



עפ"ת 1647/08/20 - מדינת ישראל נגד פיאסל אבו בנייה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 1647-08-20 מדינת ישראל נ' אבו בנייה (אסיר)

בפני כבוד השופטת גילת שלו
המעוררת
נגד
המשיב
פיאסל אבו בנייה (אסיר)
ע"י עו"ד יוסי הכהן

פסק דין

המשיב הורשע בבית המשפט לתעבורה בבאר שבע, בהתאם להודאתו, בעבירות של נהיגה בזמן פסילה- לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א-1961 (להלן- הפקודה); נהיגה בשכרות- לפי סעיפים 62(3), 64ב(א)(3) ו-39א לפקודה; נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה משנתיים- לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה; נהיגה ללא ביטוח- לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] תש"ל-1970; אי ציות להוראות שוטר במדים- לפי תקנה 23(א)(1) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן- התקנות); אי ציור לתמרור 815- מעבר על שטח מסומן- לפי תקנה 22(א) לתקנות; נהיגה בקלות ראש- לפי סעיף 62(2) לפקודה; והתנהגות באופן המסכן חיי אדם- לפי תקנה 21(ב)(4) לתקנות.

על פי עובדות כתב האישום בהן הודה המשיב, ביום 29.2.20 בסמוך לשעה 00:03, נהג המשיב ברכב ברחוב אברהם אבינו בבאר שבע, בידעו כי הוא פסול מנהיגה; זאת לאחר שביום 17.2.19 נדון בנוכחותו ל-23 חודשי פסילה בפועל, וביום 10.10.19 נדון בנוכחותו ל-4 וחצי שנות פסילה לריצוי במצטבר. בנוסף, המשיב נהג ברכב למרות שרשיון הנהיגה שלו פקע ביום 15.10.08, וללא פוליסת ביטוח. המשיב ביצע פניית פרסה, תוך אי ציות לתמרור 815, בכך שעבר על אי תנועה המסומן בכביש, והמשיך בנסיעתו לרחוב שפרינצק. שוטר שנסע אחריו בניידת משטרה, הורה למשיב לעצור את רכבו, תוך שכרז לו באמצעות מערכת הכריזה, אך המשיב לא ציית להוראות השוטר, המשיך בנסיעה על פני מספר רחובות עד שעצר ליד פארק, שם ירד מהרכב והחל להמלט רגלית, ולאחר מרדף קצר, עצר אותו השוטר. בדגימת נשיפה שנלקחה מהמשיב לאחר שנעצר, נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אוויר נשוף שמסר הוא 663 מיקרוגרם.

במסגרת גזר הדין, דן בית המשפט קמא (כב' השופט הבכיר אלון אופיר) את המשיב לעונשים הבאים: 9 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; הפעלת עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים באופן חופף לעונש המאסר שהוטל; 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה, או נהיגה ללא רשיון נהיגה תקף, או נהיגה בשכרות, או סיכון חיי אדם לפי תקנה 21(ב) לתקנות; פסילה בפועל למשך 10 שנים, אשר שנתיים ממנה ירוצו בחופף לכל פסילה אחרת, והיתרה במצטבר, וכאשר תקופת המאסר לא תלקח בחשבון לצורך מניית הפסילה; הפעלת פסילה על תנאי למשך 12 חודשים, באופן מצטבר לפסילה שהוטלה; 12 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים; והפעלת התחייבות בסך 6,000 ₪, או 90 ימי מאסר תחת תשלום הסכום.



ערעורה של המדינה על קולת העונש מופנה נגד החלטת בית המשפט קמא להטיל על המשיב עונש מאסר בן 9 חודשים, שלדעת המערערת הוא עונש מופרז לקולא; ההחלטה להפעיל את עונש המאסר המותנה באופן חופף; וההחלטה להורות על חפיפת שנתיים מתוך 10 שנות הפסילה שהוטלו, לעונשי פסילה שהוטלו בתיקים קודמים.

גזר הדין

בגזר הדין סקר בית המשפט קמא את הפסיקה הנוהגת בעבירות בהן הורשע המשיב, ובעיקר את הקביעות בעפ"21538-08-19 מדינת ישראל נגד ג'ניים (20.1.20) (להלן- עניין ג'ניים), הן לעניין הערכים המוגנים בגדרי העבירות והן לעניין מתחם העונש ההולם. כן נסקרו הנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירות בעניינו- העובדה שהמשיב נפסל בנוכחותו לתקופה ארוכה, והחליט "החלטה קרה" לנהוג ברכב למרות זאת, העובדה שרשיון הנהיגה של המשיב פקע לפני כ-12 שנה, העובדה שנהג בשכרות ברמה גבוהה, ואף נהג בקלות ראש, תוך סיכון חיי אדם ונמלט משוטרים; ומנגד נסקרו הנסיבות לקולא- היותו מורשה לנהיגה במקור, והעובדה שלא תוארה בכתב האישום סכנה ספציפית שנגרמה לאדם או לרכב אחר בעת נסיעתו ברכב.

בסיכומי של דבר קבע בית המשפט קמא, כי הפגיעה בערכים המוגנים מצויה **"ברף בינוני עד גבוה, אך אין המדובר ברף מכסימאלי של פגיעה בערך זה"**, והעמיד את מתחם העונש ההולם למכלול העבירות שביצע המשיב, על 6 עד 24 חודשי מאסר בפועל, ופסילה בהתאם להוראות החוק לגבי עבירות חוזרות.

אשר לגזירת דינו של המשיב במתחם שנקבע, שקל בית המשפט לקולא את הודאתו של המשיב ולקיחת האחריות מצדו; את נסיבותיו האישיות והרפואיות והיותו מוכר כנכה. לחומרא שקל בית המשפט את משך פקיעת רשיון הנהיגה, ואת הרשעותיו הקודמות הכוללות שלוש הרשעות קודמות בעבירה של נהיגה בזמן פסילה והרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות; ואת העובדה ששני עונשי מאסר בפועל שהוטלו על המשיב ומאסר מותנה שהיה תלוי ועומד נגדו לא הרתיעו אותו מלבצע העבירות.

בית המשפט קבע כי לאחר שקלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה והנסיבות שאינן קשורות בה, ובעיקר היותו רצידיביסט השב ומבצע עבירות תעבורה חמורות, אשר בעברו הוטלו עליו עונשים קלים ובעלי אופי שיקומי נוכח נסיבותיו האישיות; הרי ש**"אין מנוס משליחת הנאשם לריצוי מאסר בפועל שלישי ברצף"**, ועל כן דחה את בקשת ההגנה להארכת המאסר המותנה או לריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות. לצד זאת נקבע, כי לנסיבותיו האישיות של המשיב- מצבו הרפואי שהחמיר לאחרונה, היותו לוחם לשעבר בצה"ל והיותו אב לשבעה ילדים, **"תהא השפעה מסוימת על משך המאסר שיגזר ולא על עצם הצורך לגזור בפרשה זו מאסר ממשי ומוחשי מאחורי סורג ובריח"**.

עוד ציין בית המשפט קמא כי מאחר שהמשיב ביצע עבירה שלישית של נהיגה בזמן פסילה בתוך פרק זמן קצר, הרי שלאור הוראות סעיף 40א לפקודה ומשלא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את קיצור משך הפסילה, יש להטיל על המשיב פסילה למשך 10 שנים. לאור האמור קבע בית המשפט כדלקמן:

"שקלתי את האיזון הראוי בפרשה זו בין משך המאסר בפועל שראוי לגזור על הנאשם בגבולות



המתחם שקבעתי לעיל אל מול משך הפסילה בפועל למשך 10 שנים עליה הורה המחוקק. אני סבור כי בשקלול הנתונים לחומרה ולקולה לעיל, נכון יהיה לגזור על הנאשם תקופת מאסר בת 9 חודשים בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח, וכנגד תקופה בינונית זו מבחינת אורכה המצויה בשליש הראשון של המתחם (זאת מתוך התחשבות מלאה בנסיבות האישיות המיוחדות של הנאשם כנכה), לא אקזז ולו שנה אחת מתקופת הפסילה שהגדיר המחוקק ביחס לפסילת רישיון הנהיגה בפועל.

אני סבור כי תמהיל של 10 שנות פסילה בפועל יחד עם 9 חודשי מאסר בפועל, בהינתן שהמדובר באדם נכה, לוחם לשעבר בצה"ל שלקח אחריות מלאה, הוא תמהיל ענישה העונה על עקרון ההלימה הקבוע בתיקון 113 של חוק העונשין.

יחד עם זאת, וכדי להשאיר לנאשם אופק שיקומי מסוים בתחום זה, ולאור העובדה כי לחובת הנאשם עוד מספר שנים של פסילה כתוצאה מתיקים אחרים בהם הורשע, אקבע בהתאם לסעיף 40א(ג)(2) כי הפסילה שתיגזר להלן תרוצה שנתיים בחופף לכל פסילה אחרת התלויה כנגד הנאשם והיתרה תצטבר לה.

ביחס למאסר המותנה התלוי כנגד הנאשם, אני מחליט כי נוכח תקופת המאסר בפועל שירצה הנאשם, תקופת המעצר בה שהה ולאחר מכן פרק האיזוק האלקטרוני ללא הפרות מצידו, נכון יהיה אם זה יופעל בחופף לעונש המאסר שיגזר להלן".

לאור כל האמור, הוטלו על המשיב העונשים שפורטו לעיל.

טענות הצדדים

המעוררת טענה, כי בית המשפט קמא שגה בקבעו מתחם עונש הנע בין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל, כאשר הגם שבית המשפט התייחס למתחם שנקבע בעניין ג'ניים, הוא התעלם מכך שבענייניו, בנוסף על העבירות של נהיגה בזמן פסילה ונהיגה ללא רישיון, הורשע המשיב בעבירות תעבורה חמורות נוספות כנהיגה בשכרות ונהיגה רשלנית; ואף התעלם מהפגיעה הקשה בערך המוגן של הציות לחוק ולאוכפי החוק, שנשקפה ממכלול מעשי המשיב ובעיקר מנסיון בריחתו מהשוטרים, נסיבה שאף היא לא התקיימה בעניין ג'ניים. עוד נטען, כי בית המשפט קמא טעה כשקבע כי הפגיעה בערכים המוגנים היתה ברף בינוני-גבוה בלבד, או כשקבע כי לא נטען בכתב האישום כי נגרמה סכנה קונקרטית לאדם או לרכב, שכן די בכך שהמשיב נהג בשכרות גבוהה, כשהוא מצוי בפסילה וכשרישיון הנהיגה שלו פקע שנים ארוכות, כדי לבטא את הסכנה הרבה שנשקפה לציבור מעצם נהיגתו. כן נטען, כי בית המשפט קמא טעה כאשר שקל לקולא את היותו של המשיב מורשה לנהיגה במקור, שכן נוכח תקופת הפקיעה הארוכה יש לראותו כבלתי מורשה לנהיגה.

על כן, טענה המעוררת, כי היה על בית המשפט קמא לקבוע מתחם חמור יותר מזה שנקבע בעניין ג'ניים (שם נקבע מתחם שבין 6 ל-20 חודשי מאסר), וכי הרף התחתון של המתחם אמור היה לעמוד על 12 חודשי מאסר.

עוד טענה המעוררת, כי בית המשפט קמא טעה כשהעמיד את עונשו של המשיב בתוך המתחם על 9 חודשי מאסר בפועל, עונש מופרז לקולא, אשר אינו הולם את חומרת העבירות ואת עברו התעבורתי המכביד של המשיב; כאשר העונש האמור, המצוי בשליש התחתון של המתחם, אינו מתיישב עם רצף הרשעותיו הקודמות של המשיב בעבירות



דומות, ואף עומד בסתירה לקביעות בית המשפט כי הסתיים פרק ההקלות וההתחשבות בנסיבותיו האישיות של המשיב וכי הגיעה העת לענישה הנובעת משיקולי גמול והרתעה. לטעמה של המערערת, בית המשפט קמא התחשב יתר על המידה במצבו הבריאותי של המשיב, בעובדה ששירת שירות צבאי מלא ובנסיבותיו המשפחתיות, שכן מדובר בנסיבות להן ניתן משקל רב בגזרי הדין הקודמים, ולמרות זאת המשיב שב לבצע עבירות דומות. עוד נטען, כי לא היה מקום לאזן בין עונש המאסר לבין עונש הפסילה הממושך המתחייב מהוראות סעיף 10א לפקודה, עונש האמור להיות מוטל בנוסף לכל עונש אחר, כאשר ממילא המשיב הוכיח כי אין בעונשי פסילה ממושכים כדי להרתיעו מלנהוג.

נוכח עברו התעבורתי המכביד של המשיב, העובדה שמדובר בפעם הרביעית בה הורשע בעבירות דומות בפרק זמן של שנתיים בלבד, עונשי המאסר הקצרים שהוטלו עליו בעבר בגין עבירות דומות, והעובדה שביצע את העבירות זמן קצר לאחר שחרורו ממאסר, סבורה המערערת כי היה על בית המשפט להטיל עליו עונש המצוי ברף העליון של המתחם.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט קמא שגה בקבעו כי עונש המאסר המותנה שהופעל, ירוצה בחופף לעונש המאסר ללא כל הצדקה, כאשר אין בנימוקים שמנה בית המשפט (משך המאסר, משך המעצר והשהות במעצר באיזוק אלקטרוני) כדי להצדיק זאת; ומנגד, קיימים שיקולים רבים להפעלת המאסר המותנה במצטבר, ובעיקר העובדה שהמשיב ביצע את העבירות זמן קצר לאחר שחרורו ממאסר בתיק הקודם, כאשר באותו תיק כבר הופעל מאסר מותנה בחופף. על כן עתרה המערערת, כי המאסר המותנה שהופעל ירוצה במצטבר לעונש המאסר.

אשר לקביעה כי שנתיים מתוך עונש הפסילה שהטיל בית המשפט על המשיב ירוצו בחופף לפסילות אחרות, טענה המערערת כי הדבר אינו אפשרי לפי לשון הפקודה, שכן סעיף 40א(ג)(2) לפקודה מאפשר חפיפת העונש רק לפסילה שהוטלה לפי סעיף אחר באותו תיק ולא לפסילות שהוטלו בתיקים אחרים. עוד הפנתה המערערת בהקשר זה לקביעות של בית המשפט עצמו, כי לא תקוזז ולו שנת פסילה אחת מפסילת החובה בת 10 שנים. על כן, עתרה המערערת כי תבוטל הוראת בית המשפט לגבי חפיפתו החלקית של עונש הפסילה.

ב"כ המשיב סבר, כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, אשר ערך איזונים בין האינטרסים השונים, לרבות עברו התעבורתי המכביד של המשיב ונסיבותיו האישיות הלא פשוטות; וטען כי התוצאה הסופית אינה מקלה עם המשיב באופן קיצוני המצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

לגבי מתחם העונש ההולם, טען ב"כ המשיב כי לצד פסק הדין בעניין **ג'ניים** נקבעו בפסיקה מתחמים קלים יותר ועונשים קלים יותר, במקרים בהם בוצעה עבירה של נהיגה בזמן פסילה לצד עבירות נוספות (הסגור הפנה לעפ"ת (חיפה) 62597-07-19, ולעפ"ת (ב"ש) 56560-05-16). עוד טען, כי במסגרת הטיעונים לעונש שנשמעו ביום 2.6.20 בפני בית המשפט קמא, עתרה התביעה המשטרית למתחם הנע בין 7 ל- 20 חודשי מאסר בפועל ופסילה שלא תפחת מ- 10 שנים (טענה שאינה מדויקת, שכן התביעה לא עתרה למתחם ספציפי, אלא הפנתה לפסקי דין שונים שבחלקם נקבע מתחם זה- ג.ש); ואף לא עתרה לענישה קונקרטית או להצבת עונשו של המשיב על הרף העליון של המתחם. כן הפנה הסגור לעפ"ת (מרכז) 8727-10-17, בו נקבע כי עבירה של העדר רשיון נהיגה בתוקף היא עבירה טכנית, שאין מקום להשית בגינה רכיב של מאסר.



לטעמו, לאחר שבית המשפט קמא קבע מתחם שנע בין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל, הוא ערך איזון עדין בין כלל הנסיבות- מחד, עברו התעבורתי של המשיב שאין חולק כי הוא מכביד; ומנגד, נסיבותיו האישיות של המשיב אשר שירת שירות צבאי מלא ביחידת הגששים, אביו לחם במלחמת יום הכיפורים, ואחיו הוא חלל צה"ל שנפל בעזה; כאשר המשיב סובל ממחלת עור קשה המשליכה על היבטים שונים בחייו, ותקופה קצרה לפני מאסרו החל טיפול ביולוגי אונקולוגי, אשר לראשונה מתחיל לתת את אותותיו (הוצגו מסמכים רפואיים בפני בית המשפט קמא). לטעמו, בית המשפט שקל בצדק גם את תקופת הפסילה הארוכה שיש להטיל על המשיב ובשקלול מלוא הנסיבות, לרבות הרצון להותיר למשיב אופק שיקומי ואפשרות לחדש בעתיד את רשיון הנהיגה, העמיד את עונש המאסר שלו על 9 חודשים בפועל ממש, עונש המצוי ברף הבינוני. הסגור הפנה בעניין זה גם להפעלת ההתחייבות, וביקש להתחשב בכך שהמשיב הוא אב ל-7 ילדים אשר משפחתו מתקיימת מהבטחת הכנסה, כאשר אם לא יעמוד בתשלום הסכום, הוא צפוי לרצות 90 ימי מאסר תמורתו.

אשר להפעלת חלק מהפסילה שהוטלה על המשיב בחופף לפסילות קודמות, טען ב"כ המשיב כי פרשנותה של המערערת לסעיף 40א(ג)(2) לפקודה היא פרשנות שגויה, כאשר המחוקק אפשר חפיפה של הפסילה לעונשים אחרים ולא הגביל אותה רק לעונשים שהוטלו באותה פרשה, מה גם שהמחוקק אף אפשר פסילה לתקופה קצרה יותר מזו המנויה בסעיף, ובעניינו מדובר בחפיפה מינימלית.

הסגור הפנה לפסיקת בית המשפט העליון, לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל ע"י הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם גזר הדין סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת או במקרים בהם נפלה טעות בגזר הדין. לטענתו, גם אם בית המשפט סבור כי נפלה טעות בגזר דינו של בית המשפט קמא, אין מקום להטיל על המשיב כיום ענישה המצויה ברף העליון של המתחם, וניתן לקבל את הערעור תוך הכבדה מתונה בלבד- עונש שלא יעלה על 12 חודשי מאסר, למשל בדרך של הוראה על הצטברות חלקית של המאסר המותנה

המשיב הביע חרטה על מעשיו וטען כי לא חידש את רשיון הנהיגה שלו בגלל חובות להוצל"פ, וכי המעשים בוצעו על רקע מצבו הנפשי עקב מחלתו, שבעטיה אנשים נגעלים ממנו, ולא היה מי שיסיעו.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, ועיינתי בתיק בית המשפט קמא ובכל החומר שהוצג לעיוני, מצאתי כי דין הערעור להתקבל.

כאמור, הורשע המשיב בביצוע עבירות הנמנות על החמורות שבפקודת התעבורה, ובהן נהיגה בזמן פסילה, נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה משנתיים, נהיגה בשכרות ונהיגה בקלות ראש.

בפסק הדין בעניין **ג'ניים** סקרתי בהרחבה את הערכים המוגנים שבגדרי העבירות של נהיגה בזמן פסילה ונהיגה כשרשיון הנהיגה פקע לתקופה ארוכה, והדברים יפים גם לעניינו, כפי שאף קבע בית המשפט קמא. בהקשר זה אעיר, כי אין בידי לקבל את הקביעה בעפ"ת (מרכז) 8727-10-17 **שגב נ' מדינת ישראל** (21.3.18), לפיה העבירה של נהיגה



כשרשיון הנהיגה פקע היא עבירה שאין בה מסוכנות ושאונה מצדיקה הטלת עונש מאסר, ואני עדיין סבורה, כפי שקבעתי בעניין **ג'נייס**, כי ככל שתקופת הפקיעה ארוכה יותר, ראוי להתייחס אל הנהג כמי שאינו מורשה כלל לנהיגה, כך שפוטנציאל הסכנה לציבור הטמון בנהיגתו, גבוה.

בעניין **ג'נייס**, לגבי מי שהורשע בעבירות של נהיגה בפסילה (כאשר דובר בפסילה מצטברת של 88 חודשים, במסגרת חמישה גזרי דין שונים) ונהיגה כשרשיון הנהיגה פקע (פקיעה של למעלה מ-14 שנה), נוכח חומרת הנסיבות הקונקרטיות של אותו מקרה ומידת הפגיעה בערכים המוגנים, קבעתי כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-20 חודשי מאסר בפועל, ואף הפניתי למספר פסקי דין בהם אישר בית המשפט העליון מתחמים דומים במקרים דומים.

בענייננו, הנסיבות הקשורות בעבירות של נהיגה בזמן פסילה (שני עונשי פסילה לתקופה מצטברת של כ-6 וחצי שנים) ונהיגה כשרשיון הנהיגה פקע (תקופה של כ-12 שנה), דומות לאלו שהתקיימו בעניין **ג'נייס**, ואולם המשיב בענייננו ביצע עבירות נלוות חמורות נוספות, ובהן נהיגה בשכרות ברמה גבוהה (663 מיקרוגרם, למעלה מפי 2.5 מהריכוז הקבוע בתקנות), ואי ציות להוראות שוטר בכך שברח משוטר שהורה לו לעצור, תוך נהיגה רשלנית ובאופן המסכן חיי אדם.

במצב דברים זה, דומה כי יש צדק בדברי המערערת, כי מתחם העונש ההולם אמור להיות חמור יותר מזה שנקבע בעניין **ג'נייס**, לפחות ברף התחתון שלו, הגם שנראה לי כי ההחמרה ברף התחתון אמורה להיות מתונה יותר מזו לה עתרה המערערת.

מכל מקום, גם אם ניתן היה לקבל את המתחם שקבע בית המשפט קמא, מאחר שאינו סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת, הרי שבנוגע לגזירת עונשו של המשיב בתוך המתחם שנקבע ובנוגע לאופן הפעלת המאסר המותנה, נראה כי נפלה שגגה של ממש בקביעותיו של בית המשפט קמא, המצדיקה את קבלת הערעור.

בהתאם להוראות סעיף 40א לחוק העונשין, אכן יש לזקוף לזכות המשיב את הודאתו ונטילת האחריות מצדו; את פגיעתו של עונש מאסר ממושך בו ובבני משפחתו; ואת נסיבותיו האישיות, המשפחתיות והבריאותיות, כעולה מהמסמכים הרפואיים ומדברי הסנגור. יחד עם זאת, בכל הנוגע לנסיבות האישיות והבריאותיות, הרי שיש לתת להן משקל מוגבל בלבד, נוכח העובדה שמדובר במי ששב וביצע עבירות דומות בתוך תקופה קצרה, ואשר בעבר בית המשפט נתן לנסיבות אלו משקל משמעותי לקולא. בהקשר זה מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא, ולפיה **"לנאשם זה כבר ניתנו בעבר עונשים קלים אשר לקחו בחשבון את מצבו האישי המיוחד וניסו לייצר עבורו ענישה בעלת אופי שיקומי. פרק זה הסתיים, והגיע העת לענישה הנובעת משיקולי הרתעה וגמול"**.

כפי שציין אף בית המשפט קמא בגזר הדין, יש לתת משקל נכבד לחומרא לעברו הפלילי והתעבורתי של המשיב. המשיב בעל עבר פלילי, הכולל 5 הרשעות קודמות בעבירות שונות, לרבות סמים, רכוש, אלימות ועבירות נגד שוטרים, ובעבר אף ריצה 8 שנות מאסר בגין עבירות סמים. כמו כן, לחובתו 11 הרשעות קודמות בתעבורה בגין עבירות שונות, כאשר מאז הרשעתו השניה בהיותו נהג חדש, נדון למספר רב של עונשי פסילה בפועל.



ביום 20.3.18 נדון המשיב בגין עבירות שונות ובהן נהיגה בזמן פסילה ונהיגה כשרשיון הנהיגה פקע (עבירות מ-15.3.18), לעונשים שונים ובהם פסילה בפועל למשך שנה ומאסר על תנאי בן 3 חודשים; ביום 17.2.19 נדון המשיב בגין עבירות של נהיגה בזמן פסילה ונהיגה כשרשיון הנהיגה פקע (עבירות מ-3.2.19), לעונשים שונים ובהם מאסר בפועל למשך 100 יום (תוך הפעלת מאסר מותנה בחופף), פסילה בפועל למשך 23 חודשים, ומאסר על תנאי בן 5 חודשים; וביום 10.10.19 נדון המשיב בגין עבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה תחת השפעת סמים, נהיגה בקלות ראש וכשרשיון הנהיגה פקע (עבירות מ-20.8.19), לעונשים שונים ובהם מאסר בפועל למשך 6 חודשים ויום (תוך הפעלת מאסר מותנה בחופף), פסילה בפועל למשך 4 וחצי שנים, ומאסר על תנאי בן 6 חודשים, שהוא בר הפעלה בעניינו. המשיב שוחרר ממאסרו האחרון ביום 28.11.19, וכאמור, ביצע את העבירות נשוא ערעור זה ביום 29.2.20.

מכל האמור עולה, כי במשך תקופה של פחות משנתיים, עבר המשיב 4 עבירות של נהיגה בזמן פסילה לצד עבירות חמורות אחרות, כאשר מפעם לפעם הסלים את חומרת מעשיו, עד שבפעם האחרונה הגדיל וביצע עבירות חמורות נוספות של נהיגה בשכרות ובריחה משוטרים תוך סיכון חיי אדם. מעבר לכך, הרי שעיון בהרשעות הקודמות מעלה כי עונשי המאסר הקצרים, עונשי המאסר המותנים ועונשי הפסילה שהוטלו על המשיב בעבר, לא הועילו להרתעתו מלבצע עבירות נוספות ולהרחקתו מן ההגה; והוא שב לבצע עבירות חמורות נוספות זמן קצר לאחר ששוחרר מריצוי עונשי המאסר שהוטלו עליו.

במצב דברים זה ובשקלול מלוא הנסיבות שאינם קשורים בביצוע העבירות, היה על בית המשפט קמא להטיל על המשיב עונש מאסר המצוי מעל לאמצע המתחם שקבע, וודאי שלא היה מקום להעמיד את העונש **"בשליש הראשון של המתחם"**.

בהקשר זה ראוי להפנות לדברי כב' השופט סולברג ברע"פ 8013/13 **מסעוד נ' מדינת ישראל** (18.12.13), במסגרתו הוטל עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, פסילה למשך 4 שנים ועונשים נלווים, על אף קבלת תסקיר חיובי וקיומן של נסיבות אישיות לא קלות:

"העונש שהוטל על המבקש אינו חמור, והריהו כורח הנסיבות, על מנת שהמבקש יפנים סוף סוף דבר פשוט וברור: אין לנהוג ללא רישיון נהיגה. המבקש נוהג משנת 1997, ומאז צבר לחובתו 28 הרשעות בעבירות תעבורה, מרביתן - בעבירות חמורות. מאז שנת 1999 - מזה 14 שנים - אין בידי המבקש רישיון נהיגה תקף; והוא בשל, ממשיך בנהיגה, חרף שלילת רישיונו 6 פעמים לתקופה כוללת של 112 וחצי חודשים... במעשיו ובמחדליו העיד המבקש על עצמו כי מורא החוק אינו חל עליו. רחמנות יתרה כלפיו, כמוה כהתאכזרות אל הולכי רגל תמימי-דרך ואל שאר המשתמשים בכביש. אין הצדקה לחשפם לסכנת נפשות, וגם לא לנזקים כספיים הנובעים מן הקושי להיפרע ממי שגרם לפגיעה בתאונת דרכים כשאינו מחזיק ברישיון ואינו מבוטח".

אשר לעונש המאסר המותנה שהופעל - אני סבורה כי בית המשפט קמא שגה בקבעו כי הוא ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל. סעיף 58 לחוק העונשין, מורה כי **"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו**



חופפות". גם לפי הפסיקה, ברירת המחדל היא הוראה על ריצוי העונשים במצטבר, בשים לב לכך שהמאסר המותנה הוא עונש שהוטל בגין עבירה קודמת ולאור עקרון ההלימה (ראו ע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' טאהא** (14.2.17)).

בענייננו, נימק בית המשפט את חפיפת עונשי המאסר במשך תקופת המאסר שנגזרה על המשיב, תקופת המעצר בה שהה ותקופת המעצר באיזוק אלקטרוני בה שהה ללא כל הפרה. בכל הכבוד, אין מדובר בנימוקים המצדיקים את חפיפת העונשים, הן מאחר שכאמור המאסר המותנה הוא עונש שהוטל בגין תיק קודם; הן מאחר שעונש המאסר שהטיל בית המשפט אמור להגזר מהשיקולים שהותוו בתיקון 113 לחוק העונשין, ובענייננו ממילא חרג בית המשפט לקולא מהעונש שהיה ראוי להטיל על המשיב, ללא כל שיקולי שיקום או שיקולים אחרים המצדיקים זאת; והן מאחר שממילא תקופת מעצרו של המשיב (שאינה ארוכה כלל) נוכתה מתקופת המאסר שהוטלה עליו.

על פי הקריטריונים שנקבעו בפסיקה, הרי שמדובר במקרה מובהק בו היה על בית המשפט להפעיל את עונש המאסר המותנה במצטבר, וזאת לאור הזמן הקצר שחלף מעת הטלת המאסר המותנה ומעת שחרורו של המשיב מריצוי עונש המאסר, ועד למועד ביצוע העבירה; לאור עברו המכביד והעובדה שבתקופה קצרה, הוא שב וביצע את אותן עבירות פעם אחר פעם; ולאור ההתחשבות הרבה שגילה בית המשפט כלפי המשיב במסגרת גזרי הדין הקודמים, בכולם הופעלו עונשי המאסר המותנה בחופף לעונש המאסר שהוטל עליו.

בהקשר זה ראוי להפנות לרע"פ 5244/17 **תורג'מן נ' מדינת ישראל** (12.9.17), שם דובר במי שנהג למרות שהוטלו עליו שלושה עונשי פסילה ארוכים של בתי משפט שונים, ואף נפסל לצמיתות ע"י משרד הרישוי, כשרשיון הנהיגה שלו פקע למעלה מ-20 שנה; בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה, ובמקום העונש שהטיל עליו בית המשפט השלום (7 חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת שני מאסרים מותנים של 7 חודשים ו-3 חודשים באופן חופף), הטיל עליו 10 חודשי מאסר בפועל, והפעיל את שני המאסרים המותנים במצטבר, כך שבסך הכל הוטלו 20 חודשי מאסר בפועל; ובית המשפט העליון דחה את הבקשה לרשות ערעור (וראו תוצאה דומה, במקרה פחות חמור ברע"פ 1883/19 **ביטון נ' מדינת ישראל** (28.3.19); וכן בעניין **ג'ניים** הנ"ל במסגרתו הוחמר עונש המאסר מ-7 ל-12 חודשי מאסר בפועל, ונקבע כי המאסר המותנה בן 6 חודשים, ירוצה באופן מצטבר).

