



עפ"ת 24273/03-17 - שאמר דיאב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ת 24273-03-17 דיאב נ' מדינת ישראל 25 מאי 2017

בפני הרכב כב' השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופטת

א. לוי, שופט

המערער:

שאמר דיאב

ע"י ב"כ עוה"ד ש. בלומנפלד

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י
ב"כ עוה"ד גב' מ. הרטמן

פסק דין

כללי

סאמר דיאב, המערער בערעור זה, הורשע, לאחר שנשמעו ראיות בפני בית-משפט השלום לתעבורה בחיפה, בעבירות של **הפקרה לאחר פגיעה**, בניגוד לסעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**") ואי מסירת הודעה למשטרה, בניגוד לתקנה 144א(4) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**").

המערער זוכה במשפטו **משתי עבירות נוספות, שבעשייתן הואשם בתחילה**: נהיגה בחוסר זהירות, בניגוד לתקנה 21ב(2) לתקנות התעבורה וסעיף 38(2) לפקודת התעבורה והתנהגות שגרמה חבלה לגוף בניגוד לתקנה 21ב(2) לתקנות התעבורה.

בגזר-הדין, שניתן בבית-משפט השלום לתעבורה מפי כב' השופט גיל קרזבוים, סגן נשיא בית-המשפט, ביום 2.3.17 הוטלו על המערער בגין הרשעתו בדינו עונשים כדלקמן --

מאסר בפועל בן 7 חודשים; מאסר על תנאי של 8 חודשים למשך 3 שנים, פסילת רישיון נהיגה למשך 40 חודשים; פסילה על-תנאי של 12 חודשים למשך 3 שנים וכן תשלום פיצויים בסך של 10,000 ₪ להולך הרגל, אשר בהפקרתו שלא כדין הורשע.

ערעורו של המערער, אשר הוגש באמצעות סנגורו המלומד, עו"ד שלומי בלומנפלד, הופנה נגד **חומרת העונש בלבד** והתמקד בבקשתו **לקצר את תקופת המאסר לריצוי בפועל אשר הוטלה על המערער ובמתן הוראה כי המאסר ירוצה בדרך של עבודות שירות**.



עובדות המקרה

נפנה תחילה לעיין בעובדות המקרה.

בכתב-האישום, אשר הוגש נגד המערער הוא הואשם בכך, שביום 2.3.14 בשעת בוקר, הוא נהג ברכב פרטי בקרית-אתא בדרך עירונית. על-גבי הכביש בו נהג המערער סומן מעבר חצייה ותמרוקים, המורים על קיומו משני עבריו. עת שהמערער קרב לצומת, חצה את הכביש במעבר החצייה מימין לשמאל בכיוון נסיעת המערער, הולך-רגל יליד שנת 1928 בהליכה איטית. הולך הרגל הספיק להגיע למרכז מעבר החצייה ואז פגע בו, כך נטען, המערער עם חזית רכבו. הולך הרגל הועף למרחק של כשלושה מטרים לפנים. **למרות שהמערער היה מעורב בתאונת-הדרכים, כמפורט לעיל, והיה עליו לדעת כי בתאונה נפגע אדם, הוא לא עצר במקום התאונה, המשיך בנסיעה, עזב את מקום-התאונה מבלי להגיש לנפגע עזרה ומבלי להודיע על קרות התאונה למשטרה.** כתוצאה מהתאונה, כך נטען, נחבל הולך הרגל באופן שנגרמו לו שברים בצלעות עם שטף-דם בסרעפת ודימום פעיל, נוצר חתך מורכב במצחו וכן דימום תת-עכבישי פרונטלי דו-צידי. הולך הרגל אושפז בב"ח רמב"ם; שם הוא טופל, החתך נתפר והוא שוחרר ביום 7.3.14 לביתו.

הכרעת-דינה של הערכאה הראשונה

בית-משפט השלום זיכה את המערער מאחריות לתאונה הנ"ל חרף קביעתו ש"מאזן ההסתברויות מצביע על אחריותו" מהטעמים הבאים -

א. בכתב-האישום צוין שהולך-הרגל חצה את מעבר החצייה מימין לשמאל. עובדה זו לא הוכחה ובית-המשפט קבע כי לא היה זה מן הנמנע שהולך-הרגל חצה משמאל לימין. בתרחיש אחרון זה, בהחלט ייתכן שעניין לנו כאן בתאונה בלתי-נמנעת, שכן במצב זה זמן ירידת הולך-הרגל לכביש "נבלע" בתוך זמן-התגובה של הנהג. בוחן-התנועה לא בחן את האפשרות הזו למרות שהמערער טען אותה באוזניו מהיום הראשון .

ב. ככל שהולך-הרגל חצה משמאל לימין, אין ניתן לשלול האפשרות שירידתו לכביש בוצעה כשהמערער ורכבו כבר היו על מעבר החצייה. פגיעת הולך-הרגל מהגלגל הקדמי השמאלי ועדות הולך-הרגל שנפגע מיד עם הירידה לכביש תומכים בגרסה זו.

ג. המאשימה לא טענה כי על המערער להתגונן גם מפני תרחיש זה ורק במסגרת סיכומיה טענה לחצייה משמאל לימין.

לאור כל אלה, קבע בית-המשפט קמא קביעות כדלקמן -

המאשימה הוכחה מעבר לספק סביר שהמערער פגע בהולך-הרגל על מעבר החצייה, היה מודע לפגיעה בהולך הרגל ולמרות זאת, עזב את מקום-התאונה מבלי להושיט לו עזרה.

כיוון חציית הולך-הרגל לא הוכח מעבר לספק סביר וכך גם לא הוכחה אחריותו של המערער לגרימת התאונה.

שילוב הודאת המערער וראיות חיצוניות אחרות לא הותיר ספק בדעת בית-המשפט בשאלת פגיעת המערער בהולך-הרגל ועזיבת המקום. לפיכך, הוכח מעבר לכל ספק סביר, שהמערער פגע עם רכבו בהולך-הרגל על מעבר החצייה ועזב את המקום מבלי להושיט לו עזרה.

עמוד 2



נימוקי גזר-הדין

בגזר-דינו עמד בית-המשפט קמא על ממצאי שירות המבחן בעניינו של המערער. צוין, כי המערער שולל את המיוחס לו, מתבצר בעמדתו ומרחיק עצמו מביצוע העבירות. שירות המבחן התרשם כי המערער עסוק במילוי צרכיו האישיים, בתדמיתו החיצונית ואינו מצליח להתבונן בכשלויו ההתנהגותיים. המערער מנהל אורח חיים נורמטיבי וחיובי ביסודו ואינו מחזיק בעמדות אנטי-חברתיות. הוא לא פעל גם במקרה זה מתוך דפוסים עברייניים. ההליך המשפטי היה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות. לפיכך, המליץ שירות המבחן על ענישה בצורה של מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לצד עונשים נלווים אשר יהוו עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות מפני הישנות עבירות דומות בעתיד. צוין, כי בפי הסנגור היו טענות רבות כלפי אופן הכנת התסקיר, אך הללו נדחו מכל וכל בידי בית-המשפט אשר התרשם שמדובר בתסקיר יסודי ומאוזן אשר התייחס לכל הנסיבות הרלבנטיות.

צוין, כי לחובת המערער לא נרשם כל עבר פלילי או תעבורתי.

בית-המשפט קמא עמד על הערכים החברתיים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירה בה הורשע המערער: הגנה על ציבור המשתמשים בדרך ובפרט שמירה על גופם וחיהם של מי שנפגעו בתאונה בדרך של הושטת עזרה בפועל למי שנזקק לה; שמירתה וטיפוליה של החובה המוסרית המוטלת על כל אדם לסייע לחברו שנפגע וכן הצורך לברר את זהותו של האחראי לתאונה. בית-המשפט קמא עמד בהרחבה על מדיניות הענישה הראויה בכגון דא; הוא פירט את נסיבות ביצוע העבירה, אשר לתפיסתו "אינן קלות". צוין, כי המערער היה מודע לכך, שפגע בהולך רגל על מעבר החצייה והמשיך בנסיעתו, עצר את רכבו כעבור כמה עשרות מטרים והמשיך מיד בנסיעה מבלי להושיט להולך-הרגל כל עזרה ומבלי לדווח למשטרה. זיכוי מהאחריות לתאונה איננה, לדעת בית-המשפט קמא, ממעיטה מהכשל המוסרי החמור שבאי-עצירת רכבו והושטת עזרה להולך-הרגל, גם בהתחשב בעובדה שעזיבת מקום התאונה אינה קשורה בכוונה רעה מצדו, באשר לא ידע את נפשו ועזב את המקום כשהוא נתון בלחץ ובסערת רגשות. צוין, עוד, שהחבלות שנגרמו להולך-הרגל לא היו קלות וגררו אשפוז בן 5 ימים וטיפולים המשכיים. הדבר הוא בעל משמעות רבה בפרט על רקע היותו של הנפגע, אדם כבן 85 שנים. זיכוי מאשמה של גרימת התאונה מהווה שיקול לקולה; כך גם העובדה שהמערער לא ניסה למלט עצמו מאימת הדין ולא ניסה לשבש את חקירתה. עוד צוין, כי ראוי להניח לטובתו שהמשיך לנסוע רק לאחר שראה שעוברי-אורח מטפלים בנפגע ולא הפקירו בלא כל סיוע.

בהתחשב במכלול, נקבע מתחם ענישה הולם הנע בין מאסר בן 5 חודשים (אשר יכול וירוצה בעבודות שירות) לבין 24 חודשי מאסר וכן פסילת רישיון שלא תפחת מ-3 שנים (התקופה המזערית הקבועה לצד עבירה זו בפקודת התעבורה) ולא תעלה על 6 שנים.

בית-המשפט שקל את נסיבותיו האישיות של המערער בבואו לגזור את העונש המתאים. בכלל זאת, הוא עמד על גילו הצעיר של המערער המצוי בתחילת דרכו, את העדרו של עבר תעבורתי או פלילי, את העובדה שזה עתה הקים משפחה התלויה בו, שהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין, את ההמלצות החיוביות שהוגשו בעניינו, את הנזק שנגרם ויגרם למערער ולמשפחתו כתוצאה מהרשעתו והעונשים שייגזרו לו. כן שקל בית-המשפט את חלוקה הזמן מאז ביצוע העבירות והעובדה שאין מדובר במי שנשקפת ממנו סכנה לציבור המשתמשים בדרך.

לבסוף, בהתחשב בחומרת העבירה ובכשל המוסרי שנפל בהתנהגותו מצא בית-המשפט קמא להטיל על המערער מאסר בכליאה דווקא ולא בעבודות שירות. מסקנה זו התחזקה אצל השופט קמא מתוך העובדה שהמערער אינו מקבל אחריות על מעשיו ואינו מבין את חומרת הכשל בהתנהגותו ועומקו. בית-המשפט קמא ציין כי איננו מתעלם כלל



ועיקר מהמלצת שירות המבחן (להטיל מאסר בעבודות שירות דווקא) ומההשפעה הקשה שתהיה למאסר בפועל על חייו.

לדעת השופט המלומד קמא, עונש מאסר בעבודות שירות ראוי להיות מוטל על מי שעבר עבירה של הפקרה לאחר פגיעה רק בנסיבות חריגות לקולה, כאלו שאינן מתקיימות במקרהו של המערער.

עם זאת, בבוא בית-המשפט קמא לגזור למערער עונש הוא הטיל עליו מאסר המצוי ברף הנמוך יותר של המתחם אשר נקבע.

נימוקי הערעור

סנגורו המלומד של המערער, עו"ד בלומנפלד, השתית ערעורו על שורה של אדני- הנמקה. נעמוד עליהם להלן-

א. **המערער איננו אחראי לקרות התאונה**; בית-המשפט קמא אף קבע כי אין ניתן לשלול את האפשרות שעניין לנו כאן בתאונה בלתי-נמנעת. לכך נודע, לדעת הסנגור משקל מכריע לעניין עונשו של המערער. המשקל, שאותו יחס בית- המשפט קמא לנתון זה לא היה ראוי.

ב. **מניעו של המערער בהימלטותו מהזירה** צריך שייבחן על רקע העובדה שזו למערער היתקלותו הראשונה בחוק; על רקע העובדה שהמערער לא ביצע פעולות שמטרתן שיבוש וכן בהתחשב בכך שהמעשים בוצעו על רקע חששות אשר תקפו את המערער על רקע גילו הצעיר וחוסר-ניסיונו.

ג. **העובדה שהמערער עצר, ראה כי יש עוד אנשים ורק אז המשיך בנסיעה**. צא ולמד: המערער לא הפקיר את הולך-הרגל לנפשו אלא וידא, חרף הלחץ בו היה נתון, שהנפגע מקבל סיוע.

ד. **עצם שליחתו של המערער לממונה על עבודות השירות בידי בית-המשפט קמא** (בלא התנגדות אקטיבית מצד התביעה), יצרה **ציפייה סבירה אצלו** שהוא צפוי לעונש בעבודות שירות. בית-המשפט קמא לא נימק מדוע בחר שלא לאמץ את חוות-דעת הממונה ובחר לשלחו למאסר בכליאה דווקא; לא הצטרף נימוק חדש כלשהו המצדיק דחיית חו"ד הממונה.

ה. **הזמן (3 שנים) שחלף מאז האירוע (2.3.14) ועד יום מתן גזר-הדין (2.3.17)**. לדעת הסנגור האמור בתקופה ארוכה למדי שבה מרחף כתב-אישום חמור מעל ראשו, שבמהלכה נפסקו חייו ובה לא עבר כל עבירה נוספת (עבירה פלילית או עבירת תעבורה). בית-המשפט קמא נתן משקל נמוך מדי לשיקול זה באומרו שאין האמור בתקופה ארוכה.

ו. **עברו הפלילי והתעבורתי הנקי** של המערער, מה שצריך להטות את הכף לטובת אי-הטלת מאסר ממשי.

ז. **המלצת שירות המבחן להטיל מאסר בעבודות שירות** חרף עמדתו שלו, שלפיה המערער אינו מקבל אחריות על מעשיו ואינו מבין את עומק הכשל שבהתנהגותו. בהקשר זה הדגיש הסנגור את העובדה שהמערער זוכה מאחריותו לתאונה; את העובדה שהוא קיבל על עצמו את הרשעתו בעבירת ההפקרה ולא ערער עליה וכן את קביעת שירות המבחן שלפיה המערער אינו פועל מתוך דפוסים עברייניים, מורתע בידי ההליך המשפטי ורואה בו גורם ומציב גבולות. מפני הישנות עבירות דומות.



לא למותר לציין, שבמהלך טיעוניו בפנינו בע"פ זנח המערער את השגותיו כלפי חומרת עונש פסילת רישיון הנהיגה שהוטל עליו.

רשמנו לפנינו את העובדה שהמערער שילם עובר למתן פסק-דינו את סכום הפיצוי בו הוא חויב על-ידי בית-המשפט קמא.

טרם מתן פסק דינו, ובהתאם לרשות שקיבל הסנגור מראש הוא התייחס לפסק דינו של בית משפט זה במסגרת עפ"ת 50405-01-17. באותו מקרה הוקל העונש שהוטל על המערער בבית משפט השלום (8 חודשי מאסר בכליאה ממש) בגין עבירה דומה לזו שבה הורשע המערער שלפנינו והועמד על 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. באותו מקרה, קבע בית המשפט המחוזי כי ראוי להקל בעונש בהתחשב בכך שתאונת הדרכים נגרמה ברשלנותו של המערער (שם) ולא מתוך פיזיות. טוען הסנגור, ראוי אפוא להקל גם בעונשו של מרשו מקל וחומר; שהרי מרשו כלל לא הורשע באחריות לגרימת התאונה...

עמדת המשיבה

באת-כוחה המלומדת של המשיבה, עו"ד הרטמן, עתרה לדחיית הערעור שכן העונש, שנגזר למערער איננו מצדיק התערבות ערעורית. באת-כוח המשיבה ציינה כי בצדק נקבע שנסיבות המקרה חמורות: המערער הורשע בהפקרת אדם קשיש על מעבר-חצייה ואח"כ בחזרה לא-אכפתית לשגרת חייו. רק כשהובהר לו שהוא דרוש לחקירה, הוא טרח להתייצב לחקירה. הפגיעות בהולך הרגל היו קשות וחייבו אשפוז. המערער לא לקח אחריות על מעשיו; גם בפני שירות המבחן הוא עסק במחירים שהוא משלם ואינו נוטל אחריות מלאה על מעשיו. לפיכך, אף שירות המבחן איננו מציע המלצה טיפולית בעניינו. הפרקליטה סברה שצדק בית-המשפט קמא בקובעו שרק במקרים חריגים בעבירה כזו ניתן להסתפק בענישה שלא תרוצה במאסר ממשי. מקרה זה, לטעמה, איננו נמנה על המקרים החריגים הללו.

דין והכרעה

בבואנו להכריע גורלו של ערעור זה, התלבטנו לא מעט. שיקולים ממשיים ומשמעותיים חייבו החמרה בדינו של המערער דכאן. לא היה חולק על כך שמתחם הענישה ההולם אשר נקבע על-ידי בית-המשפט קמא היה ראוי וישקף היטב את מדיניות הענישה, את מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים ואת הגורמים הקשורים בביצוע העבירות. יפים לעניין זה הדברים שנכתבו במסגרת ע"פ 5000/08 דוד סומך נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.3.09), הנוגעים לתכליתה של נורמה הפלילית הקבועה בסעיף 64א לפקודת התעבורה. עמדה על כך כב' השופטת א' פרוקצ'יה בצינה כדלהלן:

"...מטרתה המרכזית של הנורמה הקבועה בסעיף 64א לפקודת התעבורה היא להבטיח מתן עזרה מיידית לנפגע בתאונה על-ידי נהג שהיה מעורב בתאונה ונמצא במקום, ולהגן בכך על חייו ועל שלומו הגופני של הנפגע. בד בבד, היא נועדה גם למנוע מנהג מלחמוק מאחריות לתאונה, ולהקל על רשויות אכיפת החוק לברר כיצד נגרמה התאונה ומי אחראי לה (ע"פ 1977/05 גולה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.11.06); ע"פ 7159/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פד"י נג(2) 632, 644 (1999)) [...] הנורמה של איסור על הפקרה, מעבר לתכליתה להגן על הנפגע ולהקל על אכיפת החוק ביחס לנהגים עבריינים, נועדה לעגן במשפט את החובה המוסרית החלה על אדם המעורב באירוע פוגעני לסייע לזולתו שנפגע, לדאוג לשלומו ולהציל את חייו. חובה מוסרית זו קיבלה לבוש משפטי מחייב במסגרת חוק המשקף קיומה של אמנה חברתית המושתתת על יסודות של אתיקה



וערכים אנושיים. היא משקפת התפתחות בתפיסה בדבר החובה להושיט עזרה לאדם המצוי בסכנה בכלל, ולנפגע בתאונה בפרט. היא מרחיבה את החובה החוקית של אדם להושיט עזרה לאדם אחר המצוי בסכנה (דנ"פ 2974/99 אוחנה נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, 20.1.00); ראו גם ע"פ 7224/03 חסון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.11.03)..."

ויודגש, במקרה שלפנינו המערער הורשע לפי החלופה שבסעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה, הלא היא הפקרה כאשר נלווית לה **מודעות בפועל** (יסוד נפשי מסוג מחשבה פלילית) לפגיעה באדם. לפיכך, ולנוכח מגמת ההחמרה שחלה אחרי תיקון פקודת התעבורה (החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 101) התשע"ב-2011) מתחם הענישה שנקבע בידי בית המשפט קמא שורטט כדבעי.

אם כן, **נקודת המוצא בבואנו לבחון את העונש אשר נגזר למערער הינה אותו מתחם הענישה** (בין 5 חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל לצד עונשים נלווים).

לפיכך, השאלה הנותרת להכרעה הינה, אפוא, **האם בתוככי המתחם הענישה** (סעיף 40יא לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**")), העונש אשר הוטל על המערער (7 חודשי מאסר לריצוי בפועל) מביא לביטוי באורח הולם את נסיבותיו האישיות של המערער והאם הוא מחמיר במידה המצדיקה התערבותה של ערכאת ערעור.

אכן, **חלק ניכר מהנסיבות הללו**, המתקיימות בעניינו של המערער מצביעות על כך שראוי שהעונש המוטל על המערער, יקבע **בסמוך לסף התחתון של המתחם**.

עונש מאסר בכליאה יפגע קשות במערער, לרבות בשל היותו בחור צעיר למדי המצוי בתחילת דרכו (סעיף 40יא(1) לחוק העונשין); עונש שכזה צפוי לפגוע פגיעה כלכלית ומורלית חמורה בבני-משפחתו (סעיף 40יא(2) לחוק העונשין); המערער עשה מאמצים לחזור למוטב, שבאו לביטוי בקבלת אחריות (ולו מאוחרת מעט) למעשיו, קבלתו בהכנעה את הכרעת-הדין המרשיעה בעבירה של הפקרה לאחר פגיעה, נסיגתו מהשגתו על משך הפסילה שהוטלה עליו ותשלום הפיצוי לנפגע באורח מידי. בכך, באו לביטוי גם מאמציו של המערער לתקן את תוצאות העבירה ולפצות על הנזק שנגרם סעיפים 40יא(4) ו-5 לחוק העונשין). המערער שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק (סעיף 40יא(6) לחוק העונשין)- הוא אמנם נמלט מזירת התאונה אך הוא לא עשה פעולות לשיבוש החקירה והתייצב מיד כשנדרש לחקירה משטרתית. חלף זמן רב מאז ביצוע העבירה סעיף 40יא(10) לחוק העונשין). אמנם, חלק מהתקופה נזקף לחובתו, באשר הוא בחר לנהל משפט הוכחות, אך חלקה בוודאי נובע מהתנהלות הרשויות. על כל פנים, בתקופה ארוכה זו חרב אימת הדין הייתה מונפת מעל צווארו של המערער; בתקופה זו חייו נעצרו מלכת; בתקופה זו הוא לא עבר עבירה פלילית או עבירת תעבורה כלשהי. **עברו הפלילי של המערער נקי** (סעיף 40יא(11) לחוק העונשין).

עם זאת, נשקלות לחובתו של המערער כמה נסיבות שאינן מצביעות לכף קולה ואלו הן -

המערער **לא קיבל אחריות על ההפקרה לאחר פגיעה**, לא במשפטו ולא לאחר מכן, בפני שירות המבחן. האמור במעשה, המחייב **הרתעת המערער** (סעיף 40 לחוק העונשין) וכן **הרתעת הרבים** (סעיף 40 לחוק העונשין) מפני ביצוע שכמותו.

בהתחשב במכלול, **אין לומר על העונש שנגזר בידי הערכאה הראשונה כי הוא סוטה לחומרה מן הראוי במידה המצדיקה התערבות**. נזכיר, כי ככלל ערכאת הערעור תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית במקרים חריגים בהם קיימת סטייה ממדיניות הענישה הרווחת בנסיבות דומות או במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין [ראו: ע"פ



4568/12 **מדינת ישראל נ' סראחין** (ניתן ביום 11.6.13); ע"פ 9074/12 מדינת ישראל נ' אבו אחמד (ניתן ביום 13.6.13).

יתרה מכך, כאשר בית-המשפט קמא מצא לנכון להזמין חוות-דעת מטעמו של הממונה על עבודות השירות בעניינו של המערער, תוך שהוא מציין שחור על גבי לבן כי אין בהזמנת חוות זו .. **"כדי ללמד על העונש שייגזר לנאשם בסופו של דבר"** (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 26.10.16, עמ' 104, שורה 13) אזי לא ניתן לקבל את טענת המערער לפיה נוצרה אצלו צפייה סבירה שעונשו (במידה וחוות הדעת תהא חיובית) ייקבע בדמות מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. עמד על כך כב' השופט י' דנציגר במסגרת ע"פ 8704/08 **סמי הייב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.4.09) בצינו כדלהלן:

"..חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות מתבקשת על ידי בית המשפט בדרך כלל בטרם נגזר דינו של נאשם שהורשע, וזאת על מנת שבפני בית המשפט יהיה כל המידע הצריך לעניין בבואו לגזור את דינו של נאשם ועל מנת שבשלב השתת העונש יוכל בית המשפט לשוות לנגד עיניו את כל החלופות העונשיות האפשריות ולבחור מביניהן את הראויה ביותר על בסיס האיזון ההולם בין האינטרסים המתנגשים. **כבר נפסק על ידי בית משפט זה בעבר כי כאשר בית משפט מפנה את הנאשם לקבלת חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, ובמיוחד כאשר לפני ההפנייה מציין הוא כי טרם גיבש את עמדתו לעניין העונש, הרי שההפנייה, כשלעצמה, אינה מהווה עילה להיווצרותה של צפייה סבירה או הסתמכות מצד נאשם** [ראו והשוו: ע"פ 5313/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.11.2008); רע"פ 5531/07 חיים לביא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.7.2007)] **(ההדגשות אינן במקור).**

יחד עם זאת, אין ניתן להתעלם מהפער העצום בין חומרתו של מאסר לריצוי בכליאה ממש של מי **שעברו נקי** (וכמובן מעולם לא ריצה עונש מאסר מסוג כלשהו) לבין זו הניבטת מריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות. משכך, את מתחם הענישה, **ששורטט בידי הערכאה הראשונה** סברנו, שיש לחלק לשני תתי-מתחם: האחד, הכולל ריצוי מאסר בעבודות שירות לתקופה של 5-6 חודשים (ראו למשל: ת"פ (מחוזי י-ם) 33634-09-11 **מדינת ישראל נ' סוב לבן** (ניתן ביום 7.3.12); ע"פ 1789/14 **ענית נחמיה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.10.14);

והאחר, מתחם הכולל עונש מאסר בכליאה למשך 5-24 חודשים [ראו למשל: ע"פ 5890/10 בן אזולאי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.1.11); ע"פ 5000/08 **דוד סומך נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.3.09); ע"פ 1825/14 **מוחמד סרחאן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 7.7.14); ע"פ 59/14 **שי פרלמן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 17.7.14)].

דומה, **שאת קפיצת-המדרגה שבין תת-המתחמים יש לבצע אך ורק במקרים המתאימים.**

לתפיסתנו, מקרהו של המערער, בהתחשב בשורת השיקולים והנסיבות האישיות לקולה אשר נמנו לעיל, מאפשר **לפנים משורת הדין**, להימנע מקפיצת המדרגה המפרידה בין מאסר מאחורי סורג ובריה לבין מאסר בדרך של עבודות שירות. בשים לב לכך, שהמערער כבר פיצה את המתלון כפי שחייבו בית-המשפט קמא (אישור על כך הוצג לנו); כאשר חוותהדעת בעניינו נמצאה חיובית; **ראוי היה לדינו לשקול בכובד ראש את האפשרות להסתפק דווקא בהטלת מאסר בעבודות שירות (למשך שישה חודשים) ולהימנע מלשלחו לריצוי עונש מאסר בכליאה. לא כל שכן, כאשר למעשה העדפת "המתחם הקל" תוך העדפתו על-פני "המתחם החמור" נעשית בגדרי מתחם הענישה אותו שירטט כדבעי בית המשפט קמא. בבואנו לממצא האמור נתנו דעתנו גם לפסק הדין בעפ"ת**



50405-01-17 ולהערותיו של הסנגור בעניינו. (לא למותר לציין כי התביעה לא הגיבה לטיעון בכתב בעניין זה עד מועד כתיבת שורות אלו, למרות שניתנה לה שהות לעשות כן עד יום 11 מאי 2017).

סוף דבר

התוצאה היא שהערעור מתקבל ועונש המאסר לריצוי בפועל אשר הוטל על המערער יקוצר ויועמד על 6 חודשים. הללו ירוצו בעבודות שירות.

עונש זה ירוצה בתנאים ובמקום שעליהם המליץ הממונה כדלקמן - במרכז הטניס בעכו, רח' שלום הגליל 3 עכו ויועסק חמישה ימים בשבוע 8.5 שעות מדי יום.

על המערער להתייצב ביחידת עבודות השירות במפקדת מחוז צפון רח' הציונות 14 טבריה ביום ראשון **25.6.17 שעה 08:00** לצורך קליטה והשמה.

המערער מוזהר שהפרה או אי קיום של תנאי ההעסקה במסגרת עבודת השירות, עלולה להביא להפסקת עבודות השירות וריצוי יתרת התקופה במאסר מאחורי סורג ובריח.

במקביל לביטול עונש המאסר בכליאה, והמרתו בעונש מאסר של ששה חודשים לריצוי בעבודות שירות, החלטנו שיש מקום להטיל על המערער צו מבחן וזאת לתקופה של 12 חודשים, כשהמערער מוזהר שאם יפר או לא יקיים את הוראות צו המבחן, תהא המשיבה רשאית לעתור בפני בית המשפט להטלת ענישה נוספת על המערער.

העתק מפסק דין זה **יומצא על ידי המזכירות לשירות המבחן** לצורך הוצאה לפועל של צו הפיקוח אשר הוטל על המערער כמפורט לעיל.

כמו כן תעביר המזכירות העתק מפסק הדין לממונה על עבודות השירות.

מובהר, שכל שאר רכיבי הענישה שהטיל בית המשפט קמא בגזר דינו בעינם עומדים ללא שינוי.

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ז, 25 מאי 2017, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]