

## עפ"ת 702/01/23 - אחמד אגבאריה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 702-01-23 אגבאריה נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופטת רונית בש
המערער	אחמד אגבאריה
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

### פסק דין

1. מונח לפניי ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחדרה (כב' השופטת עידית פלד) (להלן: בית משפט קמא) אשר ניתן בתיק פ"ל 6887-04-22 ביום 22.11.22.
2. המערער הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות הבאות: נהיגה בזמן פסילה, עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה); נהיגה ברכב ללא רישיון רכב תקף לתקופה של יותר מארבעה חודשים ועד שנה, עבירה לפי סעיף 2 לפקודת התעבורה; נהיגה ברכב ללא ביטוח, עבירה לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] תש"ל-1970.
3. בית משפט קמא השית על המערער, לצד עונש של מאסר מותנה, עונש של מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 12.4.22 עד ליום 18.4.22), תוך הפעלת עונש המאסר המותנה לתקופה של 9 חודשים, חלקו במצטבר וחלקו בחופף, כך שחודשיים ירוצו במצטבר ו-7 חודשים ירוצו בחופף לעונש המאסר בפועל הנ"ל. עוד הושתה על המערער, לצד פסילה על תנאי, פסילה בפועל מלנהוג ו/או מלהחזיק ו/או מלקבל רישיון נהיגה למשך 10 שנים (פסילת המינימום), תוך הפעלת עונש פסילה על תנאי בן 6 חודשים שהושת על המערער בתיק הקודם בחופף לעונש הפסילה הנ"ל. הערעור מופנה כלפי רכיבי המאסר בפועל והפסילה בפועל.

### כתב האישום

4. בכתב האישום בתיק הנ"ל נטען, כדלקמן:

ביום 12.4.22 בשעה 08:15 לערך נהג המערער ברכב פרטי מסוג וולבו מכיוון מוסמוס מזרח על כביש 65 למוסמוס מערב. המערער נשפט בתיק פ"ל 4061-11-19 ונדון ביום 14.3.21 לעונש פסילה של רישיון הנהיגה

לתקופה של 20 חודשים. רישיון הנהיגה הופקד ביום 27.5.21. המערער נהג, כאמור, ברכב בהיותו פסול מלנהוג וביודעו על כך, וכן נהג ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף וכשרישיון הנהיגה פקע ביום 29.8.21.

## גזר הדין

5. במסגרת גזר דינו התייחס בית משפט קמא לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירת הנהיגה בפסילה, תוך שציין את הזלזול הבוטה בחוק ובצווי בית המשפט. עוד צוינה הפגיעה הקשה בסדרי שלטון ומשפט הנגרמת גם ע"י העבירה של נהיגה ללא רישיון רכב תקף וטומנת בחובה סיכון לביטחונם של המשתמשים בדרך. בית משפט קמא הפנה לפסיקה להמחשת מדיניות הענישה הנהוגה תוך שציין כי מקרים של נהיגה חוזרת ונשנית בזמן פסילה מתאפיינים בהטלת עונשי מאסר בפועל לתקופה משמעותית. לאחר שבחן גם את נסיבות ביצוע העבירה, לרבות העובדה שהמערער נהג ביודעו שהוא פסול מלנהוג למשך 20 חודשים וכאשר רישיון הרכב פקע, קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם הנע בין 6 חודשי מאסר בפועל לבין 20 חודשי מאסר בפועל, בנוסף לפסילת מינימום בפועל לתקופה של 10 שנות פסילה וכן עונשים נלווים של מאסר על תנאי, פסילה מותנית וקנס כספי.

6. בקביעת עונשו של המערער במסגרת המתחם הנ"ל, מנה בית משפט קמא וציין בהרחבה את מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות. לחובת המערער זקף בית משפט קמא את עברו התעבורתי. צוין כי המערער שהינו בעל רישיון נהיגה משנת 1977 צבר לחובתו 52 הרשעות קודמות, כאשר מדובר בנהיגה בפסילה בפעם השלישית. הובהר כי מרבית הרשעותיו הקודמות של המערער ישנות, אך שתי הרשעותיו האחרונות משנת 2017 ומשנת 2021 הן בעבירות של נהיגה בפסילה, מה גם שבעברו הרשעה משנת 2015 בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה. כמו כן, הדגיש בית משפט קמא כי המערער ביצע את העבירות שבפנינו לאחר שריצה בעבר עונש של 9 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין עבירה קודמת של נהיגה בזמן פסילה וכשרישיון הנהיגה פקע. עוד צוין לחומרה כי העבירות בוצעו בעוד תלוי ועומד נגד המערער מאסר מותנה לתקופה של 9 חודשים. בית משפט קמא התייחס בהרחבה גם לאמור בתסקיר שירות המבחן, אשר התרשם כי המערער לקח אחריות מצומצמת ומילולית והעריך כי ללא שילובו בהליך טיפולי קיים סיכון להישנות העבירות מצדו.