אשר לעונש הפסילה בפועל- בית המשפט קמא פעל לפי הוראת סעיף 40א(א)(1) לפקודה והטיל על המשיב את פסילת המינימום שנקבעה בו למי שהורשע בפעם השלישית בעבירה של נהיגה בזמן פסילה; יתרה מכך, בית המשפט הורה כי הפסילה המותנית בת 12 חודשים שהוטלה על המשיב בהרשעתו האחרונה תרוצה באופן מצטבר לפסילה זו.

הצדדים נחלקו בנוגע להוראות סעיף 40א(ג)(2) לפקודה, המורה כי "**פסילה שנקבעה לפי סעיף אחר לפקודה זו תהיה חופפת לפסילה לפי סעיף זה**", כאשר לטעמה של המערערת הסעיף מאפשר רק חפיפת עונשי פסילה שונים שהוטלו במסגרת אותה פרשה ואותו פסק דין. פרשנות זו של המערערת אינה כתובה מפורשות בסעיף, וגם אם מדובר בפרשנות תכליתית שיכולה להתיישב עם לשון החוק, אינני סבורה כי זוהי הפרשנות האפשרית היחידה של ההוראה האמורה. כידוע, כאשר הוראת חוק ניתנת למספר פירושים סבירים לפי תכליתה, הרי שיש להכריע לפי הפירוש המקל



ביותר עם הנאשם (סעיף 34 כא לחוק העונשין).

ראוי עוד להפנות בהקשר זה לפרשנות המרחיבה שניתנה בפסיקה לסעיף 42 לפקודה, ולפיה על אף האמור בסעיף זה, בית המשפט רשאי מכח סמכותו הטבועה להורות על חפיפת עונשי פסילה שהוטלו בפסקי דין שונים, כאשר לפרשנות זו יש אף תמיכה בדברי ההסבר שבהצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 86), התשמ"ד-2008 (ראו בהקשר זה עפ"ת (חיפה) 27164-10-12 **כיואן נ' מדינת ישראל** (16.12.12), עפ"ת (ב"ש) 46720-01-13 **מדינת ישראל נ' אבו כף** (26.5.13), ועפ"ת (חיפה) 35848-06-19 **צעירי נ' מדינת ישראל** (1.7.19)).

נוכח כל האמור, על אף עברו המכביד של המשיב, אשר הוכיח כי אין עוד מקום להתחשבות של בית המשפט בו, ועל אף שבית המשפט קמא הדגיש במקום אחר בגזר דינו כי אין מקום לקזז **"ולו שנה אחת מתקופת הפסילה שהגדיר המחוקק ביחס לפסילת רשיון הנהיגה בפועל"**; הרי שלא מצאתי כי נימוקיו לעניין חפיפה חלקית של הפסילה, **"כדי להשאיר לנאשם אופק שיקומי מסוים בתחום זה"**, מצדיקים התערבות של ערכאת הערעור, כאשר בסופו של דבר הוטלה על המשיב תקופת פסילה משמעותית של 9 שנים במצטבר לכל פסילה אחרת.

לסיכום-

כאמור, מסקנתי היא כי דין הערעור להתקבל, בכל הנוגע לעונש המאסר שהוטל על המשיב ולאופן ריצוי המאסר המותנה שהופעל.

הגם שקבעתי כי היה מקום לקבוע מתחם גבוה יותר ברף התחתון שלו מזה שנקבע ע"י בית המשפט קמא, וכי בכל מקרה עונשו של המשיב אמור היה להגזר מעל אמצע המתחם האמור; הרי שלאור ההלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, ובהתחשב במכלול העונשים שהוטלו על המשיב, החלטתי להטיל עליו עונש מתון יותר מהעונש לו היה ראוי בערכאה קמא.

לאור כל האמור לעיל, הערעור מתקבל, ואני מורה כדלקמן:

1. תחת עונש המאסר של 9 חודשים שהטיל בית המשפט קמא, יוטלו על המשיב 13 חודשי מאסר בפועל.
2. המאסר המותנה בן 6 חודשים, שהופעל על ידי בית המשפט קמא, ירוצה באופן מצטבר לעונש המאסר הנ"ל.

בסך הכל ירצה המשיב 19 חודשי מאסר בפועל, מהם ינוכו ימי מעצרו בתיק זה.

3. יתר הוראות גזר הדין יעמדו בעינם.

אין לי אלא להביע תקווה כי המשיב אכן ישולב בטיפול בתקופת מאסרו, שיהא בו לצמצם את הסיכוי שהוא ישוב לבצע עבירות דומות ואת הסיכון הנשקף ממנו לבטחון הציבור.



ניתן היום, ה' תשרי תשפ"א, 23 ספטמבר 2020, במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת