

## רע"פ 8466/17 - רפאל אוסטניאזוב נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 8466/17

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: רפאל אוסטניאזוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתיק עפ"ג 2077-09-16 שניתן ביום 3.10.2017 על ידי כב' השופטים מ' דיסקין, ר' בן יוסף וצ' קאפח

בשם המבקש: עו"ד ניר יסלוביץ

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים מ' דיסקין, ר' בן יוסף וצ' קאפח) בעפ"ג 2077-09-16 מיום 3.10.2017, בגדרו הורה בית המשפט, במסגרת בקשה להפסקה שיפוטית של עבודות שירות, כי המבקש ירצה עונש מאסר בפועל לתקופה של ארבעה חודשים בניכוי ימי מעצרו, בהתאם לגזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו בת"פ 28853-09-13 (כב' השופט ע' דרויאן) מיום 19.7.2016.

1. ביום 6.9.2015 הורשע המבקש על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות הבאות: סיוע לגניבת רכב; החזקת כלי פריצה לרכב (עבירות לפי סעיפים 413ב בצירוף סעיף 31 ו-413ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); נהיגה בזמן פסילה(עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה)); נהיגה ללא פוליסה בתוקף (עבירה לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח כלי רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל-1970). מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי במהלך הלילה שבין הימים 5.9.2013-6.9.2013, סייע המבקש לשלושה נוספים בגניבת כלי רכב. לפי המתואר בכתב האישום, הארבעה, שהחזיקו בצוותא כלי פריצה, נכנסו לרכב, התניעו אותו באמצעות חיבור חוטי ההצתה, נשאו ונטלו את הרכב ללא רשות הבעלים בכוונה לשלילת הרכב לצמיתות. בהמשך, בשעה 05:00 לערך נהג המבקש ברכב בכביש 443 בהיותו פסול נהיגה, כשארן ברשותו פוליסת ביטוח בתוקף.

יצוין, כי שלושת המעורבים הנוספים, הנאשמים 2-4 - תושבי השטחים ששהו בישראל שלא כדון, הורשעו גם הם על בסיס הודאתם. על הנאשם 2 הוטל עונש מאסר של 22 חודשים בפועל במסגרת הסדר טיעון "סגור". על הנאשם 3 הוטל עונש מאסר בן 12 חודשים ועל הנאשם 4 הוטל עונש מאסר בן 8 חודשים. המבקש היה נאשם מס' 1.

2. במסגרת הדיון שנערך בבית משפט השלום, הופנה המבקש לקבלת תסקיר שירות מבחן וכן לקבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה). שירות המבחן נמנע מלתת המלצה בעניינו. בחוות הדעת מטעם הממונה מיום 11.7.2016, נמצא כי המבקש אינו כשיר לביצוע עבודות שירות. יצוין כי המבקש, שהופנה פעמיים לממונה, לא התייצב בהזדמנות הראשונה, ובהזדמנות השנייה נמצאו שרידי סם בבדיקת שתן שנערכה לו. בנוסף, הודיע המבקש לממונה כי אין הוא יכול לעבוד כלל. לאחר קבלת תסקיר המבחן וחוות דעתו של הממונה, גזר בית המשפט השלום על המבקש ארבעה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, ארבעה חודשי פסילה מלקבל רישיון או לנהוג וארבעה חודשי פסילה על תנאי למשך שנתיים מתום הפסילה בפועל. בגדרי גזר הדין נתן בית משפט השלום משקל לנסיבותיו האישיות של המבקש, לרבות מצבו הנפשי, ואף הסב את תשומת ליבו של שירות בתי-הסוהר לעניין. עוד יוער, כי בית משפט השלום ציין כי נמנע מלהטיל עיצום כספי על המבקש, נוכח מצבו הכלכלי של המבקש, שפשט רגל בסמוך לאותו מועד.

3. המבקש ערער על גזר הדין לבית המשפט המחוזי בתל אביב, כשהערעור מופנה לעונש המאסר בלבד (עפ"ג 2077-09-16, כב' השופטת הבכירה ד' ברלינר והשופטים א' נחניאלי חיאט ושל' יניב). במעמד הדיון בערעור, ביקשה באת כוחו של המבקש כי יופנה לבחינה נוספת אצל הממונה. באת כוחו ציינה כי המבקש סובל מפריצת דיסק, וביקשה כי יעשה ניסיון להתאים לו עבודות שירות התואמות את מצבו הרפואי. לאור טענות המבקש ובהעדר התנגדות מצד המשיבה, הופנה המבקש פעם נוספת לממונה לשם בדיקה חוזרת של התאמתו לביצוע עבודות שירות. לאחר בדיקת הממונה, הוגשה לבית המשפט המחוזי חוות דעתו, לפיה נמצא עבור המבקש מקום בו יכול לרצות את עבודות השירות, בהתחשב במצבו הרפואי. משכך, ניתן ביום 27.2.2017 פסק דין משלים בגדרו נקבע כי המבקש יישא את עונש המאסר שהוטל עליו בעבודות שירות החל מיום 23.3.2017.

4. ביום 22.3.2017, יממה לפני תחילת ביצוע עבודות השירות, הגיש המבקש בקשה דחופה לדחיית מועד ריצוי

העונש בשל החמרה במצבו הרפואי, המצריכה ניתוח בעמוד השדרה. בהמשך לכך, ביום 27.3.2017 הודיע המבקש כי עבר טיפול במרפאת כאב ואינו צפוי לעבור ניתוח בתקופה הקרובה. המבקש ציין כי התייצב אצל הממונה, שהחליט לאפשר את ביצוע עבודות השירות, בכפוף להצגת אישור רפואי עדכני לגבי מצבו. לאור הודעות אלו קבע בית המשפט כי על המבקש לתאם עם הממונה את מועד התייצבותו לריצוי העונש.

5. אלא שביום 8.6.2017 הגיש הממונה לבית המשפט המחוזי בקשה לשינוי גזר דינו של המבקש, בהתאם לסעיף 51(א1)(1) לחוק העונשין, בשל החמרה במצבו הרפואי טרם החל בביצוע עבודות השירות ולאחר שנמצא על ידי וועדה רפואית עדכנית כי אינו כשיר לבצען. בדיון בבקשה, שהתקיים בבית המשפט המחוזי בפני כב' השופטים מ' דיסקין, ר' בן יוסף וצ' קפאח, נעתר ההרכב לבקשת באת כוחו של המבקש והורה על דחיית הדיון במספר חודשים שלאחריהן ייבחן האם חל שיפור במצבו הרפואי של המבקש, כך שיש בכוחו לבצע את עבודות השירות שנגזרו עליו.

6. ביום 3.10.2017, עם תום תקופת הדחייה, התקיים דיון נוסף בבית המשפט המחוזי, במהלכו הוצגה חוות דעת עדכנית מטעם הממונה, לפיה אין מקום לשנות את המלצתו הקודמת. בחוות הדעת צוין כי המבקש לא הציג כל מסמך רפואי המעיד כי ביכולתו לבצע את עבודות השירות וכן כי הוא חזר על טענתו לפיה אין הוא מסוגל לעבוד בעבודות שירות אך מעוניין לעשות כן.

לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים ולאחר שבית המשפט עיין בנימוקי הערעור עת הוגש מלכתחילה, נקבע כי לא נפלה כל טעות בגזר דינו של בית משפט השלום וכי בגדרו הובאו כלל השיקולים הרלוונטיים הדרושים למתן גזר הדין. בפסק הדין הודגש כי המבקש נתן את הדין על עבירות מהחמורות בפקודת התעבורה, אשר מצדיקות עונש של מאסר בפועל, ועל אחת כמה וכמה שעה שנלוותה אליהן הרשעה בעבירות נוספות. בנוסף, הפנה בית המשפט את תשומת ליבו של שירות בתי הסוהר למצבו הרפואי של המבקש ולאפשרות שיעבור ניתוח בקרוב.

7. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות הערעור דנן. לאחר קליטת הבקשה, השיג המבקש על החלטת המזכירות לסווג את התיק כבקשת רשות ערעור, בטענה כי מדובר בערעור בזכות. לאחר קבלת תגובת המשיבה, דחתה כב' הרשמת ל' בנמלך את השגת המבקש, וקבעה כי ההליך סווג כדיון כבקשת רשות ערעור (בש"פ 7953/17 מיום 26.10.2017). ביני לביני, ביום 18.10.2017 הכריע בית משפט זה (השופט נ' הנדל) בבקשה לעיכוב ביצוע שהגיש המבקש בצמוד לבקשת רשות הערעור, והורה על עיכוב ביצועו של עונש המאסר שהושת על המבקש ובהמשך, לאחר החלטת הרשמת בעניין סיווג ההליך, הורה על המשך עיכוב ביצוע העונש עד למתן החלטה בבקשה זו (בש"פ 7953/17 מיום 5.11.2017).

הבקשה למתן רשות ערעור

8. בבקשה שלפני, עותר המבקש לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 3.10.2017. המבקש מבסס בקשתו על שני אדנים: ראשית, טוען המבקש כי הסוגיה דנן חורגת מעניינו הפרטי ומעוררת סוגיות עקרוניות הנוגעות להעסקתם של בעלי מוגבלות בעבודות שירות. לשיטתו, הממונה מפרש באופן צר את המונח "התאמה" ואינו

ממצה את האפשרויות למציאת מסגרת תעסוקתית מתאימה לנאשמים בעלי מוגבלות, באופן הפוגע בזכותם לשוויון. גם בית המשפט המחוזי שגה עת לא דרש מהממונה לעשות מאמץ נוסף לאתר מקום עבודה למבקש, בשים לב למוגבלות הפיזית ממנה הוא סובל. שנית, מלין המבקש על חומרת העונש שגזר עליו בית משפט השלום. המבקש שב ועומד על נסיבותיו האישיות, הרפואיות והמשפחתיות, על הודאתו בעובדות כתב האישום ועל העדר עבר פלילי, תוך ציון כי מדובר במעידה חד פעמית וכי בנסיבותיו ניתן היה להימנע מלגזור עליו עונש מאסר בפועל. נוכח כל האמור, עותר המבקש לבטל את עונש המאסר בפועל שהוטל ולהמירו במאסר על תנאי בתוספת קנס גבוה וחתימה על התחייבות. לחילופין, מבוקש כי יופנה פעם נוספת לממונה לצורך מציאת מקום מתאים לביצוע עבודות השירות בהתחשב במצבו הרפואי.

## דיון והכרעה

9. כידוע, הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים בהם הבקשה מעלה שאלה - משפטית או ציבורית - בעלת חשיבות כללית, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה), פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007)) או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או חשש לעיוות דין (רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.13)). המבקש טוען כי הסוגיה דנן חורגת מענייני הפרטי ומעוררת שאלה עקרונית הנוגעת להעסקתם של בעלי מוגבלות בעבודות שירות. חרף אמירה זו, המבקש לא מבסס בבקשתו כל טענה עקרונית כאמור, אלא טוען כי בענייני הפרטי לא נעשה מאמץ מספיק למציאת מסגרת התואמת את מצבו הרפואי.

מן הראוי לציין כי בעניין זה נקבע בסעיף 51א(ב) לחוק עונשין כי:

"הממונה יפעל בשקידה ראויה לארגון עבודת השירות, למציאת מקומות לעבודת שירות למגוון סוגי אוכלוסייה, לרבות לאנשים עם מוגבלות, להצבתם של נידונים לעבודה בהם, למינוי מפקחים מקרב עובדי המדינה ולפיקוח על עבודת שירות."

מהשתלשלות הדברים עולה כי עבודות השירות הותאמו למבקש בהתחשב במצבו הרפואי אולם לנוכח ההחמרה במצבו, כשהוא עצמו ציין בפני וועדה רפואית של שירות בתי הסוהר כי אינו יכול לעבוד (על פי חוות דעת רפואית מעודכנת מיום 1.10.2017, שהוגשה לבית המשפט המחוזי ונסרקה ל"נט המשפט", נמצא כי אינו כשיר). בנסיבות אלה, אין בטענתו של המבקש לבסס עילת אפליה כללית המצדיקה מתן רשות ערעור ואין בה אף לבסס את טענתו הפרטנית כי הממונה לא פעל ב"שקידה סבירה" לאיתור עבודות שירות שהמבקש יוכל לבצע חרף מצבו הבריאותי (רע"פ 5806/11 סריה נ' מדינת ישראל (15.11.2011)). אשר על כן, הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, ודינה להידחות.

10. מעבר לנדרש, אוסיף בקצרה כי יש לדחות את הבקשה גם לגופה. לא מצאתי כל פגם באופן התנהלותו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי, לאחר שביום 26.6.2017 שמע את טענות המבקש, החליט "לתת הזדמנות למערער ולדחות פעם נוספת מעבר לדחיות הקודמות כל זאת מתוך הערכה שיתכן שבמהלך תקופת הדחיה ישתפר מצבו הרפואי של המערער באופן שיוכל לבצע את עבודות השירות שהוטלו עליו". עניינו של המבקש שב ונבחן על ידי

הממונה על עבודות השירות, ואף ניתנה למבקש דחייה בת חודשיים לצורך בחינת השיפור במצבו, אולם גם בבדיקה חוזרת עלה כי במצבו הרפואי הנוכחי הוא אינו כשיר לביצוע העבודות ובחוות הדעת הרפואית העדכנית, שהוצגה בפני בית המשפט המחוזי, אף טען המבקש כי "אינו מסוגל לעבוד בשום עבודה". נוכח האמור, אין ממש בטענות לפיהן לא נעשה מאמץ מספיק להתאמת מסגרת של עבודות שירות למבקש, הן על ידי בית המשפט המחוזי והן על ידי הממונה.

באשר לטענות המבקש בנוגע לחומרת העונש שהושת עליו, כפי שנפסק לא אחת, חומרת העונש אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור, אלא במקרים חריגים בהם העונש סוטה במידה ניכרת ממדיניות הענישה בעבירות דומות (רע"פ 9102/15 פאר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.1.2016); רע"פ 1429/13 מוסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.7.2013)). בעניינו של המבקש, אין כל סטייה בעונש שהוטל עליו וכדברי בית המשפט השלום, הדין נגזר "במידה רבה של חסד" בהתחשב בנסיבותיו של המבקש. מחד גיסא, הנסיבות המקלות שפורטו על ידי המבקש, לא נעלמו מעיני הערכאות הקודמות בעת גזירת עונשו. מאידך גיסא, לא ניתן להתעלם מצבר ומחומרת העבירות בהן הורשע המבקש. כפי שציין בית המשפט המחוזי, עבירת הנהיגה בזמן פסילה, בה הורשע המבקש, היא מהחמורות שבעבירות התעבורה (ע"פ 6492/12 דיראווני נ' מדינת ישראל (18.11.2012)), לא כל שכן כאשר נלוות אליה עבירות נוספות, וביניהן סיוע בגניבת רכב, עבירה שהעונש המירבי בגינה הינו שלוש וחצי שנות מאסר. לסיכום, העונש שהושת על המבקש עולה בקנה אחד עם נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות, ואף נוטה לקולא.

11. סוף דבר, הבקשה נדחת. המבקש יתייצב לריצוי מאסרו בימ"ר ניצן ביום ראשון 19.11.2017 עד לשעה 10:00, שברשותו תעודת זהות. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

12. עיכוב הביצוע שניתן מבוטל בזאת.

ניתנה היום, י"ט בחשון התשע"ח (8.11.2017).

שׁוֹפֵט