



עפ"ג 11259/08/14 - מדינת ישראל נגד חלמי אבן בררי (עציר) - הובא

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 11259-08-14 מדינת ישראל נ' אבן בררי(עציר)
עפ"ג 72-09-14 אבן בררי(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 309673/13

בפני כב' השופט ד"ר סטולר, אב"ד
כב' השופטת בוסתן
כב' השופטת מרשק מרום
המערערת בעפ"ג
11259-08-14
המשיבה בעפ"ג 72-09-14
נגד
המשיב בעפ"ג 11259-08-14
המערער בעפ"ג 72-09-14
חלמי אבן בררי (עציר) - הובא וע"י עו"ד דבש
מדינת ישראל ע"י עו"ד סלע-זכאי

פסק דין

בפנינו ערעור המדינה (עפ"ג 11259-08-14) וערעור שכנגד (עפ"ג 72-09-14) על גזר דינו של בית המשפט השלום ברחובות, בת"פ 37985-07-13 מיום 15.07.14 (כבוד סגנית הנשיאה השופטת עינת רון).

הנאשם בבית משפט קמא - המשיב והמערער בערעור שכנגד (להלן: המשיב) - הורשע על-פי הודאתו, בעבירות שלהלן:

- הסעת עובד זר השווה שלא כדין - עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה");
- נהיגה בפזיזות - עבירה לפי סעיף 338א(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין");
- ניסיון נהיגה כנגד כיוון התנועה - עבירה לפי סעיף 37 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 + סעיף 25 לחוק העונשין;
- נהיגה בפסילה - עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן: "פקודת התעבורה");
- חוסר פוליסה - עבירה לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל - 1970 (להלן: "פקודת ביטוח רכב מנועי");



- גרם חבלה חמורה - עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין;
- היזק במזיד לרכב - עבירה לפי סעיף 413 ה' לחוק העונשין;
- גרם חבלה של ממש - עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין;
- הפרעה לשוטר - עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין;
- נהיגה ללא רישיון נהיגה - עבירה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה;

(להלן "התיק העיקרי")

המשיב צרף תיק נוסף - ת.פ. 27662-12-13 בו הורשע על פי הודאתו בעבירות של הסעת עובד זר השווה שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה, נהיגה בזמן פסילה ונהיגה בהעדר ביטוח (להלן: "התיק מקריית גת").

עוד צרף המשיב שני דו"חות של בית משפט לתעבורה באילת (5827-03-11 ו- 5826-03-11) ועל פי הודאתו הורשע בכל אחד מהם בעבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה בהעדר ביטוח (להלן: "התיקים מאילת").

על המשיב הוטלו העונשים הבאים:

א. שלושים חודשי מאסר לריצוי בפועל.

ב. הפעלת מאסרים על תנאי מתיקים קודמים:

הפעלת 9 חודשי מאסר על תנאי מת.פ. 2180/08 של בימ"ש השלום בבאר שבע.

הפעלת 6 חודשי מאסר על תנאי מת.פ. 2180/08 של בימ"ש השלום בבאר שבע.

הפעלת 3 חודשי מאסר על תנאי מת.פ. 1331/08 של בימ"ש השלום בקרית גת.

הפעלת 6 חודשי מאסר על תנאי מת.פ. 1061/08 של בימ"ש לתעבורה בבאר שבע.

בית-משפט קמא הורה על הפעלת עונשי המאסר הנ"ל במצטבר זה לזה.

ג. עוד הורה בית משפט קמא כי 24 חודשי המאסר שהופעלו, ירצו בחופף ובמצטבר לעונש שהוטל, כך שסה"כ ירצה 44 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו - 14.7.13.

ד. 8 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירה כלשהי לפי חוק הכניסה לישראל, או עבירה כלשהי שעניינה אלימות.

ה. 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה או



נהיגה בזמן פסילה.

ו. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירה של היזק לרכוש במזיד, או הפרעה לשוטר.

ז. פסילה בפועל מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו.

ח. פסילה על תנאי מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של שנתיים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה או נהיגה בזמן פסילה.

ט. חילוט רכב מסוג מאזדה מ.ר. 67-561-50 וכן חילוטו רכב מסוג רנו מ.ר. 71-960-56.

עובדות כתבי האישום

על-פי עובדות התיק העיקרי, בתאריך 14.7.13, לאחר שנפסל על ידי בית משפט מלנהוג ברכב לתקופה של שנתיים ולאחר שנפסל על ידי משרד הרישוי מלנהוג לצמיתות, נהג המשיב ברכב, בשעת בוקר מוקדמת מאוד לכיוון גדרה, והסיע ברכבו, המיועד להסעת ארבעה נוסעים בלבד, חמישה תושבי איו"ש אשר שהו בישראל ללא אישורי שהיה כדין.

המשיב הבחין במחסום משטרה, אשר הוקם על הכביש, והגם ששוטר שהיה לבוש אפוד זוהר והיה מצויד בפנס סימן לו לעצור, הוא המשיך בנהיגה מהירה לעברו. השוטר שלח יד לעבר נשקו ומשהבחין בכך המשיב הוא ניסה לבצע פניית פרסה כנגד כיוון התנועה.

נהג רכב ביטחון שעבר במקום והבחין בכך, חסם את דרכו של המשיב ואז ביצע המשיב פניית פרסה נוספת, נסע לעבר הרכב המשטרתי וכן במהירות לעבר השוטר שעמד במקום ונאלץ להימלט ממסלול נסיעתו של המשיב.

המשיב נגח באמצעות רכבו את רכב המשטרה, אשר נעצר כתוצאה מהפגיעה.

כתוצאה מן האמור לעיל, נשברה עצם המפרק בכף ידו של השוטר פרלשטיין ושפתו נפצעה. לשוטר גשמה נגרמו כאבים בחזה ובצוואר, ולשוטר רוזן נגרמו כאבים ורגישות בצוואר. לניידת המשטרתי נגרם נזק בחלקה האחורי. כן נגרם נזק רב לרכב בו נהג המשיב.

על-פי המפורט בעובדות התיק מקרית גת, ביום 7.6.12, המשיב הסיע ברכבו חמישה תושבי איו"ש שלא היו בידיהם אישורי שהיה בישראל. אותה עת, היה המשיב פסול מלנהוג על-פי הוראה של בית משפט.

על-פי כל אחד מהדו"חות מאילת ביום 27.2.11 נהג המשיב ללא רישיון נהיגה וללא ביטוח.



גזר דינו של בית משפט קמא

המשיב בהתנהגותו פגע פגיעה משמעותית ביותר במספר ערכים מוגנים וכן היא מגלה מסוכנות בלתי מבוטלת. כאשר בחר המשיב להסיע ברכבו תושבי איו"ש אשר שוהים בישראל ללא היתרים כדין, יש בכך כדי לפגוע בריבונותה של המדינה וביכולתה לבחון את הנכנסים בשעריה באמצעות המסננת הביטחונית הנדרשת בנסיבות, בשלום הציבור ובבטחונו. בנוסף, מאופן נהיגתו, סיכן את המשתמשים בדרך, וביתר שאת לאחר שהבחין במחסום השוטרים, כאשר אך בנס לא הסתיים האירוע בתוצאות קשות הרבה יותר.

בית משפט קמא אימץ את מתחם הענישה אשר הוצע על ידי התביעה וקבע שהוא מתחם הענישה הראוי, כאשר בטיעוניה לעונש הציגה התביעה מתחם של 24-48 חודשי מאסר לאירוע נושא התיק העיקרי, וכן 22-8 חודשי מאסר בפועל לאירוע המפורט בתיק מקריית גת.

המשיב יליד שנת 1983. מגיליון המרשם הפלילי עולה, כי למרות גילו הצעיר צבר לחובתו ארבע הרשעות קודמות ומספר מאסרים מותנים חבי הפעלה. הרשעתו האחרונה היא מיום 20.3.13 ואת העבירות נושא התיק העיקרי ביצע המשיב בעודו מרצה עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

מגיליון המרשם התעבורתי של המשיב עולה כי לחובתו 29 הרשעות קודמות. עולה, כי אין עליו מורא החוק, כאשר מזה מספר שנים חוזר המשיב ומבצע עבירות של נהיגה ללא רישיון ובהעדר ביטוח ואין צורך להכביר מילים על המסוכנות שיש בכך לעוברי הדרך ולציבור.

בית משפט קמא לקח בחשבון שהמשיב צעיר יחסית, הודה במיוחס לו וחסך זמן שיפוטי יקר וניכר. עם זאת הפנה לתסקיר שירות המבחן והאמור בו באשר לנטילת האחריות החלקית מאוד של המשיב.

התביעה עתרה לחרוג ממתחם הענישה לחומרה, וזאת לאור עברו הפלילי של המשיב וביצוע העבירות בעוד שעונשי מאסר מותנים רבים תלויים ועומדים נגדו ובעודו מרצה עונש של עבודות שירות.

בית משפט קמא קבע שאמנם, יש לראות בחומרה שלאורך תקופה ארוכה אין מורא החוק חל על המערער. הליכים משפטיים קודמים, עונשי מאסר לריצוי בפועל ואף עונשי מאסר מותנים לא הרתיעו את המערער מלשוב לסורו זמן קצר לאחר הטלתם. יתרה מכך, עונש מוחשי של עבודות שירות לא הרתיע אותו מלשוב לסורו במהלך ריצוי ממש ותוך עזות מצח.

עם זאת מדובר במשיב צעיר, שעברו הפלילי אמנם מכביד יחסית לגילו הצעיר, אך עדיין לא ניתן לקבוע כי יש להוקיעו מן החברה מכל וכל. המשיב הודה במיוחס לו, ויש ליתן לו סיכוי לשקם עצמו לאחר ריצוי העונש במסגרת משפחתו החדשה.



במצב דברים זה לא מצא בית המשפט להחמיר עמו מעבר למתחם העונש ההולם, אם כי הנסיבות שתוארו לעיל, מביאים את עניינו של המשיב אל הרף הגבוה יותר במתחם שהוצג.

בית המשפט הפעיל את עונשי המאסר במצטבר זה לזה, וציין כי עשה זאת לא רק כהלכת בית המשפט העליון, אלא גם בשל התנהגותו של המשיב, אשר שם את הוראות בית המשפט המוטלות עליו ללעג ולקלס. יחד עם זאת, ובהתחשב בגילו הצעיר של המשיב וכאמור לעיל, בצורך ליתן לו סיכוי לשיקום בתום ריצוי העונש, מצא בית המשפט, כמעשה חסד, להורות כי העונש המופעל ירוצה באופן חופף ומצטבר לעונש שהוטל.

תסקיר שירות המבחן שהתקבל בבית משפט קמא

המערער הודה באופן חלקי בביצוע המעשים וסיפר כי אותה עת היה נתון בקשיים כלכליים קשים. בהתייחסותו לביצוע העבירות בלטו קשייו לראות את בחירותיו כשגויות. המשיב נטה לטשטש ולצמצם את חלקו והסיר כל אחריות למעשיו. ניכר כי הוא אינו מכיר בחומרתם ובסיכון שבהם, והשליך את האחריות על גורמים חיצוניים ועל הצורך בפרנסת המשפחה. הוא התקשה לערוך בדיקה פנימית באשר לדפוסי התנהגותו. שירות המבחן לא מצא להמליץ המלצה טיפולית כלשהי וסבר כי במקרה זה נדרשת ענישה מוחשית ומציבת גבולות אשר תהווה עבור המשיב אלמנט מרתיע מביצוע עבירות ותבהיר לו את חומרת מעשיו והשלכותיהם.

ערעור המדינה (עפ"ג 11259-08-14)

יש לרפא שגגה, שכל הנראה מקורה בטעות, משבית משפט קמא לא הרשיע את המשיב בתיק קרית גת שצורף בהסכמה. על כן, התבקש בית משפט שלערעור לתקן את התקלה ולקבוע במפורש כי המשיב יורשע גם בעבירות נושא ת"פ 27662-12-13, אשר צורף לתיק העיקרי.

בית המשפט קמא השית ענישה שאינה הולמת את חומרת העבירות, את עקרון ההלימה, את ההגנה הנדרשת לערכים החברתיים שנפגעו, ואת הצורך להגן על שלום הציבור. מחד גיסא אימץ בית המשפט קמא את מתחמי הענישה שהציגה המאשימה לעניין העבירות, אך מאידך גיסא השית על המשיב עונש מאסר של 30 חודשים בלבד בגין מכלול העבירות.

מתחם הענישה

המאשימה עתרה לקביעת מתחם של 24-48 חודשי מאסר בגין האירוע המפורט בתיק העיקרי, ולמתחם של 8-22 חודשים מאסר בתיק הצירוף של קריית גת, כאשר בית המשפט קמא אימץ את המתחם לו טענה התביעה. מכאן עולה,



לגישת המדינה, כי המתחם הכולל נע בין 32-70 חודשי מאסר בפועל (חיבור אריתמטי של המתחמים הנמוכים והגבוהים בגין כל

אחד מהאירועים). ענישה בדמות 30 חודשי מאסר איננה ענישה המצויה "ברף הגבוה של מתחם הענישה שהוצג", אלא ההפך הוא נכון, שכן הענישה שהוטלה מצויה מתחת לרף התחתון. אפילו אם היה מושג עונש זה בגין העבירות בתיק העיקרי בלבד, עדיין היה מדובר בענישה המצויה ברף התחתון של המתחם. בכל מקרה, אין המדובר בענישה העומדת בהלימה לחומרת מעשי המשיב.

מדובר במי שהורשע בנהיגה פרועה ומסוכנת ביותר, בעודו בפסילת רישיון, ובעודו מסיע 5 שוהים בלתי חוקיים. נהיגתו זו הובילה לפגיעה בניידת משטרה ולפציעת שוטרים. בתיק הצירוף מקריית גת, דובר על מקרה נוסף של נהיגה בפסילה תוך הסעת 5 שוהים בלתי חוקיים.

מדובר בעבירות חמורות ביותר, אשר מגלמות סיכון פוטנציאלי הן ברמה הביטחונית והן ברמה התעבורתית, כאשר בענייננו הסיכון התעבורתי אף התממש.

ניכר שמדובר במשיב שמורא החוק אינו עליו, והוא לא נרתע מלבצע עבירות חמורות אלו שוב ושוב. על כן, התחייב מתן עונש חמור ומרתיע ביותר בגין העבירות עצמן, בטרם הפעלת המאסרים המותנים.

בית המשפט קמא לא התייחס לשאלת החפיפה או ההצטברות של הענישה בגין העבירות בתיק העיקרי לעבירות בתיק מקריית גת ובתיק מאילת, ולא נימק את דרך גזירת העונש במקרה זה.

בית המשפט קמא לא התייחס מפורשות למתחם ענישה נפרד לכל אירוע, אלא רק ציין שאימץ את מתחם הענישה לו טענה המאשימה.

מכך עולה, כי ככל הנראה בחר בית המשפט קמא להשית עונש כולל בגין כל העבירות. בית המשפט קמא לא עמד בחובתו לפי סעיף 40 יד' (4) לפרט ולנמק את הדרך בה גזר את הדין כשעסקין במספר אירועים.

במקרה זה היה מקום לקבוע ענישה נפרדת לכל אירוע, וכן היה מקום לקבוע ענישה מצטברת, ולו חלקית, בין עונשים אלו. מאחר שבית המשפט קמא אימץ את מתחמי הענישה להם טענה המאשימה, הרי שקביעת עונש נפרד בגין כל אירוע והכרעה באשר להצטברות בין העונשים, הייתה בוודאות מביאה לתוצאה חמורה יותר מ-30 חודשי מאסר.

עברו הפלילי המכביד של המשיב אף הוא מהווה נימוק להשתת עונש חמור בהרבה, בתוך המתחם שאומץ. שגה בית המשפט קמא עת החליט שלא לחרוג לחומרה ממתחם הענישה במקרה זה.

סעיף 40' מאפשר לבית המשפט לחרוג לחומרה ממתחם הענישה שנקבע, כאשר יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור. במקרה שלנו, המשיב הראה בבירור שישנו חשש ממשי שישוב ויבצע עבירות כפי אלו שהורשע. הדבר נובע מכך שהמשיב הורשע בתיק מרחובות



ובתיק מקריית גת בעבירות זהות, ומעברו הפלילי המכביד.

המשיב הורשע 3 פעמים בעבר בעבירת נהיגה בפסילה (שתי עבירות בר"פ הרגיל ועבירה נוספת בר"פ תעבורתי), פעמיים בהסעת שב"ח, פעמיים בהפרעה לשוטרי-3 פעמים בנהיגה ללא רישיון. ענינו הרואות שהורשע שוב בעבירות זהות במקרה הנוכחי. יש בכך כדי ללמד על סיכון שהמשיב ישוב ויבצע עבירות אלו. מסקנה זו מתעצמת לאור האמור בתסקיר שירות המבחן, המעלה תמונה של אדם רציוניסטי בתחום הסעת שב"ח, בנהיגה ללא רישיון ובהפרעה לשוטרים. שירות המבחן גם מתייחס לכך שהמשיב מתקשה לראות את הפסול במעשיו ורואה בהסעת שב"ח כאמצעי קיום לגיטימי. על כן, מבוקש לראות בתסקיר כחוות דעת מקצועית המצביעה על הסיכון הנשקף מהמשיב לשלום הציבור, בהתאם לסעיף 40ה.

בענינו של המשיב הוצגו 4 עונשי מאסר על תנאי שונים, חבי הפעלה, לתקופה כוללת של 24 חודשים. בית המשפט קמא קבע בצדק כי יש להפעיל עונשים אלו במצטבר זה לזה. אך מיד לאחר דברים אלה, מצא בית המשפט קמא כי את התקופה הכוללת של 24 חודשים יש להפעיל באופן חופף בחלקו לעונש בגין המעשה עצמו (30 חודשי מאסר).

שגה בית המשפט קמא עת הורה על חפיפה חלקית של תקופת המאסרים על תנאי. אותם הנימוקים שהביאו את בית המשפט לצבירת המאסרים על תנאי, הם המצדיקים את הפעלת תקופה זו באופן מצטבר.

הנימוק שהובא לחפיפה החלקית במקרה זה הינו גילו הצעיר של המשיב ורצון לאפשר את שיקומו. אין בנימוק זה כדי להצדיק את הסטייה מהכלל הקבוע בסעיף 58, וזאת בשימת לב להיותו של המשיב רציוניסטי חסר תקנה, חרף גילו הצעיר.

יש מקום להתערב בעונש ולקבוע כי עונשי המאסר על תנאי יופעלו לא רק במצטבר זה לזה, אלא גם במצטבר לעונש בגין העבירות עצמן.

עוד טוענת המדינה ששגה בית המשפט קמא בכך שהשית על המשיב 3 שנים בלבד של פסילת רישיון נהיגה. בית המשפט קמא הופנה בטיעונים לעונש לסעיף 40א(א) לפקודת התעבורה, אך לא פסק את העונש לפיו. ס"ק (1) לסעיף זה קובע כי מי שהורשע בעבירה מהעבירות המנויות בסעיף קטן זה, ובעשר השנים שקדמו לביצוע אותה עבירה כבר הורשע לפחות פעמיים על אחת מהעבירות הללו- לא יפחת עונשו מ-10 שנות פסילה.

המערער הורשע בין היתר בעבירה של נהיגה בפסילה, שהיא אחת העבירות המנויות בסעיף 40א(1) לפקודת התעבורה. עבירה זו (בה הורשע בתיק העיקרי) נעברה ביום 14.7.13. עיון ברישומי הפלילי והתעבורתי של המשיב מראה כי המשיב הורשע ב-10 השנים שלפני ביצוע העבירה בעבירת נהיגה בפסילה ב-3 פעמים שונות:

א. הרשעה מספר 2 ברישום הפלילי: הורשע ביום 20.3.13 בשתי עבירות של נהיגה בפסילה, מהימים 2.1.08 ו-12.11.07.

ב. הרשעה מספר 25 ברישום התעבורתי: הורשע ביום 29.12.10 בעבירה של נהיגה בפסילה מיום 28.11.07.



לפיכך, עונש המינימום לפסילה בפועל במקרה זה הינו 10 שנים. בית המשפט רשאי לסטות מענישה מינימום, אך זאת רק בנסיבות מיוחדות ורק כאשר שוכנע כי אין בהמשך הנהיגה על ידי הנאשם משום סכנה לציבור. בענייננו לא מתקיימות נסיבות שכאלו באופן מובהק והסיכון בהמשך נהיגתו של המשיב ברור כשמש. מכל מקום לא פורטו כל נימוקים לסטייה מעונש המינימום בגזר הדין.

בנסיבות המקרה החמורות, ולאור הרצידיביזם הבולט של המשיב בנושא עבירות נהיגה ללא רישיון ונהיגה בפסילה, וכן בשימת לב לכך שרשות הרישוי כבר הורתה על פסילתו לצמיתות בשל הנקודות שצבר, היה מקום להורות גם בגזר הדין על פסילתו של המשיב לצמיתות.

שגה בית המשפט קמא בכך שלא השית עונש פיצוי כלשהו על המשיב, זאת ללא נימוק.

לאור חומרת מעשי המשיב, והעובדה שנהיגתו הפרועה והתנגשותו בניידת גרמו לחבלות ל- 2 שוטרים ולמתנדב, לרבות שבר בעצם בכף ידו של אחד מהם, היה מקום להשית פיצוי לנפגעי העבירה, ולו סמלי.

ערעור המשיב (עפ"ג 72-09-14)

עיקרו של הערעור נסוב כנגד גזר דינו של בית המשפט קמא אשר אינו מנמק את הדרך אשר הובילה אותו להשית על המערער 30 חודשי מאסר בפועל והפעלה של 14 חודשי מאסר על תנאי נוספים.

לטענת המשיב, מדובר בענישה החורגת מזו הנהוגה במקרים דומים וכי בית המשפט קמא החמיר עמו יתר על המידה. עוד טען המשיב, כי הוא סבור שבית המשפט קמא ביכר את טיעוני המאשימה לעונש, לרבות המתחמים שהוצגו, מבלי שהתחשב בטיעוני ההגנה ובפסיקה שהוצגה לעיונו, וללא הנמקה.

חרף גזר דינו המפורט של ביהמ"ש קמא, ניכר כי מלבד סיכום טענות הצדדים כפי שהובאו בפניו, נותרה תחושה כי בהתייחסו לאמות המידה העונשיות הוא נמנע מלפרט מקום שהיה ראוי לעשות כן.

באופן בו בחרה המאשימה להציג את מדיניות הענישה הנהוגה, ניכר כי היה לה קושי להציע מתחם ענישה הכולל ריבוי עבירות כפי שיוחסו למשיב, ועל כן הציעה מתחם ענישה שרירותי המתיימר להציג את מדיניות הענישה הראויה. עוד נטען, כי חישוב המתחמים אינו יכול להתבצע באופן מתמטי, באשר עסקינן בדיני נפשות.

באשר לעבירת ההסעה, טוען המשיב, כי הפסיקה אליה הפנתה המאשימה והמתייחסת לעבירה זו מציגה מדיניות ענישה נוהגת אשר אינה עולה לרוב על תקופת מאסר בת 6 חודשים, לריצוי לרוב בדרך של עבודות שירות.

דברים אלו יפים גם לגבי מדיניות הענישה הנהוגה שאליה הפנתה המאשימה בעבירות של נהיגה בזמן פסילה ונהיגה פוחזת, אשר נעה סביב חודשי מאסר ספורים ובודדים. לשיטת ההגנה, הרף התחתון שהוצע ע"י המאשימה ראוי שיהיה



הרף העליון.

עוד טען המשיב כי ראוי היה שהמאשימה תבחן מהי העבירה המהווה את ליבת האירוע נושא כתב האישום, ועל בסיסה תקבע את מתחם הענישה המתאים, כאשר נראה כי בחרה לשוות לאירוע המרכזי נופך של חומרה הדומה לעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה.

יוצא אפוא כי מתחם הענישה שהוצע שגוי מיסודו, תוך יישום לא נכון של תיקון 113 לחוק העונשין. הנסיבות שמכוחן יצקו תוכן למתחם זה אינן קשורות לביצוע העבירה ועניינן בנאשם עצמו ובעברו הפלילי והתעבורתי. נתונים אלו כלל לא היו צריכים להילקח בחשבון לצורך קביעת מתחם העונש ההולם.

אשר על כן, לטענת המשיב, שגה ביהמ"ש קמא הנכבד שקבע כי המתחם שהוצע ע"י המאשימה הוא המתחם הראוי המקובל עליו. זאת, מבלי שבדק את מדיניות הענישה הנוהגת לאשורה, תוך התעלמות מהפסיקה אשר נפרסה לפניו - הן מטעם ההגנה, הן מטעם המאשימה (שאלו משרתים דווקא את טיעוני ההגנה לעונש). לא ברור מדוע בית-משפט קמא לא בחר לאמץ את המתחם שהוצע על-ידי ההגנה, אשר נע בין 3 חודשי מאסר בפועל ועד 41 חודשי מאסר בפועל.

באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, טוען המשיב, כי בית-המשפט לא שקל את השיקולים הנדרשים, מלבד גילו. כך, לא הובאו כלל השיקולים בדבר נסיבותיו האישיות המתייחסות למצב משפחתו, לעובדה כי הינו נשוי טרי שלא ראה את בנו מאז שנולד, או לעובדה שמשפחתו מתפרנסת בדוחק רב וידה אינה משגת אף לצרכים בסיסיים. בנוסף לכך נטען, שביהמ"ש קמא לא התייחס לכך שהמערער מרצה מאסר שני, כאשר את מאסרו הראשון ריצה לפני 6 שנים.

בנוסף, בית המשפט קמא לא נימק מדוע הורה על ריצוי 14 חודשים מתוך 24 חודשי המאסר שהופעלו במצטבר ולא בחופף למאסר שהושת עליו.

המשיב טען כי הכלל הוא שמאסר שהופעל ירוצה במצטבר לכל עונש אחר, אלא אם החליט בית המשפט כי ירוצה בחופף לו. לכך לא התייחס בית המשפט קמא בהנמקתו לחפיפת חלק מהמאסר ולא כולו, שכן ממילא מדובר במאסר ארוך וממושך.

