



רע"פ 5304/21 - אסף נשרי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 5304/21

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: אסף נשרי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתיק עפ"ת 6193-02-21 מיום 14.7.2021 שניתן על ידי כב' השופט רענן בן-יוסף ועל פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק עפ"ת 68163-06-21 מיום 28.7.2021 שניתן על ידי כב' השופט העמית יורם צלקובניק

בשם המבקש: עו"ד משה זכות
בשם המשיבה: עו"ד יובל קדר

החלטה

שתי בקשות רשות ערעור.

הראשונה, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופט ר' בן-יוסף) בעפ"ת 6193-02-21 מיום 14.7.2021, בגדרו התקבל ערעור המשיבה על קולת העונש בגזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בבת-ים (כב' השופט א' זרזבסקי) בפ"ל 651-01-21;

השנייה, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט העמית י' צלקובניק) בעפ"ת

עמוד 1



21-06-68163 מיום 28.7.2021, בגדרו התקבל חלקית ערעור המבקש על חומרת העונש בגזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה מחוז מרכז (כב' השופטת ש' שפר) בפ"ל 3690-02-21.

עיקרי השתלשלות ההליכים עד כה

1. ביום 3.1.2021, הוגש נגד המבקש כתב אישום לבית משפט השלום לתעבורה בבתי-ים המונה שני אישומים (להלן: התיק הראשון). כעולה מכתב האישום, ביום 30.11.2020, נשפט המבקש בהיעדרו והושת עליו, בין היתר, עונש של פסילת רישיון נהיגה ל-6 חודשים.

על פי עובדות האישום הראשון, ביום 24.12.2020, בסמוך לשעה 08:23, נהג המבקש ברכב ונעצר על ידי שוטר אשר הודיע לו כי הינו פסול מנהיגה. בחלוף כחצי שעה, בסמוך לשעה 08:54, שוב נתפס המבקש נוהג ברכב על ידי שני שוטרים. באותן נסיבות, נהג המבקש בזמן שרישיון הנהיגה שלו נפסל ביועין; ללא פוליסת ביטוח; כאשר על הרכב בו נהג ניתנה הודעת אי-שימוש על ידי משרד הרישוי; וכאשר לוחית הזיהוי של הרכב מזויפת.

על פי עובדות האישום השני, ביום 3.1.2021, שוב נתפס המבקש נוהג ברכב בזמן פסילה ביועין, כאשר הוא נוהג ברכב ללא פוליסת ביטוח.

2. ביום 4.1.2021, הודה המבקש במיוחס לו והורשע. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית המשפט על המבקש 9 חודשי מאסר על תנאי, לצד עונשי פסילה וקנס. ביום 3.2.2021, הגישה המשיבה ערעור על קולת העונש לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (להלן: הערעור הראשון).

3. ביום 10.2.2021, הוגש כתב אישום נוסף נגד המבקש, הפעם לבית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקווה (להלן: התיק השני). על פי עובדות כתב האישום, ביום 9.2.2021, שוב נתפס המבקש נוהג ברכב כשהוא פסול מנהיגה ביועין, ללא רישיון נהיגה תקף וללא פוליסת ביטוח.

4. ביום 2.3.2021, הודה המבקש והורשע במיוחס לו בכתב האישום בתיק השני. הטיעונים לעונש נדחו לשם קבלת תסקיר שירות מבחן וחוות דעת הממונה על עבודות שירות.

5. ביום 15.3.2021, התקיים דיון בערעור הראשון, במהלכו עתר המבקש לקבלת תסקיר שירות מבחן בטרם יוכרע הערעור. בית המשפט המחוזי נעתר לכך והורה כי התסקיר שעתיד להתקבל בתיק השני יוגש לעיונו, והדיון בערעור נדחה. בהחלטתו מאותו היום, ציין בית המשפט המחוזי כי "בהליך הפתוח ועומד נגדו [נגד המבקש - ג'.ק] בבית המשפט בפתח תקווה... הוא צפוי להטלת [צ"ל: להפעלת - ג'.ק] המאסר על תנאי שבתיק הנוכחי".

6. ביום 27.6.2021, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש ונשמעו טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקווה את דינו של המבקש בתיק השני והשית עליו 6 חודשי מאסר בפועל וכן הפעיל את עונש המאסר המותנה בן 9 החודשים שנגזרו על המבקש בתיק הראשון, כך ש-5 חודשים ירצו



בחופף ו-4 חודשים ירוצו במצטבר - ובסך הכל 10 חודשי מאסר בפועל. עוד נגזרו על המבקש מאסר מותנה, עונשי פסילה והתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה.

7. ביום 30.6.2021, הגיש המבקש ערעור על חומרת העונש שנגזר עליו בתיק השני, לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (להלן: הערעור השני).

8. ביום 19.7.2021, בעקבות גזר הדין ותסקיר שירות המבחן שהתקבל בעניינו של המבקש בתיק השני, התקיים דיון נוסף בערעור הראשון, כשבסופו ניתן פסק דין אשר קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש. בית המשפט המחוזי קבע כי העונש (המאסר המותנה שהשית בית משפט השלום על המבקש) אינו הולם את חומרת מעשיו ואת העובדה כי המבקש אינו נרתע ממורא הדין ומסיכון חיי אדם; וכן אינו תואם את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים של נהיגה חוזרת ונשנית בזמן פסילה, המתאפיינת בהטלת עונשי מאסר בפועל "לתקופות נכבדות". בית המשפט המחוזי עיין בתסקיר שירות המבחן שהונח בפניו וציין כי אמנם שירות המבחן המליץ על הליך טיפולי, אולם מן התסקיר עולה כי המבקש מחזיק בעמדות מקלות ביחס לחוקי התעבורה וההליכים שנקטו נגדו בעבר לא שימשו גורם מרתיע או מציב גבולות עבורו. בנסיבות אלו, ובהינתן שעל המבקש נגזר עונש מאסר בפועל בתיק השני תוך הפעלת עונש המאסר המותנה בתיק זה, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה והשית על המבקש עונש של 6 חודשי מאסר בפועל "שיצטברו לכל עונש מאסר בפועל שהוטל עליו בבית המשפט בפתח-תקווה". עוד העיר בית המשפט המחוזי, כי לטעמו, גזר הדין בתיק השני הינו "מעולה ונכון", תוך שצוין כי אין בכך כדי לנסות להשפיע על שנקבע שם, נוכח ערעור המבקש אשר תלוי ועומד.

9. ביום 28.7.2021, ניתן פסק הדין בערעור השני, שהגיש המבקש. בית המשפט המחוזי עמד על היעדר ההפנמה מצד המבקש ביחס לחומרת העבירות שביצע ועל הזלזול המוחלט בחוק ובשלום הציבור. עוד צוין, כי כל שניתן לראות באמור בתסקיר שירות המבחן הוא שינוי עמדה ראשוני בלבד מצד המבקש, נוכח עמידתו בפני הליכי משפט, כך שאין הצדקה להימנעות מעונש מאסר בשל שיקולי שיקום; וממילא, הימנעות משליחתו של המבקש למאסר בפועל אינה אפשרית עוד, שעה שעל המבקש נגזרו 6 חודשי מאסר בערעור הראשון. כמו כן, נדחתה טענת המבקש כי עונש המאסר בפועל בן 6 החודשים שהטיל עליו בית המשפט המחוזי בערעור הראשון, הושת חלף העונש שהטיל עליו בית משפט השלום לתעבורה בבת-ים בתיק הראשון, ובכלל זה עונש המאסר המותנה. נקבע, כי בית המשפט המחוזי בערעור הראשון קבע במפורש כי לא יחול שינוי בגזר הדין לעניין הפעלת המאסר המותנה ומכאן שאין יסוד לטענה שעונש המאסר המותנה בוטל בדיעבד.

חרף כל האמור, מצא בית המשפט המחוזי להקל במידת מה בעונשו של המבקש, הן משום שסבר כי ייתכן שלעונש המאסר בפועל שהתווסף בפסק הדין בערעור הראשון, עשויה הייתה להיות השלכה על דרך קציבת העונשים שהטיל בית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקווה בגזר הדין, אם פסק הדין בערעור הראשון היה ניתן לפניו, והן משום שמצא לעודד את המבקש לפנות לאפיק שיקומי לשינוי אורחות חייו. לפיכך, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המבקש באופן חלקי, והורה על חפיפה מלאה של עונש המאסר המותנה בן 9 החודשים עם עונש המאסר בפועל בן 6 החודשים, כך שתקופת המאסר הכוללת תעמוד על 9 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי הבהיר כי "להחלטה בפסק דין זה, אין כל השלכה לעניין מכלול הקביעות בפסק הדין המחוזי בתל אביב".

10. יוצא, כי על המבקש הוטלו 6 חודשי מאסר בפועל בערעור הראשון ו-9 חודשי מאסר בפועל בתיק השני,



במצטבר, כך שבסך הכל הוא נדון לריצוי של 15 חודשי מאסר בפועל בגין שני התיקים. המבקש לא השלים עם תוצאה זו והגיש את בקשות רשות הערעור שלפניי ועמן בקשה לעיכוב ביצוע עונשי המאסר. ביום 1.8.2021, הוריתי על עיכוב ביצוע עונשי המאסר עד למתן החלטה אחרת.

נימוקי הבקשה

11. לטענת המבקש, בית המשפט המחוזי בערעור הראשון שגה כאשר דחה את מתן פסק הדין בערעור עד לאחר מתן גזר הדין בבית משפט השלום לתעבורה בתיק השני. משעשה כן, הותיר את הפעלת עונש המאסר המותנה בידי בית משפט השלום ואיבד את יכולתו לדון בערעור. לפיכך, סבור המבקש כי עונש מאסר אשר נגזר בערכאה ראשונה וטרם הפך לחלוט משום שהוגש עליו ערעור, אינו יכול להיות מופעל על ידי ערכאה אחרת, שכן הפעלתו הופכת את הערעור עליו, הלכה למעשה, לבלתי רלוונטי.

המבקש מוסיף וחוזר על טענותיו כי בית המשפט המחוזי בערעור הראשון לא קבע במפורש כי יתר חלקי גזר הדין יוותרו על כנם, ומשכך יש לראות את עונש המאסר המותנה בן 9 החודשים שהוטל עליו בתיק הראשון כבטל ומבוטל; וכי מוצדק היה לתת משקל לשיקול השיקום ולהורות על עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.

לבסוף, נטען כי הערתו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין בערעור הראשון ביחס לטיבו של גזר הדין בתיק השני, ביודעו כי תלוי ועומד לגביו ערעור שהגיש המבקש, מהווה התערבות הפוגעת בזכויות המבקש להליך הוגן.

תגובת המשיבה

12. המשיבה סבורה כי הבקשה אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", שכן היא עוסקת בעניינו הפרטי של המבקש, ובכלל זה הטענה לעניין העדפת הליך השיקום; כי בית המשפט המחוזי בערעור הראשון לא התעלם מרכיב המאסר המותנה, אלא התייחס אליו במפורש, כך שאין יסוד לטענה כי הוא בוטל בדיעבד; וכי אין כל נפקות להערת האגב של בית המשפט המחוזי בערעור הראשון ביחס לטיבו של גזר הדין בתיק השני.

אשר לטענה כי אין להפעיל מאסר על תנאי בטרם גזר הדין הפך חלוט, מצינת המשיבה כי זו אינה מעוררת שאלה עקרונית, לאור לשונה הברורה של הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובעת כי "תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין... והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת"; וכן לאור תכליתה של ההוראה כפי שפורשה בפסיקה, ככזו שנועדה לייצר הרתעה אישית ולמנוע מצב בו הנאשם משוחרר ויש ביכולתו לבצע עבירה נוספת מבלי שתקופת התנאי חלה. ממילא, לטענת המשיבה, בית המשפט המחוזי בערעור הראשון לא היה מנוע מלהתערב בעונש שהוטל על המבקש בתיק הראשון לאחר שעונש המאסר המותנה הופעל בתיק השני, וזאת מכוח הוראת סעיף 213(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובעת כי בית משפט שלערעור ראשי, בין היתר, "לשנות את פסק הדין של הערכאה הקודמת" וכן "להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת היתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאתו, ובין אם לאו".



13. הלכה היא כי בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תתקבל רק במקרים בהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים חריגים בהם קיים חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (רע"פ 5479/21 פוגלני מדינת ישראל, פסקה 7 (11.8.2021) (להלן: עניין פוגלני)). כפי שיובהר להלן, עניינו של המבקש אינו בא בגדרי אמות מידה אלו.

14. ראשית, יש לדחות את ניסיון המבקש לראות בפסק הדין בערעור הראשון ככזה שביטל בדיעבד את עונש המאסר המותנה - קביעה העומדת בסתירה לאמור בו. בית המשפט המחוזי קבע ברחל בתך הקטנה כי: "בהינתן העובדה שהוטל עליו [על המבקש - ג'.ק.] עונש מאסר בפועל תוך הפעלת תנאי שכבר לא ניתן להתערב בו של בית משפט קמא בתיק שבפניי, הנני מתקן את גזר דינו של בית משפט קמא בהליך שבפניי בכך שהנני מטיל עליו 6 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח שיצטברו לכל עונש מאסר בפועל שהוטל עליו בבית המשפט בפתח-תקווה" (ההדגשות הוספו - ג'.ק.). ברי, כי בית המשפט המחוזי, בקבלו את ערעור המשיבה, ובהינתן שעונש המאסר המותנה הופעל בתיק השני, העמיד את עונשו של המבקש על 6 חודשי מאסר בפועל.

15. שנית, טענת המבקש לעניין המשקל הראוי שיש ליתן להליך השיקום שלו נעוצה במקרהו הפרטני ואינה מצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (עניין פוגלני, פסקה 7). ממילא לא מצאתי כל פגם בקביעותיהן של ערכאות קמא בסוגיה זו.

16. בכל הנוגע להערת בית המשפט המחוזי בערעור הראשון בדבר היותו של גזר הדין בתיק השני "מעולה ונכון", הרי שאף אם מוטב היה כי לא הייתה נכתבת מלכתחילה, המדובר בהערת אגב, שנכתבה למעלה מן הצורך. ממילא אין באמרה זו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בערעור השני, אשר אינו מחויב לה ואף החליט בסופו של דבר לקבל חלקית את ערעור המבקש. בנסיבות אלו, אין לומר כי נוצר חשש לעיוות דין המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

17. אשר לטענת המבקש לפיה עונש מאסר אשר נגזר בערכאה הראשונה הטרם הפך לחלוטם משום שהוגשעליו ערעור, אינו יכול להיות מופעל על ידי ערכאה אחרת, שכן הדבר הופך את הערעור עליו לתיאורטי.

בניגוד לאופן הצגת הדברים על ידי המבקש, שאלה זו אינה מתעוררת בנסיבות תיק זה. זאת, משום שבית המשפט המחוזי בערעור הראשון מצא להחמיר עם המבקש ולהטיל עליו עונש מאסר בפועל במצטבר לעונשים בגזר הדין בתיק השני, ואף נתן דעתו בהחלטתו בדיון הראשון בערעור, בטרם פסק הדין, כי צפוי שעונש המאסר המותנה יופעל בתיק השני. מכאן, שלא סבר כי יש להתערב בעונש המאסר המותנה.

במאמר מוסגר, וכפי שציינה גם המשיבה בתגובתה, מן הראוי היה לסיים את הליך הערעור הראשון בטרם מתן גזר הדין בתיק השני; ואוסף, כי לכל היותר, מוטב היה שפסק הדין בערעור הראשון היה ניתן בתיאום - לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן, אך עובר למתן גזר הדין בתיק השני.



18. יצוין כי המבקש לא העלה טענות כלפי חומרת העונש שנגזר עליו. מכל מקום, אף אם עונש המאסר הכולל שהוטל על המבקש אינו קל, הרי שהוא נובע מכך שמדובר בעונש בגין שני כתבי אישום, המייצגים מספר מקרים של נהיגה בזמן פסילה ביועין, כאשר המבקש אינו מפנים את חומרת מעשיו ומגלה מועדות. אי לכך, אין לומר כי העונש חורג באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת והראויה בנסיבות דומות (ראו והשוו: רע"פ 1883/19 ביטון נ' מדינת ישראל (28.3.2019); רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל (11.2.2016)).

19. סוף דבר, דין הבקשות לרשות ערעור להידחות. עיכוב הביצוע שניתן מבוטל. לפנים משורת הדין, כדי לאפשר למבקש זמן התארגנות וכן מיון מוקדם, יתייצב המבקש לריצוי עונש המאסר ביום 30.9.2021 עד השעה 10:00 בימ"ר הדורים, או במתקן כליאה אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודה מזהה ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ט"ו באלול התשפ"א (23.8.2021).

ש ו פ ט