7. לזכותו של המערער, שקל בית משפט קמא את הודאתו והבעת החרטה אף אם היא נובעת "מהמחיר אותו משלם". עוד צוינו לקולה מצבו המשפחתי של המערער, לרבות גילו (כבן 67), מצבו הכלכלי, שהייתו הממושכת במעצר באיזוק אלקטרוני, עברו הפלילי הנקי, וכן העובדה כי למעט ימי מעצרו בגין תיק זה, מעולם לא ריצה מאסר מאחורי סורג ובריח והשפעת העונש על בני משפחתו. בית משפט קמא אף בחן את העונשים שהושטו על המערער בעבר בגין מעשים דומים תוך שציין כי המערער כבר ריצה 9 חודשי מאסר בעבודות שירות ואף תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי בר הפעלה למשך 9 חודשים, אשר לא היה בהם כדי להרתיעו מביצוע עבירות נוספות.

8. בית משפט קמא קבע כי אין מקום בעניינו של המערער לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם, תוך שהפנה בנקודה זו לאמור בתסקיר שירות המבחן אשר אמנם בא בהמלצה טיפולית להטלת צו מבחן, אך גם קבע כי לא ניתן להסיק כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו של המערער.

9. בסיכומו של דבר הושתו על המערער בגזר הדין העונשים הנזכרים בסעיף 3 לעיל. בהינתן מצבו הכלכלי הקשה של המערער, ביכר בת משפט קמא שלא להשית עליו קנס.

### נימוקי הודעת הערעור

10. לטענת המערער, העונש שהושת חמור יתר על המידה, זאת בהינתן נסיבותיו האישיות הקשות והעובדה שמעולם לא ריצה עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. לשיטת המערער, היה מקום ללכת לקראתו יותר מחפיפה חלקית של המאסר המותנה ולחפוף באופן מלא את המאסר המותנה למאסר בפועל בן ה-9 חודשים ולהורות כי הנאשם ירצה מאסרו בעבודות שרות לצד צו מבחן וענישה נלווית, כפי שממליץ שרות המבחן.

11. המערער טוען כי הוא בן 67 וכי מעולם לא ריצה מאסר מאחורי סורג ובריח. נטען עוד כי רעיית המערער סובלת מתחלואים שונים ונזקקת מאוד לעזרתו של המערער המטפל בה וסועד אותה.

12. המערער טוען עוד כי היה נתון במעצר של ממש במשך 7 ימים, לראשונה בחייו, וכן היה נתון במעצר באיזוק אלקטרוני במשך 7 חודשים, דבר שיש להתחשב בו במסגרת גזירת הדין. המערער מפנה לאמור בתסקיר לפיו הוא נעדר הרשעות פליליות ונעדר דפוסים עברייניים מושרשים באישיותו ובעל יכולת להפיק תועלת מהליך טיפולי פסיכו-חינוכי בתחום התעבורה, ולפיכך הומלץ להשית עליו צו מבחן למשך 12 חודשים לצד מאסר בעבודות שרות. נטען כי שליחת המערער למאסר של ממש תפגע בו באופן בלתי מידתי ואף תרע את מצבו ואת מצב משפחתו ובמיוחד מצבה של אשתו החולה.

13. המערער טוען כי יש להעדיף בעניינו את שיקולי השיקום ולסטות לקולה ממתחם העונש ההולם לפי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. נטען עוד כי אין תועלת אמיתית בהשתת 11 חודשי מאסר בכלא, כפי שעולה מדו"ח ועדת דורנר והמלצותיו, ואילו אינטרס הציבור יצא נשכר משיקומו של המערער אם יושתו עליו העונשים כמומלץ בתסקיר.

14. המערער גם טוען כי עונש הפסילה בפועל למשך 10 שנים הוא עונש קשה מנשוא בהינתן גילו המתקדם ונסיבותיו האישיות ומבקש להקל גם ברכיב ענישה זה.

### טיעוני הצדדים בדיון



15. בדיון לפניי ביום 15.02.2023, חזר בא כוח המערער על האמור בהודעת הערעור. בא כוח המערער טען כי הפער בין 9 חודשי מאסר בפועל לבין 11 חודשי מאסר בפועל אומנם אינו גדול, אולם, מדובר בפער משמעותי שבין מאסר בכלא לבין עבודות שירות. עוד ציין בא כוח המערער כי המערער פרץ בבכי בשלב הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, וכן נטען כי המערער לקח אחריות והוא נכון להשתלב בכל הליך טיפולי שיוצע לו. בסיכומו של דבר, ביקש בא כוח המערער לקבל את הערעור תוך ששב והתייחס למצבה הבריאותי הבעייתי של אשת המערער ולכך שהמערער נעדר עבר פלילי ונעדר דפוסים עברייניים. המערער בדיון לפניי ביקש להתחשב בו נוכח מצבה הרפואי של אשתו והעובדה שהיא נזקקת לעזרתו ולטיפולו.

16. באת כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור תוך שטענה כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער מגובה בפסיקה רלוונטית, וכי העונש שהושת אינו חורג מהענישה הנהוגה. עוד טענה באת כוח המשיבה כי אין מקום לחרוג במקרה דנן לקולה ממתחם העונש ההולם וזאת תוך שהפנתה לכך שהמערער הביע אך נכונות מילולית בלבד לעבור טיפול ולהערכת שירות המבחן כי קיים סיכוי להישנות עבירות דומות שלא יפחת אלא לאחר שילוב המערער בטיפול. באת כוח המשיבה גם הדגישה לחומרה את עברו התעבורתי של המערער, לרבות העובדה שהמערער לא הורתע מכך שריצה בעבר מאסר בפועל בעבודות שירות ואף על פי כן שב לנהוג ולסכן את הציבור. באת כוח המשיבה טענה, בנוסף, כי בית משפט קמא עשה חסד עם המערער בכך שהפעיל במצטבר לעונש המאסר בפועל רק חודשיים מתקופת המאסר המותנה בר הפעלה. בהתייחס לעונש הפסילה שהושת, טענה באת כוח המשיבה כי מדובר בפסילה הסטטוטורית. בסיכומו של דבר, ביקשה ב"כ המשיבה לדחות את הערעור הן לעניין עונש המאסר בפועל והן לעניין הפסילה בפועל שהושתה על המערער לתקופה של 10 שנים.

## דיון והכרעה

17. העבירה העיקרית בה הורשע המערער היא העבירה של נהיגה בפסילה, כאשר עסקין במי שנהג ביודעו כי הוא פסול מלנהוג למשך 20 חודשים. לגבי עבירה זו נקבע זה מכבר ע"י בית המשפט העליון, כי עבירה זו "... היא חמורה ויש לבטא את חומרתה בענישה מרתיעה. נהיגה בכבישי הארץ בזמן פסילת רישיון טומנת בחובה סיכונים רבים לביטחונם של נוסעים ברכב והולכי רגל. יתר על כן, ולא פחות מכך, היא משקפת התייחסות של ביזוי החוק וצווי בית המשפט" (רע"פ 3878/05 יעקב בנגוזי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.5.05)).

18. בית משפט קמא ציין בגזר דינו ובצדק, כי כאשר מדובר במקרה של נהיגה חוזרת ונשנית בעת פסילה, מושטים לפי הפסיקה הנוהגת עונשי מאסר בפועל משמעותיים. במקרה דנן המערער הורשע, כאמור, פעמיים בשנים האחרונות (בשנת 2017 ובשנת 2021) בעבירה של נהיגה בפסילה, דבר המלמד כי המערער מזלזל בשלטון החוק והמשפט. יתרה מכך, המערער ריצה מאסר בפועל בן 9 חודשים בעבודות שרות בגין עבירה דומה של נהיגה בפסילה, אך עובדה זו לא הרתיעה אותו מלשוב ולנהוג בזמן פסילה וללא רישיון רכב תקף וכן ללא

פוליסת ביטוח בת תוקף. אף המאסר המותנה לתקופה של 9 חודשים אשר ריחף כחרב מעל צווארו של המערער, לא הרתיע אותו.

19. בנסיבות אלו, ונוכח עברו התעבורתי של המערער וכן התמונה המצטיירת מתסקיר שרות המבחן, כפי שעולה כאמור מגזר הדין ומטיעוני ב"כ המשיבה בדיון לפניי, הרי שצדק בית משפט קמא עת שהחליט להשית על המערער מאסר בפועל של ממש. כאן אציין כי אין מקום במקרה דנן לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, כפי שמתבקש בהודעת הערעור. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין מאפשר אמנם לבית המשפט, במקרים המתאימים, לחרוג ממתחם הענישה אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". ברם, "לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40 לחוק העונשין. אחרת, נמצא כי החריג מרוקן מתוכן את הכלל, שלפיו יש לגזור את העונש בתוך מתחם הענישה בהלימה לחומרת המעשה ולמידת האשם של העושה" (ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני (27/4/22) (להלן: עניין פלוני)).

20. עוד נקבע בעניין פלוני כי יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40 לחוק העונשין, וכי "סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת". במקרה זה לא קיימים סיכויי שיקום מובהקים המצדיקים חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום. ודוק, המערער לקח אך אחריות מצומצמת ומילולית לביצוע העבירה וכן הפחית בפני שרות המבחן מחומרתה של עבירת הנהיגה בפסילה ומהסיכון הטמון בה. המערער אף שלל נזקקות טיפולית וללא שילובו בהליך טיפולי, קיים סיכון כי ישוב לבצע עבירות דומות. אדגיש כי המערער לא החל כלל במסגרת של הליך טיפולי ולפיכך ברי כי לא ניתן לקבוע כי קיימים במקרה דנן סיכויי שיקום מובהקים.

21. בית משפט קמא התחשב במערער בכך שהפעיל אך חודשיים מתקופת המאסר המותנה התלוי ועומד במצטבר לעונש המאסר בפועל, ואת היתרה- 7 חודשים- הפעיל בחופף, וזאת בהתחשב במכלול הטעמים לקולה כמפורט בגזר הדין.

22. נוכח כל האמור לעיל, אני בדעה כי אין מקום להתערב ברכיב המאסר בפועל שהושת בגזר דינו של בית משפט קמא, אשר אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה ומהענישה הראויה ואף מתחשב במערער נוכח הודאתו, גילו, עברו הפלילי הנקי, תקופת היותו נתון במעצר באיזוק אלקטרוני ונסיבותיו האישיות.

23. כך גם אין מקום להתערב ברכיב הפסילה בפועל שהושת על המערער למשך 10 שנים, בניכוי תקופת הפסילה עד תום ההליכים, ותוך הפעלה בחופף של 6 חודשי פסילה מותנית, וזאת מתוך התחשבות במערער. חקיקתו של סעיף 40 לפקודת התעבורה נועדה למנוע מנהגים השבים ועוברים עבירות תעבורה חמורות, כגון עבירה של נהיגה בפסילה, מלהמשיך לנהוג, ובכך לסכן בנהיגתם את כלל המשתמשים בדרך וזו לשון סעיף 40א(1) לפקודת התעבורה:

"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיפים 62(3), 64, 64א, 65(א)(2) או (3) או 67, או על עבירה לפי סעיף 301ג לחוק העונשין, התשל"ז-1977, תוך שימוש ברכב, ובעשר השנים שקדמו למועד ביצוע אותה עבירה כבר הורשע לפחות פעמיים על אחת מהעבירות האמורות, דינו - נוסף על כל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה שלא תפחת מעשר שנים"

פסילה ב

24. המערער הורשע בעניינו בעבירה של נהיגה בפסילה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה ובעברו הורשע כבר פעמיים באותה עבירה ולכן מתקיימים תנאי הסעיף הנ"ל. השאלה הנשאלת היא- האם יש מקום לחרוג לקולה מפסילת המינימום של 10 שנים, דבר המתאפשר לפי סעיף 40א(ג)(1) לפקודת התעבורה, הקובע כי רשאי בית המשפט "בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופות קצרות יותר מהתקופות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), ובלבד ששוכנע כי אין בהמשך הנהיגה על ידי הנאשם משום סכנה לציבור".

25. כאן ראוי להדגיש כי יש ליישם סמכות זו באופן מוגבל ואך בהתקיים נימוקים משכנעים תוך עמידה בתנאי סעיף 40א(ג)(1) לפקודת התעבורה שכן אחרת תוחטא תכלית סעיף 40א(א)(1) לפקודת התעבורה והוראתה מחוקקה גלומה בו תהפוך לאותמתה. במקרה דנן, בנסיבות שבפנינו, לא קיימים כלל נימוקים המצדיקים חריגה מפסילת המינימום הסטטוטורית.

26. בסיכומו של דבר, אני דוחה את ערעורו של המערער הן לעניין רכיב המאסר בפועל והן לעניין רכיב הפסילה בפועל.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו ביום 26.3.23 עד השעה 10:00 בבוקר בבית סוהר קישון, או על פי החלטת שב"ס בהליך מיון מוקדם, כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 074-7831077, 074-7831078, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

ניתן היום, ה' אדר תשפ"ג, 26 פברואר 2023, במעמד ב"כ המערער עו"ד עמי-גא, המערער בעצמו וב"כ המשיבה עו"ד מור בן אבו