

עפ"ת 14676/11/16 - אהרן קולחידה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
עפ"ת 14676-11-16 קולחידה(אסיר) נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערער
אהרן קולחידה (אסיר)
נגד
המשיבה
מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער - עו"ד שלומי בר

ב"כ המשיב - עו"ד דודי ענבר

המערער לא הובא על ידי שב"ס

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

- 1.** בפניי ערעור על גזר דינו של בימ"ש לתעבורה בפתח תקווה (כב' הש' מגי כהן) מיום **3.11.16** בפל"א 741-10-15, שהשית על המערער עשרה חודשי מאסר בפועל והפעלת עונש מותנה בן 7 חודשים במצטבר- ובסה"כ 17 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים, וחמש שנות פסילה בפועל.
- 2.** המערער הורשע בעבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה לפי סעיף 10א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"); נהיגה ללא פוליסת ביטוח לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי, התש"ל-1970, ורישיון רכב שפקע פחות מששה חודשים לפי סעיף 2 לפקודה.
- 3.** מעובדות כתב האישום עולה כי ביום **6.10.15** נהג המערער ברכב משא סגור, באזור התעשייה שילת, וזאת ללא רישיון נהיגה, ללא ביטוח, וללא רישיון רכב שפקע ביום **7.8.15**.

4. על פי טיעוני המערער - שגה בימ"ש בכך שהשית על מערער עונש חמור ולא מידתי.

שגה בימ"ש קמא בכך שגזר הדין אינו מנומק כדבעי, ובכלל זה- כולל נתונים שגויים ומתעלם מנתונים אחרים שחובה היה להתייחס אליהם.

כך - למרות שתסקיר שירות המבחן ממליץ על שיקומו של המערער ועל הטלת של"צ, דחה בימ"ש קמא את המלצותיו, וקבע כי המלצת השירות אינה עומדת במתחם הענישה שנקבע לעבירות בהן הורשע ע"י הערכאות המחייבות.

בית משפט קמא לא נתן דעתו לתיקון 113 לחוק העונשין על פיו לא רק שיש לקבוע מתחמי ענישה - אלא ששיקולי שיקום מאפשרים חריגה לקולא ממתחם הענישה בהתאם לסעיף 40ד לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

למרות שהמערער עבר הליך שיקומי, בימ"ש קמא לא מכיר בתהליך שעבר.

כמו כן לא ייחס בימ"ש משקל לעובדה לפיה ההליכים בתיק נמשכו למעלה משנה, ובמהלך זמן זה שהה המערער במעצר, מעצר בית, ומעצר בית חלקי תקופה מסוימת, בהתאם להקלות עליהן המליץ שירות המבחן.

המערער שוחרר ממעצר למעצר בית בעקבות תסקירי מעצר שהצביעו על שינוי שעבר, היה במעקב אחרי השינוי תוך קבלת אינדיקציה לשיפור והליך טיפולי, בעקבות תסקירי מעצר הוא גם יצא לעבוד והשתלב בקבוצות, ומהתסקיר עולות אמירות חיוביות על מצב המערער כיום.

בחודש אוגוסט הוסרו התנאים המגבילים במסגרת המעצר.

מהתסקיר אף עולה כי בעבר לא השתלב בהליך שיקומי על כי בתיק קודם היה מעוניין להשתלב בתהליך טיפולי אך נגזר עליו עונש מאסר, ולכן לא עבר שיקום - וחזר לפשוע.

יש התייחסות לבעיה בעטיה נכשל פעם אחר פעם, אך ישנה מוטיבציה לערוך שינוי.

התסקיר המליץ על הטלת של"צ של 180 שעות.

שגה בימ"ש קמא בכך שהשית עונש מאסר ממושך על המערער חרף העובדה כי ריצוי מאסרים קודמים בפועל לא הרתיעוהו, מבלי לנסות את דרך השיקום בעניינו.

שגה בימ"ש קמא בכך שהשית את העונשים הנ"ל על המערער מבלי לקבל את המלצת שירות המבחן להטלת צו של"צ והארכת תנאי, ובמקום זה- ביכר להפעיל את המאסר המותנה בעניינו במצטבר למאסר בן 10 חודשים שהוטלו בתיק הנוכחי.

שגה בימ"ש קמא בכך שלא עיכב את גזר הדין כלל, והורה על תחילת ריצוי מיידי של המאסר.

שגה בימ"ש קמא בקביעת מתחמי ענישה שגויים בעבירות בהן הורשע המערער.

כך, במתחם הענישה **לרישיון נהיגה** לא תקף קבע שמתחם הענישה מתחיל בשישה חודשים בעוד שהמחוקק קובע 3 חודשים.

לגבי המתחם של **נהיגה בפסילה** - בגין נהיגה בפסילה פעם ראשונה, כמו גם **נהיגה ללא רישיון**, לא נהוג לתת מאסר, לכן להציב את רף התחתון של המתחם במאסר בפועל אינו נכון באופן עובדתי.

כמו כן קבע כי מתחם הענישה **בגין נהיגה ללא רישיון** מתחיל מעונש מאסר בפועל והציב את הרף העליון של המתחם על 15 חודשי מאסר בפועל, כמו גם קביעתו לפיה "מדובר בעבירה נגררת של נהיגה ללא רישיון..." (עמ' 14 ש' 21-22 לגז"ד).

ייתכן ונשמטה המילה "רכב" אולם גם רישיון הרכב לא היה תקף כמה שבועות באופן שאינו מהווה עילה להחמרה.

שגה בימ"ש קמא בכך שהתעלם מהבקשה לנכות ימי מעצרו של המערער מתקופת המאסר שהשית עליו - במעמד הדיון התבקש ניכוי של תקופת מעצרו, במשך כחודש, ובימ"ש התעלם מכך ולא ניכה כאמור.

יתרה מכך, על בימ"ש לתת דעתו אף לזמן שנאשם היה במעצר בית ובתנאים מגבילים.

בנוסף, ייתכן ומקום בו נאשם היה במעצר זמן ממושך - ראוי להפחית בעונש המאסר המוטל עליו לבסוף כי תנאי מעצר קשים מתנאי מאסר.

שגה בימ"ש קמא בכך שהשית על המערער עונש פסילה חמור מאין כמוהו ונמצא ברף העליון ביותר של מתחם הענישה אותו קבע בימ"ש קמא קודם לכן.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא, לבטל את תקופת המאסר שהושתה על המערער ולאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו.

לחילופין - מתבקש בימ"ש לקצר את תקופת המאסר שהוטלה, לקבוע כי עונש המאסר שהופעל ירוצה בחופף למאסר שהוטל בתיק זה, ולקצר את תקופת הפסילה לשישה חודשים.

4. מטיעוני ב"כ המשיבה עולה כי מדובר במערער בעל עבר פלילי ועבר תעבורתי מכביד, כשמהתסקיר עולה כי במהלך תקופה ארוכה לא פנה לאפיק שיקומי.

למרות שאינו מורשה לנהיגה - למערער 13 הרשעות קודמות בתעבורה, ובכלל זה הרשעות חוזרות בנהיגה ללא רישיון ובפסילה, והוא אף ריצה מאסרים בפועל בגין עבירות אלו בעבר.

מהתסקיר עולה כי למערער קושי להתמודד במצבי לחץ, בהפנמת גבולות של מותר ואסור, וקושי לראות את השלכות התנהגותו לטווח רחוק - כשכל אלו מהווים גורמי סיכון בעניינו.

המלצה של השירות אינה מחייבת את בימ"ש, ומעצם טיבה - שוקלת את אינטרס הנאשם בעיקר ולא את מכלול האינטרסים דוגמת האינטרס הציבורי.

ביהמ"ש בוחן את מכלול השיקולים, ונותן להם את המשקל הראוי.

בנוסף, הענישה לפי התסקיר אינה עולה בקנה אחד עם מתחם הענישה שבפסיקה.

בעפ"ת 25225-03-16 - נקבע כי יש מקום להטיל מאסר בפועל כבר מעבירה ראשונה של נהיגה ללא רישיון.

בעפ"ת 18158-03-13 - הושתו 21 חודשי מאסר בגין נהיגה ללא רישיון.

חרף קיומם של מאסרים מותנים לאורך הזמן - לא נרתע המערער מלחזור ולבצע את אותן עבירות.

מוסכם על ניכוי ימי המעצר שריצה בפועל.

ביהמ"ש קמא התייחס לכך כי מדובר בעבירות חמורות שיש להטיל בגינן ענישה ממשית, ולכן העונש שהושת על המערער הינו ראוי בנסיבות אלה.

.5

דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים ולטיעוני הצדדים, מצאתי, כי בנסיבות אלה יש מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא.

הגם שמגזר דינו של בימ"ש קמא עולה כי שקל את נסיבותיו האישיות של המערער, לפיהן התמודד עם נסיבות חיים שאינן פשוטות ובכלל זה - מות אמו, מצבו הבריאותי של אביו בהיותו חולה לב, את השתלבותו בקבוצות טיפוליות במסגרת השירות ואת הבעת החרטה - הרי שמעיון בגזר הדין השתכנעתי כי לא ניתן בו משקל ראוי להליך השיקומי.

מתחם הענישה

אין חולק כי העבירות אותן ביצע המערער הינן מהחמורות, בעיקר מקום בו מדובר בנהיגה ללא רישיון נהיגה, שמעולם לא הוצא.

ואולם, הגם שמדיניות הענישה בגין העבירות בהן הורשע המערער, כוללת פסיקה רבה שעניינה הטלת מאסרים בפועל על נאשמים, הרי שיש טעם של ממש בטענות המערער לפיהן הרף התחתון של מתחם הענישה **אינו** עומד על מאסר בפועל, וכי בקביעת מתחם של 15-18 חודשי מאסר בפועל - נפלה שגגה מלפני בימ"ש קמא.

עמוד 4

ראשית, מדובר במתחם ענישה **צר מאוד**, שאינו ראוי, הואיל ואינו מאפשר את הגמישות שהתווה המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין לפיו על בימ"ש לקבוע את עונשו של נאשם **בתוך המתחם** בהתאם לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות המנויות **בסעיף 40יא לחוק**.

שנית, מדובר במתחם **שהרף התחתון שלו מחמיר** במידה ניכרת ואינו עולה בקנה אחד עם התחשבות בפרמטרים בהם על בימ"ש להתחשב בקביעת המתחם, בהתאם לתיקון 113 ה"ל, שעניינם- הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה המנויות **בסעיף 40ט לחוק**.

בע"פ 1323/13 **רך חסן נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 05.06.2013) עמדה כב' הש' ארבל על אופן קביעת המתחם כדלקמן-

"ודוק: החוק אינו מגדיר את היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך ברי כי מתחם רחב מדי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית "תיתפס" בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק...במקביל, ניכרת בפסיקה מגמה המתנגדת גם לקביעת מתחם צר מדי, לבל ניאלץ "להמציא את הגלגל" בכל פעם מחדש....כשלעצמי, דומני כי רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. ככל שתהיינה יותר נסיבות רלוונטיות, המשליכות על חומרת המעשה, הרי שהמתחם יעוצב בצורה פרטנית, קונקרטי ומדויקת יותר בהתאם לנסיבות אלה. ואולם, בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שככל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 40יא), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש."

(ראו גם: ע"פ 512/13 **פלוני נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 4.12.13))-

בנסיבות אלה, **הרף התחתון** של מתחם הענישה **הכולל** בגין העבירות בהן הורשע המערער עניינו **מאסר שניתן לריצוי בעבודות שירות**, וכשהרף העליון שקבע בימ"ש קמא- עדיין מצוי במתחם הסבירות לעבירות אלה.

יש לציין כי בכל הנוגע לתקופת הפסילה אותה השית בימ"ש קמא על המערער- הרי שלמרות שמדובר בתקופה ממושכת, המצויה ברף העליון של מתחם הענישה של רכיב זה בעניינו, הרי שבעניין זה **ראוי הדבר** בהתאם לצורך החד משמעי **שבהגנה על הציבור** בהתאם **לסעיף 40 לחוק** ביחד עם **הרתעתו האישית** של המערער לפי **סעיף 40 לחוק**, ומן הטעם כי לעת הזאת קיים אינטרס ברור ומובהק לאסור על המערער לעלות על הכביש לתקופה ארוכה.

וכפי שנקבע ברע"פ 8013/13 אמיר מסעוד נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 18.12.13) -

"רחמנות יתרה כלפיו (כלפי המערער שם-נ.ב.), כמוה כהתאכזרות אל הולכי רגל תמימי-דרך ואל שאר המשתמשים בכביש. אין הצדקה לחשפם לסכנת נפשות, וגם לא לנזקים כספיים הנובעים מן הקושי להיפרע ממי שגרם לפגיעה בתאונת דרכים כשאינו מחזיק ברשיון ואיננו מבוטח".

חריגה ממתחם הענישה מטעמי שיקום

חרף העובדה שהמערער הינו אדם צעיר, כבן 34, הרי שהספיק לצבור לחובתו עבר תעבורתי מכביד, לצד עבר פלילי מתחום הזיוף, המרמה וההונאה.

לא זו בלבד שהמערער ריצה מאסרים קודמים בפועל, ורק במרץ 2015 שוחרר ממאסרו האחרון, אלא שבכלל זה- נדון לעונשי מאסר בפועל בגין עבירות בעלות אופי דומה לאלו בתיק הנוכחי.

גם כשהוטל על המערער צו של"צ במסגרת הרשעתו בעבירות רכוש- לא ביצע את צו השל"צ ולא התייצב לדיונים שהתנהלו לצורך הפקעת הצו, ועקב כך- הותלו ההליכים.

האמור לעיל מעיד על העדר מורא אינהרנטי ובסיסי מהחוק מצד המערער.

דברים אלה אף עולים בקנה אחד עם התרשמות השירות כי למערער קושי בהפנמת גבולות האסור והמותר וקושי להתמודד באופן אדפטיבי במצבי לחץ.

יתרה מכך, במהלך השנים נמנע מהשתלבות בהליך שיקומי או טיפולי כלשהו, חרף הסתבכותו החוזרת ונשנית כאמור עם החוק, כשבשנת 2014 היה מעוניין להשתלב בהליך טיפולי, שלא הסתייע בשל הטלת מאסר בפועל, אינה מסבירה מדוע **עד לאותו מועד**- כמו גם **מאז ועד היום**- לא פנה מיוזמתו להשתלב בהליך טיפולי ההולם את מצבו.

עם זאת, ואולי דווקא בשל התנהגותו הבעייתית של המערער עד כה- לא ניתן להתעלם מההליך השיקומי שעבר **במהלך השנה האחרונה.**

מהתסקיר שהונח בפני בימ"ש קמא עולה כי בחודש נובמבר 2015 שולב במסגרת הליך המעצר בקבוצת "אור ירוק" שנועדה להגביר מודעות למשמעות ביצוען של עבירות תנועה, ובקבוצה לעצורי בית בשילוב אומנות.

השירות התרשם כי המערער הינן בעל יכולת התבוננות פנימית, מפיק תועלת מההליכים הקבוצתיים, ניכר כי מבין את חשיבות המשך התהליך השיקומי, ומביע נזקקות ורצון לכך.

עוד עולה מהתרשמות השירות כי קיבל אחריות למעשיו בתיק זה, וניכר כי מבין את התנהלותו המוטעית והבעייתית, ומתחיל לערוך שינוי בדפוסי חשיבתו.

עוד מדווח השירות על מוטיבציה גבוהה מצד המערער להמשיך ולהסתייע בשירות על מנת לבחון גורמים להישנות העבירות ולערוך שינוי בהיבטים השונים של חיו.

יש ממש בטענת המערער לפיה לא ניתן משקל ראוי להליך שיקומו הנ"ל ובקשתו כיום - גם אם בשיהוי, לערוך שינוי בחייו ולעלות על דרך הישר, ואף ניכר כי עושה מאמצים כנים לשם כך במהלך השנה האחרונה.

לאור האמור, ולאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות המפורטות לעיל, ואת טענות הצדדים, מצאתי כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק לפיו מקום בו קיים סיכוי של ממש כי נאשם ישתקם, רשאי בית משפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, אולם לא ענישה כפי שהמליץ שירות המבחן.

בנסיבות אלה, צדק בימ"ש קמא בכך שלא קיבל את המלצתו העונשית של התסקיר לפיה יש להסתפק בענישה של צו של"צ בהיקף של 180 שעות.

י"אמר כי **אין** מדובר בענישה ראויה המקיימת את עקרון ההלימה, עליו הורה המחוקק, מקום בו מדובר בעבירות חמורות, שבוצעו ע"י נאשם בעל עבר תעבורתי מכביד, בעת שמאסר על תנאי בר הפעלה תלוי ועומד בעניינו, ואשר ריצה מאסרים בפועל שלא הרתיעוהו.

בנסיבות אלה, אין מנוס מטלת מאסר בפועל בעניינו של המערער.

מאידך- הטלת מאסר, לצד הפעלה במצטבר של מאסר מותנה כפי שגזר בימ"ש קמא אינה מביאה בחשבון כלל את שיקולי השיקום בעניינו, כמפורט לעיל, כמו גם את תקופת הפסילה המשמעותית.

על כן מצאתי כי יש להקל במידה מסוימת בעונשו של המערער במובן של הפעלת המאסר המותנה **בחופף** בחלקו למאסר הנוכחי, **בניכוי ימי מעצרו**.

6. לאור כל האמור, הריני מקבלת את הערעור במובן זה **שחודשיים** מהמאסר המותנה שהופעל ירוצה **במצטבר** למאסר שהוטל, ויתרתו - בחופף לו.

סה"כ ירצה המערער מאסר בפועל בן 12 חודשי מאסר - בניכוי ימי מעצרו.

יתר רכיבי גזר דינו של בימ"ש קמא יוותרו על כנם.

ניתן והודע היום כ"ח טבת תשע"ז, 26/01/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת