



עפ"ת 49524/06/16 - מדינת ישראל נגד שריף אבו עראר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 49524-06-16 מדינת ישראל נ' אבו עראר
עפ"ת 27552-07-16 אבו עראר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט גד גדעון
המערער בעפ"ת
49524-06-16
המשיבה בעפ"ת 27552-07-16
נגד
המשיב בעפ"ת 39524-06-16 שריף אבו עראר ע"י ב"כ עו"ד שמעון תורג'מן
המערער בעפ"ת 27552-07-16 מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אביב דמרי

פסק דין

1. ערעור הנאשם על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום הנכבד לתעבורה בבאר שבע (כב' השופט אלון אופיר), בפ"ל 7760-10-14, וערעור המדינה על גזר הדין באותו תיק.

במסגרת הכרעת הדין האמורה, הורשע הנאשם - המערער בעפ"ת 27552-07-16 (להלן: "המערער") בביצוע עבירות של נהיגה בזמן פסילה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה; נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף לפי סעיף 10(א) לפקודה; ושימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף לפי סעיף 2(א) לפקודה. במסגרת גזר הדין נגזר עליו עונש מאסר בן 6 חודשים, לריצוי בעבודות שירות, הופעל עונש מאסר מותנה בן חמישה חודשים מתיק קודם, כאשר נקבע כי עונש זה ירוצה בחופף לעונש המאסר האמור לעיל, עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים לתקופה של 3 שנים ממועד מתן גזר הדין, פסילה לתקופה של 24 חודשים מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה, הופעלו שתי תקופות פסילה מותנית, האחת בת 6 חודשים והאחרת בת 4 חודשים מתיקים קודמים, בחופף לעונש הפסילה שגזר בית המשפט קמא, פסילה לתקופה של 12 חודשים על תנאי לתקופה של 3 שנים, חתימת התחייבות כספית ע"ס 3,000 ₪ להימנע מלעבור עבירות של נהיגה בזמן פסילה או נהיגה ללא רישיון לתקופה של שנתיים, וכן הופעלה התחייבות כספית בסכום זהה, עליה חתם המערער במסגרת תיק קודם.

2. על פי האמור בכתב האישום, נפסל רישיון הנהיגה של המערער במסגרת תת"ע 597-07-11, לתקופה של 11 חודשים ביום 17.4.2014 (המדובר בטעות סופר, כאשר התאריך הנכון הינו 27.4.2014), והנאשם הפקיד את רישיונו במזכירות בית המשפט ביום 27.4.2014. ביום 30.10.2014 נהג המערער ברכב ביציאה מהיישוב ערוער, וזאת, לטענת המדינה, על אף שהודעה לו הפסילה, ובאותו מועד נהג



ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף וללא רישיון.

3. במסגרת התשובה לכתב האישום, הודה המערער, כי ביום 27.4.2014 נפסל רישיונו כאמור לעיל, ולא חלק גם על העובדה שנהג בתאריך האמור בכתב האישום, אלא שלטענתו, נפסל הרישיון שלא בנוכחותו, אלא בנוכחות בא כוחו האמור דאז, עו"ד אלמוג אזולאי.

כן טען כי לא הפקיד את רישיון הנהיגה בעצמו במזכירות בית המשפט, אלא שבית המשפט קבע כי הפסילה תחושב מיום מתן גזר הדין, ללא צורך בהצגת רישיון הנהיגה, ועל כן הוציאה מזכירות בית המשפט "אישור הפקדה" ליום גזר הדין.

המערער טען, כי בעת שנהג ברכב כאמור בכתב האישום, לא ידע כלל על דבר פסילת הרישיון, וכי בא כוחו הודיע לו, עובר לנהיגתו ברכב, רק על כך שהוטל עליו קנס לתשלום.

המערער טען על כן בפני בית המשפט קמא, כי לא התקיים רכיב ההודעה על דבר פסילת הרישיון, לעניין העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

בהסכמת הצדדים, הוגש כל חומר החקירה, ולא נחקרו עדים. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב, כאשר נוכח היעדר מחלוקת בדבר עצם פסילת הרישיון בהליך הקודם, ובדבר הנהיגה ברכב כאמור בכתב האישום, התמקדו טיעוניהם, ברכיב ההודעה על דבר הפסילה, כאמור ברישא של סעיף העבירה: **"מי שהודע לו שנפסל מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה..."**.

בא כוחו של המערער בעת הדיון בפני בית המשפט קמא (עו"ד אלמוג אזולאי), אשר ייצג אותו גם בהליך הקודם, אשר בו נפסל רישיונו, טען לפני בית המשפט קמא בסיכומיו, כי המדינה לא הוכיחה, כי דבר הפסילה הודע למערער עובר לנהיגתו ברכב כאמור בכתב האישום. כן טען, כי בעת חקירתו במשטרה, סיפר המערער, כי לא ידע כלל על דבר הפסילה, ואולם החוקרים לא ביררו אם הוא מוכן לוותר על חיסיון עו"ד/לקוח, ולאפשר חקירת עורך דינו, על מנת לבחון את טענתו, לפיה לא הודיע לו הסניגור על דבר הפסילה.

ב"כ המערער הוסיף וטען, כי לא עומדת כל חזקה, בדבר הודעה על קיום הפסילה למערער, בנסיבות האמורות.

המדינה טענה, בין היתר, כי המערער מוחזק כמי שידע על דבר הפסילה, עובר לנהיגתו ברכב, נוכח קשרי השליחות בינו ובין עורך הדין, וכי יש לזקוף לחובת המערער את הימנעותו מלהעיד את עורך דינו.

בית המשפט קמא קבע, כי פסילת הרישיון בהליך קודם נעשתה כדין, שכן **"שפיטת הנאשם בנוכחות סנגורו ובהעדרו, שפיטה כדין היא, וכך גם פסילת הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה בהעדרו"** (עמ' 6 להכרעת הדין).



בית המשפט קמא קבע, כי הודעת דבר פסילת רישיון נהיגה לסנגורו של נאשם שאינו נוכח בעת מתן גזר הדין, בעוד הסנגור נוכח במעמד מתן גזר הדין, מקימה חזקה בדבר הודעת הפסילה לנאשם עצמו.

בית המשפט קמא הזכיר, כי המחוקק עצמו מכיר במצב של ידיעה קונסטרוקטיבית מצד נאשם, לעניין עבירה של נהיגה בזמן פסילה, במסגרת סעיף 239 ב' לחוק סדר הדין הפלילי, המורה, כי מקום שנשלחה הודעה על גזר דין הכולל פסילה מהחזקת רישיון נהיגה או מקבלתו, בדואר רשום, רואים את ההודעה כאילו הומצאה כדין, וכאילו הודע תוכנה לנמען, גם ללא חתימה על אישור מסירה, זולת אם הוכיח הנאשם, כי לא קיבל את ההודעה מסיבות שאינן תלויות בו.

בית המשפט קמא סבר, כי בעניינו של המערער: **"... המדובר ברף גבוה יותר של מסירת ההודעה לנאשם"**, משנכח סנגורו באולם בית המשפט בעת מתן גזר הדין, קיבל את גזר הדין לידי ו הודע לו דבר פסילת המערער, מרשו.

עוד הזכיר בית המשפט קמא, את הוראת סעיף 237(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, המורה, כי מסירת מסמך לידי סנגורו של הנאשם, או לידי פקידו של הסנגור במשרדו, או במשלוח על ידי דואר רשום למען המשרד, כמוה כהמצאת המסמך לנאשם עצמו, וזאת אלא אם הודיע הסנגור לבית המשפט, תוך 5 ימים, כי אינו יכול להודיע את תוכן המסמך לנאשם. בית המשפט קמא, עמד על קיומה של חובה המוטלת על סנגור, להודיע תוכן כל מסמך וידיעה רלוונטיים למרשו, מכוח הוראת סעיף 8 לחוק השליחות, אשר על פיה, לסברת בית המשפט קמא, היה על הסנגור להודיע את תוצאות המשפט וכן את גזר הדין על כל רכיביו, למערער.

בית המשפט קמא, הוסיף וקבע: **"חזקה בעיני כי עורך דינו של הנאשם פעל בהתאם לחוק, שכן לא הוכח בכל דרך על ידי הנאשם כי תוך 5 ימים מיום שניתן גזר הדין, הודיע עורך הדין לבית המשפט כי אינו מאתר את הנאשם לצורך מסירת המסמכים"**.

חזקה זו, אותה כינה בית המשפט קמא "חזקת הייצוג הראוי", לא נסתרה לסברתו, שכן לא היה די באמרתו הסתמית של המערער בחקירתו במשטרה, לפיה לא הודע לו דבר הפסילה, כדי לסתור אותה.

בית המשפט קמא קבע, כי ככל שיש אמת בדברי המערער, הרי שמשתמע מהם כי הוא לא ביקש לעיין בפרוטוקול הדיון שנמסר לבא כוחו, ולא בדק את תוכנו, ואם כך הדבר, הרי שהתנהגותו זו מהווה "עצימת עיניים", השקולה על פי הדין לידיעה ממש. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי **"אדם המיוצג בהליך משפטי, מוחזק כמי שיועד גם יודע מה גזר עליו בית המשפט, אלא אם יוכיח הוא עצמו, כי מסיבה שאינה תלויה בו לחלוטין, לא קיבל את המידע"**.

לפיכך, וכאשר המערער לא סתר לדעת בית המשפט קמא את החזקה בדבר הודעת הפסילה, בדבר ידיעתו עליה עובר לנהיגתו במועד האמור בכתב האישום, קבע בית המשפט קמא כי ביצוע העבירה של נהיגה בזמן



פסילה, הוכח במידה הנדרשת בהליך הפלילי, והרשיעו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

בהמשך, נשמעו טיעונים לעונש, ובית המשפט קמא אף קיבל תסקיר שירות המבחן, אשר המליץ על עונש של מאסר קצר בדרך של עבודות שירות, וכן קיבל חוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר במסגרתה נמצא המערער מתאים לביצוע עבודות שירות.

בית המשפט קמא סקר בגזר הדין את נסיבות ביצוע העבירה, ואת שני המאסרים המותנים שעמדו לחובתו לטענת המדינה, אשר ביחס לאחד מהם קבע כי הינו בטל, משום שהוארך קודם לכך על ידי בית המשפט כאשר היה מקום לחדשו, שכן התקופה על תנאי הסתיימה עובר למתן גזר הדין באותו עניין.

בית המשפט קמא ציין, כי המדובר באירוע שלישי של נהיגה בזמן פסילה, ועל כן מדובר בנאשם רצידיביסט, אשר גם לא נטל על עצמו אחריות לנהיגתו בזמן פסילה, ובחר להתגונן בטענה של אי ידיעה על הפסילה.

מצד שני, נתן בית המשפט קמא משקל לשיקולי השיקום, ולהעדר עבר פלילי שלא בתחום התעבורה.

בית המשפט קמא סבר על כן, כי נכון להימנע מעונש של מאסר מאחורי סורג ובריח, ולהסתפק במאסר בדרך של עבודות שירות, כאשר המאסר המותנה שעמד בתוקף יופעל חופף לעונש האמור, ולצד זאת, ראה מקום להטיל תקופת פסילה ממושכת למדי, בת 24 חודשים, לצד עונשים נוספים כמפורט לעיל.

4. ב"כ המערער טען, במסגרת נימוקי הערעור, במהלך הדיון בערעור, ובהשלמת הטיעון הכתובה אותה הורשה להגיש לבקשתו, בין היתר, כי לא היה מקום לקביעת החזקות, בדבר ידיעתו של המערער, על הפסילה שהוטלה עליו במסגרת הליך קודם כמפורט לעיל, ולא היה מקום לקבל את טענות המדינה לעניין זה. לדעת הסנגור, קביעת החזקות האמורות יצרה פיקציות שאין לקבלן במסגרת הליך פלילי, ואשר עומדות בסתירה לכלל הבסיסי הנוהג במשפט פלילי, ולפיו, על התביעה להוכיח את כל רכיבי העבירה, כאשר נטל ההוכחה מוטל עליה מתחילתו ועד סופו.

לדעת הסנגור, על התביעה היה להוכיח ידיעה של ממש על קיום הפסילה, וכאשר לא הוכחה ידיעה בפועל, הרי שלא הוכח היסוד הנפשי של העבירה - מחשבה פלילית.

הסנגור טען, כי זכותו של המערער הייתה להישאר פסיבי, ולא היה צריך ליזום הבאת ראיות מצידו, כאשר המדינה לא הרימה את הנטל להוכיח ידיעתו בפועל על הפסילה, ואין לזקוף פסיביות זו לחובתו, על דרך של קביעה כי לא סתר את החזקה, כפי שעשה בית המשפט קמא.

עוד טען ב"כ המערער, כי בית המשפט קמא שגה, כאשר הסתמך על הוראת סעיף 237 לחוק סדר הדין



הפלילי, בהינתן הוראת סעיף 239 ב' לחוק, שהינה הוראת חוק ספציפית הגוברת על ההוראה הכללית שבסעיף 237, ומפרטת לסברתו, רשימה סגורה של תנאים מצטברים, אשר רק אם הוכחו, עשויה לקום חזקה שבעובדה לחובת הנאשם - תנאים שלא התקיימו בעניינו.

על כן, לדעת הסנגור, יש מקום לזכות את המערער, מן העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

לחלופין טען הסנגור, כי בנסיבות בהן הורשע המערער, לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר גם בדרך של עבודות שירות, והיה מקום להסתפק בהטלת עונש מאסר על תנאי בלבד.

5. המדינה ערערה על קולת העונש, וטענה, בין היתר, כי לא היה מקום להסתפק בעונש מאסר בדרך של עבודות שירות, אלא צריך היה להטיל על הנאשם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. כן טענה, כי לא היה מקום לחפוף את עונש המאסר המותנה שעמד לחובת הנאשם, וכי היה מקום להפעילו, במצטבר לעונש המאסר שגזר בית המשפט קמא.

6. סבורני כי אין להתערב בהכרעת הדין, וכי נכון להותיר את הרשעת המערער על כנה.

סבורני, כי הודעת דבר פסילה לסנגורו של נאשם, המתייצב לדין על דעתו, וגם במקומו, אכן מקימה חזקה של הודעה לנאשם, לענין הוראת סעיף 67 לפקודה, דהיינו, נכון יהיה לראות את ההודעה לסנגור כהודעה לנאשם עצמו, אלא אם הוכיח, כי ההודעה לא נמסרה לו, מחמת סיבה שאינה תלויה בו. סבורני, כי לשונה של הוראת סעיף 67 לפקודה מתיישבת עם הפרשנות האמורה, שכן, בהיות עורך הדין שלוחו של הנאשם לצורך דיון בהעדרו - מחזה שגרתי למדי בבית המשפט לתעבורה - הרי אך טבעי וסביר יהיה, לראות כל מידע אשר נמסר לעורך הדין, כאילו נמסר לנאשם עצמו. פרשנותו של בימ"ש קמא מותרת כמובן לנאשם פתח להוכיח, כי דבר פסילת רשיונו לא הגיעה לידיעתו בפועל, מחמת רשלנות של הסנגור, מחמת תקלה אחרת בתקשורת בינו ובין עורך הדין וכד', אך טענה שכזו, הינה כמובן טענת הגנה, שהנטל להוכיחה, רובץ על הנאשם עצמו.

בית המשפט קמא פנה להוראת סעיף 239ב' לחוק סדר הדין הפלילי, היוצר חזקה בדבר הודעה לנאשם על דבר הפסילה, מקום שנשלחה הודעה בדואר רשום, כאשר לצורך סתירת החזקה מוטל על הנאשם נטל להוכיח, כי לא קיבל את ההודעה מנסיבות שאינן תלויות בו. בית המשפט קמא ציין, כי הוראה זו מדגימה הכרת המחוקק במצב של ידיעה קונסטרוקטיבית של נאשם על דבר הפסילה, כמפורט לעיל, וקבע כי כאשר ניתנת הודעה על פסילה בנוכחות הסנגור "... המדובר ברף גבוה יותר של מסירת ההודעה לנאשם". גם קביעתו זו של בית המשפט קמא נכונה לסברתי, ואף מתחייבת, נוכח תכלית ההוראות הרלוונטיות, ונראה כי פרשנות אחרת תיצור אבסורד של ממש, כאשר ההנחה בדבר תקינות פעולת הדואר, תיראה כבעלת נפקות גבוהה מן ההנחה בדבר התנהלות סבירה של סנגור.

אוסף, כי דעתי כדעת בית המשפט קמא, לפיה, כאשר שולח נאשם את עורך דינו להתייצב במקומו, באולם בית



המשפט, לצורך קבלת גזר דין, הרי שמוטלת עליו חובה לפעול לדעת את תוכנו. הימנעות נאשם מלפעול כאמור, עולה כדי עצימת עיניים של ממש, אשר אין לקבלה.

בענייננו, המערער לא הרים את הנטל להוכיח, כי דבר הפסילה לא הודע לו ע"י סנגורו, על אף שהסנגור נפגש עמו לאחר מתן גזר הדין, ואף מסר לו שובר תשלום. יודגש, כי התנהגותו של הסנגור, על פי טענתו זו של המערער, עולה כדי התרשלות של ממש, חורגת מן הסביר ומן המקובל, ואין ספק כי מצריכה הוכחה בראיות של ממש. בענייננו, ברי כי אין די בדברי המערער לבדם להוכיח את הטענה, וכי הימנעותו מהעדת סנגורו, פועלת לחובתו במישור הראייתי, ומדברת בעד עצמה.

נוכח האמור, איני רואה מקום להתערב בהכרעת הדין.

7. יש לדחות את ערעור הסנגור על גזר הדין, ולעניין זה אין כל התלבטות -

גזר הדין איננו מחמיר עם המערער, אלא להיפך, מקל עמו במידה רבה. המדובר במי שעבר שלוש פעמים, עבירה של נהיגה בזמן פסילה, כאשר בעונשים שהוטלו עליו בעבר, לרבות עונש מאסר על תנאי, לא היה כדי להרתיעו מלשוב ולבצע את העבירה. אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא, לענין בטלות אחד מעונשי המאסר המותנים שהוטלו על המערער כמפורט בגזר הדין מחמת הארכת התנאי תחת חידושו, אך נכונה טענת ב"כ המדינה לפיה, כאשר ביצע המערער את העבירה לא ידע על דבר בטלות העונש מן הטעם המשפטי האמור, ועזות המצח שבביצוע העבירה לא פחתה בדיעבד, בשל ההכרזה על בטלותו, במסגרת גזר הדין. אזכיר, כי לחובת הנאשם הרשעות קודמות נוספות. בניגוד לסנגור, איני סבור כי נסיבות ביצוע העבירה, או טעמי ההרשעה, הצדיקו הקלה בעונש.

אשר לערעור המדינה על קולת העונש -

כאמור, סבורני כי בית המשפט הקל במידה רבה עם המערער, וזאת נוכח המלצת שירות המבחן, נסיבותיו האישיות של המערער, קיום אורח חיים נורמטיבי במישור שאינו נוגע לעבירות תעבורה, ופוטנציאל שיקומי.

נדמה, כי בית המשפט קמא עשה מאמץ לא מבוטל, כדי להימנע משליחת המערער למאסר מאחורי סורג וברית. הדבר מצא ביטוי, בין היתר, בחפיפת עונש המאסר המותנה שעמד נגד הנאשם לעונש המאסר שגזר עליו בית המשפט קמא. בית המשפט קמא גם הקל לסברתי עם המערער, בכך שגזר עליו עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים בלבד, על אף שאני סבור כי נכון היה, אילו גזר עליו עונש מאסר מותנה ארוך יותר, כדי להבטיח כי אם ישוב ויבצע עבירה של נהיגה בפסילה או נהיגה עם רשיון שאינו בתוקף בתקופת התנאי, ירצה עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברית.



חרף האמור, לאחר ששבתי ובחנתי את טענות הצדדים, ואת נימוקיו של בית המשפט קמא, מצאתי שלא להתערב בעונש, על כל רכיביו. זאת, משום שאני סבור, כי נוכח מכלול השיקולים, אין בקולת העונש סטיה מהעונש הראוי בנסיבות, במידה שתצדיק התערבות ערכאת הערעור.

8. נוכח האמור, נדחים שני הערעורים שבכותרת.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר במשרדי הממונה על עבודות השירות במתחם כלא אשל, ביום 9.10.16 שעה 08.00.

ניתן היום, כ"ו אלול תשע"ו, 29 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים.