



עפ"ת 52448/06/21 - מדינת ישראל נגד שלמה ביטון

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 52448-06-21 מדינת ישראל נ' ביטון
לפני כבוד השופט מרדכי כדורי
מדינת ישראל
בעניין:
ע"י ב"כ עוה"ד נ' לנגנטל שוורץ, א' אקוקה
מפרקליטות מחוז ירושלים
נגד
שלמה ביטון
ע"י ב"כ עו"ד ד' דניאלי

פסק דין

לפניי ערעור גזר דינו של בית המשפט לתעבורה (כב' השופט נ' מהנא, סגן נשיא) מיום 30/5/2021, בתיק פ"ל 4566-12-18 ובתיק פ"ל 3564-12-20.

הרקע:

1. המשיב הורשע, על פי הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בשני כתבי אישום שהוגשו נגדו, כדלהלן: שתי עבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) בפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1991 (להלן: "הפקודה"); ועבירה אחת של אי ציות להוראת שוטר, לפי תקנה 23(א)(1) בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "התקנות").

2. בכתבי האישום פורטו העובדות הבאות:

א. ביום 6/3/2018 נהג המשיב באופנוע כשהוא שיכור. בדגימת שתן שניטלה ממנו נמצאו תוצרי חילוף של סמים מסוכנים: קנביס וקוקאין.

ב. בנסיבות הנ"ל, לאחר ששוטרים שהבחינו במשיב נוהג באופנוע וקראו לו לעצור, הוא נמלט מהמקום בנסיעה ולאחר מכן בריצה, עד שנלכד על ידי השוטרים.

ג. ביום 12/11/2020 נהג המשיב ברכב פרטי כשהוא שיכור. בדגימת שתן שניטלה ממנו נמצאו תוצרי חילוף של סם מסוכן מסוג קוקאין.



3. בהליך קודם שהתנהל נגד המשיב הוא הורשע בעבירות כדלהלן: שתי עבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) בצירוף סעיף 64ד(א) בפקודה; עבירה של אי ציות להוראות שוטר, לפי תקנה 23(א)(1) בתקנות; עבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול, לפי תקנה 26(2) בתקנות; עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 בחוק העונשין, תשל"ז-1977; עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף לרכב מאותו סוג, לפי סעיף 10(א) בפקודה; ועבירה של נהיגה ללא ביטוח, לפי סעיף 2(א) בפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] תש"ל-1970.

בגזר הדין שניתן נגד המשיב בהליך הקודם הוטלו עליו: מאסר למשך שישה חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות; הפעלת מאסר על תנאי למשך שישה חודשים לריצוי באופן חופף; פסילת רישיון נהיגה למשך 26 חודשים; הפעלת פסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך שלושה חודשים לריצוי באופן חופף; מאסר למשך שבעה חודשים על תנאי למשך שלוש שנים; פסילה למשך שישה חודשים על תנאי למשך שלוש שנים וקנס בסך 1,000 ₪ (פ"ל י-ם) 3226-03-16 **מדינת ישראל נ' ביטון**, 12/5/2019; להלן: "**גזר הדין הקודם**").

ערעור שהגיש המשיב נגד פסק הדין בהליך הקודם נדחה (עפ"ת (י-ם) 58821-06-19 **ביטון נ' מדינת ישראל**, 3/11/2019).

4. עבודות השירות שהוטלו על המשיב בגזר הדין הקודם הופקעו, לאחר שהחל לבצעם, והוא נדרש לרצות את יתר תקופת המאסר מאחורי סורג ובריח.

גזר דינו של בית המשפט קמא:

5. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על הסכנה הרבה הטמונה בנהיגה במצב של שכרות, ועל מדיניות הענישה המחמירה לעבירה זו.

בית המשפט קמא הדגיש, כי המשיב עבר שתי עבירות של נהיגה בשכרות, אחת מהן בנוסף לעבירה של אי ציות להוראות שוטר, ובזמן שמאסר על תנאי תלוי ועומד נגדו (לשם הדיוק יצוין, כי אחת העבירות בלבד נעברה בעת שעמד נגד המשיב מאסר על תנאי).

על פי קביעתו של בית המשפט קמא, מתחם העונש ההולם למעשיו של המשיב נע בין שישה חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל, והרף התחתון של מתחם עונש פסילת רישיון הנהיגה עומד על שנתיים.

6. לצורך קביעת העונש המתאים למשיב הביא בית המשפט קמא בחשבון את עברו הפלילי והתעבורתי של המשיב, הכולל עבירות קודמות של נהיגה בשכרות.

בית המשפט קמא קבע, כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות להאריך את עונש המאסר



המותנה. יחד עם זאת, בשל משך המאסר המותנה ובשל נסיבותיו האישיות של המשיב, קבע כי הפעלת העונש המותנה תיעשה בחופף, וכי עונש המאסר בפועל יחפוף את עונש המאסר אותו הוא מרצה בשל גזר הדין הקודם.