המשיב טען שמאחר שהוא חש החמצה מתסקיר שירות המבחן שנערך לו אשר לא הצליח להביאו לידי ביטוי באופן שחפץ שיוצג בפני בית המשפט, הוא סבור כי יש לו הנכונות והכלים לפתוח בהליכי השיקום בתוך הכלל ויש להביא זאת בחשבון במכלול השיקולים בעת גזירת הדין.

לאור המפורט לעיל, מבוקש להקל בעונשו של המשיב תוך הפעלת המאסרים על תנאי בחופף.

דין והכרעה

לאחר העיון בערעורים ולאחר ששמענו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל ויש



לדחות את הערעור שהגיש המשיב. בעניין זה נתנו דעתנו לחומרת מעשי המשיב, רצף נסיבות האירועים כפי שפורטו בהרחבה לעיל לצד נסיבותיו האישיות, לרבות גילו הצעיר, והעובדה שנישא זה לא מכבר.

א. ההרשעה בתיק קרית גת

אין מחלוקת, כי ככל הנראה בשל שגגה, לא הורשע המשיב בעבירות נושא תיק הצירוף מקרית גת, אשר היווה חלק מההסדר הדיוני. ב"כ הצדדים טענו לעונש מנקודת המוצא שהמשיב הודה בתיק ובהנחה שתיק זה צורף והיווה חלק מהרשעתו של המשיב, ועולה בבירור כי בית המשפט קמא גזר את דינו של המשיב גם בהתייחס לעבירות המפורטות בתיק קרית גת.

לכן אנו מקבלים את ערעור המדינה בעניין זה ומרשיעים את המשיב, על יסוד הודאתו, בעבירות המנויות בת"פ 27662-12-13, אשר צורף לתיק העיקרי.

ב. מתחם הענישה

בית משפט קמא ראה לאמץ את מתחם הענישה שהציעה המדינה:

24-48 חודשי מאסר בגין האירוע המתואר בתיק העיקרי (תיק רחובות) ו- 8-22 חודשי מאסר בגין האירוע המפורט בתיק קרית גת (27662-12-13), כשנראה כי אין התייחסות למתחם העונש בתיקי אילת. בסופו של יום אימץ בית-משפט קמא את המתחמים שהוצעו על-ידי המדינה, וגזר את דינו של המשיב לעונש מאסר בפועל בן 30 חודשים.

בפנינו טענה המדינה, כי המתחם הכולל של שני האירועים - מתיקי רחובות וקרית ג - בנוי מצירוף המתחמים. קבלת גישה זו מביאה לכך, שהרף התחתון ניצב על 32 חודשי מאסר בפועל (8+24 חודשים), והרף העליון הינו 70 חודשי מאסר בפועל (22+ 48 חודשים). לפיכך, לשיטת המדינה כאשר בית המשפט גזר את דינו של המערער ל 30 חודשים יש לראותו כמי שגזר עונש שהוא נמוך מהרף התחתון של מתחם הענישה. לטענת ב"כ המשיב, אין לחשב מתחמי ענישה באופן מתמטי של חיבור וחסור.

ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של נאשם אלא בוחנת את סבירות העונש שגזר בית משפט קמא (ר"ע 152/84 **מדינת ישראל נ' קריף**, פ"ד לז(4), 839 (1984)). ערכאת הערעור תתערב בעונש מקום בו היא מוצאת שנפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה**, [פורסם בנבו] פסקאות 16-17 (13.5.2013)). נפסק, כי גדרי התערבות אלו נותרו בעינם גם לאחר תיקון 113 **לחוק העונשין** ((ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 30 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (5.8.2013) וכן ראו גם ע"פ 7430/13 **שחרון טוחסונוב נ' מדינת ישראל** פסק דינו של כב' השופט זילברטל מיום 3/3/14 פורסם בנבו).

בענייננו, עסקינן במי שהורשע בנהיגה פרועה ומסוכנת ביותר, בעודו בפסילת רישיון ומסיע 5 שוהים בלתי חוקיים. נהיגתו



זו הובילה לפגיעה בניידת משטרה ולפציעת שוטרים. בתיק הצירוף מקריית גת, מדובר על מקרה נוסף של נהיגה בפסילה תוך הסעת 5 שוהים בלתי חוקיים. בתיקי אילת המדובר בעבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה בהעדר ביטוח. מדובר בעבירות חמורות ביותר, אשר מגלמות סיכון פוטנציאלי הן ברמה הביטחונית והן ברמה התעבורתית כשבענייננו הסיכון התעבורתי אף התממש. לאחר שעיינו בפסיקה שהציגו באי-כוח הצדדים, רואים אנו עין בעין עם בית-משפט קמא לעניין מתחמי הענישה שהוצגו.

עם זאת, אין פירוש הדבר שגזירת הדין תתבצע תוך חישוב מתמטי כנטען על-ידי המדינה, אלא בוחנים אנו את העונש שנגזר על-פי האמור בסעיף 40ג' לחוק העונשין, ובמיוחד ס"ק (ג) שבו, המורה לשמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין תקופת המאסר שעליו לשאת.

לעניין זה, ראוי לציין, כי את העבירות נושא התיק העיקרי ביצע המשיב בעודו מרצה עונש מאסר בדרך של עבודות שירות וכאשר מרחפים מעליו ארבעה מאסרים על תנאי שהוטלו עליו בהליכים קודמים. עם זאת, הודה במיוחס לו ובית-המשפט התחשב במצבו המשפחתי.

על כן, קובעים אנו, כי עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב - 30 חודשי מאסר - מבוסס על אימוץ מתחמים ראויים, תוך שיקלול חומרת העבירות ונסיבותיהן, כשבית-המשפט השית ענישה בתוך המתחם בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות הודאתו במיוחס לו. לפיכך לא מצאנו מקום להתערב בו מאחר שאיננו סבורים שנפלה שגגה בעונש הכולל שגזר בית משפט קמא על המשיב.

ג. דרך ההפעלה של המאסרים המותנים

בהתאם להוראת סעיף 55 (א) לחוק העונשין, מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי.

ידוע הוא, כי שיקולים של הרתעת הנאשם הם העומדים בבסיס הענישה המותנית, שכן אם הוא ישוב למוטב, ומעשיו לא יישנו, כי אז הוא יזכה למעין מחילה באשר הוא לא יאסר בגין המעשים שבהם הורשע. התליית המאסר בתנאים נועדה לאפשר לבחון את התנהגותו של נאשם ולדרבנו לציית לחוק. (ר' ע"פ 4517/04 **אחמד מסראווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 119, 127)

"החרב התלויה מעל ראשו של הנידון, שהמאסר על-תנאי עלול גם להפוך למאסר בפועל, מחייב את הנידון להיזהר משנה זהירות פן ייכשל בכיבוד התנאי, וההנחה היא שאם הוא הצליח בכך במשך תקופת-התנאי, הוא יקפיד ביתר שאת גם בהמשך להיות אדם שומר חוק ומכבד את כללי הקיום-יחד בחברה"

(ר' ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** בעמ' 338 (כרך ב, תשמ"ז; כרך ג, תשנ"ב וראו עוד בהקשר זה את ספרו של א' אנקר **מאסר על-תנאי** (בהשתתפות ר' קנאי, תשמ"א). בעמ' 19-45 ; י' בזק הענישה הפלילית (תשמ"א), בעמ' 151; ע"פ 823/84 **מדינת ישראל נ' הררי**, פ"ד לט' (2) 393 ר' ד"נ 16/85 **הררי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ' (3)

עמוד 11



449.בעמ' 455).

בית המשפט העליון הבהיר לא אחת כי הפעלת המאסר המותנה כשלעצמה, איננה מהווה עונש על העבירה הנוספת, אלא פועל יוצא של ההרשעה הנוספת (ע"פ 36/89 גריידי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 641; דנ"פ 5/89 בתיק הנ"ל; ראו גם, רע"פ 228/05 יאגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 518).

על נאשם שהוטל עליו מאסר על-תנאי, להביא בחשבון כי הפרת התנאי על-ידי ביצועה של עבירה נוספת תגרור תגובה עונשית חמורה מהרגיל, באשר ככלל - כך קובע סעיף 58 לחוק העונשין - הוא יישא בעונש שיוטל עליו בשל העבירה המאוחרת במצטבר למאסר המותנה.

"מצוות מחוקק היא, ככלל, שעונש מותנה יופעל במצטבר לעונש נוסף, שאם לא יעשה כן, מאבד העונש המותנה ממשמעותו, והוא עלול להתפרש כדבר מליצה, שאין בו כדי להרתיע. בנסיבות יוצאות דופן ניתן לסטות מכלל זה" (ר' ע"פ 656/85 מדינת ישראל נגד חאמד מוחמד פ"ד (מ) 2 726).

מעל ראשו של המערער היו תלויים ועומדים 4 עונשי מאסר על תנאי נפרדים, חבי הפעלה, לתקופה כוללת של 24 חודשים. בית המשפט קמא קבע בצדק כי יש להפעיל עונשים אלו במצטבר זה לזה. עם זאת, ומיד לאחר דברים אלה, קבע כי את התקופה הכוללת של 24 חודשים יש להפעיל בחופף ובמצטבר לעונש שגזר, ללא הנמקה המצדיקה סטייה מהכלל על רקע נסיבותיו של המשיב ועיתוי ביצוע העבירות.

אנו סבורים כי יש ממש בטענת המדינה, כי בעניין זה שגה בית המשפט קמא עת הורה על חפיפה חלקית של תקופת המאסרים על תנאי. הנימוקים שהובאו לחפיפה החלקית במקרה זה הם גילו הצעיר של המשיב ורצון לאפשר את שיקומו. נוכח המעשים הקשים שבהם הודה המשיב וריבוי העבירות, אין בנימוק זה בכדי להצדיק את הסטייה מהכלל הקבוע בסעיף 58 לחוק העונשין, וזאת בשימת לב להיותו של המשיב רציונוויסט חסר תקנה, חרף גילו הצעיר.

לאור האמור לעיל, מצאנו לנכון להתערב בעונש ואנו קובעים שעונשי המאסר על תנאי של 24 חודשים, יופעלו לא רק במצטבר זה לזה, אלא גם במצטבר לעונש בן 30 החודשים שהושת על המשיב בגין העבירות עצמן.

התוצאה היא שהמערער ירצה מאסר בן 54 חודשים שמנינם מיום מעצרו 14/7/13.

ד. תקופת הפסילה שהוטלה

בית המשפט קמא השית על המערער 3 שנים של פסילת רישיון נהיגה.

בהתאם לסעיף 40א' (א) (1) לפקודת התעבורה קובע:

עמוד 12



"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיפים 62(3), 64, 64א, 65(א)(2) או (3) או 67, או על עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, תוך שימוש ברכב, ובעשר השנים שקדמו למועד ביצוע אותה עבירה כבר הורשע לפחות פעמיים על אחת מהעבירות האמורות, דינו - נוסף על כל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה שלא תפחת מעשר שנים;"

המערער הורשע, בין היתר, בעבירה של נהיגה בפסילה - עבירה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה, שהיא אחת העבירות המנויות בסעיף 40(א)(1) לפקודת התעבורה. עבירה זו (בה הורשע בתיק העיקרי) נעברה ביום 14.7.13. עיון ברישום הפלילי והתעבורתי של המערער מלמד כי הוא הורשע ב-10 השנים שלפני ביצוע העבירה בשלוש הזדמנויות שונות בעבירת נהיגה בפסילה: הרשעה מספר 2 ברישום הפלילי - הורשע ביום 20.3.13 בשתי עבירות של נהיגה בפסילה, מהימים 2.1.08 ו-12.11.07; הרשעה מספר 25 ברישום התעבורתי: הורשע ביום 29.12.10 בעבירה של נהיגה בפסילה מיום 28.11.07. לפיכך התמלאו התנאים שבסעיף 40א (א) (1) לפקודת התעבורה.

בהתאם להוראת סעיף 40 א' (ג) לפקודת התעבורה, רשאי בית המשפט בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופות קצרות יותר מהתקופות האמורות בס"ק (א) ובלבד ששוכנע כי אין בהמשך הנהיגה על ידי המערער משום סכנה לציבור.

בנסיבות המקרה החמורות, ולאור הרצידיביזם הבולט של המשיב בנושא עבירות נהיגה ללא רישיון ונהיגה בפסילה, וכן בשים לב לכך שרשות הרישוי כבר הורתה על פסילתו לצמיתות בשל הנקודות שצבר, נהיגתו של המערער בהחלט מהווה סכנה לציבור ולכן לא עומד לזכותו כל נימוק שיש בו כדי להצדיק פסילה קצרה יותר מעשר שנים.

לכן אנו מורים שהמערער יפסל מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 10 שנים בפועל שתחילתן מיום שחרורו ממאסר וכן יפסל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של שנתיים ואלה יהיו על תנאי למשך שלוש שנים שתחילתן מיום שחרורו ממאסר לבל יעבור עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה או נהיגה בזמן פסילה.

ה. פיצויים לשוטרים שנפגעו

בהתאם לסעיף 7 לכתב האישום בתיק העיקרי, שבו הודה המערער:

"שבר הנאשם את עצם המסרק בכף ידו השמאלית של השוטר פרלשטיין ופצע את שפתו, גרם לכאבים בחזה ובצוואר של השוטר גשמה, כאבים ורגישות בצוואר של השוטר רוזן ..."

בית המשפט קמא לא חייב את המערער לשלם קנס בשל כך שהורה על חילוט שני כלי רכב ונוכח תקופת המאסר לריצוי בפועל שהושתה על המערער. בית המשפט קמא לא התייחס כלל לדרישת המדינה לפסוק פיצויים לשוטרים



שנפגעו. בנסיבות העניין אנו סבורים שטעה בית משפט קמא משלא גזר על המערער לפצות את השוטרים ולו באופן סימלי.

לפיכך אנו פוסקים שהמערער ישלם פיצויים בסך של 5000 ש"ח שיחולקו לשוטרים באופן שהשוטר פרלשטיין יהיה זכאי לפיצוי בסך של 3000 ש"ח והיתרה תחולק שווה בשווה בין השוטרים גשמה ורוזן.

לסיכום

- א. אנחנו מרשיעים את המשיב בעבירות בת"פ 27662-12-13, אשר צורף לתיק העיקרי.
- ב. לא ראינו להתערב בעונש המאסר בפועל בן ה - 30 חודשים שהוטל על המשיב, מאחר שלא נפלה בו שגגה.
- ג. עונשי המאסר על תנאי של 24 חודשים, יופעלו לא רק במצטבר זה לזה, אלא גם במצטבר לעונש בן 30 החודשים שהושת על המשיב בגין מכלול העבירות. **התוצאה היא שהמשיב ירצה מאסר בפועל בן 54 חודשים מיום מעצרו 14/7/13.**
- ד. המשיב ייפסל מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 10 שנים בפועל, שתחילתן מיום שחרורו ממאסר; בנוסף, ייפסל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של שנתיים ואלה יהיו על תנאי למשך שלוש שנים, שתחילתן מיום שחרורו ממאסר לבל יעבור עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה או נהיגה בזמן פסילה.
- ה. המשיב ישלם פיצויים בסך של 5000 ש"ח שיחולקו לשוטרים באופן שהשוטר פרלשטיין יהיה זכאי לפיצוי על סך 3000 ש"ח והיתרה תחולק שווה בשווה בין השוטרים גשמה ורוזן.
- ו. שאר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא, שלא שונו במפורש בפסק דין זה, יותרו על כנם.

ניתן היום, ט"ו טבת תשע"ה, 06 ינואר 2015, במעמד הנוכחים.

דנה מרשק מרום, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

אחיקם סטולר, שופט