

עפ"ת 35424/12/16 - מדינת ישראל נגד אסמעיל אלקרעאן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
עפ"ת 35424-12-16 מדינת ישראל נ' אלקרעאן
לפני כבוד השופטת נאוה בכור
מדינת ישראל
המערערת

נגד
המשיב

אסמעיל אלקרעאן

נוכחים:

ב"כ המערער, עו"ד מירי ביטון הראל

ב"כ המשיב, עו"ד לירון לוי

המשיב התייצב

פסק דין

1. בפניי ערעור על גזר דינו של בית המשפט לתעבורה בפתח תקווה (כב' הש' רות רז) בפל"א 2934-02-15 מיום **2.11.16** שהרשיע את המשיב, על פי הודאתו, בעבירות של נהיגה בזמן פסילה, רישיון ניהגה שפקע למעלה מ-12 חודשים, נהיגה ללא ביטוח, ונהיגה ללא חגורת בטיחות, והשית על המשיב העונשים הבאים:

הארכת מאסר מותנה בן 7 חודשים שהושת על המשיב בתיק תעבורה 1027-12-12 בפברואר 2014 (להלן: "התיק נוסף") בשנתיים נוספות, 9 חודשי פסילה בפועל במצטבר לכל פסילה אחרת בכפוף לביצוע הפקדה, הפעלת פסילה על תנאי בחופף למשך 4 חודשים שהושתה עליו בתיק הנוסף, קנס ע"ס 1500 ₪, צו של"צ של 250 שעות, וצו מבחן לשנה.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום **26.2.14** נשפט המשיב בבימ"ש השלום לתעבורה בפתח תקווה בתיק הנוסף ונפסל מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 14 חודשים.

ביום **23.1.15** בשעה 23:15 נהג המשיב ברכב פרטי בהיותו פסול לנהיגה ללא רישיון תקף, ללא ביטוח וללא חגורת בטיחות.

3. מטיעוני המערערת עולה כי טעה בימ"ש קמא בכך שהפנה אותו לקבלת תסקיר שירות מבחן לאור עברו המכביד, וכן כי האריך את המע"ת בעניינו.

למשיב עבר תעבורתי ופלילי עשיר וריצה אך 16 חודשי מאסר בפועל בגין הרשעות פליליות ובכלל זה נהיגה בזמן פסילה.

הרחקתו מהחברה משרתת את האינטרס הציבורי וחיונית בהעברת מסר לנהגים הנוהגים בזמן פסילה כי חד דינם- מאסר מאחורי סורג ובריח, שהוא העונש הראוי.

מתחם העונש ההולם בנסיבות אלה הינו בין 6-60 חודשי פסילה בפועל ומ-15 ימי מאסר עד 20 חודשי מאסר, ועל כן עתרה המערערת להטלת מאסר בפועל תוך הפעלת המע"ת במצטבר, לצד פסילה ארוכה בת שנים, ויותר רכיבי הענישה.

טעה בימ"ש קמא בקובעו כי מתחם הענישה נע בין מאסר מותנה לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

שגה בימ"ש קמא בכך שלא הסיק את המסקנה המתבקשת מקביעותיו כי עבירה של נהיגה בפסילה פוגעת בביטחון הציבור ומסכנת את המשתמשים בדרך, ומבטאת זלזול בחוק ובבימ"ש, ומאידיך- לא החמיר בעונשו של המשיב והאריך את התנאי בעניינו.

בע"פ (ת"א) 70857/08 בנימין ברכב נגד מ"י נקבע כי נהיגה בפסילה ראוי לה שתשית מאסר בפועל בצידה לצד פסילה בפועל וקנס.

אף נסיבותיו האישיות של המשיב -לא היה בהן כדי להביא להקלה מופרזת בגז"ד. המשיב הינו עבריין תעבורה שלחובתו 16 הרשעות תעבורה קודמות, ובהן עבירת מסכנות חיים כמו נהיגה בשכרות ונהיגה בזמן פסילה.

גם עברו הפלילי כולל עבירות חמורות כגון הפרעה לשוטר עבירות רכוש והחזקת סמים.

בגזר דינו בחר בימ"ש לסטות ממדיניות הענישה החמירה בעניין של נהגים עבריינים והעדיף את נסיבותיו האישיות של המשיב על פני האינטרס הציבורי.

ברע"פ 1211/12 אברהם ישראלי נגד מ"י- דחה בימ"ש העליון בקשת רשות ערעור בעניינו של מבקש שהושתו עליו 8 חודשי מאסר בפועל ו-24 חודשי פסילה בגין נהיגה בזמן פסילה לראשונה, זאת לאור עברו התעבורתי המכביד וחרף נסיבות אישיות קשות.

שגה בימ"ש קמא בקובעו כי העובדה שהמשיב פעל לחידוש הרישיון הינה נסיבה משמעותית להקלה בעונשו. ריפוי הפגם ע"י המשיב אין בו כדי לרפא ולהקהות את מעשיו לפיהם נהג בזמן פסילה.

באופן דומה טעה בימ"ש קמא בקובעו כי יש בנסיבות ביצוע העבירה שכללו נסיעה קצרה לתוך חניית רכב כדי

להצדיק את אימוץ המלצות התסקיר.

בעניינו של המשיב לא מתקיימים שיקולי שיקום בהתאם לסעיף 40ד לחוק העונשין, ואין בנקיטת אלה בעניינו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו להישנות עבירות דומות בעתיד.

התסקיר מתייחס בעיקר לנסיבות חייו של המשיב אולם לא מתייחס לכל הליך שיקומי שעבר או שעובר כיום, שיש בכוחו להצביע על סיכויי של ממש לשיקום כהוראת הסעיף הנ"ל.

בנסיבות אלה, הארכת התנאי בעניינו מהווה סטייה ממתחם הענישה, ואינה מאזנת נכונה בין חומרת העבירה, עברו של המשיב, נסיבות ביצוע העבירה שעה שמע"ת בר הפעלה קיים בעניינו והעדר שיקום של ממש.

ברע"פ 262/14 מוחמד נאשף נגד מ"י נקבע כי בימ"ש יטה לבכר את שיקולי השיקום בעניינו של נאשם במקום בו נראה הליך שיקום עקבי בו מצוי הנאשם.

באופן דומה, טעה בימ"ש קמא עת הורה על הפעלת הפסילה המותנית בחופף בתיק זה ולא במצטבר.

הטלת 9 חודשי פסילה על המשיב לצד הפעלה בחופף של 4 חודשי פסילה מותנית - אינם משקפים את החומרה והסיכון במעשי המשיב כנדרש.

יש להרחיק את המשיב מהכביש לשנים רבות מקום בו אינו מציית לחוקי התנועה ואף אינו נרתע מקביעות בתי המשפט בעניינו.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב להשית עליו מאסר בפועל ולהפעיל את המע"ת במצטבר, וכן לגזור פסילה ממשית בת שנים תוך הפעלת הפסילה המותנית במצטבר.

4. מטעוני המשיבה עולה כי לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא.

מדובר במקרה קלאסי של שיקום, לפי תיקון 113 לחוק העונשין.

בימ"ש קובע את מתחם הענישה ומנמק ארוכות בתסקיר לגבי גורמי הסיכון והסיכוי לשיקום.

בית המשפט מייחס חשיבות לעובדה שהמשיב פעל לריפוי הפגם.

מאחר ויש לו עבר פלילי עשיר וריצה מאסר, היה עליו לעבור דרך המכון הרפואי לבטיחות בדרכים. הוא נבדק שם על ידי פסיכולוגים ופסיכיאטריים ועבר מבחנים פסיכו-דידקטים והוחלט לאפשר לו לקבל רישיון נהיגה מסוג B ולכן היה עליו לעמוד במבחנים - עיוני, מעשי ולפטור את חובותיו מול הוצל"פ וגביית קנסות.

התסקיר מפרט את גורמי סיכויי על כך שמצליח לשמור על רצף תעסוקתי, ומפרנס את משפחתו.

מדובר בנהיגה בזמן פסילה בפעם שניה, ובמי שריצה מאסר בשנת 2009 בגין עבירה זו ובגין עוד עבירות.

יחד עם זאת הוא עשה שינוי מהותי - הוא עובד מזה 3 שנים באותו מקום עבודה, קודם בעבודתו, משמש כקצין רכב, והציג מסמכים לשירות המבחן בעניין זה. מאז התחתן, נולדו לו 2 ילדים, אשתו בשבוע 40 להריונה, ואין שום מחלוקת על כך.

ביהמ"ש קמא פירט ארוכות את הסיבה שבגינה החליט לחרוג ממתחם הענישה אותו קבע.

מדובר במי שהגיע לבית המשפט כשהוא לאחר השיקום, בעבירה לפני שנתיים, ולא מדובר במי בגלל ההליך המשפטי החל בתהליך שיקום.

בשירות המבחן נלקחו דגימות שתן נקיות מסמים, ולא היה שום בעיה או משהו שמטיל ספק בשיקום המשיב.

מוצג לבית המשפט ערעור שמותב זה קיבל ביום 15.12.16, דובר במקרה שהמערער החל את הליך השיקום במסגרת הגשת הערעור וביהמ"ש אפשר לו.

המכון הרפואי הוא גוף שקשה לצאת ממנו, במיוחד בזמן שאתה מנהל הליך משפטי, אם יש כמה שנים של שקט ולא עברת עבירות ואפשר לראות שאין שימוש בסמים, אפשר לתת ניסיון.

