



ע"פ (נצרת) 19216-02-15 - ויקטור בסין נ' מדינת ישראל

ע"פ (נצרת) 19216-02-15 - ויקטור בסין נ' מדינת ישראל מחוזי נצרת

ע"פ (נצרת) 19216-02-15

ויקטור בסין

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[22.11.2016]

כב' השופטת הבכירה אסתר הלמן, אב"ד

כב' השופטת יפעת שטרית

כב' השופט סאאב דבור

בשם המערער עו"ד יוסף חאזם, מטעם הסנגוריה הציבורית.

בשם המשיבה עו"ד א. שרוני.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת, [כב' הנשיא ג. אזולאי], מיום 20/01/15, בתיק 35117-03-11

המערער בעצמו.

פסק דין

השופטת הבכירה אסתר הלמן, אב"ד

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה, זיוף בנסיבות מחמירות ושימוש במסמך מזויף על מנת לקבל דבר במרמה, לאחר שנמצא כי זיוף את רישיון הנהיגה שלו, כך שנחזה כאילו הוא מורשה לנהוג רכב עד ליום 26/01/16, על אף שרישיון הנהיגה שלו לא חודש מאז שנת 2001. ביום 08/01/10 נהג המערער ברכב ללא רישיון נהיגה תקף והציג בפני שוטר את הרישיון המזויף בכוונה לרמות ובניסיון לצלוח במרמה את בדיקת הרישיונות השגרית.
2. בית המשפט קמא דן את המערער ל-4 חודשי מאסר בפועל, לריצוי מאחורי סורג ובריח, וכן ל-7 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ₪.
3. המערער השיג על חומרת העונשים וביקש להורות שוב על הזמנת חוות דעת ממונה, על מנת שימצא לו מקום עבודה המתאים למגבלותיו. לחלופין, ביקש להסתפק בענישה בדמות מאסר על תנאי ועונשים נלווים בלבד.
4. במשך תקופה ארוכה, ניסיון לעמוד על טיב מגבלותיו של המערער, לצורך קבלת חוות דעת עדכנית של הממונה על עבודות השירות. התרשמותנו, כפי שיובהר להלן, הינה כי המערער איננו עושה מאמץ כן להימצא כשיר לרצות עונש מאסר בדרך של עבודות שירות והתנהלותו בפנינו נגועה במניפולטיביות.



הרקע:

