



ע"פ 51132/01/16 - בנימין חיים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים

פליליים

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא (בפועל) ע"פ 51132-01-16

כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא חיים נ' מדינת ישראל

כב' השופט עודד שחם

המעורר

בנימין חיים

ע"י ב"כ עו"ד אלכס גפני מטעם הסניגוריה הציבורית

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אושרת שוהם מפרקליטות מחוז ירושלים

(פלילי)

פסק דין

סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי:

כללי

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט הבכיר מרדכי כדורי) בת"פ 3994-01-13, שבו הרשיע את המערער, לאחר שמיעת הוכחות בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, דהיינו: חציית צומת באור אדום; סטייה שלא בביטחה; נהיגה פוחזת; הכשלת שוטר (הכרעת דין מיום יא' חשוון תשע"ה (10.11.14)), וגזר עליו מאסר 5 חודשים בעבודות שירות, מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי וצו מבחן למשך שנה (גזר דין מיום ב' שבט תשע"ו (14.11.15)).

ההליכים בבית משפט קמא

2. בעקבות אירוע שהיה ביום 21.9.13 הוגש על ידי המדינה כתב אישום, שבו מתוארים המעשים הבאים: שוטר ומתנדב חיפשו את המערער (הנאשם בבית משפט קמא) בביתו כדי לעכבו לחקירה. הוא לא נכח בבית והשוטר הבחין ברכבו של הנאשם ואז החל בנסיעה בניידת ועקב אחרי רכבו של הנאשם. השוטר כרז לנאשם לעצור בצד, אך הנאשם לא עצר והמשיך בנסיעה עד לצומת, שם נעצר באור אדום. השוטר העמיד את הרכב המשטרתי לצד רכבו של הנאשם, זיהה אותו כשהחלון פתוח והודיע לו שהוא מעוכב והורה לו לנסוע לתחנת המשטרה. בשלב זה החל הנאשם לברוח כשהוא מבצע פרסה ברמזור אדום, המשיך בנסיעה פרועה תוך סטיות ימינה ושמאלה עד שהצליח השוטר לעקוף את הרכב ולבצע משימה. במהלך מנוסתו של הנאשם ונהיגתו הפרועה נאלצו נהגים שונים לבלום בלימת חירום או לסטות כדי להימנע מתאונות עם רכבו של הנאשם.



3. כתב האישום מייחס לנאשם את הפרת הוראות החיקוק הבאות:

א. חציית צומת באור אדום - עבירה על תקנה 22(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961

(להלן - "התקנות").

ב. סטייה שלא בבטחה - עבירה על תקנה 40(א) לתקנות.

ג. נהיגה פוחזת - עבירה על סעיף 338 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - "החוק").

ד. הכשלת שוטר - עבירה על סעיף 275 לחוק.

4. לאחר שמיעת העדים, שני אנשי משטרה ומתנדב - מטעם המאשימה; והנאשם - כעד הגנה, ובתום סיכומי הצדדים, ניתנה הכרעת דין שבה אימץ בית משפט השלום את גרסת המאשימה ודחה את גרסת הנאשם מנימוקים שפורטו בהכרעת הדין, ואשר בית המשפט מסיים את הכרעת הדין במילים אלה (פסקה 20): **"לאור כל האמור באתי לידי מסקנה שהמאשימה הוכיחה את המיוחס לנאשם, בכל הנוגע להתרחשויות החל מעצירת המעורבים בצומת ישעי, מעבר לכל ספק סביר".**

5. בהסכמת הצדדים הוכן תסקיר שירות מבחן שהוגש לבית המשפט ביום כח סיוון תשע"ה (15.6.15), שבו מתואר הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם: בן 49, נשוי, ואב ל-4 ילדים בגילאי 17 - 22, כאשר אישיתו במצב רפואי קשה והוא תומך בה וממלא תפקיד של אב ואם. המשפחה עצמה נתמכת ע"י השירותים החברתיים, גרה בדיוור ציבורי ונמצאת בחובות כספיים. חלק מהילדים היו מעורבים בעבריינות בהיותם קטינים. הנאשם עצמו ללא כל עבר פלילי שהוא. בתסקיר נאמר, כי הנאשם ממעיט מהמיוחס לו בכתב האישום ומתקשה לבחון את חלקו בביצוע העברה. עם זאת, התרשמות שירות המבחן היא כי ההליך הפלילי היווה גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו. כמו כן, השפיע עליו המעצר, מעצר הבית ושליטת הרישיון באופן זמני. כמו כן, חש פגוע מכך שהפעילו כלפיו אקדח טייזר, דבר שלתחושתו לא היה מוצדק. במסגרת הערכת הסיכון לעבריינות נכתב, כי מאחר והנאשם הועמד פעם ראשונה לדין וההליך השיפוטי היה עבורו מציב גבול ומרתיע והוא מביע שאיפה לקיום אורח חיים תקין ולהימנע מעבריינות, הערכת שירות המבחן היא כי אלו הם גורמי סיכוי להימנעות מעבירות נוספות בעתיד. לצד זאת, מאחר והנאשם ממעיט מהמיוחס לו בכתב האישום, מתקשה להעמיק בחוויות הקשות שעבר בחייו, נוטה למיקוד שליטה חיצוני ומתקשה לבחון התנהלותו לאורך השנים, בכלל, ובעבירה, בפרט, אילו הם גורמי סיכון למעורבות פלילית נוספת.

במסגרת הסיכום וההמלצות מודגש כי מדובר באדם המשקיע מאמצים בטיפול באשתו ובילדיו, ואשר הביע מוכנות לקשר עם שירות המבחן כולל השתלבות בקבוצה פסיכו-חינוכית, המתקיימת בשיתוף אור ירוק, ומיועדת לאנשים שביצעו עבירות תעבורה.

ההמלצה היא זו: צו מבחן לשנה, שבמהלכו ישתתף הנאשם בקבוצה הנ"ל; שירות לתועלת הציבור (של"צ), בהיקף של 150 שעות, כאשר תוכנית תוגש לאחר קבלת ההמלצה ע"י בית המשפט והפיקוח יבוצע ע"י שירות



המבחן.

6. בטיעונים לעונש הדגיש ב"כ המאשימה את הערכים המוגנים שיש לשמור עליהם של סיכון שלום הציבור ובטחון, הכשלת שוטר ופגיעה בשוטרים האמונים על הסדר ואכיפת החוק. ב"כ המאשימה ראה במעשיו של הנאשם זלזול בחוק ובמנגנונים האמונים על אכיפתו ואף ציטט פסיקה בעניין זה (אם כי האסמכתאות הינן מעבירות חמורות יותר של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה).

לטענת המאשימה מתחם העונש ההולם הוא בין 18 לבין 48 חודשי מאסר. מעשיו של הנאשם ממוקמים במדרג הבינוני-גבוה, מבחינת החומרה ולכן העונש המבוקש הוא 28 חודשי מאסר בפועל, פסילה בפועל, פסילה על תנאי ומאסר על תנאי.

בהתייחסותו לתסקיר שירות המבחן ציין ב"כ המאשימה כי הנאשם לא נוטל אחריות מלאה על מעשיו ומנסה לצמצם את אחריותו, דבר המלמד על כך שהנאשם לא הפנים את חומרת מעשיו ואת הסיכון שהיה טמון בהתנהגותו. לכן, לטענת המדינה אין מקום להתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם, ויש להעדיף על פניהן את עקרון ההלימה וההרתעה. על כן, אין לקבל את המלצות שירות המבחן.

7. עמדת ב"כ הנאשם בבית משפט קמא הייתה כי יש להתחשב בנסיבות המיוחדות של הנאשם שהיה במעצר בפועל, ובמשך 212 ימים היה במעצר בית, שרק לאחר תקופה התאפשר לו לעבוד ונפסל מלהחזיק רישיון נהיגה באופן חלקי. ב"כ הנאשם אף הגיש מסמך משירותי הרווחה, המתאר את נזקקותה של המשפחה, כשבעקבות האירוע נקלעה למצוקה אף עוד יותר קשה. הסנגור אף הציג תמונה של ואן גוך, המתארת מצוקה של משפחה קשת יום שבקושי יש לה אוכל לארוחת הערב. הסנגור אף הזכיר כי אחד הבנים מרצה מאסר והיה במוסד גמילה.

לעניין נסיבות המעשה, אין מדובר במישהו שברח או מזלזל בשוטרים, שכן חיפשו את הנאשם למטרת עדות ולא כחשוד או נאשם.

לטענת הסנגור יש לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום. הוא אף הביא פסיקה שבה נקבעו עונשי מאסר בעבודות שירות למקרים דומים, ובאחד מהמקרים אף הייתה הימנעות מהרשעה ושל"צ.

לטענת ב"כ הנאשם, בכל מקרה, נסיבותיו האישיות של הנאשם ממקמות אותו ברף התחתון של המתחם.

8. בגזר הדין מזכיר השופט המלומד את הפסיקה המדגישה את הערכים החברתיים הנפגעים מביצוע מעשים של נסיעה פרועה ומסוכנת ברכב, שעל מערכת אכיפת החוק לא לעבור בשתיקה ולא לעמוד מנגד אלא לקבוע ענישה, למען יראו וייראו.

בית המשפט מוסיף כי אכן לא מדובר בתכנון אלא בתגובה ספונטנית להוראת השוטר.

בית המשפט מזכיר כי הנזק הפוטנציאלי שהיה צפוי להיגרר ממעשי העבירה היה יכול להיות כבד



ומשמעותי ורק בדרך נס לא נגרמה תאונה במהלך נהיגתו הפראית של הנאשם.

מתחם העונש ההולם שקובע בית המשפט הוא בין מספר חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

במסגרת קביעת העונש המתאים מתחשב בית המשפט בפגיעה שעלולה להיגרם לו ולמשפחתו לנוכח הנסיבות המיוחדות של המשפחה ומצבה הבריאותי של אשתו. כמו כן, מתחשב בית המשפט בהיעדר עבר פלילי של הנאשם ובפרק הזמן שחלף מאז האירוע, ופרק הזמן הממושך שבו היה נתון בתנאים מגבילים.

בית המשפט מציין כי בחובתו של הנאשם עומדת העובדה שאינו נוטל אחריות על מעשיו אך הוא מכבד את הכרעת הדין ומודע לכך שטעה במעשיו.

בית המשפט רואה בתסקיר שירות המבחן תסקיר אמביוולנטי בכל הנוגע לשיקומו של הנאשם, ובכל מקרה אין מדובר בשיקום נורמטיבי ממשי שיש בו להצדיק סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם.

העונש כולל, איפוא, 5 חודשים של מאסר בעבודות שירות כמוסבר לעיל (וכן מאסר על תנאי, פסילה בפועל ופסילה על תנאי - נושאים שעליהם אין ערעור).

ההליכים בבית משפט זה

9. הודעת הערעור מתייחסת להכרעת הדין ולגזר הדין.

10. גם נימוקי הערעור המפורטים (11 עמודים מלאים וגדושים) עותרים בקבלת הערעור הן לעניין הכרעת הדין (עמודים 5 - 7), והן לעניין העונש (עמודים 7 - 11).

11. במהלך הדיונים בפנינו החל הסנגור המלומד, עו"ד אלכס גפני, מטעם הסנגוריה הציבורית, בטיעונים לעניין הכרעת הדין (עמודים 3 - 4 לפרוטוקול מיום 10.7.16).

לאחר הפסקה הודיע כי הוא חוזר בו מהערעור על הכרעת הדין ומיקד את טענותיו בעניין גזר הדין (עמוד 4 לפרוטוקול).

12. עיקר טענות ב"כ הנאשם הוא כי יש לאמץ את עמדת התסקיר בדבר 150 שעות של"צ כאשר הוא מציין שמרשו כבר החל בקבוצה הטיפולית.

לעניין עבודות השירות, העתירה המקורית של הסנגור היא כי אין להטיל על הנאשם עבודות שירות כלל לאור מצבו הכלכלי והצורך לטפל באשתו. בהמשך ביקש כי עונש המאסר בעבודות שירות "יהיה



מינימאלי ככל שניתן (עמוד 4, שורות 28-29, לפרוטוקול הנ"ל).

ב"כ הנאשם, עו"ד גפני, ביקש את רחמיו של בית המשפט.

13. בתשובת המדינה, שניתנה על ידי עו"ד אושרת שוהם, סגנית פרקליט המחוז, נטען כי חסד נעשה עם המערער בכך שלא הועמד לדין על המעשים שביצע בבית המשפט המחוזי בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה אלא בעבירה פחותה של נהיגה פוחזת, בכתב אישום שהוגש בבית משפט השלום, ובערכאה האמורה הוטל על המערער עונש קל, בנסיבות העניין שהוא מתחת למתחם הראוי.

המשיבה סבורה כי טיעוני המערער אינם משפטיים אלא טיעונים סוציאליים ואין זה תפקידה של ערכאת הערעור לשנות את העונש שנקבע ע"פ שיקולי הדין בבית משפט השלום.

לעניין תסקיר שירות המבחן, מציינת ב"כ המאשימה כי האחריות שנטל על עצמו הנאשם היא רק כלפי חוץ.

ב"כ המאשימה גם הגישה פסיקה התומכת בעמדתה.

לאור נימוקים אלה סבורה המדינה כי אין סיבה להתערב בעונש המקל שהוטל על הנאשם.

דין

14. אין בפנינו ערעור על מתחם העונש ההולם, לא מצד המשיבה (שבערכאה הראשונה טענה למתחם גבוה יותר), ואף לא מצד המערער, שבבית משפט קמא לא טען למתחם ספציפי, ובפנינו התחיל את טיעוניו על בסיס המתחם שנקבע בבית משפט השלום, קרי: רף נמוך של מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות, והרף העליון - 24 חודשי מאסר.

15. משכך, פטורים אנו מלדון בדרכי קביעת המתחם, שנעשו בערכאה הראשונה, בדרך הקבועה בתיקון 113 לחוק העונשין, אם כי בצורה מתומצתת, שכן המתחם האמור מקובל על שני הצדדים, ואף לנו הוא נראה מתאים בהתחשב בסעיפי החיקוק ובנסיבות הרלוונטיות בקביעת המתחם כאמור בתיקון 113 הנ"ל.

16. כמו כן, מקובלת עלינו גישתו של בית משפט קמא כי העונש הראוי לנאשם נמצא ברף הנמוך של המתחם, ולא ברף הבינוני או הגבוה כמו שטענה המאשימה בבית משפט קמא (טענה עליה לא חזרה בפנינו, שכן המדינה לא הגישה ערעור שכנגד, וטוב שכך).

17. תסקיר שירות המבחן המליץ על של"צ, ללא עבודות שירות, וזו טענתו הראשונית של הסנגור, כאשר



לחילופין ביקש להפחית את עונש עבודות השירות, ואם כי לא אמר זאת במפורש, ניתן היה להבין כי כנגד זאת מסכים הוא להותרת השל"צ.

18. אין כאן מקום לחזור על ההלכות הידועות לפיהן תסקיר שירות המבחן הוא בעל חשיבות כמציג את התמונה המלאה בפני בית המשפט כולל המלצות מנקודת מבט של הנאשם ואנשי שירות המבחן האמונים על מקצועם, כאשר בכל מקרה, בית המשפט אינו כבול להמלצות התסקיר, והוא הגוף האחרון והמוסמך - על פי הדין - לגזור את העונש.

19. תיקון 113 קבע במסגרת סעיף 40ד שכותרתו **"שיקום"**, כי בית המשפט בבואו לקבוע את העונש ההולם, אם מצא **"כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש כי ישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם, ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן"**.

20. בית משפט קמא ראה בתסקיר שיקום שאינו שיקום נורמטיבי ממש. אולם, עיון בתסקיר כולו, וכן הדברים ששמענו בדיון בפנינו כי הנאשם כבר התחיל להשתלב בקבוצה טיפולית, מעמידים את הנאשם כמי שהוראות סעיף 40ד לחוק (שצוטטו בפסקה הקודמת) - חלים עליו.

21. לא נעלמו מעינינו הגישות שמצאו ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון בדבר הצורך להעניש ולהרתיע מי שנוטלים חלק במרדף ברכב, כאשר המשטרה דולקת אחריהם, והם - כנרדפים - מסכנים את האחרים בדרך. אולם, במקרה שבפנינו, ראינו לנכון לתת משקל בכורה לשיקולי השיקום, שפורטו לעיל, ולנסיבות האישיות המיוחדות של המערער המטפל באישתו.

22. נתונים נוספים שיש להביא בחשבון הם אלה: היעדר עבר פלילי, שבחלק גדול מהמקרים מהווה שיקול שלא להטיל מאסר כללי; תקופת המעצר בפועל שהייתה כחודש ימים, לאחריה כמעט שבעה חודשים של מעצר בית, שרק בחלקו האחרון התאפשר למערער לצאת לעבודה.

23. ב"כ המשיבה ראתה פגם בכך שהמערער טוען ומבקש את רחמיו של בית המשפט. לדבריה, על ערכאת הערעור לפסוק על פי הדין ולא לערב שיקולי רחמים.

24. אין אני רואה את הדברים עין בעין עם עמדת המשיבה.

25. ניתן לעשות שימוש בשיקולי רחמים, אם כי במשורה. נושא זה זכה לעיון אקדמאי במאמרם של פרופסור דורון מנשה ופרופסור יחיאל ש' קפלן, "רחמים בשיפוט ובענישה", עיוני משפט, כרך לב,



חוברת 3 (תשע"א - 2011), עמוד 583, ואף יישמתי את הדברים בגזר דין שנתתי בתפ"ח 40044-01-11 מדינת ישראל נ' דוד מזרחי (2011); לדבריי ולמסקנותי הסכים כבוד השופט בן ציון גרינברגר, כאשר אב בית הדין, סגן הנשיאה, כבוד השופט צבי סגל הביע עמדה אחרת. ראוי לציין, כי מאמר זה גם הוזכר בפסק דין חדש של בית המשפט העליון והוסבר כי ניתן לשלבו גם לאחר תיקון 113 בגזירת הדין (ראה: ע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל (2015), בפיסקה 217; וכן ראה שם בפיסקה 212, שם מובאת פסיקה לפיה "**פרשנות רחבה של המושג שיקום כוללת גם את 'מידת החסד והרחמים'**").

26. מכלול הנסיבות בתיק זה, מצדיקים, לשיטתי, שימוש בשיקולי הרחמים ושיקולי השיקום כמוסבר לעיל, באופן שגם ערכאת הערעור רשאית להתערב בעונש, תוך השארת רכיב של מאסר בעבודות שירות, ושילוב עם של"צ.

התוצאה

27. מן הטעמים שפורטו לעיל, אמליץ לחבריי להרכב, לקבל את הערעור באופן חלקי באופן שבו במקום עונש של מאסר 5 חודשים בעבודות שירות, יועמד העונש על 2.5 חודשים בעבודות שירות ובנוסף לכך 150 שעות של"צ, שיבוצעו לא יוקדם מ-30 יום לאחר תום ריצוי עבודות השירות.

כמו כן, אמליץ לחבריי כי מועד ביצוע עבודות השירות יקבע על ידי בית משפט השלום לאחר עדכון מאת הממונה על עבודות השירות. בית משפט השלום הוא גם זה שיקבל את תוכנית השל"צ משירות המבחן, ויקבע כיצד היא תופעל, מתי ואיך.

הנשיא בפועל, כב' השופט אהרן פרקש:

אני מסכים.

כב' השופט, עודד שחם:

אני מסכים.

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי, כי הערעור מתקבל באופן חלקי באופן שבו



במקום עונש של מאסר 5 חודשים בעבודות שירות, יועמד העונש על 2.5 חודשים בעבודות שירות ובנוסף לכך 150 שעות של"צ, שיבוצעו לא יוקדם מ-30 יום לאחר תום ריצוי עבודות השירות.

מועד ביצוע עבודות השירות יקבע על ידי בית משפט השלום לאחר עדכון מאת הממונה על עבודות השירות, שיוגש בתוך 30 ימים מהיום לבית משפט השלום. בית משפט השלום הוא גם זה שיקבל את תוכנית השל"צ משירות המבחן, שיגיש תסקיר משלים בעניינו של המערער בתוך 90 ימים מהיום, ויקבע כיצד היא תופעל, מתי ואיך.

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים, לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"ב תמוז תשע"ו, 18 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

עודד שחם, שופט

**משה דרורי, סגן
נשיא**

**אהרון פרקש, נשיא
(בפועל)
[אב"ד]**