

ע"פ 24936/11/19 - מחמוד אבו שיכה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 19-11-24936 אבו שיכה נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט מאزن דاؤד

המערער מחמוד אבו שיכה

נגד

המשיבת מדינת ישראל

פסק דין

1. לפניו ערעור על גזר דין של בית משפט השלום ל汰убורה חדרה, שניתן ביום 19.10.2. (כב' השופט אלכס אחטר), בתיק פל"א 18-12-9405, במסגרתו נגזו על המערער 4 חודשי מאסר אשר ירכזו בעבודות שירות, 6 חודשים ממשך 3 שנים, 20 חודשים פסילה בפועל, 6 חודשים פסילה על תנאי ממשך 3 שנים, חילופת התחייבות עלייה חתום המערער בסך של 10,000 ₪.

2. נגד המערער הוגש כתוב אישום בגין נהייה בזמן פסילה, עבירה לפי סעיף 67 לפקודת הת汰ובורה (נוסח חדש התשכ"א-1961), נהייה ללא תעודה ביטוח בת תוקף, עבירה לפי סעיף סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש) התש"ל-1970.

3. בעבודות כתוב האישום צוין שבתאריך 18.12.24.16.25 שעה 16.25, נהג המערער ברכב פרטី בטור היישוב ערערה. המערער נהג ברכב כאשר הודיע לו כי הוא פסול מנהיגה במסגרת תיק תעובהה 16-12-10251 שהenthal בבית משפט ל汰ובורה בחדרה במסגרתו נגזר עליו 6 חודשים פסילה בפועל בנווכותו וזאת ביום 1.5.18 והפקיד את רישיונו במציאות בית משפט ל汰ובורה ביום 4.9.18.

גזר הדין של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא הרשע על המערער, על פי הודהתו בעבירות הבאות: עבירה של נהייה בזמן פסילה לפי סעיף 67 לפקודה, בעבירה של נהייה ללא תעודה ביטוח בת תוקף לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי.

5. בית משפט קמא עמד בגזר דין על הפגיעה שגרם המערער במעשי בערכיהם המוגנים שביסוד העבירות שהורשע בהם, הקשרים בין היתר בלולם הציבור וביתחון משתמשי הדרך. מעין בגזר הדין, עולה כי בית

משפט קמא לא קבע את מתחם העונש הראוי ההולם את נסיבות העבירות שנדרנו בפניו. מכאן, שלא ניתן גם לדעת באמ העונש שנגזר בסופו של יום על המערער, מצוי בתוך מתחם הענישה או שהוא מדובר בחריגה לקולא משיקולי שיקום.

6. בית משפט קמא הפנה לodeskיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער, ממנו עולה כי מדובר במערער בן 34 רוק מצוי בתנאי מעצר בית בעקבות ההליך בתיק בבית משפט קמא ולאחרונה החל לעבוד בנגירה. עוד עולה מodeskיר שירות המבחן כי לחובת המערער הרשעה אחת בתחום הפלילי שענינה החזקת סמים שלא לצורך עצמית משנה 2013 ובהיבט של הרישום התעבורי לחובתו 15 הרשעות בתחום זה כשאחרונה ביניהם בשנת 2018 שענינה עבירה תחת השפעת אלכוהול משנהת 2015.
7. עורך הodeskיר מצין כי מזה כ- 3 שנים המערער אינו צורך אלכוהול, וזאת בשל החוויה הנובעת ממערכות גורמי אכיפת החוק מהוועה עבורי כגורם מצב גבול, עוד ציין שירות המבחן כי בביצוע בדיקת שתן בשירות המבחן העלה שהמערער נקי משימוש בסמים ולא זההה בעיתיות פעילה בתחום צירוף חומרים אלה.
8. עוד ציין עורך הodeskיר המבחן כי מעורבותו בעבירות נשוא היליך בבית משפט קמא, בעיטה של הצפה רגשית, הייתה על רקע הגשמה עצמית שפוגעה בשיקול דעתו באוטה ואף ציין ש הוא מושפע מגורמים סביבתיים תרבותיים שאף הם מגלים עדמה מקלה לגבי הגמת גבולות בתחום זה.
9. שירות המבחן הגיע להמלצת לפיה יש להעדיף אפיק שיקומי שיש בו כדי להפחית סיכון וזאת בשל צורך בשילובו בסדנה "יעודית בתחום התעבורה, במהלךיה יחשך לחוקי תעבורה ולסכנות לדפוסי נהיגה שלילים יחד עם רכישת כלים תקינים בהתקומות עם מצב דחק בתחום התעבורה". נכון כרגע, המליץ שירות המבחן על הארכת התנאי העומד ותלוינגדי, לצד הטלת צו מבחן למשך 18 חודשים, במסגרת תקופה זו יש לתבלב המערער ב��וצה טיפול ייחודי לעבורי חוק בתחום התעבורה, מעורבות זו יש בה כדי להפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות בעtid.
10. בית משפט קמא ראה להביא בחשבון לטובה המערער את הودאותו המיידית, עברו הפלילי שאינו מכבד הרשעה בודדת), שיתוף הפעולה עם שירות המבחן ובונוס העובדה כי המערער משוחרר בתנאים מגבלים בהםם מעצר בית מלא, שלימים הפר למעצר בית חלקי בשעות הלילה, וכי תנאים מגבלים אלו לא הופרו על ידו.

בצד השיקולים לחומרה מצא בית המשפט לצין שהמערער נהג תקופה קצרה לאחר שהפקיד את רישיונו בבית המשפט לתעבורה כאשר ריחף מעל ראשו עונש מאסר בר הפעלה בן 3 חודשים והעובדה כי לחובתו 15 הרשעות קודמות כאשר האخונה הייתה במאי 2018 בגין נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.

11. בית משפט קמא לאחר ש核实 את כל השיקולים לא יימצ אמלצת שירות המבחן וקבע שנסיבות העניין לא ניתן להסתפק בהערכת עונש המאסר המותנה בלבד, אלא יש מקום להטיל על המערער עונישה קונקרטית שתבהיר לו שעונישה צופה פנ עתיד מתרגמת לעונישה בפועל כאשר המערער שבמבצע עבירה.

12. בית משפט קמא סבר כי העונש הראו והסביר צריך לבטא עונש מאסר אשר יוצאה בעבודות שירות לצד מאסר מותנה, פסילה על תנאי וחילוט התחייבות כספית עליה חתום המערער בהליך קודם בו הואשם.

טייעוני הצדדים

13. לטענת המערער שגה בית משפט קמא משהטיל עליו עונש מאסר בפועל ונמנע מהערכת המאסר המותנה שעמד שכגדו מפתח שיקולי שיקום וכי בית משפט קמא בגור דין לא נתן את המשקל הראו לניסיונו וסיכוי השיקום וכן תסקير שירות המבחן ולאמר בו.

14. בשים לב לכך שמדובר בעבירה ראשונה של נהייה בזמן פסילה סבור המערער כי מדיניות העונישה המקובלת מקרה באופן ממשמעותי לעומת העונש שהושת עליו בגור דין של בית משפט קמא.

15. עוד טען המערער כי לא היה מקום להפעיל את ההתחייבות מהתיק הקודם, שעה שההתחייבות לא הוצאה בפני בית משפט קמא ולא ברור ההתחייבות בגין איזה עבירות כולל אם בכלל מתיחסת לעבירה בגיןה הורשע בהליך הנוכחי.

16. המשיבה ביקשה לדוחות את הערעור, ומדגישה כי התנהגו של המערער מבטאת זלזול בוטה בהוראות בית משפט ובחוקי התנועה והשיקולים האישיים לרבות נסיבותיו שוקלו על ידי בית משפט קמא בדרך הפעלת המאסר, דרך ריצוי בעבודות שירות הפעלו באופן חופף חלקית כפי שקבע בית משפט קמא.

17. בנסיבות אלו סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בגור דין בהיותו מאוזן ואף מקל.

דין והכרעה:

18. בראשית הדברים, ראוי להפנות להלכה המושרשת לפיה, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש הנגזר על ידי הערכתה הדינית אלא במקרים חריגים בהם סטתה הערכתה הדינית באורך קיצוני מרמת העונישה המקובלת בנסיבות דומות או כאשר מדובר בטעות של ממש שנפללה בגין דין של בית משפט קמא.

בע"פ 2848/28 סיגר נ' מדינת ישראל (12.11.2014), נקבע:

"פעמים הם המקרים בהם תבחר ערצת הערעור להתערב בגין הדין שנקבע על ידי הרכאה הדינונית. רק אם "הרכאה הדינונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות" לא יהיה מנוס, אלא לתקן את המעוות".

השאלת העומדת להכרעה בפני, הנה האם חרג בית משפט קמא ממדיניות הענישה המקובלת והנהוגה בנסיבות דומות, במידה המצדיקה התערבות ערצת הערעור, אם לאו.

19. בית משפט קמא לא קבע מתחם עונש הולם במסגרת גזר הדין, ובכך נפל פגם. עם זאת פגם בישומו של תיקון 113 אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית משפט קמא, ויש עדין להידרש לשאלת האם יש בעונש שהושת על המשיב ממשום סטייה קיצונית מרמת הענישה הרואיה ראו: עפ' 4815/13 מדינת ישראל נ' מוחמד אלעוקבי, פסקה 13 (1.1.2014). לאחר שבחנתי טענות הצדדים, עינתי בתסקירות שירות המבחן וشكلתי כל הנסיבות באתי לידי מסקנה כי העונש שהוטל על המערער במקרה דנן לא חרג ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון אלה, לא כל שכן שלא חרג במידה המצדיקה התערבות ערצת הערעור.

20. אין צורך להזכיר מיללים ביחס לחומרת העבירות בהן הורשע המערער. לא אחת נקבע, כי עבירת הנהוגה ללא רישיון נהיגה מkaplat בחובה סכנה ממשית לפגיעה בעובי אורך תמים ומשתמשי הדרך: "המבקש נהג ברכב ללא רישיון ולא ביטוח, תוך שהוא מסכן עובי אורח. ברי, כי נהיגה בלי רישיון ממשעה הסטטוטורי נהיגה ללא כישורי נהיגה, וממילא סיכון הזולת. מעבר לכך כאמור לא אחת, כי שימוש נהיגה צאת, בהיעדר ביטוח, היא גם הטלת פיצוי הנפגעים על הציבור" (רע"פ 2666/12 אמר עטאללה נ' מדינת ישראל, [פורסם במאגרים] פס' ז (23.4.12); ראו גם רע"פ 11/3104 נידאל פדילה נ' מדינת ישראל, [פורסם במאגרים] פסקה ז' (4.5.2011)).

21. הענישה המקובלת לעבירה של נהוגה בזמן פסילה, חייבות לבטא את משקלם של הערכים המוגנים שהופרו; כן להבהיר מסר תקין ומרתייע מפני ביצועה. מכאן, ובמספר הזרמוניות לתוקפה ממשועותית (רע"פ 8013/13 אמר עונש הכלול בתוכו מסר בפועל, וגם הטלת מסר בפועל מסעודה נ' מדינת ישראל (6.1.14); מסעודה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.12.13); רע"פ 7982/13 נידאל שחג נ' מדינת ישראל (10.7.2014); רע"פ 5464/16 דימטרי לייזרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.7.16); רע"פ 7612/13 שמעון אמסלם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.3.14). העונש שהושת על המערער, סופו של יום, אינו חורג מן הענישה הנהוגה בגין העבירות בהן הורשע. (ראו לדוגמה: עפ"ת (ת"א) 2196-07-14 סלמה נ' מדינת ישראל (10.7.2014); עפ"ת (א-מ) 15028-04-14 עסילה נ' מדינת ישראל (9.4.2014); עפ"ת (ח') מדינת ישראל נ' מדינת ישראל (25.2.2014), עפ"ת 13511-10-14 טואפשה נ' מדינת ישראל).

22. מדובר במי שלחובתו עבר תעבוריי בדמות 15 הרשעות קודמות שחרף העובדה כי תלוי מעל ראו ש עונש של מאסר מותנה לא נרתע מלאחוז בהגה ולבצע בכך עבירה תעבורתיות נוספת, זו נסיבה אשר פועלת לחובתו בגין מתחם העונשה . בהתחשב בחומרת העבירה ובעוורו של המערער, דומה כי בית משפט לא החמיר עם המערער כשהשת עליו עונש מאסר בן 3 חודשים, במידה צזו שמחיבת התערבות ערכאת העורו.

56. אף הטענה כי היה על בית המשפט להאריך את המאסר המותנה אין לה על מה לסתור. סעיף 56 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 קובע כי בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר, רשאי לצוות מטעמים שיירשמו על הארצת תקופת התנאי או חידושה, לתקופה נוספת שללא תעלה על שנתיים אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי. בעניינו, לא מתקיימות אותן נסיבות חריגות המצדיקות שלא להפעיל את המאסר המותנה.

23. בנסיבות הנ"ל - לא מצאתי פגם בכך שבית משפט קמא הנכבד לא אימץ את המלצה שירות המבחן בעניינו של המערער, ואסביר: تسוקיר שירות המבחן משמש כדי עזר חשוב בידי בית המשפט ומסייע לו לעמוד על בעיותו של הנאשם ועל סיכויו שיקומו. עם זאת, בפסקה נקבע כי تسוקיר שירות המבחן אינו מחיב את בית המשפט, אשר בוחן מגוון שיקולים רחב יותר מאשר שוקל שירות המבחן (ראו: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (11.1.2016); רע"פ 8344/15 **מחאמיד נ' מדינת ישראל**, בפסקה 7 (08.12.2015)).

לא שוכנעת כי הлик השיקום נגדע בעת שהוטל על המערער עבודות שירות, הרי ניתן גם לחת צו מבחן בצד רצוי העונש בעבודות שירות, ובכך לפחות שתי תכליות- גם עונשה וגם שיקום, בו זמנית, ולא שוכנעת, כי קיום של המאסר מסכל הлик השיקום שהוצע על ידי שירות המבחן.

24. דומה כי ניתן בית משפט קמא את המשקל הראו לשיקומי השיקום עליהם עמד שירות המבחן, בעת שהורה על הפעלת המאסר על דרך עבודות שירות, ולא מאחוריו סורג ובריח . יעיר בהקשר זה כי הנסיבות המפורטות בתסוקיר שירות המבחן אין מצדיקות סטייה מתחם העונש.

אין בידי לקבל את טענותו של המבחן לפיה היה מקום לחרוג לקולא מדיניות העונשה ההולמת בעבירות כגן דא, נכון האמור בסעיף 40(א) לחוק. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שיקול השיקום אינו חזות הכל ולצד ניצבים שיקולים רבים נוספים וכי בשקללה בין השיקום מחד לעקרון ההלימה מאידך, הבקרה ניתנה לעקרון ההלימה (ראו למשל: ע"פ 2337/13 קואסמה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.9.2013); רע"פ 8408/15 חביב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.12.2015); רע"פ 9269/17 אבו עישא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.1.2018)). בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי כבר דנו בהרחבת שיקומו של המבחן והגיעו למסקנה, כי חרף זאת עונש המאסר שהושת עליו הולם ואף מקל, בנסיבות. איני מוצא טעם להתערב גם בקביעה זו.

25. העובדה שהמעערער מנהל אורח חיים נורטטיבי אינה חריגה ויוצאת דופן שעיה שמדובר בעבירות

תעבורה. נאמר כבר לא אחת כי מרבית המורשעים בעבירות תעבורה הם אנשים מהישוב המנהלים אורח חיים תקין ונורטטיבי. لكن עובדה זו, כשלעצמה, אינה מצדיקה סטייה ממתחם העונשה משיקולי שיקום. בכל מקרה, המלצה לשירות המבחן, שאון חולק על חשיבות תפוקידו, אינה מחייבת את בית המשפט, לו נתונה הסמכות הבלעדית להכריע בשאלת העונש הראו. השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לש��ול לצורך החלטתו לא בהכרח זהים וחופפים הם.

26. סעיף 58 לחוק העונשין מורה, כי ככל עונש מוותנה יופעל במצטבר לעונש נוסף, "זולת אם בית המשפט שהרשינו בשל העבירה הנוסף ציווה, מטעמים שיירשומו, שתי התקופות יכול או מקצתן יהיו חופפות". בירית מחדל זו שקבע החוק מקורה בהבנה, כי אלמלא האמור יאבד העונש המותנה ממשמעו, והדבר יפגע באפקט ההרטעתו הגלום בהטלת מאסר על תנאי.

27. עם זאת, בית משפט קמא מצא לנכון להתחשב בהמלצת שירות המבחן ושאר הנסיבות שפורטו בתסaurus מצא לנכון שלא למצות עמו את הדיון, והוא כי המאסר מוותנה שנגזר על המערער יופעל בחופף באופן חלקי בלבד, אך חדשניים מתוכו יופעלו בחופף. לא מצאת הצדקה לאבחנה בין חפיפה חלקית לבין חפיפה מלאה, ובשל שיקולי השיקום ויתר הנסיבות שפורטו בתסaurus שירות המבחן, מצאת הפעלה בחופף, תהיה בצורה מלאה ולא חלקית כפי שקבע בית משפט קמא.

28. באשר לעונש הפסילה בפועל שהוטל על המערער, וחurf העובדה כי בית משפט קמא לא קבע מתחם עונש לרכיב זה, הרי בחינת העונש במרכיב זה ויתר המרכיבים כמכלול, מלבדים כי אכן העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה. במסגרת עפט (חי) 19-08-56502 מוחמד חזאם נ' מדינת ישראל, קבעתי ביחס למתחם העונש בעבירות מסוג זה:

"**באשר לרכיב הפסילה בפועל אציגן, כי בית משפט קמא לא טעה בקביעת מתחם עונש הפסילה כפי שקבע בגורר דיןנו וניתן למצוא בפסקה מתחם עונש הנוגע לרכיב הפסילה בפועל, בנוסף לעונישה נוספת, הנע בין שנה עד שלוש שנים, (ראו: פל (ת"א) 17-02-10492 מדינת ישראל נ' אמיר חג'ג' ותת"ע 18-02-7671 מדינת ישראל נ' חיללי מוחמד). מכאן ניתן להסיק מסקנה כי עונש הפסילה שהוטל על ידי בית משפט קמא הינו במסגרת מתחם העונש ההולם את העבירה, ואף על הצד הנמור. לא מצאתי כל מקום לסייע את הפסילה כפי שעתר המערער, בהעדר נימוקים ראויים לכך.**"

29. נקבע בפסקתנו כי גם כאשר הערכת הדינית לא קבעה מתחם עונש, יכולה ערכת הערעור לבחון האם העונש שהוטל הולם את נסיבות המקירה והנאשם, מבלתי קבוע מתחם עונשה, ומשבחנתי את העונש שהוטל, אני סבור כי אין מקום להתערב במרכיב זה של הפסקה.

.30. באשר להתחייבות - המשיבה לא הציגה כרואה את התחייבות, במסגרת הטיעונים לעונש. די להפנות להוראת סעיף 76 לחוק העונשין, המורה:

"התחייב אדם לפי סעיף 72 להימנע מעבירה, ולאחר מכן בcourt בית משפט הרשינו בעבירה שהתחייב להימנע ממנה או קבע כי הוא ביצע את העבירה כאמור אף לא הרשינו, יצאו בית המשפט שהרשיע או שקבע כאמור, על תשלום סכום התחייבות...."

.31. מדובר בהוראה מנדרטורית, המחייבת את בית המשפט למצוות על הפעלת התחייבות. המחוקק נמנע מלהעניק לבית המשפט שיקול דעת להאריך את תוקף התחייבות או להורות על מימושה באופן חלקי בלבד (רע"פ 4123/17 **שותט נ' מדינת ישראל** 2018/6/25). בשים לב לריצוי עונש המאסר בעבודת שירות בה נגדו מקור הכנסותיו של המערער היה על בית המשפט לעניין התחייבות, הן כדי לבדוק חתימתו או היקף העבירות שמשמעותן התחייבות, בהעדר הצגת כתוב התחייבות, לא היה יסוד להפעלה, והتبיעות אין לה להלין אלא על עצמה.

סוף דבר:

.32. לאור האמור, הערעור נדחה, למעט בעניין הפעלת המאסר על תנאי כך שייהי באופן חופף במלואו וכן הפעלת התחייבות, הערעור מתקבל בהתאם כאמור להלן:

.1. הנני מורה על ביטול הפעלת התחייבות שלא הוצאה כרואה בפני בית משפט כאמור, ובשל כך הנני מורה על ביטול הפעלת התחייבות.

כל התשלומים ששולםו על ידו בעקבות הפעלת התחייבות יושבו לידי באמצעות בא כוחו.

.2. סה"כ המאסר בפועל שירצה בעבודות שירות יעמוד על 3 חודשים במועד כפי שקבע על ידו בית משפט כאמור.

.3. הממונה על עבודות שירות, יגיש הודעה משלימה ביחס למועד תחילת ריצוי עבודות שירות וזאת בפני בית משפט כאמור, ובית משפט כאמור יקבע את המועד לאחר קבלת חוו"ד נוספת מטעם הממונה כמפורט.

יתר מרכיבי העונש ישארו על מכונם.

ניתן היום, י"ח כסלו תש"פ, 16 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.