5. ביום 05/02/14 הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, לאחר שנקבע כי המשיבה עמדה בנטל הראיה המוטל עליה להוכיח את אשמתו ותוך דחיית הגרסאות הבלתי מהימנות שהועלו על ידו. לבקשת הסנגור הופנה המערער עוד באותו יום לממונה על עבודות השירות (להלן: "הממונה"), לשם קבלת חוות דעתו.
6. המערער לא התייצב בפני הממונה. בא כוחו אישר כי המערער אמנם זומן לראיון, אך לטענתו, לא יכול היה להתייצב בפני הממונה בטבריה, מאחר ו עבר להתגורר בדימונה (פרוטוקול הישיבה מיום 02/04/14). נוכח טענות אלה, בית המשפט קמא נתן בידי המערער הזדמנות נוספת להתייצב בפני הממונה ולנסות להסדיר זימונו למחוז אחר.
7. המערער הוזמן, בעקבות האמור, לראיון בפני הממונה ליום 24/08/16, אולם שוב לא התייצב. בבית המשפט טען כי באותו יום נפלו טילים בבאר שבע ומשרדי הממונה היו סגורים. טענה זו נבדקה מול הממונה ונשללה. נוכח הסבריו הנחרצים של המערער, כי התייצב במועד בו זומן במשרדי הממונה ולפנים משורת הדין, ניתנה לו הזדמנות נוספת להגיע לראיון בפני הממונה, והטיעונים לעונש נדחו שוב, לשם קבלת חוות דעת של הממונה.
8. בסופו של דבר, בחוות הדעת מיום 29/10/14 נקבע, כי המערער אינו כשיר לרצות עונש מאסר בעבודות שירות, מאחר והוא סובל ממחלה שאיננה מאפשרת לו לפתוח את כפות ידיו, והוא מוגבל בשימוש בידיו. לפי האמור בחוות הדעת, המערער מסר כי הוא מועסק כמהנדס בניין, ועבודתו היא לבדוק עבודתם של אחרים. בנסיבות אלה, לא נמצאה לו עבודה מתאימה.
- בנוסף, נרשם כי המערער ציין שהוא יתקשה לעמוד בתנאים של עבודות שירות מבחינה כלכלית.
9. בגזר הדין, כאמור, נדון המערער ל-4 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח ועונשים נלווים. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם, בנסיבות העניין, נע בין חודשיים מאסר ברף התחתון לבין שנת מאסר בפועל ברף העליון, לצד עונשים נלווים, כשמתחם הקנס נע בין 1,000 ₪ ל-10,000 ₪.
- בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, נלקחו בחשבון גילו, מצבו הרפואי והמשפחתי; עברו הפלילי של המערער (הרשעתו האחרונה הינה משנת 2005), עברו התעבורתי ואי לקיחת האחיות מצדו. בנוסף, נלקחו בחשבון שיקולי הרתעת היחיד והרבים.
10. על גזר הדין הוגש, כאמור, הערעור שבפנינו, במסגרתו נטען:
 - א. כי בית המשפט קמא שגה, כאשר דן את המערער למאסר מאחורי סורג ובריח, אך בשל מצבו הרפואי.
 - ב. ההגנה סבורה, כי הרף התחתון של המתחם צריך להתחיל במאסר על תנאי, אולם תמקד טיעוניה בקביעת העונש בתוך המתחם שקבע בית המשפט קמא.
 - ג. ב"כ המערער סבור, כי בית המשפט קמא החמיר עם מרשו יתר על המידה, כאשר לא נתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות, גילו ומצבו המשפחתי, לחלופי הזמן ולנסיבות אחרות.
 - ד. ב"כ המערער מפנה לאמור בגזר הדין, לפיו ראוי היה לשקול המרת העונש בעבודות שירות. לטענתו, שגה בית המשפט קמא כאשר לא הפנה שוב את המערער לממונה, על מנת שימצא מקום עבודה המתאים למגבלותיו.
 - ה. לפי הנטען, עניינו של המערער מעורר שאלות חוקתיות וחוקיות נכבדות, הממחישות כיצד אדם בעל מגבלות יכול להישלח למאסר ממש, מקום בו אלמלא מוגבלותו היה מבצע עבודות שירות.
 - הסנגור מפנה בעניין זה לרע"פ 10144/08 פלוני נ. מדינת ישראל (20/05/09), שם במסגרת בקשת רשות הערעור, הסכים הממונה לבחון שוב את מידת התאמתו של הנאשם לריצוי העונש בדרך של עבודות שירות, לאחר שהונחה בפניו חוות דעת של רופא תעסוקתי מטעמו של הנאשם. כך גם ברע"פ 5246/07 מורן נ. מדינת ישראל (08/11/07).
 - לטענת הסנגור, במקרה אחר (רע"פ 288/08 לוי נ. מדינת ישראל (16/06/08)), הסכימה המדינה במסגרת הדין ברשות הערעור לקיומו של הליך חנינה מזורז, בעניינו של נאשם מבוגר אשר לא נמצא כשיר לריצוי עונש בעבודות שירות, בשל גילו ומצבו הרפואי.
 - ו. ההגנה סבורה, כי אין להפלות בין נאשמים, רק בשל מוגבלותם, מפנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח - 1998 ומדגישה כי חסימת האפשרות לרצות מאסר בעבודות שירות על ידי אנשים עם מוגבלויות, מובילה למאסרים של אלה שתנאי המאסר עלולים לגרום להם לפגיעה החמורה ביותר.
 - ז. לטענת ההגנה, על הממונה להיערך לקליטת מועמדים בעלי מוגבלויות ולעשות מירב המאמצים על מנת להתאים להם מקום עבודה (ע"פ 779/08 מוסלי נ. מדינת ישראל (01/04/09)).



ב"כ המערער מפנה לפסיקה התומכת בטענתו, כי בתי המשפט אינם צריכים לקבל את חוות דעת הממונה כ"כזה ראה וקדש", אלא עליהם להורות לו למצוא מקומות עבודה המתאימים לנאשמים עם מוגבלויות. בעניינו, מדובר בנאשם כבן 62, הסובל בעיקר מבעיות בכפות ידיו המקשות עליו לבצע עבודות הכרוכות בתפיסת חפצים.

