



## עפ"ג 4243/09/15 - כמיל מוראני, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 דצמבר 2015

עפ"ג 4243-09-15 מוראני נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערער

כמיל מוראני,

ע"י ב"כ עו"ד גיטר - סניגוריה ציבורית

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה, מחלקה פלילית

### פסק דין

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

### הרקע לערעור וגזר דינו של בימ"ש קמא:

בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כבוד השופט זיאד סאלח) מיום 14.7.15, בת"פ 15016-03-14, במסגרתו נגזר על המערער, בין היתר, עונש מאסר בפועל של 7 חודשים. הערעור מופנה נגד עונש המאסר שנגזר על המערער ונטען כי היה על בימ"ש קמא לגזור על המערער עונש שלא יעלה על 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

המערער הורשע על פי הודאתו ביום 29.9.14 בביצוע עבירות של ניסיון גניבה, איומים, תקיפה וכן הסגת גבול פלילית. בימ"ש קמא הורה על קבלת תסקיר בעניינו של המערער וכן חוות דעת הממונה על עבודות שירות לגבי אפשרות המרת מאסר בן 6 חודשים לעבודות שירות.

בדיון שהתקיים ביום 11.5.15 התקבל תסקיר שירות המבחן אשר קבע כי שליחתו של המערער לריצוי עונש מאסר בפועל עלולה להביא לרגרסיה במצבו וכן לחשוף אותו לפגיעה מצד אסירים חזקים ממנו. לאור האמור שירות המבחן המליץ להטיל על המערער עונש שירות בעבודות שירות. בנוסף התקבלה חוות דעת הממונה על עבודות שירות בה צוין כי המערער לא ניתן להשמה בעבודות שירות מאחר שהוא נוטל טיפול תחזוקתי בשל רקע של שימוש בסמים (תחליף סם) ויזדקק להיעדר מעבודות השירות בשל הצורך ליטול את הטיפול. עוד צוין בחוות דעת הממונה כי מעסיקים אינם מוכנים להעסיק משתמשים פעילים. במהלך הדיון הוגש מסמך מהמרכז לטיפול תרופתי ממושך בנפגעי סמים - נצרת, ממנו עולה כי המערער ביצע שינוי חיובי בחייו, משתף פעולה עם הצוות, מקיים את כל הנהלים ושומר על ניקיון מכל



החומרים הפסיכואקטיביים. הצוות המקצועי במרכז לא ראה כל סיבה למנוע את ביצוע עבודות השירות מהמערער וציין כי ניתן לשנות את ימי ההגעה של המערער למרכז לימי שישי, כך שיוכל לבצע את עבודות השירות כסדרן. כן צוין כי התרופה שהמערער נוטל מאפשרת לו איכות חיים ותפקוד מלא. לפיכך בימ"ש קמא דחה את הדיון והורה על החזרת התיק לממונה על מנת שיבחן שוב את האפשרות של המרת מאסר בן 6 חודשים לעבודות שירות.

בדיון שהתקיים ביום 14.7.15 התקבלה חוות דעת נוספת מטעם הממונה לפיה המערער אינו ניתן להשמה בעבודות שירות מאחר שהוא נוטל תחליף סם, זאת ללא נימוק אך תוך ציון כי אם ביהמ"ש יורה על השמת המערער בעבודות שירות, ניתן יהיה לשבץ את המערער במועצה הדתית עכו. במעמד זה טענו הצדדים לעונש ובימ"ש קמא הטיל על המערער, בין היתר, עונש מאסר בפועל למשך 7 חודשים. בימ"ש קמא ציין בגזר הדין כי בעקבות המלצת שירות המבחן, ואף לפני כן, סבר כי יהיה ניתן להטיל בתיק זה מאסר שירות בעבודות שירות, זאת גם לאור עמדת המתלונן כפי שהושמעה בפני ביהמ"ש, הכל מתוך כוונה לא לחשוף את המערער לחברה עבריינית כאשר יש בדבר כדי להשליך רעות עליו. אולם לאור העובדה שהמערער לא נמצא כשיר לבצע עבודות שירות ולאור עברו הפלילי של המערער וקיומו של מאסר על תנאי חב הפעלה השית על המערער, בין היתר, עונש מאסר בפועל למשך 7 חודשים.

### **טענות הצדדים בערעור:**

המערער טוען נגד חומרת העונש שהוטל עליו ובפרט נגד עונש המאסר בפועל שהושת עליו. לטענתו שגה בימ"ש קמא בכך שהסתמך על חוות דעת הממונה שהינה מפלה, בלתי סבירה ואיננה נסמכת על בסיס עובדתי. נטען כי עונש המאסר בפועל הושת על המערער רק בשל העובדה שהוא מטופל בתרופה הניתנת לו כחוק, שמטרתה לאפשר לו איכות חיים ותפקוד מלא ושבגינה סבר הממונה ללא כל הצדקה כי הוא אינו כשיר לבצע עבודות שירות. נטען כי שיקול דעתו של הממונה אינו בא להחליף את שיקול דעתו של ביהמ"ש. כן נטען כי על הממונה, כרשות מנהלית, לקבל החלטותיו בהתאם לאמות המידה המחייבות רשות מנהלית ולהפעיל סמכויותיו במתן חוות דעתו לביהמ"ש בסבירות ומתוך שיקולים ענייניים. על כן נטען כי היה על הממונה לבדוק את התאמתו של המערער ואפשרות השמתו בעבודות שירות המתאימות למצבו ולמוגבלויותיו. נטען כי מאחר שנמצא מקום עבודה שהיה מוכן להעסיק את המערער לא היה מקום כי הממונה יחזור על קביעתו שהמערער אינו כשיר לביצוע עבודות שירות בנסיבות העניין.

המערער טוען כי הסיבה שבגינה פסל הממונה את המערער מביצוע עבודות שירות נסתרה בחוות הדעת של המרכז לטיפול אשר ציין כי המערער יוכל לבצע את עבודות השירות כסדרן וליטול את הטיפול בימי שישי, בהם לא מבוצעות עבודות שירות, וכי המערער נקי מסמי רחוב. עוד טוען המערער כי אין לקבל את הפלייטם לרעה של נאשמים המטופלים בגין בעיה פיזית, נפשית או שכלית ונשלחים לרצות מאסר בפועל מקום בו לולא מצבם הרפואי היו מרצים את המאסר בעבודות שירות. נטען כי בנסיבות העניין לא היה מקום לזנוח את המסלול השיקומי והיה על בימ"ש קמא לדחות את המלצת הממונה ולהורות לו לשבץ את המערער בעבודות שירות במועצה הדתית עכו אשר הייתה מוכנה לקבל את המערער לעבודות שירות. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא כאשר סטה מהמלצות הגורמים הטיפולים והתעלם מנסיבותיו של המערער, אשר מנהל כיום חיים נורמטיביים ונמצא בהליך שיקומי מוצלח, הינו בן 44, נשוי ואב לארבעה ילדים והינו מפרנס עיקרי של משפחתו מעבודתו כחקלאי בחווה של אביו. עוד נטען כי בימ"ש קמא לא נתן משקל לעובדה שהמערער שהה בגין תיק זה במעצר מאחורי סורג ובריח במשך 39 ימים בין 1.3.14 ל- 8.4.14 ולאחר מכן שהה חמישה חודשים נוספים בתנאי מעצר בית מלא.



לטענת המערער נוצרה בלבו ציפייה שכן מהדיון הראשון בו הודה המערער בבימ"ש קמא ועד למתן גזר הדין, למעלה מעשרה חודשים לאחר מכן, הביע בימ"ש קמא את דעתו במספר הזדמנויות כי העונש המתאים בתיק זה הוא עונש מאסר למשך 6 חודשים שירוצה בעבודות שירות. נטען כי גם המאשימה סברה בעת קיום ההליך בבימ"ש קמא כי עונש של 6 חודשי עבודות שירות מתאים בנסיבות תיק זה. עוד נטען כי העונש שהוטל על המערער חורג במידה ניכרת מרמת הענישה המקובלת לעבירות בהן הורשע.

ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור. נטען כי בבימ"ש קמא לא היה כל הסדר לעניין העונש וב"כ המדינה טענה לפרוטוקול כי מדובר בהסדר דיוני ועמדת הממונה לא תחייב את המדינה. נטען כי גם כאשר המערער הופנה לממונה הוסבר שאין בכך כדי ללמד על התוצאה. לגבי חוות הדעת של הממונה נטען כי הממונה לא סגר את הדלת בפני המערער. הוא הביע עמדה שאין הוא שש לקבל מכורים לשעבר, גם על בסיס ניסיון העבר וגם בשל קושי למצוא מעבידים פוטנציאליים, והשאיר את ההחלטה לשיקול דעת. נטען כי העונש אינו חורג לחומרה. עוד נטען כי בימ"ש קמא חפף ללא כל טעם את המאסר חב ההפעלה שהוארך כבר בעבר וזאת בצורה חלקית. כן נטען כי בימ"ש קמא ציין כי מה שהיטה את הכף הן הנסיבות והעבר הפלילי כמו גם המאסר על תנאי שהופעל. נטען כי למערער עבר פלילי וכבר ניתנו לו הזדמנויות בעבר, לרבות הארכת מאסר על תנאי בעבר. למרות זאת הוא פגע בחברה שוב. לגבי תסקיר המבחן נטען כי אמנם יש המלצה אך יש גם קביעה לגבי סיכוי להישנות העבירות וכי המערער לא נטל אחריות לגבי החלק האלים במעשיו תוך ציון שהעבירות בוצעו לצורך מימון הסם.

## **דין והכרעה:**

ראשית יצוין כי בדיון שהתקיים לפנינו ביום 26.11.15, לאור העובדה שבחוות הדעת השנייה שהוגשה לבימ"ש קמא מטעם הממונה על עבודות שירות נרשם כי ניתן לשבץ את המערער בעבודות שירות במועצה הדתית בעכו (אך נקבע בסיומה כי המערער אינו מתאים להשמה בעבודות שירות), וכן לאור דו"ח המרכז הטיפולי בעניין סדרי הטיפול במערער, הורינו לממונה על עבודות שירות להבהיר את חוות דעתו ומדוע לא יוכל המערער לרצות עונש בעבודות שירות במועצה הדתית בעכו.

בהתאם הגיש הממונה על עבודות השירות חוות דעת נוספת מיום 2.12.15 לפיה הינו ממליץ להציב את המערער בעבודות שירות במועצה הדתית בעכו החל מיום 7.4.16, זאת לאור המכתב מהמרכז הטיפולי לפיו ניתן לשנות את ימי ההגעה שלו למרכז כך שלא יתנגשו עם הימים והשעות בהם יעשה עבודות שירות.

על כן, בנסיבות העניין, סבורני כי יש לקבל את הערעור ולהורות כי המערער ירצה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות במועצה הדתית בעכו, זאת במקום 7 חודשי מאסר במתקן כליאה. יתר רכיבי הענישה שקבע בימ"ש קמא יישארו על כנם, כאשר המאסר על תנאי שהופעל ירוצה בדרך של עבודות שירות בחופף לעונש שהוטל בתיק שבנדון.

נדגיש לעניין זה כי בית משפט קמא עצמו סבר כי זה יהיה העונש הראוי בנסיבות העניין וגם הורה לבחון שוב את עניינו של המערער ע"י הממונה על עבודות השירות. אלא שעקב חוות הדעת השנייה של הממונה על עבודות השירות, שיצרה אי בהירות והתפרשה כשלילית, נגזר עונש שונה. הדברים באו לידי ביטוי ברור בגזר הדין.



יצוין כי אינני מקבל את טענות ב"כ המערער לפיהן העונש שהושת על המערער אינו ראוי וסביר, ודאי אל מול נתוניו של המערער, עברו הפלילי ועונש המאסר על תנאי שריחף מעל ראשו בעת ביצוע העבירות נשוא תיק זה. עם זאת, יש לקבל את טענת ב"כ המערער כי התקופה שחלפה מיום הודאתו בעבירות ועד מתן גזר הדין (כ-10 חודשים), כל זאת כאשר המערער מקפיד על ניהול חיים נורמטיביים ואינו סוטה ממסלול השיקום, מצדיקים במקרה זה את קבלת הערעור. זאת במיוחד לאור חוות דעתו האחרונה של הממונה שנמסרה לבימ"ש זה מיום 2.12.15, לפיה המערער יוכל לרצות את עבודות השירות במועצה הדתית בעכו.

לא ניתן אמנם לטעון לציפייה במובנה המשפטי או לאינטרס הסתמכות, שכן בימ"ש קמא ציין כאשר הפנה את המערער לחוות דעת הממונה כי אין בהוראה לקבל חו"ד כדי לומר מהו גזר הדין הסופי שיינתן בסופו של יום. כמו כן, לא בכל פעם שבית משפט שולח נאשם לבדיקת כשירותו לריצוי מאסר בעבודות שירות הדבר צריך להביא לכך שבהכרח אותו נאשם ירצה עונשו במסגרת של עבודות שירות. בשלב שליחתו של המערער לתסקיר מבחן ולחו"ד ממונה טרם נפרשו בפני בימ"ש קמא כלל הנתונים הרלוונטיים וברי כי בימ"ש טרם גיבש עמדתו הסופית. עצם שליחת נאשם לממונה על עבודות שירות אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט. יחד עם זאת, יש להימנע ממצבים מעין אלה (ראו: ע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל** (מיום 23.4.09); וכן ע"פ 4841/13 **ספי נ' מ"י** (מיום 6.2.14)).

עם זאת, כאשר מביאים בחשבון את כל האמור לעיל, ובשעה בה המערער מקפיד על מסלול חיים נורמטיבי ללא שימוש בחומרים פסיכואקטיביים ושיתוף פעולה עם המרכז הטיפולי, וכן את העובדה שהמערער היה שרוי במעצר בתיק שבנדון מאחורי סורג וברח במשך 39 ימים בין 1.3.14 ל- 8.4.14 ולאחר מכן שהה חמישה חודשים נוספים בתנאי מעצר בית מלא ובצירוף נסיבותיו האישיות, כל אלו מכריעים את הכף לטובת העדפת מסלול של שיקום בנסיבות העניין ומתן הזדמנות נוספת ואחרונה למערער לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות.

אשר על כן, בסיכומו של דבר, אציע לחברותי להרכב לקבל את הערעור באופן שבו תחת תקופת המאסר של 7 חודשים שנגזרה על המערער יושת עלי מאסר בפועל של 6 חודשים. עוד אציע כי מתקופה זו לא ינוכו ימי מעצרו (כך שבפועל ימצא בפיקוח שב"ס תקופה כוללת הזזה לעונש שנגזר).

המערער ירצה את עונש המאסר בעבודות שירות וזאת על פי חוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 2.12.15 במועצה הדתית בעכו. תחילת ריצוי עבודות השירות יהיה ביום 7.4.16.

המערער יתייב לריצוי מאסרו בעבודות שירות אצל הממונה על עבודות שירות ביום 7.4.16 בשעה 08.00 ביחידת עבודות שירות מפקדת מחוז צפון רחוב הציונות 14 טבריה (אוטובוסים להגעה: בתוך תחנת משטרת טבריה, רוב הקווים הפנימיים מגיעים למקום). טלפונים: 089775098; 089775099.

נבהיר, למען הסר ספק, כי אם לא ימלא המערער אחר הוראות הממונה על עבודות השירות ו/או המעסיק מטעמו וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי העונש כי אז ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות באופן שהו יהיה עליו לרצות את יתרת מאסרו כמאסר בפועל במתקן כליאה.



יתר רכיבי הענישה שנקבעו בגזר דינו של בית המשפט קמא - יישארו על כנם, כאשר המאסר על תנאי שהופעל ירוצה בדרך של עבודות שירות בחופף לעונש שהוטל בתיק שבנדון.

רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]

**השופטת ב' טאובר:**

אני מסכימה.

בטינה טאובר,  
שופטת

**השופטת ת' נאות-פרי:**

אני מסכימה.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של האב"ד.

**המזכירות תשלח עותק פסק הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.**

ניתן היום, ה' טבת תשע"ו,  
17 דצמבר 2015, במעמד  
המערער, ב"כ המערער  
וב"כ המשיבה.

רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]

בטינה טאובר,  
שופטת

תמר נאות פרי, שופטת