

עפ"ת 24936/11/19 - מחמוד אבו שיכה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 24936-11-19 אבו שיכה נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופט מאזן דאוד
המערער מחמוד אבו שיכה
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה חדרה, שניתן ביום 2.10.19 (כב' השופט אלכס אחטר), בתיק פל"א 9405-12-18, במסגרתו נגזרו על המערער 4 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, 20 חודשי פסילה בפועל, 6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים, חילוט התחייבות עליה חתם המערער בסך של 10,000 ₪.
2. כנגד המערער הוגש כתב אישום בגין נהיגה בזמן פסילה, עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה (נוסח חדש התשכ"א-1961), נהיגה ללא תעודת ביטוח בת תוקף, עבירה לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש) התש"ל-1970.
3. בעובדות כתב האישום צוין שבתאריך 24.12.18 שעה 16.25, נהג המערער ברכב פרטי בתוך הישוב ערערה. המערער נהג ברכב כאשר הודע לו כי הוא פסול מנהיגה במסגרת תיק תעבורה 10251-12-16 שהתנהל בבית משפט לתעבורה בחדרה במסגרתו נגזר עליו 6 חודשי פסילה בפועל בנוכחותו וזאת ביום 1.5.18 והפקיד את רישיונו במזכירות בית משפט לתעבורה ביום 4.9.18.

גזר הדין של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא הרשיע על המערער, על פי הודאתו בעבירות הבאות:
עבירה של נהיגה בזמן פסילה לפי סעיף 67 לפקודה, בעבירה של נהיגה ללא תעודת ביטוח בת תוקף לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי.
5. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על הפגיעה שגרם המערער במעשיו בערכים המוגנים שביסוד העבירות שהורשע בהם, הקשורים בין היתר בשלום הציבור וביטחון משתמשי הדרך. מעיון בגזר הדין, עולה כי בית

משפט קמא לא קבע את מתחם העונש הראוי ההולם את נסיבות העבירות שנדונו בפניו. מכאן, שלא ניתן גם לדעת באם העונש שנגזר בסופו של יום על המערער, מצוי בתוך מתחם הענישה או שמא מדובר בחריגה לקולא משיקולי שיקום.

6. בית משפט קמא הפנה לתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער, ממנו עולה כי מדובר במערער בן 34 רווק מצוי בתנאי מעצר בית בעקבות ההליך בתיק בבית משפט קמא ולאחרונה החל לעבוד בנגריה. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן כי לחובת המערער הרשעה אחת בתחום הפלילי שעניינה החזקת סמים שלא לצריכה עצמית משנת 2013 ובהיבט של הרישום התעבורתי לחובתו 15 הרשעות בתחום זה כשאחרונה ביניהם בשנת 2018 שעניינה עבירת נהיגה תחת השפעת אלכוהול משנת 2015.

7. עורך התסקיר מצוין כי מזה כ- 3 שנים המערער אינו צורך אלכוהול, וזאת בשל החוויה הנובעת ממעורבות גורמי אכיפת החוק מהווה עבורו כגורם מציב גבול, עוד צוין שירות המבחן כי בביצוע בדיקת שתן בשירות המבחן העלה שהמערער נקי משימוש בסמים ולא זוהתה בעייתיות פעילה בתחום צריכת חומרים אלה.

8. עוד צוין עורך תסקיר המבחן כי מעורבותו בעבירות נשוא ההליך בבית משפט קמא, בעטיה של הצפה רגשית, הייתה על רקע הגשמה עצמית שפגעה בשיקול דעתו באותה ואף צוין ש הוא מושפע מגורמים סביבתיים תרבותיים שאף הם מגלים עמדה מקלה לגבי הגמשת גבולות בתחום זה.

9. שירות המבחן הגיע להמלצה לפיה יש להעדיף אפיק שיקומי שיש בו כדי להפחית סיכון וזאת בשל צורך בשילובו בסדנה ייעודית בתחום התעבורה, במהלכה ייחשף לחוקי תעבורה ולסכנות בדפוסי נהיגה שוליים יחד עם רכישת כלים תקינים בהתמודדות עם מצבי דחק בתחום התעבורתי. נוכח כך, המליץ שירות המבחן על הארכת התנאי העומד ותלוי כנגדי, לצד הטלת צו מבחן למשך 18 חודשים, במסגרת תקופה זו ישתלב המערער בקבוצה טיפולית ייחודית לעוברי חוק בתחום התעבורה, מעורבות זו יש בה כדי להפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד.

10. בית משפט קמא ראה להביא בחשבון לטובת המערער את הודאתו המיידית, עברו הפלילי שאינו מכביד (הרשעה בודדת), שיתוף הפעולה עם שירות המבחן ובנוסף העובדה כי המערער משוחרר בתנאים מגבילים ובהם מעצר בית מלא, שלימים הפך למעצר בית חלקי בשעות הלילה, וכי תנאים מגבילים אלו לא הופרו על ידו.

בצד השיקולים לחומרה מצא בית המשפט לציין שהמערער נהג תקופה קצרה לאחר שהפקיד את רישונו בבית המשפט לתעבורה כאשר ריחף מעל ראשו עונש מאסר בר הפעלה בן 3 חודשים והעובדה כי לחובתו 15 הרשעות קודמות כאשר האחרונה היתה במאי 2018 בגין נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.

11. בית משפט קמא לאחר ששקל את כל השיקולים לא אימץ את המלצת שירות המבחן וקבע שנסיבות העניין לא ניתן להסתפק בהארכת עונש המאסר המותנה בלבד, אלא יש מקום להטיל על המערער ענישה קונקרטיה שתבהיר לו שענישה צופה פני עתיד מתורגמת לענישה בפועל כאשר המערער שב ומבצע עבירה.

12. בית משפט קמא סבר כי העונש הראוי והסביר צריך לבטא עונש מאסר אשר ירוצה בעבודות שירות לצד מאסר מותנה, פסילה על תנאי וחילוט התחייבות כספית עליה חתם המערער בהליך קודם בו הואשם.

טיעוני הצדדים

13. לטענת המערער שגה בית משפט קמא משהטיל עליו עונש מאסר בפועל ונמנע מהארכת המאסר המותנה שעמד שכנגדו מפאת שיקולי שיקום וכי בית משפט קמא בגזר דינו לא נתן את המשקל הראוי לנסיבותיו וסיכויי השיקום וכן תסקיר שירות המבחן ולאמור בו.

14. בשים לב לכך שמדובר בעבירה ראשונה של נהיגה בזמן פסילה סבור המערער כי מדיניות הענישה המקובלת מקלה באופן משמעותי לעומת העונש שהושת עליו בגזר דינו של בית משפט קמא.

15. עוד טען המערער כי לא היה מקום להפעיל את ההתחייבות מהתיק הקודם, שעה שההתחייבות לא הוצגה בפני בית משפט קמא ולא ברור ההתחייבות בגין איזה עבירות כוללת אם בכלל מתייחסת לעבירה בגינה הורשע בהליך הנוכחי.

16. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור, ומדגישה כי התנהגותו של המערער מבטאת זלזול בוטה בהוראות בית משפט ובחוקי התנועה והשיקולים האישיים לרבות נסיבותיו שוקללו על ידי בית משפט קמא בדרך הפעלת המאסר, דרך ריצויו בעבודות שירות הפעלתו באופן חופף חלקית כפי שקבע בית משפט קמא.

17. בנסיבות אלו סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בגזר הדין בהיותו מאוזן ואף מקל.

דין והכרעה;

18. בראשית הדברים, ראוי להפנות להלכה המושרשת לפיה, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש הנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם סתה הערכאה הדיונית באורח קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות או כאשר מדובר בטעות של ממש שנפלה בגזר דינו של בית משפט קמא.

בע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל (12.11.2014), נקבע:

"מעטים הם המקרים בהם תבחר ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין שנקבע על ידי הערכאה הדיונית. רק אם "הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות" לא יהיה מנוס, אלא לתקן את המעוות".

השאלה העומדת להכרעה בפניי, הנה האם חרג בית משפט קמא ממדיניות הענישה המקובלת והנהוגה בנסיבות דומות, במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור, אם לאו.

19. בית משפט קמא לא קבע מתחם עונש הולם במסגרת גזר הדין, ובכך נפל פגם. עם זאת פגם ביישומו של תיקון 113 אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית משפט קמא, ויש עדיין להידרש לשאלה האם יש בעונש שהושת על המשיב משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה ראו: עפ 4815/13 **מדינת ישראל נ' מחמד אלעוקבי**, פסקה 13 (1.1.2014). לאחר שבחנתי טענות הצדדים, עיינתי בתסקיר שירות המבחן ושקלתי כלל הנסיבות באתי לידי מסקנה כי העונש שהוטל על המערער במקרה דנא לא חרג ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון אלה, לא כל שכן שלא חרג במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

20. אין צורך להכביר מילים ביחס לחומרת העבירות בהן הורשע המערער. לא אחת נקבע, כי עבירת הנהיגה ללא רישיון נהיגה מקפלת בחובה סכנה ממשית לפגיעה בעוברי אורח תמימים ובמשתמשי הדרך: "**המבקש נהג ברכב ללא רישיון וללא ביטוח, תוך שהוא מסכן עוברי אורח. ברי, כי נהיגה בלי רישיון משמעה הסטוטורי נהיגה ללא כישורי נהיגה, וממילא סיכון הזולת. ומעבר לכך נאמר לא אחת, כי משמעות נהיגה כזאת, בהיעדר ביטוח, היא גם הטלת פיצוי הנפגעים על הציבור**" (רע"פ 2666/12 אמיר עטאללה נ' **מדינת ישראל**, [פורסם במאגרים] פס' ז (23.4.12); ראו גם רע"פ 3104/11 **נידאל פדילה נ' מדינת ישראל**, [פורסם במאגרים] פסקה ז' (4.5.2011)).

21. הענישה המקובלת לעבירה של נהיגה בזמן פסילה, חייבת לבטא את משקלם של הערכים המוגנים שהופרו; כן להעביר מסר תקיף ומרתיע מפני ביצועה. מכאן, ובמספר הזדמנויות ביהמ"ש העליון אישר מתחם עונש הכולל בתוכו מאסר בפועל, וגם הטלת מאסר בפועל לתקופה משמעותית (רע"פ 8013/13 אמיר **מסעוד נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (18.12.13); רע"פ 7982/13 **עדיאל שגן נ' מדינת ישראל** (6.1.14); רע"פ 5464/16 **דימטרי לייזרוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (12.7.16); רע"פ 7612/13 **שמעון אמסלם נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (18.3.14). העונש שהושת על המערער, סופו של יום, אינו חורג מן הענישה הנהוגה בגין העבירות בהן הורשע. (ראו לדוגמא: עפ"ת (ת"א) 2196-07-14 **סלמה נ' מדינת ישראל** (10.7.2014); עפ"ת (י-ם) 15028-04-14 **עסילה נ' מדינת ישראל** (9.4.2014); עפ"ת (חי') **מדינת ישראל נ' מרדכי** (25.2.2014), עפ"ת 13511-10-14 **טואפשה נ' מדינת ישראל**.)

22. מדובר במי שלחובתו עבר תעבורתי בדמות 15 הרשעות קודמות שחרף העובדה כי תלוי מעל ראשו עונש של מאסר מותנה לא נרתע מלאחוז בהגה ולבצע בכך עבירה תעבורתית נוספת, זו נסיבה אשר פועלת לחובתו בתוך מתחם הענישה. בהתחשב בחומרת העבירה ובעברו של המערער, דומה כי בית משפט לא החמיר עם המערער כשהשית עליו עונש מאסר בן 3 חודשים, במידה כזו שמחייבת התערבות ערכאת הערעור.

אף הטענה כי היה על בית המשפט להאריך את המאסר המותנה אין לה על מה לסמוך. סעיף 56 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 קובע כי בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר, רשאי לצוות מטעמים שיירשמו על הארכת תקופת התנאי או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי. בענייננו, לא מתקיימות אותן נסיבות חריגות המצדיקות שלא להפעיל את המאסר המותנה.

23. בנסיבות הנ"ל - לא מצאתי פגם בכך שבית משפט קמא הנכבד לא אימץ את המלצת שירות המבחן בעניינו של המערער, ואסביר: תסקיר שירות המבחן משמש כלי עזר חשוב בידי בית המשפט ומסייע לו לעמוד על בעיותיו של הנאשם ועל סיכויי שיקומו. עם זאת, בפסיקה נקבע כי תסקיר שירות המבחן איננו מחייב את בית המשפט, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאלו אותם שוקל שירות המבחן (ראו: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (11.1.2016); רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (08.12.2015)).

לא שוכנעתי כי הליך השיקום נגדע בעת שהוטל על המערער עבודות שירות, הרי ניתן גם לתת צו מבחן בצד ריצוי העונש בעבודות שירות, ובכך לקיים שתי תכליות- גם ענישה וגם שיקום, בו זמנית, ולא שוכנעתי, כי קיום של המאסר מסכל הליך השיקום שהוצע על ידי שירות המבחן.

24. דומה כי נתן בית משפט קמא את המשקל הראוי לשיקולי השיקום עליהם עמד שירות המבחן, בעת שהורה על הפעלת המאסר על דרך עבודות שירות, ולא מאחורי סורג ובריח. יוער בהקשר זה כי הנסיבות המפורטות בתסקיר שירות המבחן אינן מצדיקות סטייה ממתחם העונש.

אין בידי לקבל את טענתו של המבקש לפיה היה מקום לחרוג לקולא ממדיניות הענישה ההולמת בעבירות כגון דא, נוכח האמור בסעיף 40ד(א) לחוק. בית משפט זה עמד לא אחת על כך ששיקול השיקום איננו חזות הכול ולצדו ניצבים שיקולים רבים נוספים וכי בשקילה בין השיקום מחד לעקרון ההלימה מאידך, הבכורה ניתנה לעקרון ההלימה (ראו למשל: ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.9.2013); רע"פ 8408/15 חביב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.12.2015); רע"פ 9269/17 אבו עישה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.1.2018)). בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי כבר דנו בהרחבה בשיקומו של המבקש והגיעו למסקנה, כי חרף זאת עונש המאסר שהושת עליו הולם ואף מקל, בנסיבות. אינני מוצא טעם להתערב גם בקביעה זו.

25. העובדה שהמערער מנהל אורח חיים נורמטיבי אינה חריגה ויוצאת דופן שעה שמדובר בעבירות

תעבורה. נאמר כבר לא אחת כי מרבית המורשעים בעבירות תעבורה הם אנשים מהישוב המנהלים אורח חיים תקין ונורמטיבי. לכן עובדה זו, כשלעצמה, אינה מצדיקה סטייה ממתחם הענישה משיקולי שיקום. בכל מקרה, המלצת שירות המבחן, שאין חולק על חשיבות תפקידו, אינה מחייבת את בית המשפט, לו נתונה הסמכות הבלעדית להכריע בשאלת העונש הראוי. השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול לצורך החלטתו לא בהכרח זהים וחופפים הם.

26. סעיף 58 לחוק העונשין מורה, כי ככלל עונש מותנה יופעל במצטבר לעונש נוסף, "זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות". ברירת מחדל זו שקבע המחוקק מקורה בהבנה, כי אלמלא האמור יאבד העונש המותנה ממשמעותו, והדבר יפגע באפקט ההרתעתי הגלום בהטלת מאסר על תנאי.

27. עם זאת, בית משפט קמא מצא לנכון להתחשב בהמלצת שירות המבחן ושאר הנסיבות שפורטו בתסקיר מצא לנכון שלא למצות עמו את הדין, והורה כי המאסר המותנה שנגזר על המערער יופעל בחופף באופן חלקי בלבד, כך שחודשיים מתוכו יופעלו בחופף. לא מצאתי הצדקה לאבחנה בין חפיפה חלקית לבין חפיפה מלאה, ובשל שיקולי השיקום ויתר הנסיבות שפורטו בתסקיר שירות המבחן, מצאתי שההפעלה בחופף, תהיה בצורה מלאה ולא חלקית כפי שקבע בית משפט קמא.

28. באשר לעונש הפסילה בפועל שהוטל על המערער, וחרף העובדה כי בית משפט קמא לא קבע מתחם עונש לרכיב זה, הרי בחינת העונש במרכיב זה ויתר המרכיבים כמכלול, מלמדים כי אכן העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה. במסגרת עפת (חי') 56502-08-19 מוחמד חאזם נ' מדינת ישראל, קבעתי ביחס למתחם העונש בעבירות מסוג זה:

"באשר לרכיב הפסילה בפועל אציין, כי בית משפט קמא לא טעה בקביעת מתחם עונש הפסילה כפי שנקבע בגזר דינו וניתן למצוא בפסיקה מתחם עונש הנוגע למרכיב הפסילה בפועל, בנוסף לענישה נוספת, הנע בין שנה עד שלוש שנים, (ראו: פל (ת"א) 10492-02-17 מדינת ישראל נ' אמיר חג'ג' ותת"ע 7671-02-18 מדינת ישראל נ' חילי מוחמד). מכאן ניתן להסיק מסקנה כי עונש הפסילה שהוטל על ידי בית משפט קמא הינו במסגרת מתחם העונש ההולם את העבירה, ואף על הצד הנמוך. לא מצאתי כל מקום לסייג את הפסילה כפי שעתר המערער, בהעדר נימוקים ראויים לכך."

29. נקבע בפסיקתנו כי גם כאשר הערכאה הדיונית לא קבעה מתחם עונש, יכולה ערכאת הערעור לבחון האם העונש שהוטל הולם את נסיבות המקרה והנאשם, מבלי לקבוע מתחם ענישה, ומשבחנתי את העונש שהוטל, אני סבור כי אין מקום להתערב במרכיב זה של הפסיקה.

30. באשר להתחייבות - המשיבה לא הציגה כראיה את ההתחייבות, במסגרת הטענות לעונש. די להפנות להוראת סעיף 76 לחוק העונשין, המורה:

"התחייב אדם לפי סעיף 72 להימנע מעבירה, ולאחר מכן בית משפט הרשיעו בעבירה שהתחייב להימנע ממנה או קבע כי הוא ביצע את העבירה כאמור אך לא הרשיעו, יצווה בית המשפט שהרשיע או שקבע כאמור, על תשלום סכום ההתחייבות...."

31. מדובר בהוראה מנדטורית, המחייבת את בית המשפט לצוות על הפעלת ההתחייבות. המחוקק נמנע מלהעניק לבית המשפט שיקול דעת להאריך את תוקף ההתחייבות או להורות על מימושה באופן חלקי בלבד (רע"פ 4123/17 שוחט נ' **מדינת ישראל** 25/6/2018). בשים לב לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות בה נגדע מקור הכנסותיו של המערער היה על בית המשפט לעיין בהתחייבות, הן כדי לבחון חתימתו או היקף העבירות שמפעילות ההתחייבות, בהעדר הצגת כתב ההתחייבות, לא היה יסוד להפעלתה, והתביעות אין לה להלין אלא על עצמה.

סוף דבר;

32. לאור האמור, הערעור נדחה, למעט בעניין הפעלת המאסר על תנאי כך שיהיה באופן חופף במלואו וכן הפעלת ההתחייבות, הערעור מתקבל בהתאם לאמור להלן:

1. הנני מורה על ביטול הפעלת ההתחייבות שלא הוצגה כראיה בפני בית משפט קמא, ובשל כך הנני מורה על ביטול הפעלת ההתחייבות.

כל התשלומים ששולמו על ידו בעקבות הפעלת ההתחייבות יושבו לידי באמצעות בא כוחו.

2. סה"כ המאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות ויעמוד על 3 חודשים במועד כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא.

3. הממונה על עבודות שירות, יגיש הודעה משלימה ביחס למועד תחילת ריצוי עבודות שירות וזאת בפני בית משפט קמא, ובית משפט קמא יקבע את המועד לאחר קבלת חו"ד נוספת מטעם הממונה כמקובל.

יתר מרכיבי העונש יישארו על מכונם.

ניתן היום, י"ח כסלו תש"פ, 16 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.