ח. עוד הוא מפנה לתיקון לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), בכל הנוגע לסמכויותיו וחובותיו של הממונה (סעיפים 51א, 51ב (1), 51ב (3)), ומציע מבחן תלת שלבי:
(1) לוודא כי הנאשם מתאים לרצות מאסר בעבודות שירות, מבחינה זו שלא קיימת מניעה "מוסדית" הנובעת ממסוכנותו.

(2) לוודא כי הנאשם איננו בלתי כשיר לחלוטין לבצע עבודות שירות, ולפרט כל הנתונים והנימוקים לכך, תוך התייחסות לכל סוגי העבודות או התנאים בהם הוא יכול להיות מועסק.

לפי הנתען, יהא זה בלתי לגיטימי ואף בלתי חוקתי, אם הממונה על עבודות השירות יקבע סתם כך, כי הנאשם הוא חסר כשירות תעסוקתית, מקום בו מוגבלותו מאפשרת העסקה בשורה ארוכה של מסגרות גמישות שהולמות את מוגבלותו. (3) אם הנאשם איננו נמנה עם המיעוט (הנדיר) הפסול לכל השמה, לשלבו בעבודה ההולמת את יכולותיו וצרכיו. על הממונה להרחיב את מעגל מקומות העבודה תוך התאמת העבודה לצרכי המועמד ולא לצמצם את מעגל הכשרים לעבודה.

11. לבקשת המערער ובא כוחו, דחינו פעם אחר פעם את ההכרעה בערעור, במטרה למצוא פתרון למצבו של המערער. כבר בישיבה הראשונה (ביום 24/03/15), נוכח טיעוני המערער כי הוא עובד על מחשב, מקליד בעצמו, עובד לפרנסתו ומתפקד באורח עצמאי בביתו, הסכימה ב"כ המשיבה כי עניינו יוחזר לממונה, לשם בחינת האפשרות למצוא לו עבודה מתאימה.

12. בעקבות החלטה זו זומן המערער שוב לממונה והתייצב בפני ועדת מיון מורחבת, בנוכחות שתי קצינות מיון, רופא שב"ס ומפקח אזורי. המערער הציג בפני הוועדה מסמך מרופא משפחה בו צוין, "כי הרופא איננו מכיר את המועמד וכי ללא תלונות על מצבו הבריאותי ומצבו הכללי טוב".

בסתירה למסמך זה, בפני הוועדה תיאר המערער קושי רב בתפקודו, בעיקר בפעילויות עם הידיים והסביר כי אין באפשרותו לפתוח את אצבעות ידיו.



בניגוד לדברים שמסר בפנינו במהלך הדיון, הסביר המערער לחברי הוועדה, כי איננו מצליח לתחזק את ביתו בכוחות עצמו וכי יש לו עוזרת בית. הוא אף הוסיף כי "בעת הדיון בבית המשפט לא ניתנה לו הזדמנות להצהיר על מצבו הרפואי ואי יכולתו לבצע פעולת בסיסיות" (זאת, על אף שבפנינו התקיים דיון שעסק בדיוק בשאלות אלה, וניתנה למערער הזדמנות לפרט את טענותיו). הוא הוסיף גם כי איננו יכול לבצע פעולות של הרמת חפצים באמצעות ידיו. רופא שב"ס קבע, כי המערער איננו כשיר רפואית לבצע עבודות שירות. הממונה פירט את מקומות העבודה באזור מגוריו של המערער, שנבחנו וסוג העבודות המבוצעות בהן (צויו 5 מקומות עבודה), שבכולם נדרשת פעילות פיזית ושימוש בידיים, לכן אינם מתאימים למערער.

13. ב"כ המערער אישר בעקבות חוות הדעת, כי הפעם נעשה מאמץ סביר למצוא למערער מקום עבודה, אך גם כעת לטעמו, בחינת מקומות העבודה נעשתה בהתעלמות ממצבו של המערער, לכן ביקש להמציא חוות דעת מרופא תעסוקתי.

גם לבקשה זו נעתרנו ודחינו את הדיון שוב.

