



עפ"ת 21648/04/14 - עווד בורקאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

13 מאי 2014

בפני כב' השופט ארנון דראל

עפ"ת 21648-04-14 בורקאן נ' מדינת ישראל

בעניין: עווד בורקאן
ע"י עו"ד אשרף חסן
נגד
מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - פלילי

המעורר

המשיבה

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופט נ' מהנא) שניתן ביום 4.3.2014 בתיק פ"ל 10443-01-14, בגדרו דן בית משפט קמא את המערער למאסר בפועל, מאסר על תנאי, פסילה והתחייבות.

2. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות של נהיגה בזמן פסילה - עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "**הפקודה**"), נהיגה ללא רישיון נהיגה, עבירה על סעיף 10(א) לפקודה, שימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בתוקף - עבירה לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי, התשכ"א - 1961 והתחזות לאחר - עבירה על סעיף 62(4) לפקודה. לפי תיאור העובדות שכתב האישום נהג המערער ברכב בכביש מס' 1 וזאת כאשר רישיון הנהיגה שלו נפסל, הוא התחזה לאחר ומסר פרטים כוזבים לשוטר שעצר אותו, והוברר כי הוא אינו מורשה לנהיגה ברכב וכי נהיגתו היא ללא פוליסת ביטוח. העבירה בוצעה ביום 28.1.14 והמערער נעצר במקום.

3. בגזר הדין שניתן בבית משפט קמא עמד בית המשפט על חומרת התנהגותו של המערער. הוא ציין כי זו העבירה הרביעית בה נתפס נוהג ללא רישיון נהיגה והעבירה השנייה שבה הוא נוהג בזמן פסילה ותוך התחזות לאחר. עוד ציין בית משפט קמא כי האירוע אירע בעת שהמערער המתין לגזר דין על עבירות דומות שיוחסו לו בגין אירוע מיום 14.8.2013, וכי במסגרת אותו הליך הוטל עליו ביום 11.2.2014 עונש מאסר בפועל למשך 18 חודשים, תוך שהופעלו שני מאסרים על תנאי שהיו תלויים ועומדים כנגד המערער.

4. בית משפט קמא עמד על כך שעבירה של נהיגה בזמן פסילה היא עבירה חמורה הטומנת בחובה סיכונים רבים לבטחונם של נוסעים ברכב והולכי רגל, ולא פחות מכך משקפת התייחסות של ביזוי החוק וצווי בית המשפט, תוך שהפנה לפסיקת בית המשפט העליון בקשר עם עבירה זו. עוד הזכיר בית המשפט כי לעבירות שבוצעו על



ידי המערער נודעת חומרה יתרה פי כמה, שכן הוא נתפס בזמן שתלויים ועומדים נגדו שני עונשי מאסר על תנאי בגין עבירות קודמות. בית משפט קמא קבע אפוא כי מתחם הענישה נע בין מאסר של מספר חודשים ועד שנה. בהמשך לכך קבע בית המשפט כי במקרה זה, בשל השיקולים שמנה, יש מקום להטיל מאסר בפועל לתקופה ממושכת. בית משפט קמא הבהיר כי:

"יחד עם זאת יש לקחת בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם והעובדה שבית המשפט לתעבורה הטיל עליו בגזר הדין מיום 11/2/2014 תקופת מאסר ממושכת של 18 חודשים, אותם הוא מרצה היום..."

5. כפועל יוצא מכך דן בית משפט קמא את המערער, בין היתר, לעונש מאסר שאותו קבע כדלקמן:

"אני מצווה על מאסרו של הנאשם בפועל למשך 6 חודשים. תקופת המאסר תימנה מיום מעצרו ותהיה במצטבר לכל עונש מאסר אותו מרצה הנאשם" (ההדגשה שלי - א.ד.).

6. האופן שבו נוסח גזר הדין - הקביעה כי תקופת המאסר תימנה מיום המעצר ומנגד כי תצטבר לעונש המאסר האחר שאותו מרצה המערער - היא שעומדת במוקד הערעור. לטענת המערער מדובר בקביעה מוטעית ואף "קביעה לא חוקית ו/או ללא סמכות", וזאת מאחר והמערער עצור מיום 28.1.14, ולכן יש למנות את תקופת מעצרו החל ממועד זה ובחלוף אותה תקופה, יראו אותו כמי שסיים לרצות את עונשו בתיק זה. עוד נטען כי הקביעה כוללת סתירה מהותית לדין ולמציאות, שכן משמעותה של הוראת ההצטברות היא שהמערער ירצה עונש מאסר של 12 חודשים ולא של 6 חודשים כפי שנקבע בגזר הדין, וזאת בהנחה שהתקופה המלאה תצטבר לעונש המאסר האחר ללא התייחסות להוראה האחרת - כי תימנה החל מיום המעצר.

7. לצד טענות אלה טען המערער גם כי העונש חמור מדי ואינו מתחשב בנסיבותיו האישיות. בסיכום הודעת הערעור עתר לכך שבית המשפט יתערב בקביעה שבגזר הדין ויקבע **"חד משמעית כי עונש המאסר שהוטל על המערער יחל מיום מעצרו"**.

8. בדיון שהתקיים בעל פה עמד הסנגור על כך שככל שיש אי בהירות או סתירה בין ההוראות השונות שבגזר הדין יש לבחור בפרשנות המיטיבה עם המערער, וזאת בהתאם לכלל הפרשנות הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**). הסנגור הטעים כי בהיעדר ערעור מצד המדינה אין מקום לבחור בפרשנות המיטיבה עמה דווקא אלא להעדיף את האחרת. עוד התנגד הסנגור לאפשרות שהועלתה להחזרת הדין לבית משפט קמא לשם הבהרת כוונתו.

9. עמדת המשיבה היא כי גזר דינו של בית משפט קמא ברור ואין קושי להבין ממנו את הכוונה להשית על המערער עונש מאסר בפועל למשך 6 חודשים שיצטבר לעונש המאסר האחר, ובלבד שינוכו ממנו ימי המעצר. המשיבה



מצביעה על הנמקת גזר הדין וכן על הקביעה המפורשת כי עונש המאסר יצטבר. פרשנות המערער, לשיטת המשיבה, מביאה לכך שעונש המאסר בתיק זה יהיה חופף לעונש המאסר שהוטל בתיק האחר ולא זו כוונת בית משפט קמא. לחלופין הציעה המשיבה להחזיר את הדיון לבית משפט קמא לצורך קבלת הבהרות. בנוסף עמדה באת כוח המשיבה על כך שככל שבשל ניסוח גזר הדין, כפי שנוסח, יש אי בהירות באשר למשך התקופה שתופחת (האם מיום המעצר עד ליום תחילת המאסר בתיק האחר או עד ליום מתן גזר הדין בתיק זה) - והיא נכונה להניח כי יש לבחור בפרשנות המיטיבה עם המערער.

10. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, בכפוף להבהרה שלהלן. גזר דינו של בית משפט קמא אכן כולל שתי הוראות:

הוראה אחת היא קביעה ברורה כי עונש המאסר יצטבר לעונש המאסר בתיק האחר. הוראה זו מתבקשת לאור האמור בסעיף 45 (ב) לחוק העונשין:

"מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר."

ההוראה השנייה היא כי תקופת המאסר תימנה מיום המעצר.

11. באי כוח הצדדים היו תמימי דעים בכך שהניסוח שבחר בו בית משפט קמא מעורר קושי ודומה כי קביעה במסגרת גזר הדין לפיה מתקופת המאסר יופחתו הימים בהם היה המערער במעצר תוך פירוט הימים - חלף הנוסח שנבחר על ידי בית משפט קמא - הייתה מיותרת את המחלוקת שהתעוררה.

12. יחד עם זאת, לאחר עיון בגזר הדין, איני סבור כי יש בסיס לעמדת המערער. קריאתו של גזר הדין מלמדת שבית משפט קמא היה ער בעת שגזר את דינו של המערער לכך שהיה במעצר החל מיום 28.1.14 וכן לכך שהוטל עליו בעת התקופה שבה היה במעצר עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים וזאת החל מיום 12.2.2014. בית משפט קמא הבהיר באופן חד משמעי כי עונש המאסר המוטל בתיק זה יבוצע במצטבר לעונש המאסר בתיק האחר ולא בחופף לו. עוד ברור מגזר הדין כי בית משפט קמא התכוון כי יופחתו מגזר הדין הימים בהם היה המערער במעצר וזאת לצד ההוראה על הצטברות העונשים.

13. קביעה זו עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 9508/03 **אחמד נבואני נ'** **מדינת ישראל** (28.10.2004), שגם בו נדונה הוראה דומה בגזר דין. לימים התעוררה מחלוקת והמדינה פנתה לבית המשפט שנתן את גזר הדין וביקשה הבהרה. לאחר שההבהרה ניתנה ערער הנאשם באותו הליך לבית המשפט העליון. בהתייחסו לטענות המערער כתב כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין את הדברים הבאים:



"קראנו את גזר הדין, הפכנו והפכנו במילים ובצירופיהן, ולא מצאנו כי ניתן לפרש את הדברים אלא בדרך אחת - הדרך שבית-המשפט נתכוון לה - קרא: כי המערער ירצה שתי תקופות המאסר מצטברות (שאורכן שמונה שנים) בניכוי ימי מעצרו. ניסיונו של המערער להיתלות במילים "מניינם של ימי המאסר יחל מיום מעצרו" ולצקת בהן תוכן שאין בהן - נדון לכישלון. פירוש המילים ברור למדי - מקל וחומר ברור הוא בהקשר הדברים ובנסיבות העניין - ולא נמצא לנו כיצד ניתן לפרש את דברו של בית-המשפט כמורה - במפורש או מכללל - על ריצוי עונשי המאסר בחופף. כוונתו של בית-המשפט היתה לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר. הדברים שכתב ברורים ומפורשים, ועולים הם בקנה אחד עם הוראות חוק העונשין המסדירות את חישוב תקופת המאסר ואת סדר ריצוין (ראו: סעיפים 43, 45 ו-46 לחוק העונשין).

לשון אחר: שני חלקים נפרדים הם בגזר הדין, וכל אחד מאותם שני חלקים יש לפרשו לעצמו ולתכליתו. החלק הראשון עניינו גזר הדין במשפטו של המערער עתה: "אני דנה את המערער לארבע שנות מאסר, שמניינם יחל מיום מעצרו". ניסוחו של גזר-דין זה ניסוח שכיח הוא, ועניינו ניכוי ימי המעצר מתקופת המאסר. חלקו השני של גזר הדין עניינו ביחס בין גזר הדין האמור לבין עונש אחר שהמערער ריצה לעת גזר הדין: "המאסר [קרא: אותן ארבע שנים בניכוי תקופת המעצר] ירוצה במצטבר לעונשים אותם מרצה הנאשם עתה." נמצא לנו, אפוא, כי חלקו האחד של גזר הדין מרכז עצמו באורך תקופת המאסר הנגזרת על המערער עתה, כי חלקו השני מרכז עצמו בנושא ההצטברות לעונשים אחרים; ושני החלקים חיים בשלום ובשלווה איש עם רעהו."

14. לסיכום, כוונת גזר הדין שניתן בבית משפט קמא ברורה וחד משמעית - עונש המאסר יצטבר ומתוך התקופה ינוכו ימי המעצר ועל כן אין יסוד לערעור. אי הבהירות היחידה היא בשאלה האם יש לנכות את ימי המעצר מיום המעצר ועד למועד גזר הדין או עד למועד שבו החל המערער לשאת את עונש המאסר בתיק האחר. בעניין זה יש לקבל, כפי שאף הציעה המשיבה, את העמדה המיטיבה עם המערער ולקבוע כי יש לנכות מתוך תקופת המאסר המצטברת את ימי המעצר - בין יום 28.1.2014 ועד ליום מתן גזר הדין - 4.3.2014 (לא עד למועד כניסתו למאסר בתיק האחר - 12.2.2014). אוסיף באשר לטענות האחרות שהעלה המערער להקלה בגזר הדין - לא מצאתי כי יש הצדקה להתערבות בעונש שהושת עליו.

15. בכפוף להבהרה שבסעיף 14 לעיל - הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ג אייר תשע"ד, 13 מאי 2014, בהעדר הצדדים (בהסכמתם).

המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ארנון דראל, שופט