7. בקשת המערערת להטיל על המשיב עונש פסילת רישיון למשך 10 שנים נדחתה על ידי בית המשפט קמא. לעניין זה הפנה בית המשפט קמא לסעיף 40א(א)(1) בפקודה, וקבע כי אין לראות את המשיב כמי שבעשר השנים שקדמו למועד ביצוע העבירה כבר הורשע פעמיים, כיוון שהרשעתו בעבירות הקודמות של נהיגה בשכרות נעשתה בגזר דין אחד, ובהתאם לפסיקה יש למנותן כהרשעה אחת.

8. בסופו של דבר הטיל בית המשפט קמא על המשיב את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 10 חודשים, בחופף למאסר אותו הוא מרצה.

ב. הפעלת עונש מאסר על תנאי למשך שבעה חודשים, לריצוי באופן חופף.

ג. פסילת רישיון נהיגה למשך 36 חודשים, שיימנו מיום 10/12/2020, אך מבלי שתקופת המאסר שהוטלה עליו בגזר הדין תובא בחשבון תקופת הפסילה.

ד. הפעלת עונש פסילה על תנאי למשך שישה חודשים, לריצוי באופן מצטבר.

ה. מאסר למשך שישה חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים.

ו. פסילת רישיון נהיגה למשך שישה חודשים, על תנאי למשך שלוש שנים.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור:

9. המערערת טוענת כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא מקל ביותר, אינו מנומק ואינו תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, את הערך שנפגע ואת נסיבות המקרה.

10. לטענת המערערת, העונש שהוטל על המשיב מקל יתר על המידה, אינו נותן משקל ראוי לחומרת העבירות שעבר, להרשעותיו הקודמות הדומות ולעובדה שעבר את העבירות שעה שתלויים ועומדים נגדו מאסר על תנאי ומאסר בדרך של עבודות שירות שהופקעו.



המערערת טוענת עוד, כי עברו התעבורתי של המשיב כולל 66 עבירות קודמות, ועברו הפלילי 14 הרשעות קודמות, מלמדים שמדובר במי שאינו ירא מהדין ומבתי המשפט.

11. לטענת המערערת, לא היתה הצדקה לכך שעונש המאסר על תנאי הופעל בחופף, ולא לכך שעונש המאסר בפועל הוטל בחופף לעונש המאסר שהוטל על המשיב בגזר הדין הקודם. במועד הדיון בערעור הוסיפה המערערת וטענה, כי חפיפה זו הביאה לכך שהעונש שהוטל על המשיב נבלע באופן מלא בעונש שהוטל עליו בגזר הדין הקודם.

12. אשר לעונש פסילת רישיון הנהיגה טוענת המערערת, כי בהתאם להוראת סעיף 39א בפקודה היה על בית המשפט קמא לפסול את רישיון הנהיגה של המשיב לתקופה של ארבע שנים לפחות, וכי הימנעותו מלעשות זאת לא נומקה על ידו כמתחייב על פי הדין. במהלך הדיון בערעור הוסיפה המערערת וטענה, כי היה על בית המשפט קמא להטיל על המשיב פסילה למשך 10 שנים, בהתאם להוראת סעיף 40א(א)(1) בפקודה, לאחר שהורשע בעשר השנים האחרונות פעמיים בעבירות של נהיגה בשכרות.

13. לעומתה טוען המשיב כי העונש שהוטל עליו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה, ושהמערערת לא הצביעה על טעות מהותית בגזר הדין, באופן שיש בו להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

14. המשיב מפנה לכך שעל פי גזר הדין עונש המאסר שהוטל עליו יחושב מיום גזר הדין, ולא מהיום בו החל לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו בגזר הדין הקודם, ולכן אין מדובר בחפיפה מלאה, אלא חלקית.

15. המשיב מדגיש בטיעוניו, כי חלף פרק זמן ארוך מאז מעשה העבירה שנעשה ביום 6/3/2018, שהוא קיבל על עצמו אחריות למעשיו, צירף תיקים וניקה שולחן, ושהה פרק זמן ארוך במעצר.

16. אשר להפעלת עונש המאסר המותנה בחופף טוען המשיב, כי על ערכאת הערעור לבחון את העונש הכולל, וכי במקרים רבים מתגבשים הסדרים הכוללים הפעלת עונשי מאסר בחופף.

דין והכרעה:

רכיב המאסר בפועל:

17. אמנם, בית המשפט קמא נימק את מתחם העונש ההולם ואת עונש המאסר המתאים למשיב בקיצור נמרץ, מבלי שפורטו על ידו כלל השיקולים העומדים על הפרק. אולם, כפי שנפסק זה מכבר, ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית. גם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור, כאשר



התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות (ראו לדוגמא: ע"פ 2935/19 משהראוי נ' מדינת ישראל
(24/10/2019).

18. במקרה זה, שעה שמדובר בגזר דין שני שניתן נגד המשיב בעבירות של נהיגה בשכרות, וכאשר לא
נלוותה אליהן עבירה הנמצאת במדרג החומרה הגבוה של עבירות התעבורה, אני סבור כי עונש המאסר
בפועל שהוטל על המשיב אינו מקל יתר על המידה. מכל מקום, ודאי שאין מדובר בעונש החורג בצורה
ניכרת ממדיניות הענישה הראויה או המקובלת, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור (ראו:
ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל, 14/11/2018; ע"פ 2834/18 ג'אבר נ' מדינת ישראל,
15/1/2019; ע"פ 55/20 רושורש נ' מדינת ישראל, 19/7/2020).

חפיפת עונש המאסר עם יתרת עונש המאסר אותו המשיב מרצה:

19. בגזר הדין הקודם הוטל על המשיב עונש מאסר למשך שישה חודשים, לריצוי בדרך של עבודות שירות.
עבודות השירות הופקעו ביום 20/4/2021, כאשר באותו מועד נותר למשיב לרצות מאסר למשך חמישה
חודשים ו-19 יום. בהתאם, במועד גזר הדין, 30/5/2021, נותרו למשיב לרצות ארבעה חודשי מאסר
ותשעה ימים. בניגוד לטענת המערערת אפוא, עונש המאסר שהוטל על המשיב בגזר הדין, למשך עשרה
חודשים, לא נבלע ולא יכול להיבלע ביתרת עונש המאסר בגין גזר הדין הקודם.

20. סעיף 45(ב) בחוק העונשין קובע כי:

**"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."**

ביחס להוראת החוק האמורה הובעו בפסיקתו של בית המשפט העליון שלוש גישות פרשניות שונות. האחת:
נקודת המוצא היא חפיפת עונשי מאסר שנקבעו, ואילו החריג אותו על בית המשפט לנמק הוא צבירתם של
העונשים. השניה: הכלל הוא צבירת עונשי מאסר, ואילו חפיפתם הוא החריג. השלישית: הוראת החוק אינה
מבטאת עמדה עקרונית לכאן או לכאן, אלא קביעה החלה במקרה בו גזר הדין אינו כולל הוראה מפורשת לעניין
צבירתם או חפיפתם של עונשי המאסר. יחד עם זאת הובהר, כי לבית המשפט נתון שיקול דעת לעניין חפיפתם
או צבירתם של עונשי המאסר בכל מקרה ומקרה. כמו כן, הותוו שיקולים לצורך הכרעה בעניין זה, ובהם: אופי
המעשים; חומרת העבירות ונסיבות ביצוען (ככל שאלה חמורים יותר, כך גוברת הנטייה להטיל ענישה מצטברת);
קיומה, או העדרה של זיקה בין העבירות (כאשר ככל שקיימת זיקה הדוקה יותר, כך קטנה הנטייה להטיל ענישה
מצטברת); ושיקולי גמול והרתעה (ראו: רע"פ 3589/17 שמואל נ' מדינת ישראל, 10/2/2020).

מכל מקום, שעה שבית משפט גוזר עונש מאסר על מי שנדון למאסר בהליך קודם וטרם נשא את כל עונשו, הוא
נדרש לדון ולהחליט, בהכרעה מנומקת, האם עונש המאסר שהטיל ירוצה במצטבר או בחופף לעונש המאסר



שהנאשם טרם סיים לרצות (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, 22/2/2015).

21. כאמור, בית המשפט קמא קבע בגזר דינו כי תקופת המאסר שהטיל על המשיב תחושב מיום גזר הדין. בכך הביא לחפיפה של עונש זה עם יתרת עונש המאסר שעל המשיב לרצות בהתאם לגזר הדין הקודם - כארבעה חודשים.

בגזר הדין לא פורטו הנימוקים לחפיפת העונשים, למעט אמירה כללית בדבר נסיבותיו של המשיב. אולם, בהינתן שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית בעניין זה, הגישה הפרשנית האפשרית לפיה הכלל הוא חפיפת העונשים, ומאחר שנראה כי ביסוד הערעור בעניין זה עמדה הנחתה המוטעית של המערערת, כי מדובר בחפיפה מלאה, מצאתי שלא לקבל את ערעורה בעניין זה.

הפעלת עונש המאסר המותנה בחופף:

22. בית המשפט קמא עמד בגזר דינו על הכלל לפיו תקופת מאסר על תנאי תרוצה באופן מצטבר על פני התקופה שנקבעה לעונש המאסר בפועל, ולא התעלם מכך שבית המשפט רשאי לסטות מכלל זה אך מטעמים שיירשמו (ראו: ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, 14/2/2017). יחד עם זאת מצא, כי בנסיבות העניין מתקיימות נסיבות המצדיקות את חפיפת עונש המאסר המותנה.