14. חוות דעתה של הרופאה דר' אלה גורדון, שהומצאה ביום 14/07/15, לא סייעה בבחינת סוג העבודות אותן יוכל המערער לבצע. בחוות הדעת נאמר כי המערער מסוגל להמשיך בעבודתו בתור מהנדס ביצוע, אך אינו כשיר לעבודה אשר דורשת מאמצים פיזיים בכפות הידיים, וזאת לצמיתות.

15. בניסיון לשכנע כי קיימים מקומות מתאימים להשמתו של המערער, למרות המפורט בחוות דעתה של הרופאה התעסוקתית ורופא שב"ס, הבהירו המערער ובא כוחו, כי המערער נהג ברכב, הוא מנהל אורח חיים עצמאי ונעזר בחברתו (ולא בעוזרת בית, כפי שטען בפני הממונה). המערער הסביר, כי בפני הוועדה טען כי הוא מסוגל לבצע עבודות פיזיות, ואף להרים דברים (ככל שזה לא מצריך פתיחת האצבעות). בא כוחו הדגיש, כי המערער יכול לבצע עבודות משרדיות (אין לו בעיה לענות לטלפונים, אפילו להחזיק מעדר).

חרף אי הבהירות באשר לעמדות המערער נוכח הדברים שמסר בפני הוועדה, ראינו לנכון להפנותו שוב לממונה, תוך שאנו מציינים, כי המערער שב וטוען בפנינו, כי בחי' היום יום הוא עובד כמהנדס ועושה פעולות פיזיות בסיסיות, לרבות מענה לטלפונים.

ב - 12.11.15 התקבלה חוות דעתו של הממונה, ממנה עולה, כי בניגוד למצג שיצר בפנינו, בפני הממונה טען המערער, כי איננו מסוגל לעשות דבר - "המועמד טוען שאינו מסוגל לעבוד עם הידיים, אינו מסוגל לפתוח את הידיים, רק יכול לעבוד לתת הוראות לאחרים, כי הוא בעצמו לא יכול לעשות דבריו (צריך להיות דבר - א.ה.). המועמד טוען שצריך עוזרת בביתו לעזור לו לעשות קניות, בישול ניקיון, בשירותים לא מסוגל להשתמש בניר טואלט. יש לציין שהמועמד במקצוע מהנדס בנין בעבודה אינו מסוגל להשתמש במחשב, רק בלבד בודק תכניות רשומות ומפקח ...".

הרופא הוסיף, כי המערער הצהיר בפניו בכנות, כי איננו מסוגל לבצע פעולות בסיסיות של ניקיון ותחזוקה.

16. בעקבות חוות הדעת של הרופאה התעסוקתית קבע הממונה:



"צר לי, אך במסגרת עבודות השירות, כלל עובדי השירות מועסקים במגוון עבודות תחזוקה, ניקיון, גינון, ושירותים שונים. המשימות הנדרשות מכלל מקומות העבודה בהם משובצים עובדי השירות, הן משימות פיזיות. מחייבות עבודה עם הידיים, בין אם קלה יותר או פחות".

הממונה מוסיף, כי נעשה מאמץ לשלב עובדים עם מוגבלויות בעבודות שירות, אולם במקרה חריג זה, יש קושי רב בהשמתו של המערער במסגרת כזו.

17. בישיבה שהתקיימה ביום 13/10/15 חלק המערער על הדברים שנרשמו מפיו בחוות הדעת של הממונה; הכחיש כי אמר שאיננו יכול לבצע משימות של ניקיון ותחזוקה, הוא גם הבהיר שיש לו בת זוג אך היא איננה מתגוררת עמו (בהתייחס לטענה כי הוא נעזר בבת זוגו למלאכות החזקת הבית).

בשל טיעוניו, אפשרנו למערער להמציא לעיונו תיעוד רפואי, המלמד על טיב הבעיות מהן הוא סובל, לאחר שבמהלך כל הדיונים שקדמו, טען כי אין לו תיעוד רפואי והוא איננו מצוי במעקב וטיפול שוטף.

18. במסמכים שהומצאו (מיום 02/11/16 ו-30/11/15), פורטה האבחנה הרפואית לבעיה ממנה סובל המערער בכפות ידיו, עם המלצה לניתוח, שייטיב את מצבו. לאחר המתנה של מספר חודשים, התברר כי הניתוח לא בוצע במועד שתוכנן, בשל נסיבות אישיות של המערער, ונתבקשה דחייה נוספת, בתקווה כי הניתוח ייערך במהלך חודש פברואר 2017.

בנסיבות אלה סברנו, כי אין טעם להמתין עוד לשם הכרעה בערעור, כאשר מועד הניתוח ותוצאותיו אינם ברורים וספק האם יהיה בו כדי להשליך בסופו של דבר, על כושרו של המערער לבצע עבודות שירות.

19. המערער חזר על טענותיו, הדגיש את חלופת הזמן מאז בוצעו העבירות, וביקש כי בית המשפט ימנע מהטלת עונש מאסר בפועל.

20. ב"כ המשיבה עתרה לדחות את הערעור. בתגובה לטענת ב"כ המערער, כי לא יעלה על הדעת שאדם עם מגבלות רפואיות ירצה עונש מאסר בפועל, רק בשל מגבלותיו, אמרה כי מנגד, לא ניתן לתת גושפנקא לאנשים עם מוגבלויות להמשיך ולבצע עבירות.

ב"כ המשיבה הוסיפה, כי המערער מציג מצגים שונים בפני בית המשפט ובפני הממונה באשר ליכולותיו. חוות הדעת של הממונה הינה נחרצת ולא ניתן לחייבו לקבל את המערער לעבודות השירות בניגוד לחוות דעתו. דיון והכרעה:

21. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית ותעשה כן רק מקום בו העונש סוטה באופן ניכר מרף הענישה הנהוג או שנפלה טעות בולטת בגזר הדין.

במקרה זה, טרם אבחן את טענות המערער בכל הנוגע להיקף חובותיו של הממונה על עבודות השירות, ראוי להדגיש, כי המערער (הסובל כבר שנים רבות מן המגבלה הרפואית המתוארת), זיף רישיון נהיגה ונהג ברכב, מבלי שיש לו רישיון כדן, ואף הציג את הרישיון המזויף בפני שוטר, בכוונה לרמותו.

מעשיו חמורים, בפרט נוכח טיעוניו באשר למידת יכולתו לבצע פעולות בסיסיות כאשר התאמתו לנהיגה לא נבחנה, ובנהיגתו ללא רישיון כדן, סיכן חיי אדם.

22. המערער לא לקח אחריות על מעשיו, ניהל את משפטו עד תום ולכן גם לא זכה להקלה השמורה עם מי שמודה, מתחרט על מעשיו ומפנים את חומרתם.

23. מדובר גם במערער שלחובתו עבר פלילי במספר עבירות אלימות, מעשה מגונה, והפרת הוראה חוקית, אם כי הרשעתו האחרונה הינה משנת 2003. בנסיבות אלה, העונש שהוטל עליו איננו חמור יתר על המידה, ולא מצדיק כשלעצמו, הקלה בעונש.

נותר לברר אך את הסוגיה, האם נכונה החלטת בית המשפט קמא לאמץ את חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות או שמא היה עליו לחייב את הממונה לאתר מקום עבודה מתאים למגבלותיו של המערער. לחלופין, מה דינו של מי שאיננו כשיר לרצות עבודות שירות, האם בשל כך יש להימנע ממאסרו?

24. אין חולק, כי בית המשפט רשאי לקבוע כי עונש מאסר שהטיל על נאשם, יבוצע כולו או חלקו בעבודות שירות, בכפוף לכך שיקבל קודם לכן חוות דעת מהממונה על עבודות השירות "בדבר התאמתו של הנאשם לעבודות שירות, וכן בדבר האפשרות להשמתו בה ובדבר עבודת השירות שהנאשם יכול לעבוד בה והתנאים שבהם תבוצע" (סעיף

51ב(1) לחוק העונשין). כן נדרשת הסכמתו של הנאשם לשאת עונש בדרך זו.

25. בין השיקולים הצריכים לעניין, אותם על הממונה לפרט בחוות דעתו, נמנה גם מצבו הרפואי של הנדון:

"אפשרות השמתו או אי השמתו של הנאשם בעבודת שירות מתאימה למצבו הבריאותי ולמוגבלותיו, אם ישנן, יכולתו להיות מועסק בסוגי מקומות העבודה שניתן להעסיק בהם עובד שירות ויכולתו לעמוד בשעות העבודה הנדרשות ובנוהלי עבודה הנהוגים בסוגי מקומות עבודה כאמור". (סעיף 51ב(1) (2) לחוק העונשין).



- עוד קובע החוק (סעיף 51ב(3)), כי אם לא נמצא מקום מתאים להשמת הנאשם בעבודת שירות, יפרט הממונה את הפעולות שביצע לצורך איתור מקום מתאים.
26. מכוח החוק והפסיקה, על הממונה לעשות כל מאמץ לאתר לנידון מקום עבודה ותנאי עבודה שיתאימו למוגבלויותיו, בשל ההשלכה שעלולה להיות לאי שיבוצו. השקפה זו עולה בקנה אחד עם השאיפה לשלב בעלי מוגבלויות בתעסוקה ולמנוע מצב שבו, בשל מוגבלותם, יופלו לרעה ומצבם יורע, ביחס לכלל החברה.
27. שיקול הדעת מסור בסופו של דבר לבית המשפט. עם זאת, ככל שהממונה עשה כמיטב יכולתו לאתר מקום עבודה מתאים לנאשם והדבר לא עלה בידיו, יכול והתוצאה, באיזון בין שיקולי הענישה השונים, לרבות שיקולי גמול והרתעה, תהא כרוכה בשליחת הנאשם למאסר ממש:
- "גם במצבים שבהם עולים קשיים שונים בשיבוץ נאשם בעבודות, על הממונה לחתור ככל הניתן למציאת פתרונות ראויים לקשיים אלה כדי לאפשר, ככל הניתן, את הגשמת הענישה השיקומית, גם אם הדבר כרוך במאמץ מיוחד, והשקעת משאבים. אין להוציא מכלל אפשרות כי בנסיבות מסוימות, עשוי לעלות אף הצורך להרחיב את אמצעי התעסוקה לכאלה המצויים בשליטת המדינה, ולא לסמוך רק על מעסיקים פרטיים לצורך מערך עבודות השירות. אם לאחר מיצוי מלוא האפשרויות הסבירות הגיע הממונה למסקנה כי אין כל אפשרות ממשיה לשלב את הנידון בעבודות שירות - בין בשל אי מסוגלות או אי התאמה אישית, ובין בשל סיבה בעלת משקל אחרת, רק אז בידו להמליץ לבית המשפט על אי התאמת הנידון לביצוע עבודות שירות. משמעות המלצה זו, אם תתקבל על ידי בית המשפט, עשויה להיות כי על אף שהענישה השיקומית היא הראויה בעיני בית המשפט, הרי בהעדר אפשרות לשלב את הנאשם בעבודות שירות הפועל היוצא מכך עשוי להיות כי הוא יחוייב לרצות מאסר בפועל ממש, שיסודותיו העונשיים שונים, והדגש המושם בו הוא על גמול, הרתעה ומניעה (רע"פ 3392/08 אבי מנשה נ' מדינת ישראל (6.7.08)). תוצאה זו היא קשה, ובנסיבות אלה, התכלית השיקומית של הענישה, חרף היותה אמצעי הענישה המועדף, אינה ניתנת להגשמה, ואת מקומה תופסת ענישה שיסודותיה אינם בהכרח מאזנים כראוי את שיקולי הענישה והיא עשויה, בלית ברירה, להביא לחומרת יתר עם הנאשם בדרך של שליחתו למאסר בפועל. לאור כל אלה, כאשר הממונה נותן את המלצתו לבית המשפט, ושולל בה באופן מוחלט את יכולתו של הנידון להשתלב בעבודות שירות, עליו להעריך את התוצאות העונשיות שעלולות להיגרם בעקבות המלצה זו, ואת המשקל שיש לחוות דעתו בהקשר לכך. נגזרת מכך המסקנה, כי על הממונה למצות כל אפשרות מעשית לשלב את הנידון בעבודות שירות, בין בתנאים ובין בלא תנאים. רק כאשר "כלו כל הקיצין" ואין כל אפשרות מעשית לשלב נאשם בעבודות שירות, יש מקום להמלצה בדבר אי התאמה, על כל ההשלכות הכרוכות בהמלצה כזו." (ע"פ 779/08 מוסלי נ' מדינת ישראל, (01/04/2009)).
28. מכאן החשיבות שיש לכך, שיעשה מאמץ כן וממשי על ידי הממונה לאתר מקומות עבודה לנאשמים בכלל, ובעלי מוגבלויות בפרט, ולתרומתו של בית המשפט במעקב ובהכוונה כי אכן כך יעשה.



29. במקרה הנוכחי, כפי שהובא לעיל בהרחבה, במספר הזדמנויות, ניתנה למערער האפשרות להתייצב בפני הממונה, כדי לעמוד על היקף מגבלותיו, וסוג העבודות שניתן יהא לשבצו בהן. מטבע הדברים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בחוות דעת הממונה, העבודות המוצעות לנאשמים הינן עבודות כפיים, שמצריכות שימוש בידים. אין בנמצא עבודות פיקוח, מן הסוג בו מועסק המערער בשגרה. לפיכך, אין בהכרח חפיפה, בין יכולתו לעבוד לפרנסתו כמהנדס בניין, לבין כשירותו לרצות עבודות שירות. עוד יש לזכור, כי אף שאנו מצפים כי הממונה ירחיב את מקומות העבודה המוצעים ואת סוגי התפקידים, שניתן להציע לנידונים, יש להניח כי קיימות מגבלות, שאינן תלויות בממונה, וההיצע של מקומות העבודה הוא מוגבל.
30. המערער סובל ממגבלה ממשית בכפות ידיו. יחד עם זאת, לפי התרשמותנו, בחר להעצים את מגבלותיו, כל אימת שנבדקה אפשרות השמתו בעבודת שירות, באופן שנוצר מצג, כי אכן איננו כשיר לשאת עונש בדרך זו.
31. הדרישה לכך שמועמד בעבודות שירות יביע הסכמתו ויהיה מעוניין לרצות עונש בדרך זו, איננה טכנית, אלא מהותית. המערער יצר מצגים שונים, בפניו ובפני הממונה, בכל הנוגע למידת עצמאותו וסוג הפעולות שהוא מבצע בחיי היום יום בכוחות עצמו. מטיעונו בפנינו עולה כי המערער נוהג ברכב, עובד לפרנסתו, כשהוא נעזר במחשב, מקליד, עונה לטלפונים ומתחזק את ביתו. בעוד בפני הממונה נטען, כי הוא נעזר בעוזרת בית, לכל המשימות של החזקת הבית, מתקשה במטלות פשוטות בבית, איננו עובד באמצעות מחשב (אלא רק לבדיקת החומר), וכיוצ"ב.
32. בנסיבות אלה, לא מתעוררת בפנינו, באופן האמיתי השאלה, האם מי שלא נמצא לו מקום השמה בשל מצבו הרפואי, צריך לרצות עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר שיקולי ענישה אחרים, אינם מאפשרים שלא לגזור עליו עונש, הכולל מאסר בפועל.
33. מעבר לדרוש, כפי העולה מפסק הדין בע"פ 779/08 שהובא לעיל ומפסיקה נוספת (ראה למשל: רע"פ 3392/08 מנשה נ' מדינת ישראל (06.07.2008)), עצם העובדה שנאשם איננו כשיר לשאת בעונש מאסר בדרך של עבודות שירות, בשל מצבו הרפואי, כשלעצמה, איננה מחייבת להגיע למסקנה כי אין להטיל עליו עונש מאסר בפועל. מדובר בשיקול שיש לקחתו בחשבון בעת גזירת העונש, כך עשה בית המשפט קמא, כאשר הסתפק ב- 4 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.
34. מאז בוצעו העבירות חלפו קרוב לשבע שנים, בהן לא הסתבך המערער בעבירות נוספות. חלוף הזמן נעוץ במידה רבה בהתנהלות המערער עצמו. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מעובדה זו, ובשל שילובה במצבו הרפואי של המערער, אמליץ לחברי להקל בעונשו, על ידי הפחתת תקופת המאסר בפועל לשני חודשי מאסר בלבד.

אסתר הלמן,

שופטת בכירה

[אב"ד]

השופטת יפעת שטרית:

מסכימה.

י' שטרית, שופטת

השופט סאאב דבור

מסכים.

הוחלט אפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינה של אב"ד, השופטת הבכירה א. הלמן.

ניתן והודע היום כ"א חשוון תשע"ז, 22/11/2016 במעמד הנוכחים.

ס' דבור, שופט

י' שטרית, שופטת

א' הלמן, שופטת בכירה

[אב"ד]

הוקלדעלידיחנהטוריק