



עפ"ת 34909/10/15 - חנניה חסין נגד מדינת ישראל

בתי המשפט

עפ"ת 34909-10-15
02 יולי 2016

בית משפט מחוזי באר שבע

לפני: כבוד השופטת טלי חיימוביץ

בעניין: חנניה חסין באמצעות ב"כ עו"ד שירי שפר

המערער

נגד

מדינת ישראל באמצעות עו"ד אדווה וייצגן מפמ"ד

המשיבה

פסק דין

ערעור על פסק דין (הכרעת דין וגזר דין) של בית משפט השלום לתעבורה באשדוד (כב' השופטת שוורץ), מיום 9.9.15, אשר ניתן במאוחד בשני תיקים.

ת"ע 3920-03-14 - כתב האישום ייחס למערער עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), בכך שבתאריך 18.12.13 נהג ברכב לאחר שתוקף רישיון הנהיגה שלו פקע בחודש יוני 2005. לתיק צורף דו"ח נוסף בגין האירוע, בעבירה של אי ציות לתמרור 815 בניגוד לתקנה 22(א) לתקנות התעבורה, (המ"ש 3729-01-15). המערער הודה שנסע ברכב, אך כפר בנהיגה, ולכן נשמעו ההוכחות.

הכרעת הדין ניתנה ביום 2.3.15. בית המשפט קמא הרשיע את המערער בשתי העבירות שיוחסו לו. נדחתה טענת המערער, לפיה הוא היה הנוסע ברכב, ואילו הנהג היה מאיר בניטה, בעל הרכב (להלן: "בניטה"). בית המשפט קמא האמין לעדותו של עד התביעה, והעדיפה על פני גרסת המערער. עוד נקבע, כי אי זימון המתנדב הנוסף להעיד ואי רישום מזכר על ידו, מהווים אמנם מחדל חקירה, אולם די בראיות שהוגשו על מנת לבסס הרשעה.

תת"ע 3922-03-14 - כתב האישום ייחס למערער עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף בניגוד לסעיף 10(א) לפקודה, ביום 12.1.14. המערער הורשע על פי הודאתו. לאחר ההרשעה, הופנה לשירות המבחן, לצורך עריכת תסקיר שיבחן את הארכת המאסר המותנה, והומלץ להאריכו.

לאחר ההרשעה בשני התיקים, הפך המאסר המותנה לחב הפעלה, ושירות המבחן התבקש ליתן תסקיר נוסף בעניינו של המערער. שירות המבחן המליץ על ביטול ההרשעה בתת"ע 3920-03-14, כך שניתן יהיה להאריך את המאסר המותנה בתת"ע 3922-03-14, וזאת נוכח מידת אשמו של המערער, ואורכו של המאסר המותנה, אשר אינו עומד בפרופורציה לעבירה.



גזר הדין ניתן ביום 9.9.15 בשני התיקים המאוחדים, במסגרתו הושתו על המערער עונשים כדלקמן:

1. שבעה חודשי מאסר בפועל.
2. הופעל עונש המאסר המותנה בן שנה, חציו בחופף וחציו במצטבר. סך הכל מאסר בפועל בן שלושה עשר חודשים.
3. שבעה חודשי מאסר על תנאי.
4. פסילה בפועל בת שמונה עשר חודשים.
5. פסילה על תנאי.
6. התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

דין

הערעור נסב על הכרעת הדין בתת"ע 3920-03-14, ולחילופין על חומרת העונש, ובפרט, אי ביטול ההרשעה והארכת המאסר המותנה, כמומלץ על ידי שירות המבחן.

הערעור על הכרעת הדין

ב"כ המערער מעלה מספר טענות, אשר ידונו להלן:

העדפת גרסת עד התביעה על פני עדות המערער - נטען, כי לא היה מקום להעדיף את גרסת עד התביעה היחיד, על פני גרסת המערער. עדותו של עד תביעה 1 לוקה בחסר ונעדרת נתונים מספקים. העד לא ראה מי נהג ברכב עד שנעצר. לטענתו, ראה את המערער יוצא ממושב הנהג, ואת בניטה מחוץ לרכב, נכנס למושב הנהג. הוא לא ציין במזכר מה היה המרחק מהרכב, היכן ראה את בניטה לפני כן, ומאיזו דלת יצא, ולא טען כי שמר על קשר עין רציף מרגע שראה את המערער יוצא מהרכב ועד שעצר לידו. פרטים אלה הוסיף העד רק בבית המשפט, למעלה משנה לאחר האירוע. לא ברור אם יכול היה לראות את אשר טען שראה, נוכח קיומו של מפל בכיכר התנועה, המסתיר את שדה הראיה. לא סביר כי שמר על קשר עין, כי לא טען שראה את בניטה יוצא מדלת הנוסע, אלא לראשונה ראה אותו מחוץ לרכב.

עוד נטען, כי לא היה מקום לקבוע, על יסוד תגובת המערער בדו"ח, ממצאי מהימנות לחובתו. המערער לא נחקר אודות דבריו. המערער גם לא יודע, עובר לרישום תגובתו, אודות זכותו לקבל יעוץ משפטי, או כי דבריו עלולים לשמש כראיה נגדו. אם חפץ בית המשפט להסתמך על דברי המערער, היה עליו לבקש מהמשיבה לגבות הודעה מסודרת תחת אזהרה.

ב"כ המערער מוסיפה וטוענת, כי השאלה אותה בחן בית המשפט קמא, מי מהעדים מהימן יותר, עד התביעה או המערער, אינה השאלה הנכונה, והיה עליו לבדוק רק אם מהימנות גרסתו של העד כה עדיפה, עד כי לא נותר ספק



סביר באשמתו של המערער.

עוד טענה, כי לא ניתן לשלוח אדם למאסר בתיק בו החקירה לא מוצתה ולא נגבתה ממנו הודעה. לטענת המערער אמרותיו שתועדו בדו"ח אינן קבילות, ולכן חל הכלל הקבוע בסעיף 56 לפקודת הראיות.

אשר למחדלי חקירה, טענה ב"כ המערער, כי המשיבה נמנעה מלחקור עדים ישירים לאירוע, דהיינו, המתנדב הנוסף שלא רשם מזכר, המערער, ובעל הרכב - בניטה. כל אלה מהווים מחדלים חמורים המקשים על התמודדות הוגנת עם ראיות התביעה. בית המשפט קמא גם קבע בהכרעת הדין, כי אי רישום המזכר על ידי המתנדב השני, מהווה מחדל חקירה. ב"כ המערער עותרת לקבוע, כי אילו היה המתנדב השני מעיד, היה בעדותו כדי לתרום להגנתו של המערער. בנוסף, לא היה מקום לקבוע כי אי זימון בניטה לעדות, נזקף לחובת המערער ולא כמחדל המשטרה.

איני מקבלת טענות אלה.

מדובר בעיקר בטענות כלפי קביעות עובדה וממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, והלכה היא כי ערכאת הערעור תמנע מהתערבות באלה, מהטעם שמלאכת ההתרשמות מהנאשם ומיתר העדים, הופקדה בידי הערכאה הדיונית, ולהתרשמותה הישירה יתרון על פני התרשמותה העקיפה של ערכאת הערעור. יכולתה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהם מסקנות בעניינים של מהימנות, מצדיקה כי בית המשפט שלערעור ימשוך ידו מהתערבות בממצאיה, למעט במקרים חריגים. ראה ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 573, 564.

בית המשפט קמא נימק היטב בהכרעת הדין, מדוע נתן אמון בעד התביעה, והרשיע על סמך גרסתו, למרות שהמתנדב השני לא כתב מזכר, ולא זומן לעדות.

נקבע, כי עצירת רכב המערער והחילוף בין הנהגים, בוצעו במרחק קצר מהניידת, סמוך לכיכר התנועה. לא היתה מניעה מצד עד התביעה להבחין בחילוף, והוא אף הבחין בו בבירור.

בהמשך, תאר עד התביעה את השיחה עם המערער, גם לעניין החילוף וגם לעניין עבירת התנועה. הוא שאל את המערער מדוע התחלף עם האחר, והמערער השיב, כי כואב לו הגב. המערער נשאל גם בעניין אי הציות לתמרור, והשיב כי הוא עושה זאת כבר עשרים ושש שנה, וכי אין לו רישיון בגלל בעיות עם ההוצאה לפועל. כשנשאל מדוע נהג ללא רישיון נהיגה תקף, השיב, כי מדובר בנהיגה לאורך קטע קצר מאד, וההחלפה עם מר בניטה היתה עקב כאב גב שהוא סובל ממנו.

בית המשפט קמא האמין לעד כי שמר על קשר עין עם המערער וראה את עצירת הרכב סמוך למעגל התנועה, וכי היה עד לחילופי הנהגים. דברי המערער שנרשמו על ידי העד, הקנו, לשיטת בית המשפט קמא, משנה אמינות לגרסת התביעה, באשר התיישבו עם העובדה שהוא זה שנהג ברכב. בית המשפט קמא קבע, כי לא התרשם כי עד התביעה טפל על המערער אשמת שווא או דמיון את חילופי הנהגים.

מנגד, לא נתן בית המשפט קמא אמון בדברי המערער. גרסתו לפיה לאחר שמנוע הרכב כבה, יצא מהרכב, עמד ליד



דלת הנהג בכדי לבדוק מהות התקלה, והבחין כי ידית ההילוכים אינה בהילוך מתאים, נמצאה בלתי אמינה.

נימוקיו של בית המשפט קמא, מקובלים עלי, ולא מצאתי מקום להתערב בהם.

אני גם סבורה כי בהיות בניטה עד מהותי להוכחת טענת ההגנה, ומן הסתם גם ידידו של המערער, היה על המערער לדאוג לזמנו לדיון, ולעתור לדחיית הדיון אם נבצר ממנו להגיע. מקובלת עלי עמדת בית המשפט קמא, לפיה, המחדל לזמנו החליש את גרסת ההגנה, והקים חזקה לפיה אין בעדותו כדי לסייע למערער.

אי מתן אזהרה בדבר הזכות להימנע מהפללה עצמית או זכות היועצות, ואי גביית הודעה מפורטת מהמערער - איני מקבלת טענות ההגנה בנסיבות העניין.

עיכוב חשוד בביצוע עבירת תעבורה וקבלת גרסתו, אינו הליך חקירה אלא תשאול, וכל שחייב השוטר לעשות בשלב זה הוא לתעד בכתב את ששמע מהחשוד.

רק כאשר מסתבר לשוטר כי מדובר בעבירות תעבורה חמורות, מצופה ממנו לקיים חקירה כדין, וליידע את החשוד בזכויות הנובעות ממנה.

אבחנה זו נובעת מהאופי המיוחד של עבירות התעבורה, המחייב איזון בין זכויות החשוד, לאינטרס הציבורי בקיום הליך אכיפה מהיר, יעיל ופשוט. לא סביר כי בכל מפגש שוטר/נהג, בגין כל עבירת תעבורה, ולו הפשוטה ביותר, תתקיים חקירה הכוללת אזהרה ומתן זכות היועצות. הגדרת תשאול כזה כחקירה עלול לשבש לחלוטין את האכיפה בכביש.

על כן, כאשר עסקינן בעבירת תעבורה שגרתית, כמו בתיקים הנדונים, מדובר בתשאול בלבד, אשר דורש תיעוד דבריו של החשוד, ותו לא.

הערעור על גזר הדין

למערער 50 הרשעות תעבורה, בוותק נהיגה של יותר מארבעים שנה. רוב ההרשעות הן בעבירות שבוצעו לפני כעשר שנים, וארבע הרשעות בעבירות שבוצעו בין השנים 2010-2013, כולל עבירות של נהיגה לאחר פקיעת תוקף הרישיון.

בנוסף, למערער עבר פלילי ישן בעבירות מרמה, שהאחרונה שבהן בוצעה בשנת 1996.

בית המשפט קמא עמד בגזר הדין, על חומרת העבירה של נהיגה כשרישיון הנהיגה פקע. מדובר בפקיעה ארוכה, משנת 2005, ובנהיגתו תקופה כה ארוכה בפקיעה, המערער מסכן את הציבור ומזלזל בביטחון המשתמשים בדרך. לעבירה גם היבט כלכלי בהעדר כיסוי ביטוחי, כך שאם היה המערער מעורב בתאונה, הנטל הכלכלי היה נופל על הקופה הציבורית. נסיבה נוספת לחומרה ראה בית המשפט קמא, בכך שהנאשם נתפס נוהג בשנית, ללא רישיון תקף, עשרים וארבעה יום, לאחר האירוע הראשון. לכן, מידת הפגיעה בערך המוגן היא ברף הגבוה.

בית המשפט קמא עמד גם על מדיניות הענישה בעבירה זו, הנעה בין פסילת רישיון לתקופה המזערית בת שלושה



חודשים ועד לפסילה בת שלוש שנים, ורכיב מאסר שבין מאסר על תנאי עד מאסר בפועל בן מספר חודשים ואף מעל שנה.

על בסיס מכלול הנתונים, נקבע מתחם עונש הולם לעבירות נשוא התיקים של מאסר בן 3 - 12 חודשים ופסילת רישיון נהיגה בת 9 - 24 חודשים.

בית המשפט קמא נפנה לבחון את נסיבותיו האישיות של המערער, ושקל את גילו המתקדם, חובותיו הכבדים ופריצת הדיסק ממנה הוא סובל. כן שקל בית המשפט קמא את המלצת ראש העיר, לפיה, המערער אינו עובד על רקע בעיות רפואיות, ולמרות זאת תורם לקהילה רבות ועוזר בחלוקת מזון למשפחות נזקקות. כן שקל בית המשפט קמא את המלצת שרות המבחן להימנע מהרשעה בתיק אחד ולהאריך את המאסר המותנה בתיק האחר, וענישה של של"צ בשני התיקים.

בית המשפט קמא עמד על עברו הפלילי והתעבורתי של המערער, אשר לחובתו 13 הרשעות דומות, ומכאן שמדובר ברצידיביסט, ואין להקל ראש במעשיו, רק מהטעם שאי חידוש הרישיון נובע מקושי כלכלי. התנהגותו העבריינית של המערער, אי הפקת לקחים מעונשים שהוטלו עליו בעבר וחזרה על העבירה, למרות המאסר המותנה המרתיע שהושת עליו, מחייבת לטעם בית משפט קמא, נקיטת עמדה עונשית מחמירה, אף בחריגה ממתחם הענישה.

בית המשפט קמא דחה את בקשתו של המערער להימנע מהרשעה בתיק 3920-03-14 היות והמערער אינו עונה לקריטריונים שנקבעו בפסיקה, דהיינו שההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו נוכח הרצידיביזם שתואר לעיל והעובדה שלא השכיל לנצל את ההזדמנות שניתנה לו, כאשר הוצע לו להשתלב בקבוצה טיפולית ונעדר משלושה מפגשים.

הגם ששרות המבחן התרשם, שעדיין יש מקום לבחינת עונש שיקומי, סבר בית המשפט קמא כי הגיעה עת התשלום על מעשיו העברייניים. למרות שהמאסר המותנה אינו קצר, אין עסקינן בכשל חריג ונקודתי והיה על המערער לקחת זאת בחשבון, בפרט לאחר שהצהיר בפני בית המשפט בתיק נשוא המאסר המותנה, כי הוא מבטיח שלא יגיע יותר לבית המשפט ויסדיר את הרישיון ואם יתפס בשנית, מוכן הוא לשבת בכלא עשר שנים. למרות זאת, ביצע המערער עבירה זהה בשתי הזדמנויות שונות, בסמוך לאחר הטלת המאסר המותנה. על כן, קבע בית המשפט קמא, כי הגיעה העת לנקוט במידת הדין ולא במידת הרחמים ולהעניש את המערער באופן שיבהיר לו כי אינו יכול יותר לבוז למערכת אכיפת החוק.

ב"כ המערער מלינה על חומרת העונש. לטענתה, מתחם העונש ההולם, בנסיבות של פקיעה בת שמונה שנים, מתחיל ברכיב מאסר מותנה ולא כפי שקבע בית המשפט קמא, במאסר בן 3 - 12 חודשים. רישיונו של המערער לא חודש מסיבות כלכליות ולא בטיחותיות.

בנוסף, טעה בית המשפט קמא, כאשר לא ביטל את הרשעת המערער ולא האריך את עונש המאסר, כפי שמאפשר החוק. גם הפסיקה אימצה בעבר אפשרות חריגה זו של ביטול הרשעה כדרך להימנע מהפעלת מאסר מותנה חב הפעלה, שהיה ארוך ובלתי מידתי.

ב"כ המערער הפנתה אף לשיקולי השיקום, לאחר שמתסקירי שירות המבחן עלה, כי המערער אינו מעורב בפלילים



למעלה מ- 15 שנה, הביע רצון ומוטיבציה להשתתף בהליך טיפולי ולבצע עבודת של"צ. בנוסף, מרבית הרשעותיו בתחום הפלילי, התיישנו.

לאחר הטיעונים בערעור, הפניתי את המערער פעם נוספת לשירות המבחן לצורך שילובו בהליך טיפולי, וקבלת תסקיר משלים.

מתסקיר שירות המבחן אשר הוגש בתאריך 22.6.16 עולה, כי המערער שולב, החל מחודש מרץ 2016 בקבוצת נהיגה במבחן, נכח בכל 13 מפגשי הקבוצה, כשהאחרון שבהם אמור להתקיים ביום 29.6.16. המערער היה קשוב בעת המפגשים, השתתף ונתרם. שירות המבחן התרשם כי נוכח גילו הלא צעיר, ולמרות שבמשך השנים אחז בדעות נוקשות ולא מקדמות בתחום התעבורה, כיום, עלתה מודעותו לסיכונים הקיימים, והוא מבין יותר את השלכות מעשיו, ומבין כי עליו לקחת אחריות ולא להשליכה על גורמים חיצוניים. הוא גם העביר מסרים דומים לילדיו.

שירות המבחן התרשם, כי ההליכים המשפטיים משמעותיים עבור המערער, ובשילוב הליכים אלה לצד השתתפותו בקבוצה, הוא מצליח לראות כיום אפשרויות מקדמות יותר כאשר מצוי בצומת של בחירת דרכי פעולה בזמנים של דחק.

על כן, התרשם שירות המבחן, כי כיום רמת מודעותו של המערער לגורמי הסיכון בתחום התעבורה גברה באופן משמעותי והוא מודע יותר לבחירותיו ולמעשיו. גילו וההליכים המשפטיים הפחיתו גורמי הסיכון בהקשר התעבורה. הומלץ לפיכך, על השתתפות עבודות של"צ. אין צורך בצו מבחן, באשר המערער סיים את ההליך הטיפולי.

בשים לב לטענות ב"כ הצדדים, ותסקיר שירות המבחן, ממנו עולה כי המערער עבר הליך שיקומי מוצלח, נחה דעתי כי יש מקום לקבל את המלצת שירות המבחן, ולא להפעיל את המאסר המותנה נשוא תיק פ"ל (תל אביב) 5490-01-12.

הטעם המרכזי לכך הוא אורכו הבלתי סביר וחסר הפרופורציה של המאסר המותנה.

למעשה, נגזר על המערער עונש מאסר בן שנה תמימה, בגין העבירה נשוא התיק הנ"ל. מדובר אמנם במאסר מותנה, אלא שגם מאסר מותנה צריך שישקף את מתחם העונש ההולם. אני סבורה כי שנת מאסר תמימה, בעבירה של נהיגה בפיקועה הוא עונש החורג מהמתחם, לבטח כאשר מדובר במאסר ראשון שהושת על המערער, ובפרט נוכח העובדה כי לא הושת על המערער כל רכיב של מאסר בפועל באותו גזר דין. מאסר בפועל צריך להיות מדורג, ולא רק מידתי, ולכן, לא סביר בעיני כי הענישה תקפוץ ממאסר על תנאי, לשנת מאסר (בתוספת עונש המאסר החדש). למעשה, אלמלא הורה בית המשפט קמא על חפיפה בין העונשים, היה אמור המערער לרצות מאסר בן 19 חודשים, וברור שמדובר בפער שאינו מידתי בין שני העונשים בגין עבירה זהה.

בשל כך, ונוכח ההתקדמות המשמעותית שעבר המערער בהליך הטיפולי, עד כי הסיכון התעבורתי הנשקף ממנו מצומצם, כפי התרשמות שירות המבחן, ונוכח גילו המתקדם (מתקרב לשבעים), מצאתי כי לא יהיה צורך להפעיל את המאסר המותנה. דומני כי תקופה ארוכה של עבודות של"צ, תענה על האינטרס הציבורי כמו גם הפרטי.

אשר על כן, אני מקבלת את הערעור על גזר הדין, וקובעת כדלקמן:

בת"ע 3920-03-14 אליו צורף המ"ש 3729-01-15 - מורה על ביטול ההרשעה. אני קובעת שהמערער ביצע את



העבירה נשוא התיק, ומשיתה עליו 450 שעות של"צ אשר יבוצעו לפי תוכנית שתוכן על ידי שירות המבחן ותוגש לאישורי תוך 30 יום מהיום.

בתת"ע 3922-03-14 - מאריכה את המאסר המותנה בן שניים עשר חודשים, מפ"ל 5490-01-12 (תעבורה תל אביב) למשך שנתיים מהיום. יתר רכיבי הענישה, למעט המאסר המותנה, ישארו על כנם.

**ניתן והודע היום, כ"ו סיוון
תשע"ו, 02 יולי 2016,
במעמד הצדדים.**

טלי חיימוביץ, שופטת