



## עפ"ת 38509/10/19 - מדינת ישראל נגד בדראן בשיר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 38509-10-19 מדינת ישראל נ' בדראן בשיר  
תיק חיצוני: 11210311848

בפני כבוד השופט אברהם בולוס  
מערערת  
נגד  
משיב  
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה-פליל  
בדראן בשיר ע"י ב"כ עוה"ד ראפת אסדי

### פסק דין

לפני ערעור על קולת העונש ביחס לרכיב הפסילה בפועל בלבד, בגזר דינו של בית משפט לתעבורה בחיפה (כב' השופט אור לרנר) בתת"ע 17-01-1915 מיום 12.9.19 (להלן: **גזר הדין**).

### רקע וההליכים

1. על פי עובדות כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא, ביום 1.1.17 המשיב נהג ברכב פרטי בהיותו שיכור וסירב לתת דגימת אויר נשוף לפי דרישת שוטר. בשל כך יוחס למערער ביצוע עבירת נהיגה בשכרות, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**").

2. לאחר תחילת שמיעת עדי התביעה המשיב הודיע כי הוא חוזר בו מכפירתו; הודה בעובדות כתב האישום וניתנה הכרעת דין במסגרתה המשיב הורשע בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. לפני שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, ביהמ"ש קמא הורה בהתאם לבקשת המשיב, על הפניית עניינו לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

בהתאם לחוות הדעת שהתקבלה המשיב נמצא מתאים לעבודות שירות. כן התקבל תסקיר בו נסקר עברו התעבורתי של המשיב הכולל 3 הרשעות קודמות וגם תיק תלוי ועומד בגין נהיגה בשכרות בתת"ע 17-07-8560 מתאריך 23.7.17. קצין המבחן התרשם, כי המשיב מתפקד באופן תקין, חש בושא ואכזבה ביחס להסתבכותו ומביע חרטה. בשל כך הומלץ על הטלת צו של"צ בהיקף של 200 שעות שיהווה עונש חינוכי.

### גזר הדין



3. בגזר דינו ביהמ"ש קמא עמד על מדיניות הענישה באשר לעבריינים הנוהגים בשכרות; על הסכנה הרבה הטמונה בעבירה חמורה זו, ועל הערכים חברתיים הראויים להגנה; כמו ההגנה על משתמשי הדרך, שמירה על הבטיחות בדרכים והסדר וגם כיבוד החוק והחלטות בית המשפט.

מכל אלה, ולאחר שביהמ"ש קמא נתן את דעתו לרמת הענישה המקובלת, לאור חומרת העבירה בה הורשע המשיב ונסיבות ביצועה, ביהמ"ש קמא מצא כי מתחם העונש ההולם הינו בין פסילה בת 28 חודשים ללא מאסר בצידה ועד למאסר בפועל ופסילה בת 4 שנים.

4. בבוא ביהמ"ש קמא לקבוע את העונש הראוי בגדרי המתחם, הוא הביא בחשבון את העובדה כי למשיב 4 הרשעות שונות לרבות הרשעה נוספת מאוחרת לעבירה נשוא תיק זה בשל נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. לקולא, בימ"ש קמא הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המשיב אשר הודה וחסך מזמנו של בית המשפט, לקח אחריות על מעשיו, הביע חרטה וגם יחס משקל למצבו האישי והמשפחתי של המשיב, לפגיעה בכלכלת המשפחה ולהתרשמות שירות המבחן.

חרף הנסיבות המקלות בימ"ש קמא מצא כי **"אין בנסיבותיו האישיות של המשיב או בעברו הנקי יחסית (במיוחד לאור וותק הנהיגה הקצר), כדי להצדיק חריגה מפסילת המינימום הקבועה בחוק"** (ש' 30-32, עמ' 34).

למען הבהירות אציין, כי הכוונה הינה לעונש פסילת המינימום הקבוע בסע' 39א לפקודה שזו לשונו:

**"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו - בנוסף לכל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים, ואם כבר הורשע על עבירה זו בשנה שקדמה לאותה עבירה - פסילה לתקופה שלא תפחת מארבע שנים; אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר."**

5. למרות האמור ועל אף קביעת ביהמ"ש קמא כי: **"במכלול השיקולים האמורים לעיל, נכון היה לטעמי לקבוע את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם אך לא בתחתיתו, לרבות הטלת מאסר מותנה (אך לא מאסר בפועל כפי דרישת המאשימה)." (עמ' 35, ש' 9-10), ביהמ"ש קמא מצא לקבל את גישת המשיב כלהלן:** **"שונים הם פני הדברים במקרה שבנדון. הנאשם כפי שהבהיר בעצמו ובאמצעות בא-כוחו מוכן לקבל על עצמו עול של של"צ ואפילו מאסר בפועל בדרך של עבודת שירות כעונש חליפי, לטובת הקלה ברכיב הפסילה שיוטל עליו ואף מבקש כי רכיב זה יהא כמה שיותר גבוה על מנת לקבל ההקלה המרבית האפשרית ברכיב הפסילה."**

מקובלת עליי טענת ב"כ הנאשם כי ניתן להמיר רכיב עונשי אחד ברכיב עונשי אחר כדי לאזנם זה בזה (ר' לדוגמא עפ"ת 20234-08-18 סבאח [20.8.18], אליו הפנה ב"כ הנאשם), קל וחומר כאשר הרכיב המבוקש מטעם הנאשם מחמיר הרבה יותר מזה שאותו מבקשים להמירו.



עוד אני מוצא טעם, במהות הענישה הנוספת אותה הציע הנאשם (מאסר בדרך של עבודות שירות ואפילו של"צ), אשר יש בה כדי להגשים את כוונת המחוקק בקביעתו את פסילת המינימום הקבועה בחוק. לגישתי, מעבר להיותה של הפסילה הארוכה מכשיר להרחקתו של הנהג מן הכביש יש בה כדי לחנכו ולהרתיעו מלשוב ולעבור את אותה עבירה. " (עמ' 35, ש' 9-20).

6. ביהמ"ש קמא החליט לסטות לקולא מפסילת המינימום - קביעה העומדת במוקד הערעור המנוח בפניי, והשית על המשיב עונש הכולל פסילה בפועל מלנהוג למשך 11 חודשים בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית, תוך סיוג הפסילה כך שלא תחול על רכב מסוג "מלגזה" במקום עבודת המשיב ובשעות העבודה בלבד; מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים באמצעות עבודות שירות ועונשים נלווים נוספים.

### טענות הצדדים

7. לטענת המערער, בימ"ש קמא שגה עת כרך את משך הפסילה בעונש המאסר, בכך שקבע כי ניתן לאזן בין הפחתת עונש הפסילה תמורת הטלת עונש מאסר; בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לחומרת העבירה בה הורשע המשיב ולאיינטרס הציבורי; לא מצא נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה מפסילת המינימום ואף קבע ההפך מכך - כי אין בנסיבות האישיות של המשיב כדי להצדיק הקלה ברכיב הפסילה.

לאור האמור, המערער בדעה, כי ביהמ"ש קמא טעה שעה שראה לסטות מעונש המינימום מבלי שמצא טעמים מיוחדים וזאת בניגוד מוחלט ללשונו של סע' 39א לפקודה.

8. מנגד, המשיב סמך את ידיו על גזר דינו של ביהמ"ש קמא שלגישתו הינו ראוי ומאוזן. לגישת המערער ביהמ"ש קמא היה בהחלט מוסמך לסטות מעונש המינימום ולערוך את האיזון באמצעות עונש מאסר, החמור שבעתיים מעונש פסילת רישיון הנהיגה.

### דין והכרעה

9. תחילה אזכיר, כי ביהמ"ש העליון עמד לא אחת על המסוכנות הרבה הגלומה בנהיגה בשכרות - נהיגה המסכנת חיים. הדבר, כפי שנקבע רבות, מחייב נקיטה בענישה מחמירה, מרתיעה המעבירה מסר תקיף, וזאת כחלק מתרומתו של ביהמ"ש במיגור נגע זה: **"נהיגה במצב של שכרות מסכנת את חייהם של הנוהגים בכביש והיא מהווה גורם מרכזי למספרן הרב של תאונות הדרכים. על-כן, יש לנקוט במדיניות ענישה מרתיעה ולהעניש בחומרה נהגים הנתפסים כאשר הם נוהגים בשכרות"** (רע"פ 6439/06 קריטי נ' מדינת ישראל (19.10.06); ראו גם: רע"פ 3351/09 שמרית משה נ' מדינת ישראל, פס' ה (7.5.09); רע"פ 2508/11 סמולנסקי נ' מדינת ישראל (31.3.11); רע"פ 5510/12 אסף בון נ' מדינת ישראל (18.7.12)).

10. זו גם עמדת המחוקק אותה ראה לגלות, בין היתר, בקביעת עונש מינימום בסע' 39א לפקודה תוך הגבלת



שיקול דעתו של ביהמ"ש (רע"פ 2829/13 מור מוריאל נ' מ"י, פס' 13 (29.4.13); רע"פ 3638/12 ווקנין נ' מדינת ישראל, פס' ח (6.6.12); רע"פ 5911/13 נעמה חסון נ' מדינת ישראל, פס' 7 (8.9.13). אמנם המחוקק הותיר לביהמ"ש אפשרות להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר מפסילת המינימום, אלא שעסקינן בחריג ובסמכות שנכון להפעילה על דרך הצמצום ובקיומם של טעמים כבדי משקל: "בהתאם לכך, נפסק כי השימוש בסמכות לסטות מעונש הפסילה המינימאלי שמור למקרים חריגים ביותר" (רע"פ 5613/09 אסרף נ' מדינת ישראל, פס' 4 (14.7.09); ראו גם: רע"פ 8387/06 אמרה איילא נ' מדינת ישראל (1.11.06); רע"פ 5717/08 רוברט ראש-גדוליאן נ' מדינת ישראל (10.9.2008)).

11. אין לי צורך להרחיב לעניין אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מעונש המינימום, דבר שאינו דרוש להכרעה בערעור זה. קביעתו הברורה של ביהמ"ש קמא, שאין חולק לגביה, שוללת התקיימות נסיבות כאלה - מסקנה שגם מקובלת עלי. עם זאת, אומר בתמצית כי בהתאם לגישה הנהוגה ומקובלת בפסיקה יש להצביע על נסיבות חריגות ואף יוצאות דופן כדי להצדיק עונש פסילה פחות מעונש החובה הקבוע בחוק (רע"פ 8387/06 איילא נ' מדינת ישראל (1.11.06) עפ"ת (מחוזי-ים) 11553-04-11 מדינת ישראל נ' רחמים איציק, פסקה 18-20 (05.06.2011)).

12. לביהמ"ש הגוזר את העונש שיקול דעת רחב בעריכת האיזון הראוי והנכון בעיניו בין רכיבי העונש השונים, אך סמכות זו לא יכולה לבטל את מצוות המחוקק. עונש המינימום הינו נקודת המוצא ורק בהתקיימות נסיבות מיוחדות אותן יפרש ביהמ"ש בהחלטתו, ניתן לשקול הקלה בעונש הפסילה בפועל. רק בהתקיימות אותן נסיבות ניתן לסטות, כך הורה לנו המחוקק - ומהוראה זו לא ניתן להתעלם.

13. העדפתו של הנאשם לרכיב עונש מסוים על פני פסילת רישיון נהיגתו לא מהווה נסיבה מיוחדת, גם אם בגין אותה הקלה ברכיב הפסילה נקבע עונש חלופי שהינו חמור יותר (ע"פ (מחוזי-ים) 2699/08 מדינת ישראל נ' מיכאל לוי, פס' 31 (20.05.2009). אף יתרה מכך, גם במקרה והעונש כמכלול על רכיביו השונים נראה ראוי ומאוזן, עדיין הדבר לא מצדיק סטייה שאין ביסודה נסיבות מיוחדות מעונש המינימום.

14. בפני הנאשם הטוען להקלה בעונש המינימום מוצבת, כפי שנקבע, משוכה גבוהה שעליו לעבור תחילה. אם עלה בידיו והוא שכנע כי קיימת הצדקה של ממש לסטייה זו, אזי ביהמ"ש כן רשאי לקבל את עמדתו. החמרה ברכיב אחר, לכשעצמה, לא מצדיקה את הסטייה מעונש המינימום ואין היא נסיבה מיוחדת. החמרה כזו מתבקשת לעיתים בעקבות אותה סטייה מעונש המינימום שבאה על רקע קיומן של נסיבות חריגות, או אז ולשם הגשמת תכליות הענישה וקביעת העונש ההולם נכון להחמיר ברכיב אחר (עפ"ת (מחוזי-ים) 11553-04-11 מדינת ישראל נ' רחמים איציק ואח', פס' 20 (5.6.11). היינו, החמרה ברכיב אחר דרושה לעיתים בשל הסטייה לקולא מעונש החובה וכדי להשיג את האיזון הראוי, ולא כטעם המצדיק סטייה זו.

15. מכל האמור, אני סבור כי ביהמ"ש קמא טעה בקביעת עונש הפסילה בפועל שהינו פחות מעונש המינימום. נכון לקבל את הערעור, ומשום שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם, אזי להעמיד את עונש הפסילה בפועל על הרף המינימלי, היינו למשך 24 חודש.



בצד זאת, יש לציין כי המאסר שירוצה בעבודות שירות אשר הושת על המערער בא בעקבות אותה הקלה ברכיב הפסילה בפועל. ביהמ"ש קמא הוא שכרך בין ההקלה בפסילה להשתת עונש המאסר, ואף גילה את דעתו מפורשות כי אלמלא אותה סטייה לא היה מטיל את עונש המאסר על המשיב. מכאן, הוגן וצודק כי בעקבות קבלת הערעור וההחמרה בפסילת המשיב מלנהוג יבוטל עונש המאסר בפועל.

16. לאור כל האמור לעיל, הערעור מתקבל כלהלן:

תקופת הפסילה מלנהוג ו/או מלקבל ו/או מלהחזיק ברישיון נהיגה תעמוד על 24 חודש חלף 11 חודש, ובאותם התנאים וההוראות שקבע ביהמ"ש קמא (לרבות לעניין ניכוי הפסילה המנהלית וסיוג הפסילה).

מבטל בזאת את עונש המאסר בפועל למשך 3 חודשים.

יתר הקביעות וההוראות שנקבעו בגזר-דינו של ביהמ"ש קמא יישארו על כנן.

#### **המזכירות תשלח פס"ד זה לצדדים**

ניתן היום, ז' חשוון תש"פ, 05 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.