אפשרו לו לאחר סיום הפסילה כלי רכב מסוג B. לאחר שנבדק.

המשיב ריצה למעלה מ-140 שעות של"צ ונמצא בקשר מתמיד עם שירות המבחן, משתתף בטיפול.

לאור האמור, יש לדחות את הערעור.

5. דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים - מצאתי כי דין הערעור להתקבל בחלקו.

ייאמר מיד, כי מן הראוי היה להחמיר עם המערער החמרה של ממש.

עבירה של נהיגה בזמן פסילה, לא כל שכן מקום בו מצטרפות אליה עבירות תעבורה נוספות, הינה עבירה חמורה, המסכנת את קהל המשתמשים בכביש ובדרך.

הסיכון הנשקף ממנה והחומרה היתרה שיש לשוות לה מתעצם מקום בו מדובר בנאשם שזו לו לא הרשעתו הראשונה בעבירה מסוג זה.

הרשעה חוזרת בנהיגה בזמן פסילה מעידה כי מדובר בנאשם שאין מורא החוק עליו, ומבטאת זלזול מוחלט, גם

ובוטה בחוק, ובהוראות בתי המשפט.

התנהגות זו מחייבת את העדפת האינטרס הציבורי, באופן של השתת עונשי מאסר בפועל, תוך הרחקת הנאשם מן הכביש והשמתו מאחורי סורג ובריח.

דברים אלה וודאי מקבלים משנה תוקף מקום בו מדובר במשיב רצידיבסט, בעל גיליון הרשעות תעבורה ארוך ובו 16 הרשעות קודמות, ובכלל זה בעבירות חמורות - דוגמת נהיגה בשכרות, נהיגה בזמן פסילה, ונהיגה ללא רישיון, לצד הרשעות פליליות נגד שוטרים, עבירות רכוש, וסמים לצריכה עצמית.

יש ממש בטענות המערערת לפיהן עיון בתסקיר שהוגש בפני בימ"ש קמא אינו מעלה נסיבות אישיות כה חריגות שיש בהן כדי להצדיק את העדפת האינטרס השיקום בעניינו, והארכת התנאי.

העובדה לפיה המשיב לקח אחריות על ביצוע העבירות, הביע צער וחרטה עליהן, או העובדה כי ניתק קשריו השוליים והפגיעה האפשרית במשפחתו - אין בהן כדי להצדיק הקלה של ממש בעונשו, ואלו מגולמות בשיקולים לקולא במסגרת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה בסעיף 40א לחוק העונשין, ולא במסגרת שיקולי שיקום בהם דן סעיף 40ד(א) לחוק העונשין.

אף העובדה כי המשיב גילה מוטיבציה ונכונות לבחון את המניעים שהובילו אותו לביצוע העבירות ולהשתלב בתהליך טיפולי- אינה בבחינת שיקול שיקום המצדיק סטייה חריגה לקולא בעניינו.

בנוסף, התסקיר מונה גורמי סיכון שעדיין קיימים בעניינו, ובכלל זה- הישנות המעורבות בעבירות על חוק כשהליכים קודמים לא היוו עבורו גורם מרתיע, וביצוע עבירה כשמע"ת בר הפעלה תלוי ועומד מעל לראשו.

לאור האמור, הרי שבחינת גזר דינו של בימ"ש מעלה כי אכן העונש שהושת על המשיב חורג לקולא, מקום בו לו זו בלבד שנמנע מהטלת מאסר בפועל בעניינו (או למצער לריצוי בעבודות שירות) אלא שאף הפעיל את הפסילה המותנית - שמשכה לא רב ממילא - בחופף.

עם זאת, בנסיבות אלה, אין להתעלם מכך שהמשיב כבר החל בביצוע צו השל"צ שהושת עליו, ולמעשה - כבר ביצע למעלה ממחצית מהעונש (219 שעות מתוך 250 שעות שהושתו עליו).

התערבות בעונש בשלב זה תביא לעיוות דינו של המשיב במידה ניכרת, כמו גם לפגיעה במראית פני הצדק.

ברע"פ 6374/08 אלון גנני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 6.2.12) ניתנה רשות ערעור בשאלה בדבר האפשרות להטיל עונש מאסר על נאשם שריצה כבר עונש שירות לתועלת הציבור ונקבע כי אלו אינם דרים בכפיפה אחת. וכך נקבע-

"מקובלת עלי פרשנותו של המערער ולפיה עונש מאסר ועונש של"צ אינם יכולים לדור בכפיפה אחת - כך על פי לשון הסעיף, שקובע מפורשות כי רק אם לא הוטל על אדם עונש מאסר בפועל, ניתן לחייבו בצו לעשות של"צ. לפיכך, אם יישאר על כנו פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד, הרי שמשמעות הדבר תהיה שהמורשע ביצע הן שירות לתועלת הציבור והן התחייב בעונש מאסר בפועל, על דרך של עבודות שירות. נראה כי לא זו היתה כוונת הסעיף, על פי דעת מנסחיו, כפי שזו נלמדת מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 1357, 283, 284), שם נאמר כי: "הסמכויות המוצעות נועדו לגוון את דרכי הענישה לגבי עבירות שאינן חמורות, כשבית המשפט סבור שהעונש הראוי אינו עונש מאסר בפועל" ... עוד נאמר, בפרק המבוא להצעת החוק, כי: "עיקרו של השירות לזולת הוא בכך, שיש בו כדי לשרת את הרעיון של הטבת הנזק - במובנו הרחב - שגרם הנידון לחברה בעבירה שעבר, ויחד עם זאת הוא עשוי להקנות ערכים למי שעושה את השירות, ובכך לתרום לשיקומו. הרחבת מסגרת הענישה תתרום - לפי המצופה - לשניים אלה: היא תמעט, במידת מה, את גזרי המאסר, באפשרה הזדמנות מסוג שונה לנידונים, בטרם יישלחו למאסר, ותקנה מימד קונסטרוקטיבי וחיובי יותר לרעיון העונש עצמו" (שם, בעמ' 283) (ההדגשות גם כאן אינן במקור - ח"מ).

(ב) נראה כי פרשנות ראויה של סעיף 71א(א) מובילה איפוא למסקנה כי אם במועד גזירת הדין לא יכול בית המשפט לגזור על נידון הן עונש מאסר בפועל והן צו שירות לתועלת הציבור - הרי שגם במסגרת הערעור לא יכול בית המשפט לעשות כן ואין זה משנה האם שני העונשים ניתנו במקביל באותה ערכאה, או בשתי ערכאות שונות. הנה כי כן ככל שהמערער ריצה את צו השל"צ שהושת עליו - הרי שלא ניתן להטיל עליו עונש מאסר בעת הערעור. אמנם תוצאה זו עלולה לפגוע במידת-מה באלמנט ההרתעה, אולם יש לזכור כי המערער ריצה את צו השל"צ באופן מיידי, ולא התחמק מביצועו. מצב דברים זה שונה מסיטואציה שבגדרה המורשע לא ממלא אחר הצו (על סיטואציה זו חל עתה סעיף 71ד(3) לחוק העונשין, וראו: דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547 (2004) (להלן: עניין אסד), שם הוחלט (טרם התיקון בחוק), בדעת רוב, בהרכב מורחב של שבעה שופטים, כי מקום שבו נידון לא מילא אחר צו שירות והצו בוטל, וצו השירות שבוטל לא היה העונש היחיד - לא יכול בית המשפט לגזור על אותו נידון עונש אחר במקום צו השירות). מקל וחומר מהנמקת הרוב שבעניין אסד עולה שבמצב דברים כגון זה שלפנינו, שבו: הנידון ריצה באופן מיידי את צו השירות שהושת עליו, המדינה לא ביקשה עיכוב ביצוע אלא לאחר שהמערער כבר החל לקיים את הוראות הצו ועד לפסק הדין בערעור המערער כבר ריצה את מלוא עונש השל"צ - הרי שלא ניתן לגזור עליו כעת עונש מאסר בפועל."

בענייננו, בו החל המשיב בביצוע צו השל"צ על אתר, ולא התמהמה, מבלי שהתבקש עיכוב ביצועו של הצו, ולעת הזאת כבר ביצע חלק ניכר ממנו (219 שעות) - שוב אין להטיל עליו מאסר בפועל.

בכל הנוגע לרכיב הפסילה בפועל שהושת על משיב - מצאתי כי השתת פסילה בפועל בת 9 חודשים, ובכלל זה

הפעלת פסילה קודמת בת 4 חודשים, אינה ראויה בנסיבות אלה ומהווה חריגה ניכרת לקולא בעניינו של המשיב, כל זאת ללא הצדקה לכך כאמור.

על הפסילה בעניינו של המשיב להיות ממושכת ולגלם בתוכה הן את עברו המכביד, הן את חומרת העבירות, והן את הפעלתה של פסילה על תנאי נוספת.

6. לאור כל האמור, הריני מעמידה את הפסילה בפועל בעניינו על 15 חודשים, תוך הפעלה במצטבר של הפסילה בת 4 חודשים מתיק 1027-12-12 (התיק הנוסף) - ובסך הכל 19 חודשי פסילה בפועל.

כל רכיביו הנותרים של גזר הדין בבימ"ש קמא יוותרו על כנם.

7. עותק פסק הדין יישלח לשירות המבחן לצורך השלמת שעות השל"צ (31 שעות) על פי תכנית השירות ובמועד שייקבע.

ניתן והודע היום י"א אדר תשע"ז, 09/03/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת