



עפ"ת 59233/05/15 - יוסף גואר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 59233-05-15 גואר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 394167/2014
בפני כבוד השופטת רונית בש
המערער: יוסף גואר
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

מבוא

1. לפניי ערעור על גזר הדין מיום 14.5.15 (להלן: גזר הדין), שניתן בבית משפט השלום לתעבורה בחדרה בתיק פל"א 1333-09-14 ע"י כב' השופט אהוד קפלן (להלן: בית משפט קמא). המערער הורשע, על פי הודאתו, בעבירה של נהיגה ללא רישיון, עבירה לפי סעיף 10(א) וסעיף 38(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "פקודת התעבורה") ובעבירה של נהיגה ללא ביטוח בר תוקף, עבירה לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970. בית משפט קמא גזר על המערער עונש של חודשיים מאסר בפועל, שירוצו בחופף להפעלת מאסר על תנאי בן 7 חודשים, שהוטל על המערער בתיק תעבורה 406-08-12, באופן שנקבע, כי המערער ירצה עונש של 7 חודשי מאסר בפועל. כן הושתו על המערער העונשים הבאים: 5 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא כי לא יעבור המערער במשך שנתיים מיום שחרורו עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה או עבירה של נהיגה בפסילה, ויורשע בה, בין בתקופת התנאי ובין לאחריה; פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים בפועל ופסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 7 חודשים על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירה עליה הורשע בתיק זה או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או השנייה לפקודת התעבורה.

2. הערעור מופנה כלפי רכיב המאסר בפועל בלבד.

גזר הדין

3. בפתח גזר הדין ציין בית משפט קמא, כי המערער הורשע, עפ"י הודאתו, בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום שעניינן, כאמור, נהיגה ללא רישיון נהיגה וללא ביטוח בר תוקף.

בית משפט קמא הטעים, כי העבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה פוגעת בסדר הציבורי ובביטחון המשתמשים בדרך וקבע כי מתחם הענישה לגביה, בנסיבות בהן נעברה, נע בין חודש מאסר בפועל בעבודות שירות לשנת מאסר. במסגרת



הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית משפט קמא, לקולא, את הודאתו בהזדמנות הראשונה של המערער. עם זאת, ציין בית משפט קמא, כי לחובת המערער 4 הרשעות קודמות בעבירות דומות.

4. בית משפט קמא התייחס לטיעוני הסנגור, לפיהם המערער ביצע את העבירה עת שאשתו התעלפה תוך כדי נהיגה. בית משפט קמא קבע בנקודה זו, כי אין כל אינדיקציה לטענה זו מאחר שהמערער הודה, כאמור, מבלי שנשמעו ראיות, והעניין הנ"ל אינו מוזכר בכתב האישום. בית משפט קמא הטעים, כי המערער הודה כאשר היה מיוצג וכי, בכל מקרה, לא מדובר באדם שהסיע את אשתו לבית חולים אלא לאזור של שטיפת מכוניות, כך שלא ברור בכלל הצורך בנהיגה ללא רישיון ובדחיפותה.

5. הוטעם בגזר הדין כי המערער נשלח לתסקיר שירות המבחן שהצביע על נסיבות אישיות קשות מאוד של המערער. בית משפט קמא ציין את המלצת שירות המבחן להאריך את עונש המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד המערער. קצינת המבחן ביקשה בתסקירה, כי בית המשפט ייתן דעתו לכך שהמערער נמצא במעצר בית כ- 5 חודשים, דבר המהווה, לדידה, הרתעה מפני חזרה על מעשים דומים. עם זאת בית משפט קמא קבע כי אין בידו לקבל את המלצת שירות המבחן בעניינו של המערער.

6. באשר למתחם העונש ההולם, הבהיר בית משפט קמא, כי סטייה מהמתחם אפשרית לפי תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), עת שקיימים בעניינו של נאשם שיקולי שיקום. בית משפט קמא ציין כי מתסקיר שירות המבחן לא עולה כי המערער נטל או ייטול חלק בהליך שיקומי מתאים. עוד הטעים בית משפט קמא, כי אף לו היה רשאי לסטות ממתחם הענישה ולהטיל עונש של מאסר על תנאי, ממילא היה חייב להפעיל את המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד המערער, שכן בהתאם להוראות חוק העונשין, לא היה רשאי בית המשפט להאריכו.

7. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי יש גבול לסובלנות שבתי המשפט יכולים לגלות כלפי מי שנתפס בפעם החמישית כשהוא נוהג ללא רישיון נהיגה, לאחר שמעולם לא הורשה לנהוג, מה גם שלא מדובר בעבירה טכנית, אלא בעבירה מהותית שיש בה סכנה למשתמשים בדרך.

8. עם זאת הוטעם בגזר הדין כי, למרות שהתסקיר אינו יכול להצדיק סטייה ממתחם הענישה, הרי שבאמור בו יש כדי להצדיק את חפיפת המאסר על תנאי המופעל לעונש המאסר בפועל. לפיכך, הושתו בגזר הדין על המערער העונשים, כמפורט לעיל בפרק המבוא.

נימוקי הערעור

9. בפתח נימוקי הערעור ציין המערער כי, מיד לאחר שנתפס בביצוע העבירה, נעצר, הובא לדיון בפני בית משפט קמא ושוחרר בהסכמת המשיבה בתנאי של מעצר בית מלא עד ליום מתן גזר הדין.



10. לטענת המערער, בזמן האירוע אשתו התעלפה ברכב, שאז נאלץ להזיז את הרכב במטרה למזער את הסיכון בכביש לחייו ולחיי אשתו. המערער מוסיף וטוען כי בית משפט קמא חרג מסמכותו עת שהשית עליו עונש כה מופלג בחומרתו, החורג מרף הענישה שנקבע בתיקים דומים. לדידו של המערער, בית משפט קמא לא בחן, כנדרש, את תמונת הראיות בתיק.
11. המערער מציין כי ביום 22.2.15 הוגש בעניינו תסקיר שירות המבחן, אשר המליץ על הארכת המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו. המערער טוען כי, בניגוד לאמור בתסקיר הנ"ל, מעולם לא התנגד לתוכנית טיפולית ואף הביע הסכמתו לכך, אך תוכנית שכזו לא הוגשה.
12. לטענת המערער, בית משפט קמא חרג לחומרה עת שהשית עליו עונש של 7 חודשי מאסר בפועל, זאת בנוסף לרכיבי הענישה האחרים. לטענת המערער, על פי מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, בית המשפט אינו נוטה לשלוח נאשם לריצוי עונש של מאסר בפועל, אלא מסתפק בענישה הרתעתית ובעונש של מאסר שירוצה בעבודות שירות. עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא עת שהתעלם מהמלצת שירות המבחן, זאת בעיקר נוכח נסיבותיו האישיות של המערער ולאור העובדה שאשתו של המערער התעלפה תוך כדי נהיגה, וכי המדובר במקרה אליו נקלע המערער בעל כורחו על מנת לשמור על שלומה ובריאותה של אשתו ולמזער את הסיכון למשתמשים בדרך. נוכח האמור לעיל, טוען המערער כי לאירוע עצמו אין גוון פלילי וכי הוא נקלע לסיטואציה הנ"ל אך בשל דאגתו לחייה של אשתו ולשלום הציבור.
13. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית משפט קמא עת שלא שקל בכובד ראש את העובדה שהיה נתון במעצר בית מלא תקופה ארוכה של 9 חודשים וכי תקופה זו היוותה עבורו גורם הרתעתי. המערער מוסיף ומטעים כי בתקופה זו לא הפר את תנאי מעצר הבית, דבר המעיד כי הוא אינו אדם בעל דפוסי התנהגות עברייניים. המערער טוען עוד כי מאז האירוע ועד לתאריך גזר הדין, לא חזר לעבודתו הקודמת, דבר אשר פגע בפרנסתו ואף גרם לו לצבירת חובות כבדים בשווי של חמישים אלף ₪.
14. המערער טוען, לפיכך, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי להמלצת שירות המבחן להארכת עונש המאסר על תנאי. המערער מוסיף וטוען כי הותרת רכיב המאסר בפועל בגזר הדין על כנו, תגרום נזק רב למשפחתו ואף עשויה להוביל להחמרה במצבו.
15. המערער טוען עוד כי בית משפט קמא לא התחשב בהודאתו בהזדמנות הראשונה ובחסכון בזמן השיפוטי. המערער מציין, בנוסף, כי מאז האירוע ועד כה לא נרשמו לחובתו הרשעות נוספות. המערער מדגיש כי מאז מתן גזר הדין חל שינוי מהותי בחייו ונולד בנו וטוען כי מאז הוא עסוק בחיי המשפחה בלבד.
16. נוכח כל האמור לעיל, עותר המערער כי בית המשפט יקבל את הערעור ויורה על ביטול רכיב המאסר בפועל שהושת עליו בגזר הדין ובד בבד יורה על אימוץ המלצת שירות המבחן והארכת המאסר על תנאי.



תסקירי שירות המבחן בהליך זה

17. ביום 13/07/2015, נעתרתי לבקשת המערער והוריתי בדבר הגשת תסקיר עדכני של שירות המבחן בתיק זה, זאת תוך קביעה כי אין בכך כדי להביע את עמדת בית המשפט באשר לסיכויי הערעור. ביום 13/10/2015 הוגש תסקיר שירות המבחן, לפיו המערער ביטא בעבר בפני שירות המבחן נכונות להשתלב בהליך טיפולי המיועד לעוברי חוק בתחום התעבורה, אולם העדר שליטה של המערער במיומנויות של קריאה וכתיבה בעברית, מנעו את שילובו בהליך הנ"ל. הוטעם בתסקיר כי בחודש נובמבר עתידה להיפתח בשירות המבחן בחדרה קבוצה טיפולית מתאימה לדוברי השפה הערבית, בה עתיד המערער להשתלב.

18. לפיכך, נעתרתי לבקשת שירות המבחן והוריתי על דחיית הדיון בפניי שנקבע ליום 15/10/2015, זאת לצורך הגשת תסקיר נוסף של שירות המבחן. ביום 24/01/2016 נערך תסקיר נוסף של שירות המבחן, שהוגש בתיק זה, ולפיו טרם נפתחה הקבוצה הטיפולית הנ"ל והיא עתידה להתחיל את פעילותה אך בחודש מרץ 2016. עוד עולה מהתסקיר הנ"ל כי כיום לא ניתן לבחון בפועל את הצהרותיו המילוליות של המערער בדבר נכונותו לשלב פעולה בהליך טיפולי ולפיכך התבקשה דחיית הדיון לחודש אפריל 2016, לצורך בחינת השתלבות המערער בקבוצה הטיפולית. נוכח הדחיות החוזרות והנשנות של הדיונים בתיק זה ונוכח העובדה שטרם החלה הפעילות של הקבוצה הטיפולית הנ"ל, החלטתי בהחלטתי מיום 25/01/2016 שלא לדחות שוב את מועד הדיון בפניי לצורך הגשת תסקיר משלים נוסף.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

19. בדיון בפניי נעתרתי לבקשת ב"כ המערער לתקן את הודעת הערעור, באופן שהערעור בתיק זה יתייחס גם לרכיב המאסר על תנאי שהושת על המערער בגזר הדין, אותו מבקש המערער לבטל נוכח בקשתו להארכת המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו.

20. ב"כ המערער טען בדיון בפניי כי תסקיר שירות המבחן, אשר הונח בפניי בימ"ש קמא, מנומק ומפורט דיו וממליץ ע"י גוף מקצועי כי יוארך המאסר המותנה התלוי ועומד נגד המערער. עוד נטען כי אין חולק באשר לנסיבותיו הקשות של המערער העולות מהתסקיר. ב"כ המערער הדגיש כי התסקיר ממליץ, בסופו של דבר, לשלב את המערער בהליך שיקומי. בנוסף טען ב"כ המערער כי המערער נאלץ בעת הרלוונטית להזיז את רכבו נוכח מצבה הרפואי של אשתו ועל מנת לא לסכן את ביטחון המשתמשים בדרך. לדידו יש להתחשב בהיות המערער במעצר בית מלא תקופה ממושכת, מיום 04/09/2014 ועד כה. עוד לטענת ב"כ המערער, לא התחשב בימ"ש קמא בטיעוניו ובתמונת הנסיבות שעלתה מהתסקיר עת שהשית על המערער ענישה מחמירה. ב"כ המערער ביקש להתחשב לקולא בהודאת המערער, בהיותו המפרנס היחיד של משפחתו ובכך שהוא לא הפר את תנאי מעצר הבית ולא מעד שוב בתקופת היותו במעצר בית. ב"כ המערער ציין כי כיום המערער הקים משפחה, נולדה לו תינוקת. בנקודה זו הוטעם כי התינוקת סובלת מבעיית התפתחות וכי היא זקוקה למערער כדי שיסיע אותה לצורך טיפולים. ב"כ המערער ביקש לחרוג ממתחם העונש ההולם, מטעמים של שיקום או סיכוי לשיקום, בהתאם לסעיף 40ד' לחוק העונשין, התשל"ז-1977. צוין כי המערער ביקש מיזמתו לעבור הליך שיקומי וכי ניתן ללמוד במקרה שבפנינו על סיכוי גבוה של המערער להשתקם, זאת נוכח העובדה



שבשנה וחצי האחרונות לא ביצע עבירות תעבורה נוספת. לפיכך, ובהינתן הפגיעה הצפויה במשפחת המערער כתוצאה משליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח, ביקש ב"כ המערער לבטל את רכיב המאסר בפועל ואת רכיב המאסר על תנאי שהושתו על המערער בגזר הדין וחלף זאת להאריך את המאסר על תנאי, כמומלץ בתסקיר שירות המבחן.

21. מנגד ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הערעור, תוך שטען כי גזר דינו של בית משפט קמא ראוי ומאוזן. ב"כ המשיבה הטעים כי טענת המערער כי הזיז את הרכב, מפאת מצבה הרפואי של אשתו וכדי לפנות את הדרך, חורגת מעובדות כתב האישום בהם הודה המערער. עוד נטען כי תסקיר שירות המבחן מהווה בגדר המלצה בלבד, מה גם ששירות המבחן התרשם בתסקירו בפני בימ"ש קמא, כי המערער אינו לוקח אחריות מלאה למעשיו ומפחית משמעותית מחומרתו. ב"כ המשיבה הוסיף והפנה לתסקירו האחרון של שירות המבחן מיום 24/01/2016, לפיו קיימות בפניו אך הצהרות מילוליות של המערער בדבר נכונותו להשתלב בקבוצה טיפולית של נהגים עוברי חוק. לדידו, אין אפיק שיקומי המתאים לטיפול במערער. לפיכך ובהינתן הסכנה הנשקפת מאדם הנוהג ברכב ללא רישיון נהיגה, ביקש ב"כ המשיבה לדחות כאמור את הערעור.

דין והכרעה

22. המערער הורשע כאמור בביצוע עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה ללא פוליסת ביטוח בת תוקף. אין צורך להכביר במילים באשר לחומרת העבירות שבפניו, כל שכן כאשר עסקינן במי שמעולם לא קיבל רישיון נהיגה ואף על פי כן בחר לנהוג ללא רישיון נהיגה וללא פוליסת ביטוח בת תוקף, כל זאת תוך סיכון כלל המשתמשים בדרך. בנקודה זו יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 2423/12 **שרון כהן נ' מדינת ישראל** (07/05/12): "...המבקש עשה דין לעצמו, תוך זלזול בשלטון החוק וסיכון הנהגים האחרים בכביש, כאשר בחר לנהוג ברכבו, במשך תקופה ארוכה, ללא רישיון נהיגה בתוקף. לא רק זאת, אלא שמכתב האישום עולה, כי המבקש נהג גם ללא פוליסת ביטוח תקיפה. בנסיבות אלה, ולנוכח עברו התעבורתי הקשה של המבקש, העונש שהוטל עליו הוא עונש מקל ובית המשפט לתעבורה הלך כברת דרך לקראתו בכך שלא הורה על הפעלת עונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגדו באופן מצטבר".

23. ומהתם להכא:

כך גם במקרה דנן, יש לראות בחומרה את העבירות שביצע המערער, זאת על רקע עברו התעבורתי הכולל בחובו ארבע הרשעות תעבורה קודמות, לרבות שתי הרשעות תעבורה קודמות בגין עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ואף מאסר מותנה בר הפעלה לתקופה של שבעה חודשים, אשר לא היה בו כדי להרתיע את המערער מלשוב ולנהוג ללא רישיון נהיגה. בנקודה זו יצוין כי צדק בימ"ש קמא עת שקבע בגזר הדין כי לא עלה בידי המערער להוכיח את הטענה כי נאלץ לנהוג ברכב לצורך הסטתו מהדרך, לאחר שאשתו התעלפה. העובדה הנ"ל אינה כלולה בעובדות כתב האישום ולא הוכחה ע"י המערער.

24. מתסקיר שירות המבחן, שהוגש לפני בימ"ש קמא, עולה כי המערער הפחית, במהלך השיחה עם קצינת המבחן מחומרת מעשהו בציינו כי המדובר בעניינו במרחק נסיעה קצר ולא מעבר לכך. מהתסקיר האחרון שהוגש בתיק זה עולה באופן ברור כי הצהרותיו של המערער בדבר נכונותו לשתף פעולה במסגרת של הליך טיפולי הן כיום בגדר



הצהרות מילוליות ולא מעבר לכך, שכן המערער טרם שולב בהליך טיפולי. שירות המבחן הוא, אומנם, גוף מקצועי המסייע רבות לבתי המשפט במלאכת גזירת הדין. עם זאת, מנגד, יש ליתן את הדעת לכך ששירות המבחן הוא בגדר גוף ממליץ בלבד והמלצותיו אינן מחייבות את בית המשפט ובוודאי שאינן כובלות את שיקול דעתו בשלב גזירת העונש. "נקודת מבטו של שירות המבחן צריכה להיות שיקום הנאשם, והוא אינו נדרש לאינטרסים חברתיים כלליים שעליהם מופקד בית המשפט כדוגמת גמול והרתעה..." (ראו רע"פ 2423/15 **גולדנברג נ' מדינת ישראל** (08/04/2015)).

25. כך גם במקרה דנן, מן הראוי ליתן קדימות לאינטרס הציבור על פני נסיבותיו האישיות של המערער ושיקולי שיקומו, זאת בהינתן חומרת העבירות בהן הורשע ועברו התעבורתי, כל שכן נוכח העובדה שהמערער לא החל להשתלב בהליך טיפולי. לפיכך ונוכח התנהלות העבר של המערער, הרי שלא ניתן לקבוע כי המערער השתקם או כי קיים סיכוי של ממש כי ישתקם, כאמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. אשר על כן, בנסיבות העניין, אין מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל סיכוי לשיקומו של המערער. יוטעם כי אין בכך שהמערער לא ביצע עבירות תעבורה, במסגרת היותו נתון במעצר בית תקופה ממושכת, כדי ללמד כי המערער למד את לקחו והשתקם. ודוק, ברי כי שהיית המערער במעצר בית לא אפשרה לו לנהוג, מה גם שסביר להניח כי ההליך המשפטי התלוי והעומד נגד המערער היווה, מבחינתו, משום גורם הרתעתי בשלב זה.

26. בית משפט קמא התחשב בגזר הדין בתמונה המצטיירת מתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, בכך שהחליט בדבר חפיפת עונש המאסר על תנאי המופעל לעונש המאסר בפועל שהושת על המערער. די היה באי הפעלת עונש המאסר המותנה, במצטבר, לעונש המאסר בפועל, כדי ללכת כברת דרך לקראת המערער ולבטא התחשבות ניכרת בנסיבותיו האישיות של המערער, כמו גם בהודאתו בעובדות כתב האישום.

27. "כלל ידוע הוא כי אין ערכאת הערעור מחליפה את שיקול דעתה בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע לגזירת דינו של נאשם אלא בנסיבות חריגות, כאשר נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על פניה או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות" [ראו למשל: ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל**, פסקה 7, 3.2.1998; ע"פ 3091/08 **טרייגר נ' מדינת ישראל**, פסקה 11, 29.1.2009; ע"פ 4629/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 38, 18.11.2009].

28. נוכח האמור לעיל, הרי שלא נפל כל פגם בגזר הדין והעונש שהוטל בו על המערער אינו חורג כלל מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. לפיכך, דין ערעורו של המערער, המבקש לבטל את רכיבי המאסר שהושתו עליו בגזר הדין ולהאריך את המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו - להידחות.

29. סיכומי של דבר - הערעור נדחה.



ניתן היום, ל' אדר א' תשע"ו, 10 מרץ 2016, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.