, ועל כן ביכר בעניינו הטלת ענישה שיקומית במסגרתה אף ישתלב בהליך טיפולי בתחום עבריינות התעבורה.

כמו כן נתן בימ"ש קמא משקל ממשי לעובדה כי בזמן שחלף למן ביצוע העבירה ועד מתן גזר הדין - ריצה המערער 10 ימי מאסר מאחורי סורג וברית, במסגרת גזר דין שהוטל עליו בתיק אחר, החל מיום **1.6.14** - לאחר ביצוע העבירות דנן, באופן שהותיר בלב בימ"ש את הרושם כי בכך חווה טראומה שהיה בה כדי להוות עבורו גורם משמעותי לשינוי דפוס התנהגותו שיביא לשינוי דרכיו.

עם זאת, בגזר דינו של בימ"ש קמא לאחר הפקעת השל"צ מיום **29.6.16** (להלן: "**גזר הדין השני**") ניכר כי החמיר עם המערער, בעיקר נוכח העובדה לפיה שב והסתבך בתיק נוסף, בעטיו נעצר ונבצר ממנו לבצע את צו השל"צ, ונוכח קיומו של עבר תעבורתי בעניינו.

ייאמר מיד, כי אין חולק שהתנהגות המערער הינה חמורה.

לא זו בלבד שהמערער שב והסתבך באותה עבירה בה הורשע בתיק דנן, אלא שעיון בתסקיר בעניינו עולה כי הסתבכותו בתיק הנוסף, בעטיו מצוי במעצר הבית הנ"ל, התרחשה מיד לאחר סיומו את תוכנית הטיפולית בה השתתף, בין החודשים **אוגוסט-נובמבר 2015**, שעניינה סדנה פסיכו חינוכית בשיתוף עם עמותת "אור ירוק" להפחתת הסיכון לעבירות תעבורה.

יתרה מכך, הגם שעובר לגזירת עונשו בתיק דנן לא היה למערער כל עבר פלילי ותעבורתי, הרי שבזמן שחלף מאז ועד לעת הזאת ניכר כי עברו התעבורתי "התעבה" ותפח.

עם זאת, שגה בימ"ש קמא בכך ששקל לחומרא בעניינו את עברו התעבורתי מקום בו מדובר בעבירות שבוצעו לאחר ביצוע העבירה בתיק הנוכחי.

כך, בחינת גיליון רישומו תעבורתי מעלה כי למערער הרשעות נוספות בגין עבירות שבוצעו לאחר ביצוע העבירה בתיק דנן, בגין שימוש בטלפון בעת שהרכב נע, ונהיגה ללא רישיון מיום **1.6.14**, בגין הושתו עליו כאמור בין היתר 10 ימי מאסר מאחורי סורג ובריח.

כחצי שנה לאחר הרשעתו בפני בימ"ש קמא בתיק דנן- ביום **22.11.15**, שב הנאשם להסתבך עם החוק והורשע במגוון עבירות לפי פקודת התעבורה בתיק פל"א 8242-11-15, ובכלל זה- נהיגה ללא רישיון, נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ללא ביטוח ומסירת שם כוזב עת הזדהה בשמו של אחר.

לאור האמור, הרי שבבואו של בימ"ש לגזור עונשו של המערער בגין העבירות בהן הורשע בתיק דנן- עליו לשקול את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), ובכלל זה את העבר הפלילי (או תעבורתי) הרלוונטי לנאשם בעת ביצוע העבירה (סעיף 40א(11) לחוק).

העבירות היחידות אליהן התייחס בדיון בימ"ש קמא בגזר דינו השני הינן אלה שבעטיין נעצר המערער בעת ההיא - לגביה הא בהא תליא- כיוון שנסיבות ביצוע תלויות בעצם אי יכולתו לבצע את השל"צ בשל מעצר בית בו היה נתון, ויש בהן כדי להצביע על התנהלותו הקלוקלת בבחינת "חטא על פשע", עת נתפס כשהוא נוהג שעה שלא אמור להיות כלל על הכביש, אולם לא לעצם קיומו של עבר תעבורתי בעניינו.

יש לציין כי העובדה לפיה המערער הורשע בגין העבירות הנוספות רק לאחר מתן גזר הדין השני בעניינו (ביום 7.9.16) -מחדדת את הטענה כי לא ניתן היה לייחס למערער עבירה בתיק התלוי ועומד בעניינו טרם הורשע בו.

זאת ועוד, מצאתי כי יש ממש אף בטענותיו של ב"כ המערער לעניין העדר קביעת מתחם ענישה הולם, בגזר הדין השני, בהתאם לתיקון 113 לחוק.

מן הראוי היה כי בהתאם לחוק, ייקבע מתחם עונש הולם בהתאם לנסיבות ביצוע העבירות, תוך הנמקה מפורשת לעניין הטלת עונשו של המערער בתוך המתחם האמור, בהתאם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, כמו גם הנמקה באם מצא לנכון לסטות ממתחם זה לחומרא או לקולא בעניינו של המערער- כל זאת כפי שהורנו המחוקק.

בנוסף - בחינת העונש שהושת על המערער הלכה למעשה בגזר הדין השני מעלה כי הגם שמצוי בגבולות מתחם הענישה ההולם בעבירות בהן הורשע המערער, הרי שמדובר ברף העליון של המתחם, באופן המחמיר עמו יתר על המידה בהתחשב בגילו הצעיר מאוד בעת ביצוע העבירות, נסיבותיו האישיות כפי שמצאו ביטויין בתסקיר, כמו גם עם העובדה כי הוא נעדר עבר פלילי בעת ביצוע העבירות דנן.

העובדה לפיה הפנה בימ"ש קמא לעפ"ת 18158-03-13 הדן בנאשם בעל עבר עשיר בעבירות תעבורה ועבירות פליליות (באופן המאבחן את פס"ד האמור מעניינו של המערער), מחזק את הטענה כי בימ"ש קמא שיווה לעבירות הנוספות בעניינו של המערער משקל ניכר.

ההחמרה בעונשו של המערער לכדי מאסר בפועל של 8 חודשים, בגין עבירה של נהיגה ללא רישיון וביטוח, מקום בו זוהי לו עבירה ראשונה, והיותו נמנה עם שכבת הגילאים המוכרת בפסיקה כ"בגירים- צעירים" הינה מרחיקת לכת ואינה מידתית בנסיבות אלה.

לא כך הם פני הדברים ככל שישוּב המערער לסורו ויורשע בעבירות תעבורה נוספות.

יחד עם זאת, יובהר כי מקום בו הפר המערער את צו השל"צ שהושת עליו -ראוי כי בימ"ש יחמיר בעונשו בבואו לגזור עונשו בשנית, לבל יצא חוטא נשכר, ועל כן על עונשו להיות חמור מזה שהושת עליו בגזר הדין הראשון, אולם בהתאם למתחם הענישה.

למען הסר ספק יובהר כי בבואו של המערער בפני בימ"ש לאחר הפקעת של"צ- אין עניינו דומה לעניינו של נאשם אחר בנעליו, הואיל וכבר קיבל הזדמנות מבימ"ש שהקל בעונשו וביכר ענישה שיקומית בעניינו, בעוד המערער- זלזל באופן בוטה בהזדמנות ובאמון שנתן בו בימ"ש קמא, שב וביצע את אותה עבירה בה הורשע, והפעם- לצד עבירות נוספות, ובעטיין של אלה- אף נמנע מביצוע העונש המקל שהוטל עליו מלכתחילה.

על כן ראוי כי בבואו של בימ"ש לגזור עונשו בשנית, יחמיר עונשו של המערער מן העונש שהיה מוטל עליו אלמלא גזר הדין הראשון.

לאור כל האמור, בנסיבותיו של המערער- מצאתי כי ענישה בדרך של עבודות שירות מהווה ענישה ראויה וסבירה בהתאם למתחם ולענישה הנוהגת, לא כל שכן מקום בו כבר נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות בכל עבודה ללא מגבלה בחודש אפריל 2015.

6. על כן דין הערעור להתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על הנאשם - יבוטל.

כל רכיבי הענישה האחרים יותרו על כנם.

הנאשם ירצה 6 חודשי מאסר בפועל - שיומר וירוצה בעבודות שירות בכפוף לחו"ד הממונה שתתקבל עד ליום 29.12.16 שעה 14:00.

7. מזכירות ביהמ"ש תשלח העתק פסק הדין לממונה לצורך עריכת חו"ד בעניינו של המערער עד לדין הנדחה.

כן תשלח המזכירות את העתק פסק הדין לשירות המבחן.

8. המערער מוזהר בדבר חובת התייצבותו לדין הנדחה.

ניתנה והודעה היום כ"ז חשוון תשע"ז, 28/11/2016 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת