



עפ"ת 5474/04/16 - חמדי ברהום נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 5474-04-16 ברהום(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אביגדור דורות
המערער: חמדי ברהום
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

ב"כ המערער: עו"ד מחמוד רבאח

ב"כ המשיבה: עו"ד עמיחי מרקס

פסק דין

לפניי ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין בעניינו של המערער, בתיק פ"ל 7740-10-13 בבית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופט נאיל מהנא) (להלן-"**בית משפט קמא**"). ביום 26.5.16 ניתנה הכרעת הדין, בגדרה הורשע המערער בעבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ללא ביטוח, נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה בהעדר רישיון רכב. ביום 10.3.16 ניתן גזר הדין, בגדרו נדון המערער לעונש מאסר בפועל למשך 6 חודשים והופעל עונש מאסר על תנאי של 12 חודשים, לריצוי מחציתו בחופף ומחציתו במצטבר, באופן שנגזרו על המערער בסך הכול 12 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. בנוסף, הוטלו רכיבי ענישה נוספים, של מאסר על תנאי למשך 12 חודשים ופסילת רישיון לתקופה של 36 חודשים.

ההליכים בבית משפט קמא

1. בכתב האישום יוחסה למערער נהיגה ברכב בתאריך 11.8.13 בשעה 00:25 בדרך המעיין בכפר עין ראפה וזאת, בהיותו פסול לנהיגה. המערער הודה בפני בית משפט קמא במתואר בכתב האישום, למעט הנהיגה ברכב. לטענת המערער, הוא לא נהג ברכב, אלא רק ישב בתוכו, שכן מדובר ברכב שאינו תקין, המשמש אותו כמחסן לצידוד חקלאי, אשר חונה דרך קבע בקרבת חלקה חקלאית, אותה הוא מעבד.
2. מטעם המאשימה העיד השוטר חסן (להלן-"**השוטר**"), אשר העיד כי הבחין במערער בזמן נהיגתו ברכב, עיכב אותו לתחנת המשטרה לצורך גביית הודעתו, אותה גבה בעצמו. באמצעות השוטר, הוגשו



ההודעה שנגבתה מהמערער, דו"ח המעצר וסקיצה שערך השוטר במהלך הדיון בבית משפט קמא. מטעם המערער, העיד המערער לבדו ולא הוגשו מטעמו מסמכים.

3. השוטר תיעד בדו"ח הפעולה, כיצד הבחין במערער נוהג ברכב, בכיוון הנגדי לכיוון נסיעתו וכאשר ניידת המשטרה הגיעה בסמוך אליו, עצר המערער את הרכב, על מנת לאפשר לרכב המשטרה לעבור בדרך, שהינה צרה ולא מאפשרת מעבר של שתי מכוניות. לאחר עיכובו של המערער לתחנת המשטרה, טלפן המערער במהלך הנסיעה לתחנה לאחיו ושוחח עמו בערבית. השוטר, הדובר ערבית, שמע את המערער מוסר לאחיו, כי מפתחות הרכב מצויים מתחת לשטיח בכיסא האחורי של הרכב ומבקש מאחיו להגיע לרכב, כדי להעלים אותו. השוטר הודיע למערער, כי הוא עצור בגין חשד לנהיגה ללא רישיון נהיגה, לשיבוש הליכי חקירה וניסיון להעלמת ראיות.

4. לפי עדות השוטר, הוא חזר לרכב ואיתר את מפתחות הרכב וביחד עם שוטרים נוספים מצוות סיוור, שהגיע למקום, דאג להובלת הרכב לתחנת המשטרה, באמצעות נהיגה ברכב של אחד מצוות הסיוור.