הנימוקים שפורטו על ידי בית המשפט קמא לעניין זה הם: משך המאסר המותנה ונסיבותיו האישיות של המשיב.

ברם, משך המאסר המותנה שהוטל על המשיב בהליך קודם, כשהוא לעצמו, אינו משמש טעם לחפיפתו במלואו, במיוחד כאשר מדובר במי שאינו מראה סימנים אמיתיים של הכרה והפנמה של משמעות התנהגותו הפלילית (השוו: רע"פ 7391/08 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, 10/7/2008).

נסיבותיו האישיות של המשיב לא פורטו בגזר הדין, ולא הובהר מדוע יש בהם להטות את הכף אל עבר חריגה מהכלל בדבר הפעלת עונש המסר על תנאי במצטבר.

23. מקובלת עליי אפוא טענת המערערת, לפיה לא היה מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה באופן חופף, ודאי שלא במלואו.

עונש פסילת רישיון הנהיגה בפועל:

24. סעיף 39א בפקודה מורה:



"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."

גזר הדין הקודם ניתן נגד המשיב ביום 12/5/2019. בהליך הנוכחי הורשע המשיב בגין שני מעשי עבירה. מעשה העבירה הראשון נעשה על ידי המשיב ביום 6/3/2018, קודם לגזר הדין הקודם. העבירה השניה נעברה ביום 12/11/2020, לאחר שחלפה שנה מאז ניתן גזר הדין הקודם. בניגוד לטענת המערערת אפוא, אף אחת מהעבירות בהן המשיב הורשע לא נעברה במהלך השנה שחלפה מאז שניתן גזר הדין הקודם. לכן, לא חלה בעניינו הוראת סעיף 39א סיפא בפקודה. ממילא, בית המשפט קמא לא נדרש לנמק מדוע לא הטיל על המשיב פסילה לתקופה קצרה מארבע שנים.

25. במהלך הדיון בערעור המערערת התבקשה להבהיר את עמדתה בנוגע לתחולתו של סעיף 39א בפקודה הנ"ל, לנוכח הנסיבות שפורטו לעיל. בתגובתה טענה, כי היה על בית המשפט קמא להטיל על המשיב פסילה למשך 10 שנים, בהתאם לסעיף 40א(1) בפקודה, כיוון שמדובר בהרשעתו השלישית בעבירה של נהיגה בשכרות במהלך תקופה של 10 שנים.

דין הטענה להידחות.

ראשית, בניגוד לטענתה האמורה, בהודעת הערעור שהגישה, המערערת השלימה עם הכרעתו של בית המשפט קמא בעניין, ותקפה רק את הימנעותו מלהטיל על המשיב פסילה למשך ארבע שנים. המערערת אף לא פירטה בהודעת הערעור כי מתקיימות הנסיבות הקבועות בסעיף 40א(1) בפקודה. לטענתה בהודעת הערעור: **"בית המשפט קמא נימק בגזר דינו מדוע איננו מקבל את טענת המערערת כי יש במקרה דנן להטיל פסילה של 10 שנים (לפי סעיף 40א לפקודה), אך נמנע מלנמק את החלטתו שלא לפעול בהתאם להוראות סעיף 39א סיפא..."**

שנית, גם בטיעוניה לעונש לפני בית המשפט קמא, המערערת הפנתה רק לסעיף 39א בפקודה. היא לא הפנתה לסעיף 40א בפקודה, לא פירטה כי מתקיימות עובדות שיש בהן להביא לתחולתו על עניינו של המשיב, ולא ביקשה להטיל על המשיב עונש פסילה בהתאם לו (הגם שביקשה להטיל על המשיב פסילה למשך 10 שנים). ההיפך הוא הנכון. המערערת טענה לפני בית המשפט קמא כי קודם לגזר הדין הקודם, בשנת 2015, המשיב הורשע בעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול. מדובר בעבירה לפי תקנה 26(2) בתקנות, שאינה מנויה בסעיף 40א(1) בפקודה.

התוצאה:



26. לאור כל המפורט לעיל, ערעור המדינה מתקבל באופן חלקי בלבד - אך ורק בנוגע לאופן הפעלת המאסר המותנה.

כיוון שאין זה ממנהגה של ערכאת הערעור למצות את הדין, הפעלת המאסר המותנה, בהתאם לסעיף 29(1) בגזר הדין, תיעשה כך שארבעה חודשי מאסר ירוצו בחופף, ושלושה חודשי מאסר ירוצו במצטבר.

יתר רכיבי גזר הדין עומדים בעינם.

ניתן היום, י' טבת תשפ"ב, 14 דצמבר 2021, במעמד
המתייצבים.