



עפ"ג 7197/07/18 - מדינת ישראל נגד סאמר דאר סהיל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 7197-07-18

לפני: כבוד השופט אריה רומנוב

כבוד השופט ארנון דראל

כבוד השופט משה בר-עם

בעניין: מדינת ישראל

המערערת

נגד

סאמר דאר סהיל

המשיב

ב"כ המערערת: עו"ד ענת ארוסי-כהן, עו"ד ג'ניה קליימן, פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

ב"כ המשיב: עו"ד פיראס דראושה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט דוד שאול גבאי ריכטר) שניתן ביום 27.5.18 בת"פ 20272-01-18 (להלן - "**התיק הראשון**"), ובת"פ 17321-02-18 (להלן - "**התיק השני**"). בתיק הראשון הורשע המשיב בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין; התחזות כאדם אחר; הכשלת שוטר; ונהיגה ללא רישיון נהיגה ישראלי (לא הוציא מעולם). בתיק השני הורשע המשיב בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין; התחזות כאדם אחר; נהיגה ברכב ללא ביטוח; נהיגה ברכב בהיות הנהג שיכור (אזרח נשוי); נהיגה במהירות של 51 קמ"ש מעל המותר בדרך מהירה; נהיגה ללא רישיון נהיגה (לא הוציא מעולם).

2. בגזר הדין מושא הערעור דחה בית המשפט את בקשת המערערת להפעיל עונש מאסר על



תנאי שהוטל על המשיב בתיק קודם, ואשר לטענת המערערת היה בר הפעלה.

בגין העבירות בהן הרשיע את המשיב בית המשפט הטיל עליו את העונשים הבאים:

א. שמונה חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו.

ב. שלושה חודשי מאסר שלא ירוצו אלא אם יעבור המשיב עבירה לפי חוק הכניסה לישראל בתוך שנתיים מיום שחרורו.

ג. חמישה חודשי מאסר שלא ירוצו אלא אם יעבור המשיב את יתר העבירות בהן הורשע תוך שנתיים מיום שחרורו.

ד. קנס בסך 5,000 ₪.

ה. פסילת המשיב מלשאת רישיון נהיגה ו/או מלקבל רישיון נהיגה למשך שנתיים.

3. ערעור המדינה מופנה הן נגד החלטתו של בית משפט השלום שלא להפעיל את עונש המאסר על תנאי, והן נגד מידת העונש שהוטל על המשיב, שלטענת המדינה הוא קל יתר על המידה.

התיק הקודם - עונש המאסר על תנאי

4. המשיב הינו תושב הרשות הפלסטינית. בתקופות הרלוונטיות לענייננו לא היה לו היתר כניסה לישראל.

5. ביום 1.7.16 סמוך לשעה 15:50, ברחוב צלאח א-דין בירושלים, שהה המשיב בישראל שלא כדין. באותן נסיבות, שעה שנעצר על ידי שוטר, הציג עצמו המשיב בפני השוטר כאדם אחר בכוונה להונות. הוא עשה זאת באמצעות תעודת זהות על שם אדם אחר. בשל כך הועמד המשיב לדין והורשע בת"פ 1298-08-16 של בימ"ש השלום בירושלים. ביום 14.6.17 גזר בית משפט השלום על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של 15 ימים; קנס כספי; וכן "שלושה חודשי מאסר, הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור על אחת מהעבירות בהן הוא הורשע".

6. כפי שניתן לראות, בית המשפט לא ציין בגזר הדין מהי תקופת התנאי. ביום 18.6.17, היינו ארבעה ימים לאחר מתן גזר הדין, ניתנה על ידי בית המשפט החלטה בפתקית ואשר בה נאמר: "אני מתקן את גזר הדין וקובע כי המאסר על תנאי יהא למשך שנתיים מיום שחרורו".

7. אין חולק על כך שהחלטה זו ניתנה מבלי שהתקיים דיון בעניין זה, וגם אין חולק על כך שההחלטה המתקנת לא נשלחה לצדדים. לדברי ב"כ המשיב שייצג את המשיב גם באותו תיק, ההחלטה המתקנת נודעה לו לראשונה רק לאחר שהמשיב ביצע עבירות נוספות, כפי שיפורט להלן.



התיק הראשון

8. ביום 4.1.18 בשעה 02:20 בערך הגיע המשיב למחסום רחל, כשהוא נוהג במכונית של תושבת ישראל שהשאירה את מכוניתה במוסך בו עובד המשיב לצורך טיפול. המשיב הצטייד ברישיון נהיגה של אדם אחר, אזרח מדינת ישראל, והוא הציג רישיון זה לחייל שעמד במחסום. החייל זיהה כי התמונה ברישיון אינה תמונתו של המשיב והוא הפנה את המשיב לשני שוטרים, ואולם המשיב עמד על כך שהרישיון הוא הרישיון שלו והוא טען כי הוא מתגורר בא-טור.

9. עם הגשת כתב האישום התבקש בית המשפט על ידי המערערת להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בקשת המערערת נדחתה והמשיב שוחרר בתנאים.

התיק השני

10. ביום 3.2.18 נכנס המשיב לישראל שלא כדין. בעת שהותו בישראל הוא שהה, בין היתר, בעיר תל אביב, על מנת לנשום אויר ולשהות בחוף הים. באותו יום בשעה 01:30 לערך, בכביש מספר 1 בסמוך לבית שמש, נהג המשיב במהירות של 164 קמ"ש בדרך שאינה עירונית, כאשר המהירות המרבית המותרת בדרך זו היא 90 קמ"ש. בנסיבות המתוארות נהג המשיב ברכב כשהוא שיכור. בבדיקת שכרות שנערכה למשיב נמצא שריכוז האלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף בגופו הנו בשיעור של 510 מיקרוגרם. כל זאת עשה המשיב תוך שהוא שוהה בישראל שלא כדין, מבלי שהוציא רישיון נהיגה מעולם וללא פוליסת ביטוח תקפה. בנסיבות המתוארות נקלט הרכב בו נהג המשיב במכשיר זיהוי מהירות שהופעל ע"י שוטר. השוטר החל לדלוך אחר הרכב באמצעות ניידת משטרה וסימן למשיב לעצור בצד הדרך. כאשר ניגש השוטר לרכב הוא הבחין כי מהמשיב נדף ריח חריף של אלכוהול. כאשר המשיב נשאל על ידי השוטר לפרטיו, התחזה המשיב לאדם אחר.

11. בשל מעשים אלה הוגש נגד המשיב כתב האישום בתיק השני ובקשה למעצר עד תום ההליכים. בית המשפט הורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים.

הרשעת המשיב, טיעונים לעונש, גזר דינו של בית משפט השלום

12. המשיב הודה בעובדות שיוחסו לו בשני כתבי האישום, הוא הורשע בעבירות שיוחסו לו, וביום 27.5.18 התקיימה ישיבת הטיעונים לעונש.

13. עמדת המערערת הייתה כי ניתן וצריך להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל על המשיב בתיק הקודם.

14. לעניין העונש שיש להטיל על המשיב בגין העבירות בהן הורשע נטען, כי בתיק הראשון יש לקבוע מתחם ענישה שבין 4-12 חודשים, ובתיק השני יש לקבוע מתחם ענישה שבין 6-24 חודשים. עמדת



המערערת הייתה, כי בגין כל העבירות אותן עבר המשיב יש להטיל עליו עונש שלא יפחת מ-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכן עונשים נלווים.

15. מנגד טען ב"כ המשיב, כי עונש המאסר על תנאי אינו תקף ואינו בר הפעלה.

16. לעניין העונש שיש להטיל על המשיב נטען על ידי הסניגור, כי יש לראות בשני האירועים המיוחסים למשיב בשני התיקים אירוע אחד, וזאת בשל סמיכות הזמנים שבין שני התיקים. נטען על ידו, כי יש לקבוע מתחם ענישה שבין 4-12 חודשים ולגזור את עונשו של המשיב בתחתית המתחם.

17. בית משפט השלום קבע בגזר דינו כי עונש המאסר על תנאי שהוטל על המשיב בתיק הקודם אינו בר תוקף ועל כן לא ניתן להפעילו. בית המשפט קבע כי עונש מאסר על תנאי הוא חלק משמעותי של גזר הדין ויש חשיבות לכך שהוא ינוסח בצורה בהירה. עוד קבע בית המשפט, כי יש משמעות לכך שגזר הדין יינתן בנוכחותו של נאשם וכי בית המשפט יסביר לנאשם את מהות גזר הדין ויוודא כי הנאשם הבין את ההוראות שניתנו. בית המשפט קבע כי דרישות אלה לא התקיימו בעניינו של המשיב ולכן לא ניתן להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל בתיק הקודם.

18. לעניין העונש שיש להטיל על המשיב בגין העבירות שעבר, בית המשפט עמד על העקרונות שלאורם יש לקבוע את מידת העונש וכן התייחס לפסיקה רלוונטית. בית המשפט דחה את טענת הסניגור כי מדובר באירוע אחד, וקבע כי מדובר בשני אירועים. לגבי התיק הראשון קבע בית המשפט מתחם ענישה של 4-12 חודשים, ולגבי התיק השני קבע בית המשפט מתחם ענישה של 6-18 חודשים. בית המשפט קבע כי יש לתת משקל לעובדה שמדובר במי שאין לו עבר פלילי משמעותי והוא עצור כבר ארבעה חודשים. עוד קבע בית המשפט כי המאסר שיוטל יפגע במשיב בצורה לא פשוטה. בית המשפט הוסיף וציין כי עול הפרנסה של משפחת המשיב מוטל על המשיב ולכן עונש מאסר יפגע בבני משפחתו. בנוסף, בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שאחיו של המשיב נפטר, וכי המשיב נטל אחריות למעשיו בשני התיקים וחסך מזמנו של בית המשפט. בית המשפט קבע כי יש למקם את המשיב במרכז המתחמים שקבע, ובסופו של יום הוא הטיל על המשיב את העונשים אותם ציינו.

19. יש לציין, כי יומיים לאחר מתן גזר הדין פנתה המערערת לבית המשפט ב"בקשה להבהרת גזר דין מיום 27/5/18". בבקשה זו התבקש בית המשפט להבהיר ממתי מתחילה התקופה בת השנתיים בה המשיב יהיה פסול מלשאת רישיון נהיגה או לקבל רישיון כזה. בהחלטה שניתנה למחרת היום נאמר: "תיקון טעות סופר של גזר הדין - הפסילה כפי שקבעתי לשנתיים מיום שחרורו, אלא שהמשיב פטור מהפקדה בהיעדר כל רישיון ברשותו".

הערעור

20. כאמור, המדינה מערערת הן על כך שבית משפט השלום קבע כי עונש המאסר על תנאי שהוטל על המשיב אינו בר תוקף והן על קולת העונש שלטענת המדינה הוטל על המשיב. תחילה נדון בשאלה האם יש להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל על המשיב בתיק הקודם.



עונש המאסר על תנאי שהוטל בתיק הקודם

21. המערערת טוענת כי עקב טעות בגזר הדין שניתן בתיק הקודם נשמטה מגזר הדין תקופת התנאי, ואולם טעות זו תוקנה בהחלטה משלימה. לטענת המערערת, החלטת התיקון היא חלק בלתי נפרד מגזר הדין ואין בעובדה שההחלטה ניתנה שלא בפני המשיב בכדי לגרוע מתוקפה. לטענת המערערת, סעיף 81(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, מכיר באפשרות לתקן טעות בפסק הדין מבלי שהדבר ייעשה בפני הנאשם. לדברי המערערת, "תיקון טעויות כגון דא, אשר נפלו בפסק דין, נעשה על פי רוב בהחלטה מנומקת וללא קיום דיון במעמד הצדדים".
22. המערערת מוסיפה וטוענת כי אין מדובר בהטלת עונש מאסר מותנה חדש או בשינוי מצבו של המשיב לרעה בעקבות תיקון פסק הדין, שכן המשיב היה נוכח במעמד מתן גזר הדין והוא ידע כי הוטל עליו עונש מאסר על תנאי. לטענת המערערת, סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע, כי תקופת התנאי לא תפחת משנה אחת ולא תעלה על שלוש שנים, ולכן היה על המשיב לדעת כי תקופת התנאי שהוטלה עליו היא למשך שנה אחת לפחות. לטענת המערערת, כיוון שהמשיב עבר את העבירות בשני התיקים מושא גזר הדין בתוך פחות משנה מעת שניתן גזר הדין בתיק הקודם, ניתן וצריך להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל באותו תיק.
23. המשיב חולק על עמדת המערערת ותומך בקביעתו של בית משפט השלום בדבר העדר תוקפו של עונש המאסר על תנאי. במהלך הדיון שהתקיים לפנינו מסר בא כוחו המשיב, שכאמור ייצג את המשיב גם בתיק הקודם, כי בעת מתן גזר הדין בתיק הקודם הוא היה ער לכך שבית המשפט לא ציין בגזר הדין מהי תקופת התנאי. לדברי הסנגור, "הנאשם לאחר גזר הדין שאל אותי מה המאסר על תנאי שהוטל עליו ואמרתי לו שלא הוטל עליו מאסר מותנה שזו טעות" (עמ' 1, ש' 14-16).
24. לטענת בא כוח המשיב, שלא נסתרה, ההחלטה המתקנת של בית המשפט בה נקבעה תקופת התנאי לא נשלחה אליו, והוא ידע על קיומה לראשונה רק לאחר שהמשיב ביצע את העבירות הנוספות.
25. לא ראינו צורך להידרש למחלוקות העקרוניות הקיימות בין הצדדים ולהכריע בשאלות: האם בית משפט שדן בתיק הקודם היה רשאי לתקן את גזר הדין מבלי לתת לצדדים הזדמנות לומר את דברם בכתב או בעל פה ומבלי לזמן את המשיב לצורך שימוע החלטתו? האם הייתה מוטלת על בית המשפט חובה לשלוח לצדדים את החלטתו המתקנת? האם יש לקבל את טענת המערערת ולקבוע כי במקרה זה ניתן להפעיל את עונש המאסר על תנאי לנוכח הוראת סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (ראו: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל (1996); ע"פ 2960/07 שאדי בנא נ' מדינת ישראל (2007); רע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מדינת ישראל (2105)).
26. כפי שצינו, במהלך הדיון שהתקיים לפנינו הודיע ב"כ המשיב כי הוא היה ער לכך שבתיק הקודם בית המשפט לא קבע מהי תקופת התנאי, וכי בסמוך לאחר מתן גזר הדין בתיק הקודם הוא אמר למשיב "שלא הוטל עליו מאסר מותנה שזו טעות". איננו נדרשים לשאלה האם הסנגור נהג נכון בכך שאמר למשיב מה שאמר. מה שחשוב בענייננו הוא, שהסנגור אמר למשיב את הדברים, ועל כן יש יסוד לקבוע



כי על סמך דברי סנגורו יצא המשיב מנקודת הנחה שלא תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר על תנאי.

27. בנסיבות אלה, ומשאין חולק על כך שמקור התקלה הוא באופן הלקוי שבו נוסח גזר הדין, בכך שההחלטה המתקנת לא הובאה לידיעת הסניגור וממילא גם לא הובאה לידיעת המשיב, איננו סבורים כי יהא נכון בנסיבות המיוחדות של מקרה זה כפי שעמדנו עליהן לעיל להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל בתיק הקודם.

העונש כשלעצמו

28. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה שהעונש שהוטל על המשיב נוטה לקולא באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

29. הגם שהמשיב הוא בעל משפחה המנהל, לכאורה, אורח חיים נורמטיבי, רצף העבירות שעבר מלמד על כך שאין מורא החוק עליו. ולא רק זאת, מעשיו של המשיב בתיק השני מלמדים על כך שאין הוא ירא מלהעמיד את המשתמשים בדרך, ואף את עצמו, בסכנת חיים.

30. בתיק הקודם הורשע המשיב בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין והתחזות כאחר. הוטל עליו עונש מאסר קצר. למרות שהוא טעם את טעמו המר של מאסר, לא חלפו שבעה חודשים מהמועד בו ניתן גזר הדין ומהמועד בו הוא ריצה את עונש המאסר שהוטל עליו, שב המשיב וביצע עבירות דומות, כשהפעם נוספו להן עבירות של הכשלת שוטר ונהיגה ללא רישיון (התיק הראשון). נגד המשיב הוגשו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים, ובהחלטה מיום 9.1.18 בית המשפט הורה על שחרור בתנאים. והנה, לא חלף חודש ממועד שחרורו, שב המשיב ונכנס לישראל שלא כדין וללא סיבה ראויה (התיק השני). הוא נהג במכונית במהירות הגבוהה ב-74 קמ"ש מהמהירות המותרת, כשהוא שיכור. כפי שצוין, השוטר שעצר את המשיב הבחין כי מפיו נדף ריח חריף של אלכוהול. זאת עשה המשיב מבלי שיש לו רישיון נהיגה (מעולם לא הוציא) ומבלי שהיה לו ביטוח. כאשר המשיב התבקש על ידי השוטר להזדהות, גם הפעם בדומה לשתי הפעמים הקודמות, הוא הזדהה כאחר.

31. אין מדובר רק במי שאין לו רישיון נהיגה ואין לו ביטוח, אלא במי שנהג במהירות מופרזת. ואין מדובר אך במהירות מופרזת, אלא במהירות מופרזת מאד. ולא רק מהירות מופרזת מאד, אלא בהיות המשיב שיכור. בכך סיכן המשיב בצורה מוחשית את המשתמשים בדרך, את שני הנוסעים שהיו עמו ברכב, ואת עצמו. נשוב ונזכיר, שהמשיב עשה זאת בעת ששהה בישראל שלא כדין, שעה שכתב אישום תלוי ועומד נגדו, ובהיותו משוחרר על ידי בית המשפט בתנאים מגבילים.

32. בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הצריכים לעניין, לכאן ולכאן, ואולם סבורים אנו כי התוצאה אליה הגיע בסופו של דבר נוטה לקולא. לאחר ששקלנו בדבר ונתנו דעתנו לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין עם הנאשם, החלטנו לקבל את ערעור המדינה ולהטיל על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של 11 חודשים תחת העונש שנקבע. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.



33. **סוף דבר.** מהטעמים אותם פירטנו לא ראינו מקום לשנות את החלטתו של בית משפט השלום שלא להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהוטל על המשיב בתיק הקודם. לעניין העונש כשלעצמו - מצאנו לקבל את ערעור המדינה ולהעמיד את עונשו של המשיב על 11 חודשי מאסר לריצוי בפועל תחת העונש שנקבע. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, כ"ח אב תשע"ח, 09 אוגוסט 2018, במעמד
הצדדים.

משה בר-עם, שופט

ארנון דראל, שופט

אריה רומנוב, שופט