

עפ"ת 20682/11/16 - אהוד הרשקוביץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

08 אוגוסט 2017

עפ"ת 20682-11-16 הרשקוביץ נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערער אהוד הרשקוביץ

נגד
המשיבה מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער: עו"ד שלומי בר

ב"כ המשיבה : עו"ד שחף קליינמן שמעוני

המערער בעצמו

פסק דין

1. בפניי ערעור על גזר דינו של בית המשפט לתעבורה בפתח תקווה (כב' הש' רז) מיום 10.10.16, בפ"ל 3693-07-14, לפיו לאחר שהורשע המערער בעבירה של נהיגה בשכרות, הושתו עליו העונשים הבאים:

6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, תוך הפעלה בחופף של מאסר על תנאי למשך 6 חודשים שהוטל עליו בתיק 3041-06-13.

4 שנות פסילה בפועל.

8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים אם יבצע עבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה בשכרות, נהיגה תחת השפעת אלכוהול או סמים.

6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים.

עמוד 1

התחייבות בסך 10,000 ₪ למשך שנתיים שלא יעבור עבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה בשכרות, נהיגה תחת השפעת אלכוהול או סמים.

2. על פי כתב האישום, ביום **8.3.14** בשעה 07:00, נהג המערער ברכב פרטי בלוד בשכונת פרדס שניר. באותן נסיבות נהג כשהוא שיכור, בכך שבבדיקת שתן שנלקחה ממנו נמצאו ממצאים המעידים על שימוש בסם מסוכן מסוג הרואין.

3. מטיעוני המערער עולה כי בתיק ניתנה חוות ממונה על עבודות השירות לפיה אין מעסיק שמוכן להעסיקו נוכח מצבו הרפואי.

בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לעובדה כי החלטת הממונה הנ"ל לא נבעה מחוסר רצונו לבצע עבודות שירות אלא עקב מצבו הרפואי.

בימ"ש קמא לא ייחס משקל למצבו הרפואי הקשה של המערער שהחמיר במיוחד בתקופה שלאחר מועד ביצוע העבירה, החמרה קשה שהפכה אותו לשבר כלי.

ההתדרדרות הבריאותית החלה בשנת 2015, כאשר סבל מסיבוכים של הפטיטיס סי, אירוע מוחי, אי ספיקת לב, אי ספיקת כליות, עליית משקל בתוך חודש של 25 ק"ג כתוצאה מהצטברות גדולה של נוזלים בגופו.

כך, המערער כיום הינו צל צילו של האדם שהיה בעת ביצוע העבירה לפני למעלה משנתיים וחצי.

המערער הפסיק לעבוד כנהג משאית וחזר לגור אצל אימו, וכל ימיו מוקדשים לטיפול במצבו הרפואי על כל הנובע מכך.

אף בתסקיר שהתקבל בעניינו צוין כי המצב הרפואי הקשה בו נתון מפחית את הסיכון הנשקף ממנו, שכן עיקר כוחותיו מושקעים בטיפול הרפואי שהיווה גורם ממתן של התמכרותו ודפוסיו הבעייתיים.

עוד צוין בתסקיר כי אינו נוהג כלל מאז נפסל עד תום ההליכים לפני כשנה.

טעה בימ"ש קמא כשנמנע מאימוץ המלצת התסקיר בעניינו שהמליץ על הארכת המע"ת והשית על המערער מאסר מאחורי סורג ובריח.

בתסקיר המליץ השירות על הטלת צו מבחן שיישא אופי פיקוחי ומציב גבול עבור המערער במסגרתו אף יבצע בדיקות שתן ותבחן יכולתו להימנע משימוש בסמים וממעורבות עם החוק, וככל שתחול רגרסיה במצבו והסיכון במצבו יעלה- יפנה השירות לקיים דיון חדש בעניינו בבימ"ש.

כך, קיומו של צו מבחן לשנה לצד הארכת המע"ת ייתן לבימ"ש אפשרות לפקח על המערער ובמידה וייכשל בבדיקות הסמים או לא יעמוד בקשר עם השירות- יישפט מחדש בגין העבירה דנן.

עם זאת, עצם שליחתו למאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים לא תבטיח אי הישנות העבירות או מניעת שימוש בסמים לאחר שחרורו.

המערער מעולם לא הורשע בנהיגה בפסילה, והודיע לבימ"ש כי אין בכוונתו לנהוג עוד- כחלק מהמגמה להתמסר לטיפול בבריאותו ומחוסר יכולתו להתפרנס, בעודו מתקיים מקצבת ביטוח לאומי.

בימ"ש קמא ציין בגזר דינו כי שקל להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות אך כאמור לא עשה כן רק בשל מצבו הרפואי, זאת מבלי שהזהיר את המערער לבל יסתמך על שליחתו לממונה על עבודות שירות.

מקום בו לכל היותר היה ראוי כי יגזר על המערער עבודות שירות - אין זה צודק שישלח למאסר מאחורי סורג ובריח.

מדובר באירוע **ממרץ 2014** לפני 3 שנים ו- 3 חודשים (למועד הטיעונים - נ.ב.).

מתחם הענישה של נהיגה בשכרות הענישה מתחיל במאסר על תנאי, כשלחובתו עמד מאסר על תנאי בר הפעלה, ובמקרה רגיל לא יהיה מופרך שביהמ"ש יפעיל את אותו מאסר על תנאי, אבל זהו לא מקרה רגיל.

המערער סובל מתחלואים רבים וקשים שבעצם הביאו לכך שיהיה לא כשיר לביצוע עבודות שירות. העונש המתאים הוא בלתי ישים, וכך גם לגבי צו של"צ.

לאחרונה אושפז מספר ימים בבית חולים עד ששוחרר.

גם בהליכתו, כשהוא יורד או עולה במדרגות הוא מתנשף, מתאר קושי פיזי ללכת, וכל מאמץ מקשה עליו את החיים.

הוא לא חושב על הנהיגה, והביע הסכמתו כי הרישיון לא יוחזר לו לאחר שתסתיים תקופת הפסילה. כל בקשתו היא לחזור לחייו ולהמשיך לטפל בעצמו בזמן היקר שלו.

בפרשת "הולילנד" -ראש העיר ים, מר לופוליאנסקי נדון ל- 6 חודשי עבודות שירות במקום 6 שנות מאסר בשל מצב רפואי.

ניתן לחרוג ממתחם הענישה לא רק משיקולי שיקום אלא גם משיקולי צדק ובתי המשפט עשו זאת.

נוצר מצב לפיו אדם לא בריא יופלה לרעה כיוון שייאלץ לרצות עונש מאסר, ובמקרה זה חייב להיות 6 חודשים כי זו תקופת התנאי.

לאור האמור, יש לקבל את הערעור, לבטל את המאסר ולהאריך את המע"ת ולו במחיר הארכת משך

הפסילה, והטלת צו מבחן.

לחילופין מבוקש כי יופנה פעם נוספת לממונה על עבודות השירות לצורך מציאת מקום עבודה מתאים לאדם במצבו.

4. מטיעוני המשיבה עולה כי נוכח המסמכים הרפואיים ישנה הגזמה בתיאור מצבו הבריאותי.

התחלואה העיקרית ממנה סובל המערער היא אי ספיקת לב שאינה מצדיקה הימנעות ממאסר. יש חולים סופניים המרצים עונש מאסר.

ב- 14.5.17 הורה ביהמ"ש לפנות לקרפ"ר כדי לקבל עמדה, ותשובת קרפ"ר מיום 16.5 היא ברורה ולא משתמעת לשני פנים.

מגיליון רישום תעבורתי ופילי של המערער עולה כי את העבירה דנן ביצע פחות מחודש לאחר שהורשע בעבירה זהה, שבעטיה הוטל עליו אותו מאסר על תנאי.

העובדה כי המערער מנוע מלבצע עבודות שירות לא יכולה להוות פרס או נסיבה לקולא, כי העתירה להארכת המע"ת היא ענישה קיצונית לקולא בצורה חריגה, אל מול העבירות אותן ביצע, הישנות אותן העבירות, והעבר התעבורתי המכביד שלו.

משביצע המערער פעם אחר פעם את אותה עבירה חמורה - הדבר מחייב ענישה ראויה וקשה בדמות מאסר בפועל.

בנוסף, שליחה לממונה על עבודות השירות אינה בבחינת הבטחה לביצוע עבודות שירות.

בעפ"ג 45204-07-16 קיבל בימ"ש את עמדת קרפ"ר שב"ס שיכול לתת מענה לתחלואות של נאשם חולה לב, שעבר צנתורים, חסימת ריאות ועוד.

השוואת מצבו של המערער למצבו של מר לופוליאנסקי שסבל מסרטן פעיל, אינה רלוונטית.

בימ"ש קמא גזר את דינו בצורה מידתית וחפף את כל תקופת מאסר על תנאי.

לאור כל האמור, יש לדחות את הערעור.

5. דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי לכלל טיעוני הצדדים - הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל.

השאלה הנדרשת לבחינה והכרעה היא - אם יש במצב בריאותו זה של המערער בכלל נסיבותיו, כדי להצדיק את הארכת המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו, וביטול המאסר בפועל שהוטל עליו.

א. עיון במסמכים הרפואיים העדכניים של המערער **מיוני 2017**, מעלה כי הוא בעל רקע של מחלות רבות, הסובל בעיקר ממחלת אי ספיקת לב שהחמרתה אופיינית לאחרונה בקוצר נשימה ובבצקות בעטיים אושפז, ומטופל בתרופות רבות באופן כרוני.

מתסקיר משלים עדכני מחודש **מאי 2017** עולה כי המערער אושפז בחודש פברואר 2017 למשך כ-3 שבועות, ולאחר שחרורו היה מחובר למכשיר קטטר. כיום זקוק לניקוז נוזלים מגופו באופן תדיר, נוטל טיפול תרופתי קבוע וממשיך במעקב רפואי.

לאחרונה אובחן כסובל מבעיית נשימה, ונזקק לבלון חמצן שהובא לביתו וסובל מהפסקות נשימה בשינה.

עם זאת - הוגשה עמדתו של קצין רפואה ראשי של שב"ס, **ממאי 2017**, ממנה עולה כי במערכת בתי הסוהר מוחזקים אסירים רבים החולים במחלות כרוניות שונות, לרבות חולי דיאליזה וחולי סרטן, כשמערך הרפואה בשב"ס ערוך למתן מענה רפואי לאוכלוסייה זו ובכלל זה במחלות כרוניות, זיהומיות, מחלות על רקע נפשי ועוד.

כמו כן על גורמי הרפואה המשרתים בשב"ס נמנים רופאים מומחים בהתאם לצורך הרפואי הרלוונטי, וככל שהמערער ייקלט - יעבור הערכת מצב רפואית, בסיומה תתקבל החלטה על שיבוצו בהתאם למצבו במתקן כליאה ספציפי, ועל אופן הטיפול בו.

עוד ייאמר כי ההשוואה של ב"כ המערער לענייניו של לופוליאנסקי, אינה רלוונטית לעניינינו, הואיל ולגביו עמד בימ"ש העליון על כך שדובר בנסיבות ייחודיות, בהן לא הייתה מחלוקת בדבר מצבו הרפואי הקשה של הנאשם והרושם כי עונש המאסר יביא לקיצור ממשי של תוחלת חייו (דנ"פ 623/16 **יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 8.2.16)).

יוסף כי המערער שבפני לא זקוק לטיפול רפואי מסובך או מורכב שיקשה עליו לקבלו במסגרת מאסר, או לחילופין - לא מצוי בסכנה כי המאסר יקצר את תוחלת חייו או יהווה עבורו סכנת חיים מיידית.

מח"ד הקרפ"ר אף עולה כי שב"ס ערוך להתמודדות עם מצבים בריאותיים מורכבים אלא שמדובר בעניינינו בתקופת מאסר קצרה.

ב. עיון ברישומי התעבורתי של המערער מעלה כי לא זו בלבד כי העבירה בה הורשע המערער הינה חמורה מאוד, שעה שנהג בכבישי הארץ בהיותו תחת השפעת סם קשה מסוג הרואין, אלא שלחובתו 44 הרשעות קודמות בתעבורה, בין השנים 1981-2014, ובכלל זה בגין נהיגה תחת השפעת סמים ואלכוהול, אינספור עבירות של נהיגה ללא רישיון, מעבר ברמזור אדום, ועוד.

לא זאת אף זאת, אלא שחודש לאחר שנדון בגין נהיגה תחת השפעת סמים - שב וביצע את אותה עבירה דנן.

בימ"ש נתן למערער הזדמנות בתיק הקודם והקל עמו, בהטילו עליו הפעלת מאסר מותנה בלבד, והוא-שב וביצע את אותה עבירה כחודש לאחר שנגזר דינו.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקום בו למערער אף רישום פלילי מכובד, שגם ממנו עולה כי זכה להזדמנויות רבות מצד בתי המשפט ולענישה מקלה, ואף אלו-לא הרתיעוהו מלשוב ולהסתבך עם החוק.

ג. כבר נפסק לא אחת כי אין בעצם שליחתו של נאשם לממונה על עבודות השירות בבחינת עילה להיווצרותה של צפייה סבירה או אינטרס הסתמכות מצדו (רע"פ 3348/11 פלוני נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 3.5.11); ע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 10 לפסק דינו של השופט דנציגר), קל וחומר מקום בו אי יכולת ביצוע עבודות שירות נובעת ממצבו של המערער- בודעו כי הינו בעל 100% נכות ואינו עובד - ולא כתוצאה מדחיית המלצות הממונה מצדו של בית המשפט.

ד. מהתסקירים בעניינו של המערער עולה כי המערער סובל מקושי בוויסות דחפיו לצד קושי להיענות לגבולות החוק, מכור לחומרים פסיכואקטיביים, שחרף האמור הצליח לתפקד במהלך השנים באופן סביר.

בשנים האחרונות מטופל בתחליף סם, אך נוכח גישתו המצמצמת באשר לעומק בעיית התמכרותו אינו משולב בטיפול פסיכוסוציאלי, וכי עקב התדרדרות הקשה במצבו הרפואי הוא משקיע את עיקר כוחותיו בטיפולים רפואיים, ואינו פנוי להליכי טיפול ושיקום משמעותיים.

בצד זאת - מתסקיר עדכני עולה כי מצבו הבריאותי ממתן את התמכרותו ודפוסיו הבעייתיים, כמו גם הסיכון במצבו.

7. בכלל נסיבות אלה - מעלה עיון בגזר דינו של בימ"ש קמא כי הינו מאוזן וסביר, במסגרתו נשקלו נסיבותיו האישיות של המערער, מצבו הרפואי, חומרת העבירה של נהיגה תחת השפעתם של חומרים אסורים או במצב שכרות, עברו התעבורתי והפלילי של המערער, וקיומו של מע"ת בר הפעלה.

בנוסף, המתחם אותו קבע בימ"ש הינו סביר בנסיבות אלה.

עם כל זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי בימ"ש קמא נכון היה לבחון המרת המאסר בעבודות שירות, שלא התאפשרה מחמת מצבו הבריאותי של המערער.

שוכנעתי כי מחמת ההידרדרות המשמעותית במצבו הבריאותי של המערער, כפי שבא לידי ביטוי במסמכים הרפואיים שהוגשו לאחר מתן גזר הדין, כמו גם חלוף הזמן מאז בוצעה העבירה בגינה נדון המערער לפני כ-3.5 שנים מאז הפך שבר כלי, ועמדת שירות המבחן בדבר הפחתה במסוכנותו - כי יש מקום להקלה בדינו.

8. לפיכך מתקבל הערעור, כדלקמן:

עונש המאסר שהוטל על המערער, מבוטל.

יוארך המע"ת בן 6 חודשים מתיק תעבורה 3041-06-13 בשנתיים נוספות.

ניתן צו פיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים.

כל רכיביו האחרים של פסק דינו של בימ"ש קמא יותרו על כנם.

9. עותק פסק הדין יישלח לשירות המבחן.

ניתנה והודעה היום ט"ז אב תשע"ז, 08/08/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת