

ע"פ 49524/06 - מדינת ישראל נגד שrif ابو עראר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 16-06-49524 מדינת ישראל נ' ابو עראר
עפ"ת 16-07-27552 ابو עראר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט גד גدعון המערערת בעפ"ת 49524-06-16 המשיבה בעפ"ת 16-07-27552 נגד שריף ابو עראר ע"י ב"כ עו"ד שמעון תורג'מן המשיב בעפ"ת 16-06-39524 המערער בעפ"ת 16-07-27552	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אביב דMRI
--	------------------------------------

פסק דין

- .1. ערעור הנאשם על הכרעת הדין וגורר הדין של בית משפט השלום הנכבד לטעבורה בבאר שבע (כב' השופט אלון אופיר), בפ"ל 14-10-7760, וערעור המדינה על גורר הדין באותו תיק.

במסגרת הכרעת הדין האמורה, הורשע הנאשם - המערער בעפ"ת 16-07-27552 (להלן: "המערער") בביצוע עבירות של נהיגה בזמן פסילה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה; נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף לפי סעיף 10(א) לפקודה; ושימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף לפי סעיף 2(א) לפקודה. כתוצאה גורר הדין גורר עליו עונש מאסר בן 6 חודשים, לריצוי בעבודות שירות, הופעל עונש מאסר מותנה בן חמישה חודשים מתיק קודם, כאשר נקבע כי עונש זה ירוצחה בחופף לעונש המאסר האמור לעיל, עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים לתקופה של 3 שנים ממועד מתן גורר הדין, פסילה לתקופה של 24 חודשים מלקלבל או להחזק רישיון נהיגה, הופעלו שתי תקופות פסילה מותנית, האחת בת 6 חודשים והאחרת בת 4 חודשים קודמים, בחופף לעונש הפסילה שגורר בית המשפט קמא, פסילה לתקופה של 12 חודשים על תנאי לתקופה של 3 שנים, חתימת התחייבות כספית ע"ס 3,000 לך להימנע מלעבור עבירות של נהיגה בזמן פסילה או נהיגה ללא רישיון לתקופה של שניםיים, וכן הופעלה התחייבות כספית בסכום זהה, עליה חתום המערער במסגרת תיק קודם.

- .2. על פי האמור בכתב האישום, נפסל רישיון נהיגתו של המערער במסגרת תח"ע 597-07-11, לתקופה של 11 חודשים ביום 17.4.2014 (המדובר בטעות סופר, כאשר התאריך הנכוון הינו 27.4.2014), והנאשם הפקיד את רישיונו בנסיבות בית המשפט ביום 27.4.2014. ביום 30.10.2014 נהג המערער ברכב ביציאה מהיישוב ערעור, וזאת, לטענת המדינה, על אף שהודעה לו הפסילה, ובאותו מועד נהג

ברכב ללא פוליסט ביטוח בת תוקף ולא רישיון.

3. במסגרת התשובה לכתב האישום, הודה המערער, כי ביום 27.4.2014 נפסל רישיונו כאמור לעיל, ולא חלק גם על העובדה שנגה בתאריך האמור בכתב האישום, אלא שלטענתו, נפסל הרישיון שלא בנסיבותו, אלא בנסיבות בא כוחו האמור דאז, ע"ד אלמוג אחולאי.

肯 טען כי לא הפקיד את רישיון הנהיגה בעצמו בנסיבות בית המשפט, אלא שבית המשפט קבע כי הפסילה תהושב מיום מתן גזר הדין, ללא צורך בהציג רישיון הנהיגה, ועל כן הוצאה מזכירות בית המשפט "אישור הפקודה" ליום גזר הדין.

המערער טען, כי בעת שנגה ברכב כאמור בכתב האישום, לא ידע כלל על דבר פסילת הרישיון, וכי בא כוחו הודיע לו, עובר לניגתו ברכב, רק על כך שהותל עליו קנס לתשלום.

המערער טען על כן בפני בית המשפט קמא, כי לא התקיים רכיב ההודעה על דבר פסילת הרישיון, לעניין העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

במסכמת הצדדים, הוגש כל חומר החקירה, ולא נחקרו עדים. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב, כאשר נכון היעדר מחלוקת בדבר עצם פסילת הרישיון בהליך הקודם, ובדבר הנהיגה ברכב כאמור בכתב האישום, התמקדו טיעוניהם, ברכיב ההודעה על דבר הפסילה, כאמור ברישא של סעיף העבירה: "**מי שהודיע לו שנפסל מקבל או מהחזק רשיון נהיגה...**".

בא כוחו של המערער בעת הדיון בפני בית המשפט קמא (ע"ד אלמוג אחולאי), אשר יציג אותו גם בהליך הקודם, אשר בו נפסל רישיונו, טען לפני בית המשפט קמא בסיכון, כי המדינה לא הוכחה, כי דבר הפסילה הודיע לערער עובר לניגתו ברכב כאמור בכתב האישום. כן טען, כי בעת חקירתו במשטרת, סיפר המערער, כי לא ידע כלל על דבר הפסילה, ואולם החוקרים לא ביררו אם הוא מוכן לוותר על חיסין ע"ד/לקוח, ולאחר שחקירת עורך דין, על מנת לבדוק את טענותו, לפיה לא הודיע לו הסניגור על דבר הפסילה.

ב"כ המערער הוסיף וטען, כי לא עומדת כל חזקה, בדבר הודיע על קיומ הפסילה לערער, בנסיבות האמור.

המדינה טענה, בין היתר, כי המערער מוחזק כדי שידע על דבר הפסילה, עובר לניגתו ברכב, נכון קשריו השליחות בין ובן עורך דין, וכי יש לזקוף לחובת המערער את הימנוותו מלאהעד את עורך דין.

בית המשפט קמא קבע, כי פסילת הרישיון בהליך הקודם נעשתה כדין, שכן "**שפיטת הנאשם בנסיבות סגורה ובהעדתו, שפיטה כדין היא, וכן גם פסילת הנאשם מלקביל או מהחזק רשיון נהיגה בהעדתו**" (עמ' 6 להכרעת הדין).

בית המשפט קמא קבע, כי הودעת דבר פסילת רישון נהיגה לסגנורו של נאש שאיינו נוכח בעת מתן גזר הדין, בעוד הסגנור נוכח במעמד מתן גזר הדין, מתקינה חזקה בדבר הודעת הפסילה לנאש עצמו.

בית המשפט קמא הזכיר, כי המחוקק עצמו מכיר במצב של ידיעה קונסטרוקטיבית מצד הנאשם, לעניין עבירה של נהיגה בזמן פסילה, במסגרת סעיף 239 ב' לחוק סדר הדין הפלילי, המורה, כי מקום שנשלחה הודעה על גזר דין הכלול הפסילה מהחזקת רישון נהיגה או מקבלתו, בדוואר ראשום, רואים את ההודעה כאילו הומצאה כדין, וכי אילו הודיע תוכנה לנמען, גם ללא חתימה על אישור מסירה, זולת אם הוכיח הנאשם, כי לא קיבל את ההודעה מסיבות שאין תלויות בו.

בית המשפט קמא סבר, כי בעניינו של המערער: "... **המדובר ברף גבוהה יותר של מסירת ההודעה לנואשם**", משנכח סגנורו באולם בית המשפט בעת מתן גזר דין, קיבל את גזר הדין לידיו והודיע לו דבר פסילת המערער, מרשו.

עוד הזכיר בית המשפט קמא, את הוראת סעיף 237(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, המורה, כי מסירת מסמך לידי סגנורו של הנאשם, או לידי פקידו של הסגנור במשרדו, או ב嗾ו על ידי דואר רשום למען המשרד, כמווה כהמצאת המסמך לנאש עצמו, וזאת אלא אם הודיע הסגנור לבית המשפט, תוך 5 ימים, כי אינו יכול להודיע את תוכן המסמך לנאש. בית המשפט קמא, עמד על קיומה של חובה המוטלת על סגנור, להודיע תוכן כל מסמך וידיעה רלוונטיים למרשו, מכוח הוראת סעיף 8 לחוק השליך, אשר על פיה, לסבירת בית המשפט קמא, היה על הסגנור להודיע את תוכנות המשפט וכן את גזר הדין על כל רכיביו, למערער.

בית המשפט קמא, הוסיף וקבע: "**חזקה בעניין כי עורך דיןו של הנאשם פעל בהתאם לחוק, שכן לא הוכח בכל דרך על ידי הנאשם כי תוך 5 ימים מיום שניתן גזר הדין, הודיע עורך דין בבית המשפט כי אינו מאמת את הנאשם לצורך מסירת המסמכים**".

חזקה זו, אותה כינה בית המשפט קמא "חזקת הייצוג הראו", לא נסתירה לסבירתו, שכן לא היה די באמרתו הסתמית של המערער בחקירותו במשטרתו, לפיה לא הודיע לו דבר הפסילה, כדי לסתור אותה.

בית המשפט קמא קבע, כי ככל שיש אמת בדברי המערער, הרי שמשמעותם כי הוא לא ביקש לעין בפרוטוקול הדיון שנמסר לבא כוחו, ולא בדק את תוכנו, וגם אף הדבר, הרי שהתנהגותו זו מהווה "עצימת עיניים", השקולה על פי הדין לידועה ממש. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי "**אדם המזог בהליך משפטי, מוחזק כמו שידוע גם יודע מה גזר עליו בבית המשפט, אלא אם יוכיח הוא עצמו, כי מסיבה שאינה תלולה בו לחלוטין, לא קיבל את המידע**".

לפיכך, וכאשר המערער לא סתר לדעת בית המשפט קמא את החזקה בדבר הודעת הפסילה, בדבר ידיעתו עליה עבר לניגותו במועד האמור בכתב האישום, קבע בית המשפט קמא כי ביצוע העבירה של נהיגה בזמן

פסילה, הוכח במידה הנדרשת בהליך הפלילי, והרשיינו בעבירות שיוchosו לו בכתב האישום.

במהלך, נשמעו טיעונים לעונש, ובית המשפט קמא אף קיבל תסוקיר שירות המבחן, אשר המליץ על עונש של מאסר קצר בדרך של עבודות שירות, וכן קיבל חוות דעת המומונה על עבודות השירות, אשר במסגרתה נמצא המערער מתאים לביצוע עבודות שירות.

בית המשפט קמא סקר בגזר הדיון את נסיבות ביצוע העבירה, ואת שני המאסרים המותנים שעמדו לחובתו לטענת המדינה, אשר ביחס לאחד מהם קבע כי הינו בטל, משום שהוואරך קודם לכך על ידי בית המשפט כאשר היה מקום חדשו, שכן התקופה על תנאי הסתיימה עובר למתן גזר הדיון באותו עניין.

בית המשפט קמא ציין, כי מדובר באירוע שלישית של נהיגה בזמן פסילה, ועל כן מדובר בנאשם רצידיביסט, אשר גם לא נטל על עצמו אחריות להיגתו בזמן פסילה, ובחר להתגונן בטענה של אי ידיעה על הפסילה.

מצד שני, נתן בית המשפט קמא משקל לשיקולי השיקום, ולהעדר עבר פלילי שלא בתחום התעבורה.

בית המשפט קמא סבר על כן, כי נכון להימנע מעונש של מאסר מאחריו סORG ובריח, ולהסתפק במאסר בדרך של עבודות שירות, כאשר המאסר המותנה שעמד בתקופת חוף לעונש האמור, ולצד זאת, ראה מקום להטיל תקופת פסילה ממושכת למשך, בת 24 חודשים, לצד עונשים נוספים כמפורט לעיל.

4. ב"כ המערער טען, במסגרת נימוקי הערעור, במהלך הדיון בערעור, ובהשלמת הטיעון הכתובת אותה הורשה להגיש בבקשתו, בין היתר, כי לא היה מקום לקביעת החזקות, בדבר ידיעתו של המערער, על הפסילה שהוטלה עליו במסגרת הליך קודם כמפורט לעיל, ולא היה מקום לקבל את טענות המדינה לעניין זה. לדעת הסנגור, קביעת החזקות האמורות יוצרה פיקציות שאין לקבלן במסגרת הליך פלילי, ואשר עומדות בסתרה לכל הבסיסי הנוגע במשפט פלילי, ולפיו, על התביעה להוכיח את כל רכיבי העבירה, כאשר נטל ההוכחה מוטל עליה מתחילה ועד סוףו.

לדעת הסנגור, על התביעה היה להוכיח ידיעה של ממש על קיומו הפסילה, וכאשר לא הוכחה ידיעה בפועל, הרי שלא הוכח היסוד הנפשי של העבירה - מחשבה פלילתית.

הסנגור טען, כי זכותו של המערער הייתה להשאיר פסיבי, ולא היה צריך ליזום הבאת ראיות מצדו, כאשר המדינה לא הרימה את הנטול להוכיח ידיעתו בפועל על הפסילה, ואין לזקוף פסיבות זו לחובתו, על דרך של קביעה כי לא סתר את החזקה, כפי שעשו בית המשפט קמא.

עוד טען ב"כ המערער, כי בית המשפט קמא שגה, כאשר הסתמך על הוראת סעיף 237 לחוק סדר הדיון

הפלילי, בהינתן הוראת סעיף 239 ב' לחוק, שהינה הוראת חוק ספציפית הגוברת על ההוראה הכללית שבסעיף 237, ומספרת לסבירתו, רshima סגורה של תנאים מצטברים, אשר רק אם הוכחו, עשויה לקום חזקה שבובודה לחובות הנאשם - תנאים שלא התקיימו בענייננו.

על כן, לדעת הסגגור, יש מקום לזכות את המערער, מן העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

לחלוfin טען הסגגור, כי בנסיבות בהן הורשע המערער, לא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר גם בדרך של עבודות שירות, והיה מקום להסתפק בהטלת עונש מאסר על תנאי בלבד.

5. המדינה ערערה על קולת העונש, וטענה, בין היתר, כי לא היה מקום להסתפק בעונש מאסר בדרך של עבודות שירות, אלא צריך היה להטיל על הנאשם עונש מאסר לאחרי סORG ובריח. כן טענה, כי לא היה מקום לחפות את עונש המאסר המותנה שעמד לחובות הנאשם, וכי היה מקום להפיעו, במקרה, לעונש המאסר שגזר בית המשפט קמא.

סבירוני כי אין להתערב בהכרעת הדיון, וכי ניתן להותר את הרשות המערער על כנה.

סבירוני, כי הודעת דבר פסילה לסגגורו של הנאשם, המתיצב לדין על דעתו, וגם במקומו, אכן מקימה חזקה של הודעה לנאים, לעניין הוראת סעיף 67 לפקודה, דהיינו, בכך יהיה לראות את ההודעה לסגגור כהודעה לנאים עצמוו, אלא אם הוכח, כי ההודעה לא נמסרה לו, מחתמת סיבה שאינה תליה בו. סבירוני, כי לשונה של הוראת סעיף 67 לפקודה מתישבת עם הפרשנות האמוראה, שכן, בהיות עורך הדין שלו חוץ של הנאשם לצורך דין זה מחייבת שגרתי למדי בבית המשפט לטעבורה - הרי אף טבעי וסביר יהה, לראות כל מידע אשר נמסר לעורך הדין - מיחה שגרתי למדוי בבית המשפט לטעבורה. פרשנותו של בימ"ש קמא מותירה כמובן לנאים פתח להוכח, כי דבר פסילת ראשוןו לא הגיעו לידיתו בפועל, מחתמת רשלנות של הסגגור, מחתמת תקלת אחרת בתקורת בינו ובין עורך הדין וכך, אך טענה שכזו, הינה כਮון טענת הגנה, שהנטל להוכחה, רובץ על הנאשם עצמו.

בית המשפט קמא פנה להוראת סעיף 239ב' לחוק סדר הדין הפלילי, היוצר חזקה בדבר הודעה לנאים על דבר הפסילה, מקום שנשלחה הודעה בדו"ר ראשומ, כאשר לצורך סתיית החזקה מוטל על הנאשם נטל להוכח, כי לא קיבל את ההודעה מנסיבות שאין תלויות בו. בית המשפט קמא ציין, כי הוראה זו מדגימה הכרת המשפט בנסיבות של ידיעה קונסטרוקטיבית של הנאשם על דבר הפסילה, כאמור לעיל, וקבע כי כאשר ניתנת הודעה על פסילה בנסיבות הסגגור "... המדבר ברף גבוה יותר של מסירת ההודעה לנאים". גם קביעתו זו של בית המשפט קמא נוכנה לסבירתי, אף מתחייבות, וכוח תכליות ההוראות הרלונטיות, ונראה כי פרשנות אחרת תיצור אבסורד של ממש, כאשר ההנחה בדבר תקינות פעולה הדואר, תיראה כבעלת נפקות גבואה מן ההנחה בדבר התנהלות סבירה של סגגור.

אוסיף, כי דעתם כדעת בית המשפט קמא, לפיה, כאשר שולח nomine את עורך דין להתייצב במקומו, באולם בית

המשפט, לצורך קבלת גזר דין, הרי שמוותת עליו חובה לפעול לדעת את תוכנו. הימנעות נאש מפעול כאמור, עולה כדי עצמת עניינים של ממש, אשר אין לקבללה.

בעניינו, המערער לא הרים את הנטול להoxicח, כי דבר הפסילה לא הודיע לו ע"י סנגרו, על אף שהסנגור נפגש עמו לאחר מתן גזר הדין, ואף מסר לו שובר תשלום. יודגש, כי התנהגותו של הסנגור, על פי טענתו זו של המערער, עולה כדי התרשלות של ממש, חרוגת מן הסביר וממן המקובל, ואין ספק כי מצריכה הוכחה בריאות של ממש. בעניינו, ברי כי אין די בדבריו המערער לבדוק להoxicח את הטענה, וכי הימנעות מהעדת סנגרו, פועלת לחובתו במישור הראיתי, ומדברת بعد עצמה.

ኖוכח האמור, איני רואה מקום להתערב בהכרעת הדין.

7. יש לדוחות את ערעור הסנגור על גזר הדין, ולענין זה אין כל התלבטות -

גזר הדין איננו מחמיר עם המערער, אלא להיפך, מקל עליו במידה רבה. המדבר במי שעבר שלוש פעמים, עבירה של נהיגה בזמן פסילה, כאשר בעונשים שהוטלו עליו בעבר, לרבות עונש מאסר על תנאי, לא היה כדי להרטיעו מלשוב ולבצע את העבירה. אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא, לעניין בטלות אחד מעונייני המאסר המותניים שהוטלו על המערער כמפורט בגזר הדין מחייבת הארכת התנאי תחת חידשו, אך נכונה טענת ב"כ המדינה לפיה, כאשר ביצע המערער את העבירה לא ידע על דבר בטלות העונש מן הטעם המשפטי האמור, וухות המצח שבביצוע העבירה לא פחתה בדיudit, בשל ההכרזה על בטלותו, במסגרת גזר הדין. אזכיר, כי לחובת הנאשם הרשותות קודמות נוספות. בניגוד לסנגרו, איני סבור כי נסיבות ביצוע העבירה, או טעמי הרשעה, הוכיחו הקלה בעונש.

- אשר לערעור המדינה על קולות העונש

כאמור, סבורני כי בית המשפט הקל במידה רבה עם המערער, וזאת נוכח המלצה שירות המבחן, נסיבותיו האישיות של המערער, קיום אורח חיים נורמלי במישור שאינו נוגע לעבירות תעבורה, ופוטנציאלי שיקומי.

נדמה, כי בית המשפט קמא עשה מאמץ לא מבוטל, כדי להימנע משליחת המערער למאסר מאחריו סORG ובריח. הדבר מצוי ביוטי, בין היתר, בחיפוי עונש המאסר המותנה שעמד נגד הנאשם לעונש המאסר שגזר עליו בית המשפט קמא. בית המשפט קמא גם לסבירתי עם המערער, בכך שגזר עליו עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים בלבד, על אף שאני סבור כי נכון היה, אילו גזר עליו עונש מאסר מותנה ארוך יותר, כדי להבטיח כי אם ישוב ויבצע עבירה של נהיגה בפסילה או נהיגה עם רשיון שאינו בתוקף בתקופת התנאי, ירצה עונש מאסר בפועל מאחריו סORG ובריח.

חרף האמור, לאחר ששבתי ובחנתי את טענות הצדדים, ואת נימוקיו של בית המשפט קמא, מצאתי שלא להטערב בעונש, על כל רכיביו. זאת, משום שאינו סבור, כי נוכח מכלול השיקולים, אין בקולה העונש סטייה מהעונש הראוី בנסיבות, במידה שתצדיק התערבות ערכאת הערעור.

.8. נוכח האמור, נדחים שני הערעורים שבគותרת.

9.10.16 המערער יתיצב לריצויו עונש המסר במשרדי הממונה על עבודות השירות בתחום כלא אשל, ביום 08.00. שעה

ניתן היום, כ"ז אלול תשע"ו, 29 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים.