



עפ"ת 27107/11/21 - ויסאם ח'טיב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 27107-11-21 ח'טיב נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט אינאס סלאמה

המעורר ויסאם ח'טיב

נגד

המשיבה מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער: עו"ד מוהנד ארדקיאן ממשרד עו"ד חנא בולוס

המעורר בעצמו

ב"כ המשיבה: עו"ד לנא נעום נאסר

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בעכו, בתיק ת"ד 11174-04-20 מיום 03/11/2021. במסגרת גזר הדין, השית בית המשפט קמא על המערער עונש של שלושה חודשי מאסר בפועל, לריצוי מאחורי סורג ובריח. זאת בנוסף לשישה חודשי מאסר על תנאי, פסילה בפועל למשך 36 חודשים, פסילה על תנאי וחתימה על התחייבות כספית.

2. נגד המערער הוגש לבית המשפט קמא כתב אישום המייחס לו אחריות לגרימת תאונת דרכים, בעת שנהג בפסילה ובקלות ראש עקב אי מתן זכות קדימה בפנייה שמאלה בכביש. המערער גם נהג ללא רישיון נהיגה תקף לסוג הרכב וללא ביטוח.

בנוסף, הוגש נגד המערער כתב אישום אחר (בבית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה) אשר ייחס לו עבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ברכב שרישיונו פקע, פקיעת רישיון נהיגה (בהיותו נהג חדש) ונהיגה ללא ביטוח (להלן: **התיק המקביל**). בעקבות הגשת כתב האישום בתיק זה, הוגשה נגד המערער בקשה למעצר עד תום ההליכים, בעטיה הוא שוחרר למעצר בית מלא. לאחר כחודשיים, הותר לו לצאת לעבודה בין השעות 06:00-18:00.

3. המערער הודה בעובדות כתב האישום שהוגש אל בית משפט קמא וביקש לצרף את התיק המקביל. לפני מתן גזר הדין, הורה בית המשפט קמא על קבלת תסקיר של שירות המבחן. בתסקיר שהונח לפני בית המשפט קמא, המליץ שירות המבחן שאם יוחלט להטיל על המערער ענישה בדמות מאסר, "נמליץ להמירה למאסר בדימוי עבודות שירות וזאת עקב מצבו הבריאותי, לצד מע"ת והתחייבות כספית".



בהמשך, לאחר ששמע טיעוני הצדדים לעונש, הורה בית המשפט קמא על הפניית המערער לממונה על עבודות שירות על מנת שתוגש חוות דעת בעניינו.

4. בתאריך 03/11/2021 ניתנה חוות דעתו החיובית של הממונה על עבודות שירות, לפיה, על אף מצבו הרפואי, הומלץ להציבו לביצוע עבודות שירות ב"מע"ש שפרעם". הממונה על עבודות שירות קבע כי למערער נערכה בדיקה רפואית ולאור תוצאותיה הוא כשיר לבצע את עבודות השירות "ללא מגבלות".

חרף האמור בחוות דעת הממונה על עבודות שירות וחרף ההמלצה בתסקיר, גזר בית המשפט קמא על המערער עונש של מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריא, יחד עם עונשים נוספים כמפורט לעיל.

5. המערער מיאן להשלים עם גזר הדין ובפיו שתי השגות עיקריות. השגתו הראשונה היא על החלטת בית המשפט לסטות מהמלצת שירות המבחן, זאת ללא נימוקים, כאשר המלצה זו התבססה על מצבו הרפואי הקשה. לפי המערער, בית המשפט קמא בעת שהורה על קבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות, נטע בליבו כי זה העונש שיוטל עליו. לדידו של המערער, אמנם המלצת שירות המבחן הינה בבחינת המלצה בלבד, אולם בית המשפט קמא סטה ממנה מבלי לנמק את סטייתו ובכך נפל פגם בגזר הדין.

המערער גם מלין על כך שבית המשפט קמא לא התחשב בגזירת העונש במעצר הבית בו שהה המערער בתיק המקביל. תחילה, "מעצר בית מוחלט", שהוקל לאחר מכן מתאריך 05.08.2020 ועד היום.

השגתו השנייה של המערער נוגעת לאי ניכוי התקופה בה היה פסול עד תום ההליכים בתיק המקביל. לדידו, מדובר בהתעלמות לא מכוונת, אלא שמשמעותה היא הוספת שבעה עשר חודשי פסילה נוספים לעונש הפסילה בפועל שהוטל עליו.

6. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור, שכן לדידו אין מקום להתערב בגזר הדין. אשר לפסילה עד תום ההליכים שלא נוכתה, ציין ב"כ המשיבה כי לא הוצג לעיונו "שום אישור הפקדה" של רישיון הנהיגה. לעניין מרכיב המאסר בפועל, טען ב"כ המשיבה כי גזר הדין "סביר ומאוזן הנסיבות וגם העונש שהוטל נמצא בתוך מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות". הוא הפנה לעברו התעבורתי של המערער ואף להרשעה פלילית בגינה נפסל למשך שלוש שנים בנוכחותו. חרף האמור, המערער מוצא עצמו נוהג בפסילה ואף מעורב בתאונת דרכים.

ב"כ המשיבה ציין כי טענת הסנגור לעניין חישוב הפסילה או ניכוי תקופת הפסילה עד תום ההליכים, לא עלתה בדיונים לפני בית המשפט קמא והיא מועלית בערעור לראשונה. בהעדר כל מסמך המעיד על הפקדת רישיון, כפי שגם קבע משרד הרישוי אליו פנה המערער, לא ניתן לבוא היום "ולטעון על ניכוי פסילה שלא הייתה מעולם".

7. ב"כ המשיבה הוסיף וטען לעניין התסקיר, כי מדובר בתסקיר שלילי, שעה שהמערער לא קיבל אחריות, וכי בכל הנוגע לממונה על עבודות שירות "נכון צדק חברי בכך שהעלה את הטענה לעניין ההסתמכות, יחד עם זאת אני, כמופיע תדיר בבתי המשפט, נתקל בהחלטות כאלה חדשות לבקרים, גם אם בית



משפט לא ציין שחור על גבי לבן, כי המערער כאן הסתמך, עצם השליחה לממונה - יש בה כדי להסתמך (כך במקור - א' ס'). גם אם בית המשפט לא כתב מפורשות שאין למערער להסתמך על כך, עצם השליחה, אין בזה כדי להפיח תקווה במערער בכך שעצם השליחה מעידה ומלמדת על גזר דינו העתידי".

דין והכרעה

8. לאחר שנתתי דעתי להודעת הערעור על נספחיה ולטיעוני הצדדים בדיון לפניי, לרבות למצבו הרפואי של המערער, מצאתי כי יש לקבל חלקית את הערעור, זאת בכל הנוגע למרכיב המאסר בפועל ולריצוין מאחורי סורג וברית, ולדחות את הערעור בנוגע לעתירה לניכוי הפסילה עד תום ההליכים. ואסביר.

9. הסוגיה בדבר המשמעות שיש לייחס להזמנת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות, עלתה כבר בפסיקה וניתנו לגביה החלטות לכאן ולכאן. לא פעם צוין, כי שליחת אדם לממונה יש בה משום אינדיקציה לכיוון עונשי מסוים שראוי כי בית המשפט יהיה ער לה בעת שהוא שוקל בדעתו להזמין חוות דעת כאמור.

היטיב לבטא זאת כב' השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז), ברע"פ 3389/11 **דראגו נ' מדינת ישראל** (להלן: "עניין דראגו"), שם חזר על דברים בפסיקה קודמת שלו (ע"פ 6294/05 **חובב נ' מדינת ישראל**) לפיהם, כאשר בית המשפט מזמין לגבי נאשם חוות דעת מאת הממונה, "יש בכך אינדיקציה לכיוון מסוים, וציפייה אנושית (גם אם לא - מכל וכל - אינטרס הסתמכות במובן המשפטי)". השופט רובינשטיין הפנה גם לדבריו בע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל** לפיהם, "לשיטתי יטיבו בתי המשפט לנהוג אם יזמינו חוות דעת מן הממונה על עבודות שירות רק בשעה שיגיעו לכלל סברה מגובשת, כי אם תהיה חוות הדעת חיובית, אכן יגזרו עונש של ריצוי בעבודות שירות". אמנם בית המשפט אינו קובע מסמרות בהזמינו חוות דעת כאמור, אך "דרך המלך צריכה להיות זו: שמיעת הטיעונים לעונש, עיון בתסקיר שירות המבחן ככל שהוזמן, ורק אז - משנתגבשה ביסודה דעתו של בית המשפט שיש מקום לעבודות שירות, אחד משני אלה: גזירת הדין תוך הפנייה לממונה על עבודות שירות או הפנייה לממונה עובר לגזירת הדין. בכך נמנעים עוגמת נפש, וגם ערעורים הנאחזים באותה ציפייה...". [להזכיר, כי מאז תוקן חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (סע' 51ב) (ב)), באופן שכיום מחויב בית המשפט, לפני שהוא מחליט שהנידון יישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודת שירות, לקבל, לפני מתן גזר הדין, חוות דעת מטעם הממונה בדבר התאמתו של הנאשם העומד לפניו לעבודת שירות].

מוסיף כב' השופט רובינשטיין וקובע בעניין דראגו (פסקה י"א) לאמור: "ואכן נראה לי כי כך ראוי שיהגו בתי המשפט: אחריותם גדולה, ורגישותם גם לעבריינים העוברים עבירות בזווית היא חלק ממלאכתם. הדברים מעוגנים גם בשכל הישר: ישלח אדם לממונה על עבודות שירות, אך אם סבור בית המשפט כי יש סיכוי ממשי לריצוי כזה, שאילולא כן אין מנוס ממפח נפש מיותר, שלא לדבר על ערעורים רוב התדיינות".



10. בענייננו, החליט בית המשפט קמא כי ריצוי עונש המאסר שקבע ירוצה מאחורי סורג ובריה ולא בעבודות שירות. אף כי אין חולק, בדבר סמכותו של בית המשפט לסטות הן מהמלצות שירות המבחן והן מהמלצת הממונה שמצאה את המערער כמי שמסוגל לבצע עבודות שירות, ראוי היה כי סטייה כאמור תזכה לנימוק, ולו נימוק תמציתי, לעניין הסיבות שהביאו את בית המשפט קמא לנהוג כאמור.

לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית המשפט קמא, חזר ועיין, לא מצאתי כל אינדיקציה וכל נימוק לעניין החלטתו לסטות מההמלצות הנ"ל ולא לשלוח את המערער לריצוי מאסרו בעבודות שירות. אמנם, בית המשפט קמא הוציא תחת ידו גזר דין מפורט ומנומק תוך התייחסות, בין היתר, לעובדות שני כתבי האישום וחומרתי, לפירוט שבתסקיר המבחן ואף למדיניות הענישה הנהוגה. אולם, החלטתו שלא להמיר את המאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות אינה מציגת מה גרם לסטייה מהמלצת שירות המבחן. זאת, גם כאשר בית המשפט קמא בעצמו מפנה ומנתח את ההמלצות, אשר אומנם שללו נזקקות טיפולית ונמנעו מהמלצה טיפולית, אך באותה נשימה ובמקביל הומלץ שאם יוטל עונש מאסר הוא ירוצה בעבודות שירות (ראו הפסקה החמישית בעמ' 47 לגזר הדין).

11. ויודגש, שאין להקל ראש בעבירות אותן ביצע המערער, אשר מעידות כאלף עדים על כך כי עסקין במי שכבוד החוק לא היה נר לרגליו באירועים אלה, ובמי שאינו, כלשונו של בית המשפט קמא, "מייחס חשיבות להגבלות שהטילו עליו הרשויות ונהיגתו טומנת בחובה סיכון לנוסעים עמו ולמשתמשים בדרך".

ודוק, מדובר בשני מקרים של נהיגה בזמן פסילה שאירעו בהפרש של כשנה, כשלעבירות אלה התלוו עבירות נוספות ואף מעורבות בתאונות דרכים. נהגים מסוגו של המערער יש להרחיק מהכבישים לזמן רב. יש לוודא גם כי הם אינם עושים דין לעצמם. משכך, אין מנוס מענישה מחמירה, מרתיעה וגם כזו אשר צופה פני עתיד. גזר דינו של בית המשפט קמא משקף בהחלט את החומרה דרכה יש להשקיף על מעשיו של המערער, ובצדק נגזרו עליו מאסר בפועל, מאסר מותנה ופסילה ארוכה.

12. אולם, מאסר בפועל יכול ויומר בעבודות שירות. אמנם, אין המדובר בזכות קנויה למערער כי כך יהיה, וגם עצם שלחתו לממונה אינה יוצרת זכות כאמור. אולם, הזמנת חוות דעת של הממונה הייתה תוצאה ישירה של המלצת שירות המבחן והיא התבצעה לאחר טיעוני הצדדים לעונש ולאחר שבא כוחו עתר מפורשות לשלוח אותו לקבלת חוות דעת כאמור. מיד בתום אותם טיעונים, מחליט בית המשפט קמא להזמין חוות דעת של הממונה, זאת מבלי שאמר דבר וחצי דבר על כך כי אין בהזמנת חוות דעת כדי לחוות דעה מצדו לגבי העונש או כי בית המשפט כבר גיבש את דעתו כי זה העונש שיוטל בסופו של יום. בכגון דא, גם אם לא מדובר בהסתמכות במובן המשפטי, ראוי היה כי בית המשפט יציין זאת מפורשות, אחרת אין לבטל את הטענה כי הזמנת חוות דעת כאמור, יש בה כדי להעיד על כיוון מסוים בענישה, כיוון עליו סמך המערער.

13. במצב דברים זה, ובמיוחד בשים לב כאמור למצבו הרפואי של המערער, מצאתי כי יש מקום לקבל את הערעור בנקודה זו ולקבוע כי ריצוי המאסר בפועל למשך התקופה שקבע בית המשפט קמא, יהיה בעבודות שירות, זאת במועדים ובדרך שתפורט בהמשך.

אציין, למעלה מהצורך, כי לא מצאתי מקום להפחית מעונש המאסר בפועל, גם נוכח טענותיו של המערער לעניין מעצר הבית (תחילה המלא ובהמשך החלקי) בו שהה, שכן גזר דינו של בית המשפט



קמא מאוזן ומידתי, אף בשים לב לעניין זה. ודוק, בית המשפט קמא היה ער לכך ואף ציין זאת כאשר הפנה לממצאי תסקיר שירות המבחן (עמ' 44 לגזר הדין).

14. אשר לניכוי הפסילה עד תום ההליכים, מקובלת עליו עמדתו של ב"כ המשיבה, כי לא הוצג על ידי המערער כל אישור לעניין הפקדת הרישיון, תחליף של הרישיון, תצהיר או כל מסמך אחר, בתיק המקביל, שהיה בו כדי להעיד על תחילת ריצוי הפסילה או לפחות שיש בו כדי לשמש אינדיקציה לחישובה, ובהתאם, גם לניכוי אותה פסילה מהפסילה בפועל שהוטלה עליו בגזר הדין.

לא נעלמה מעיני העובדה כי המערער פסול לנהיגה, וכי בתיק המקביל לא החזיק ברישיון נהיגה כלל התקף לסוג הרכב בו נהג (אם כי הוא החזיק ברישיון נהיגה שפקע בתאריך 27.1.2020). אולם, משלא בוצעה הפקדה ממש, לא ניתן "לזקוף לזכותו" את התקופה שחלפה, בדמות ניכוי שלה מתקופת הפסילה בפועל מושא גזר הדין.

15. מצופה כי המערער יפעל לביצוע הפקדה של הרישיון או תחליפיו בבית המשפט קמא, על מנת שהפסילה שהוטלה עליו בתיק זה תחושב כדבעי (מן הסתם, לאחר חישוב פסילות קודמות). לא יהיה זה מיותר לציין, כי הפסילה שהוטלה על המערער הינה במצטבר לכל פסילה אחרת אותה הוא מרצה, ומנינה מתחיל מיום גזר הדין, אך יחושב כנגד הפקדה בלבד ובמצטבר לכל פסילה אחרת שטרם רוצתה.

16. מאחר והמערער לא חלק על יתר מרכיבי גזר הדין של בית המשפט קמא, הרי שמרכיבים אלה עומדים בעינם.

17. השורה התחתונה מכל האמור היא, שהערעור מתקבל חלקית לעניין ריצוי המאסר בעבודות שירות.

לצורך ריצוי עבודות השירות, המערער יתייצב לצורך קליטה והצבה ביום 15.12.2021 בשעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות, יחידת ברקאי - עבודות שירות - שלוחת צפון - סמוך לבית סוהר מגידו.

העבודות יבוצעו במקום העבודה עליו החליט הממונה: מע"ש שפרעם (יתכנו שינויים במקום העבודה) ברח' תאופיק זייד בשפרעם. המפקח האחראי הוא מר עבאס כעביה, טלפון: 050-6091596.

הבהרתי למערער כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים, המצריכים התייצבות רציפה וכי כל חריגה מהכללים כפי שייקבעו על ידי הממונה או המפקח על עבודות השירות, יש בה כדי להביא להפסקת עבודות השירות ונשיאה ביתרת העונש במאסר בפועל.

הערבויות עליהן החליט בית המשפט קמא יעמדו בעינן עד לתחילת ריצוי עבודות השירות.

ניתן היום, כ"ט כסלו תשפ"ב, 03 דצמבר 2021, במעמד
הצדדים.
עמוד 5