5. בית משפט קמא קבע בהכרעת הדין, כי השוטר נחקר ארוכות על ידי הסנגור, אולם לא נמצאה סתירה מהותית שתעורר ספק, שמא הנאשם ישב בתוך הרכב, כפי שטען ולא נהג בו. לעומת זאת, מצא בית משפט קמא סתירות רבות בגרסתו של המערער, אותן פירט בהכרעת הדין. מסקנת בית המשפט קמא, לאחר ניתוח העדויות בפניו, הייתה כי הוא מקבל את גרסת המאשימה, לפיה המערער נהג ברכב, תוך דחיית טענת ההגנה, כאילו המערער ישב בתוך הרכב, אשר לא הוזז ממקומו. לאחר שכבוד השופט מהנא הזהיר את עצמו, כי מדובר בעדות יחידה של השוטר, הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

6. באשר לגזר הדין, בית משפט קמא ציין, ביחס להרשעה בעבירה של נהיגה בזמן פסילה, כי מקור הפסילה הינו פסק דינו של בית משפט לתעבורה בירושלים מיום 31.10.2010, לפיו נפסל רישיון המערער לתקופה של 10 חודשים, אשר תתחיל עם תום ריצוי הפסילות, שהיה על הנאשם לרצות (תיק פ"ל 980/09, כב' השופט מ' כדורי). לא הוסבר בגזר הדין, מתי הסתיימו תקופות הפסילה הקודמות ובהתאמה, מתי החלה תקופת הפסילה של עשרת החודשים, שנגזרה בתיק פ"ל 980/09.

7. עוד צוין בגזר הדין, כי לחובת המערער 50 הרשעות קודמות וגם עבר פלילי וכי העונש הראוי למערער הינו 6 חודשי מאסר בפועל, בהתחשב, בין היתר, בעברו. אשר להפעלת המאסר המותנה, נקבע כי בשל חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה נשוא התנאי ובשל העובדה שמדובר בתקופת תנאי ארוכה יחסית (12 חודשים) וכן בשל חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה נשוא כתב האישום (11.8.2013), מחצית מתקופת המאסר על תנאי תהיה בחופף למאסר בפועל ומחצית התקופה תהיה במצטבר, באופן שתקופת המאסר בפועל הצטברה ל-12 חודשים.



תמצית טענות המערער

8. המערער טען בערעורו, ביחס להכרעת הדין, למחדלי חקירה ולסתירות בעדותו של עד התביעה היחיד. נטען שלא ניתן משקל לכך, שהחקירה נוהלה על ידי השוטר, אשר ביצע את המעצר בפועל, אשר החליט על דעת עצמו, להסתפק בדו"ח הפעולה אשר רשם בעצמו ובחקירת הנאשם, אשר בוצעה על ידו, מבלי לבדוק לעומק את גרסת המערער.
9. עוד נטען בהודעת הערעור, כי טעה בית משפט קמא, עת הרשיע את המערער, על סמך עדותו היחידה של עד התביעה היחיד.
10. ב"כ המערער טען בהודעת הערעור ובדיון בפניי, כי טעה בית משפט קמא, בכך שלא אפשר למערער להביא עדים, לאחר הכרעת הדין, כדי להוכיח שהרכב שימש כמחסן וכי לא היה מדובר ברכב תקין לנסיעה וכן להביא לעדות את המתנדב שהיה עם השוטר בזמן האירוע. נטען בהקשר זה, כי אף שמדובר במהלך חריג ובבקשה המתקבלת לעתים נדירות, היה מקום לקבלה. לחילופין, התבקשה החזרת הדיון לבית משפט קמא, לצורך שמיעת העדויות הנזכרות לעיל. שאלתי במהלך הדיון את ב"כ המערער, מדוע לא זומנו עדי הגנה מטעם המערער במהלך הדיון ועל כך השיב, כי הייתה בעיית תקשורת בין המערער לבין סגורו דאז וחילוקי הדעות ביניהם הובילו להחלפת ייצוג, עוד בבית משפט קמא.
11. אשר לגזר הדין, נטען כי ראוי היה להורות על הארכת המאסר המותנה, בהיותו תנאי ארוך ולא מידתי, תוך הימנעות מהטלת מאסר בפועל, הפוגע בתחושת הצדק.

תמצית טענות המשיבה

12. ב"כ המשיבה טען בדיון, כי מדובר בערעור עובדתי מובהק וכי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ובקביעת מהימנות העדים. עוד נטען, ביחס לגרסת המערער, כי טענתו בדבר השימוש ברכב כמחסן, לא הועלתה בחקירתו ביום האירוע, אלא רק בבית המשפט.
13. אשר למחדל מטעם ההגנה בזמן המשפט (אי הבאת עדי הגנה), נטען כי מדובר בעצם בטענה לכשל בייצוג וכי אין בפניי גרסתו של בא כוחו הקודם של המערער, שהיא תנאי מוקדם לקבלת הטענה, כפי שנקבע בפסיקה.
14. אשר לגזר הדין, טען ב"כ המשיבה, כי מדובר בגזר דין מתון, הואיל ועברו המכביד של המערער, לא הצדיק את החפיפה החלקית, ביחס למאסר המותנה, עליה החליט בית משפט קמא והיה מקום



להפעיל את התנאי באופן מצטבר, ללא חפיפה כלל.

15. עוד צוין מטעם המשיבה, כי בית משפט קמא הורה על הגשת תסקיר לעניין העונש, אולם המערער לא היה מעוניין להגיע לשירות המבחן ואף ציין, כי ההפניה לשירות המבחן לא הייתה על דעתו.

דין והכרעה

16. שלושה נושאים דורשים הכרעה בערעור זה: שני נושאים קשורים להכרעת הדין ונושא שלישי, קשור לגזר הדין: **לעניין הכרעת הדין**, יש לבחון את השאלה, האם הוכח בבית משפט קמא, כי המערער נתפס על ידי השוטרי בזמן נהיגה ברכב, כנטען בכתב האישום. אם ייקבע שאכן הוכחה נהיגה ברכב, נותר לבחון אם במועד הנהיגה, היה המערער בזמן פסילה, או שתקופת הפסילה הסתיימה, לפני מועד ביצוע הנהיגה. **לעניין הענישה**, יש לבחון אם מוצדק להתערב בגזר הדין שניתן על ידי בית משפט קמא. להלן אדון בשלושת הנושאים הנ"ל.

17. **האם הוכחה נהיגה ברכב ?** בית המשפט קמא הזהיר את עצמו, כי גרסת המאשימה מבוססת על עדות יחידה של השוטר ובחר לקבל את גרסת המשיבה, כי המערער נהג בפועל ברכב ביום 11.3.2013. בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער, כי הרכב היה בלתי תקין לנסיעה וכי הוא ישב ברכב, שלא היה במצב נהיגה כלל. לפני ימים בודדים חזר בית המשפט העליון (ע"פ 4887/15 גנסון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (14.7.2016) על הכלל הנוהג בערכאות הערעור, באשר להתערבות בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית:

"מן הנודע, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעותיה העובדתיות ובממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית כדבר שבשיגרה, ותעשה כן אך במקרים חריגים ויוצאי דופן (ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (2006) (פורסם בנבו) (להלן עניין אלחורטי)). הטעם לכך נעוץ ביתרון המשמעותי ממנו נהנית הערכאה הדיונית- היכולת להתרשם מן העדים ומן הראיות באופן בלתי אמצעי (ע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 280, 265 (1994): ע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 610,581 (1993))."

18. על פי הפסיקה, שלושה חריגים מרכזיים לכלל אי ההתערבות, כאשר החריג השלישי, הוא הרלבנטי לענייננו (ע"פ 4887/15 הנ"ל, פסקה י"ב):

" כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 696,690 (1993))."



ב"כ המערער טוען לתמיהות וסתירות בעדותו של עד התביעה וסבור כי טעה בית משפט קמא משלא קיבל את גרסתו העובדתית של המערער. לא מצאתי טעויות כלל ובוודאי שלא טעויות מהותיות, בהערכת מהימנות העדויות על ידי בית משפט קמא, אשר ניתח בצורה מפורטת ושקולה את עדויות השוטר והמסמכים שהוגשו באמצעותו וכן את גרסתו של המערער, שלא נמצאה מהימנה.

19. נותר עוד לדון, בהקשר של הכרעת הדין, בנושא הכשל של אי הזמנת עדי הגנה מטעם המערער. לאור רשימת העדים בכתב האישום, היה ברור למערער ולסנגורו, כי התביעה אינה מתכוונת להעיד את המתנדב, שליווה את השוטר בזמן האירוע וכן, כי אין כוונה להעיד את שוטר הסיוור, שנטען כי נהג ברכב ממקום העצירה בעין ראפה, לתחנת המשטרה. לא הייתה כול מניעה מצד המערער לזמן לעדות את העדים הנ"ל ואף את בן משפחתו של המערער או אדם אחר, שיעיד על כשירות התנועה של הרכב. המערער אף טען כי הזמין גרר לתחנת המשטרה, כאשר נמסר לו, שהינו רשאי ליטול את הרכב לרשותו. המערער לא הזמין לעדות את הנהג שנטען כי ביצע את הגרירה. בנוגע למחדלים אלה מטעם ההגנה, נטען בפניי, כי אלה נגרמו עקב חילוקי דעות בין המערער לסנגור, שהובילו להחלפת הייצוג. זוהי בעצם טענה לכשל בייצוג, לגביה נקבע בפסיקה, כי הטוען לכשל בייצוג בערכאה הדיונית, מחויב להביא לפני ערכאת הערעור את התייחסות הפרקליט בהליך הקודם, לטענה זו (ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-29 (23.8.2012)). הואיל ולא הובאה בפניי עמדתו של הפרקליט הקודם ולא ניתן כל הסבר למחדל זה, איני יכול לקבל את הטענה, מטעם המערער.

20. **האם נהג המערער בזמן פסילה ?** שאלה זו לא התעוררה בערכאה הדיונית ואף לא בהודעת הערעור. יחד עם זאת, ביקשתי מב"כ המשיב, כי יבהיר סוגיה זו. הטעם לכך, נעוץ בהעדר התייחסות לשאלה זו בהכרעת הדין ובכך, שמן המסמכים שמצאתי בתיק הערכאה הדיונית ובתיק הערעור, עולה לכאורה ספק, האם ביום 11.08.2013 היה מצוי המערער בזמן פסילה. כזכור, רישיונו של המערער נשלל בגזר הדין (מיום 31.10.2010) לתקופה של 10 חודשים בתיק פ"ל 980/09, כאשר תקופה זו החלה עם תום ריצוי הפסילות הקודמות, שהיה על המערער לרצות. לא צוין, מהו מועד סיום הפסילות הקודמות, שהוא מועד תחילת הפסילה של 10 החודשים. עיון בתדפיס המידע הפלילי מלמד, כי ביום 21.5.2007 החלה תקופת פסילה של חמש שנים (בהתאם לגזר הדין מאותו מועד, בתיק 2190/06), אשר סיומה ביום 20.5.2012. אם באותו מועד החלה תקופת פסילה של 10 חודשים, הרי שזו הסתיימה בתאריך 19.3.2013, דהיינו, כמעט חמישה חודשים לפני ביצוע העבירות נשוא כתב האישום (11.08.2013).

21. לאור האמור הוריתי ביום הדין לב"כ המשיבה, להגיש את גזר הדין מיום 21.5.2007, בו נקבעה תקופת הפסילה בת חמש השנים. משהוגש גזר הדין כפי שנתבקש, הוברר כי נפלה טעות בתדפיס המידע הפלילי, הואיל ובית המשפט המחוזי, אשר גזר את דינו של המערער, בת"פ 2190/06 (כב' השופט י' נועם) קבע במפורש, כי תקופת הפסילה תתחיל מיום שחרורו של המערער מן המאסר של 18 חודשים, אשר נגזר עליו באותו גזר הדין. מן האמור עולה, כי תקופת הפסילה בת חמש השנים, לא החלה ביום גזר הדין (21.5.2007), אלא רק עם שחרורו של המערער, מתקופת המאסר של 18



החודשים, אשר החלה ביום מעצרו בתאריך 19.12.2006. הואיל ולא היה בפניי הנתון בדבר מועד שחרורו המדויק של המערער מן המאסר בפועל, ביקשתי לאחר הדיון בפניי כי הצדדים ישלימו נתון זה. ביום 28.7.16 הוגשה על ידי ב"כ המשיב טבלת כניסות ויציאות של המערער מבית הסוהר. מהטבלה עולה כי המערער שוחרר מהמאסר ביום 28.5.2008 ומתאריך זה יש למנות את תקופת הפסילה בה 5 השנים. בהתאם לכך, רק בתאריך 27.5.2013 מתחילה תקופת הפסילה של 10 החודשים שנגזרה בשנת 2010 והיא הסתיימה ביום 26.3.2014. העולה מכאן הוא, כי ביום 11.8.2013 היה המערער בזמן פסילה וניתן היה להרשיעו בנהיגה בזמן פסילה.

22. בהקשר זה, ראוי להזכיר את סעיף 42(ג) לפקודת התעבורה, על פיו אין להביא בחשבון בתקופת פסילה, את התקופה שבה נשא בעל רישיון הנהיגה עונש מאסר, בגין אותה עבירה (ראו את ע"פ 7827/15 **מדינת ישראל נ' פלק** (פרסם בנבו) מיום 17.7.16).

23. **האם יש הצדקה להתערב בגזר הדין ?** בית משפט קמא קבע את מתחם הענישה בעבירות בהן הורשע המערער, בין מאסר קצר, לבין מאסר של מספר חודשים. בתוך מתחם הענישה נקבע, כי העונש הראוי למערער הוא מאסר של 6 חודשים, לאחר שנבחן גיליון ההרשעות הקודמות ונסיבות נוספות. עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בת"פ 2190/06 מיום 21.5.07, מלמד עוד על עברו של המערער. כך נאמרו הדברים בגזר הדין הנ"ל:

" יסוד מחמיר נוסף יש לראות בנהיגתו של הנאשם בזמן פסילה, זאת על רקע הרשעותיו הקודמות החוזרות ונשנות בעבירה זו. בכך גילה הנאשם, כי הוא מהווה סיכון ממשי לחיי המשתמשים בדרך, וכי מורא החוק ובתי המשפט הוא ממנו והלאה. הדבר התבטא אף בפרשת גזר הדין, עת הודה הנאשם, כאמור, בכנות יש לומר, כי "שום עונש" לא ירתיעו מלשוב ולנהוג."

24. דברים אלה נאמרו בשנת 2007 ומאז שב והורשע המערער בנהיגה בזמן פסילה בשנת 2008 בבית משפט השלום לתעבורה בירושלים (תיק פ"ל 376-08), וכן בשנת 2010 בתיק פ"ל 980-09 ושוב בשנת 2013 בתיק נשוא ערעור זה. נראה שהעונשים שהוטלו על המערער לא גורמים להרתעתו והוא נתפס שוב ושוב נוהג בזמן פסילה. בנסיבות אלה, אין הצדקה להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, שנראה הולם את ההרשעה ובוודאי שאינו חריג, באופן המצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

לפני סיום

25. המערער ביקש באולם, לפני סיום הדיון בערעור, כי תינתן לו הזדמנות לשקם את חייו, להתחנך ולעלות



על דרך חדשה. קשה לתת אמון בדבריו של המערער, לנוכח סירובו להגיע לשירות המבחן וחוסר שיתוף הפעולה מצדו עם הכנת תסקיר (כמפורט בפרוטוקול הישיבה מיום 10.3.2016 בבית משפט קמא). כדי לזכות באמון הרשויות אין די בהבעת רצון באולם בית המשפט ונדרש שיתוף פעולה כנה, שלא הורגש עד היום מצד המערער.

סוף דבר

26. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

המזכירות תשלח את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשע"ו, 31 יולי 2016, בהעדר הצדדים.