

עפ"ג 27369/11/13 - מדינת ישראל נגד עלאא עלאן

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 27369-11-13 מדינת ישראל נ' עלאן
בפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים בן ציון גרינברגר וארנון דראל
מדינת ישראל
המערכת

ע"י ב"כ עו"ד יעל שניידר
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

עלאא עלאן ע"י ב"כ עו"ד עבד אל כרים דראושה

-נגד-
המשיב

פסק-דין

השופט ארנון דראל:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט) בת.פ. 2240-05-13. הערעור הופנה כלפי גזר הדין שניתן ביום 30.9.2013.

2. לבית משפט קמא הוגש נגד המשיב כתב אישום, שתוקן במסגרת הסדר טיעון. כתב האישום המתוקן אוחז שני אישומים: באישום הראשון נטען כי ביום 6.1.2013 נהג המשיב ברכב ללא רשיון נהיגה בתוקף, ללא ביטוח חובה וכאשר הוא נתון תחת פסילה. בעת הגיעו לפארק בגין העלה המשיב לרכב ארבעה אנשים שלא היה ברשותם אישור כניסה לישראל והמשיך בנסיעתו. כאשר הוא הגיע לצומת צור הדסה הוא הבחין במחסום משטרת, עצר כ- 150 מטרים לפניו והנוסעים, שוהים בלתי חוקיים, ירדו מהרכב והחלו להימלט מהצומת. העבירות שיוחסו לו באישום זה הן הסעה שלא כדין - עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, נהיגה בזמן פסילה - עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א - 1961 ונהיגה ללא ביטוח חובה - עבירה לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש) תשל"ל - 1970.

באישום השני הואשם המשיב כי ביום 25.4.2013 נהג שוב ברכב, כשאינו בידו רשיון נהיגה בתוקף, תעודת ביטוח והוא נתון תחת פסילה והסיע שוב נוסעים שאין ברשותם אישור כניסה לישראל כדין. כתב האישום מציין שמותיהם של שני נוסעים ומזכיר שהיו נוסעים נוספים שזהותם אינם ידועה. כאשר הגיע הרכב לצומת בבית שמש, פנה ימינה והבחין

בשוטרים שעמדו על הכביש ואותתו לו לעצור תוך שהם מנופפים בידיהם וצועקים לעברו. הוא החל בנסיעה לאחור כדי לחמוק מהשוטרים אך משהבחין כי ניידת משטרה חוסמת את נתיב נסיעתו, עצר את הרכב והחל בנסיעה קדימה לעבר השוטרים במהירות של 10-20 קמ"ש. הוא התקרב אל אחד השוטרים אשר בתגובה קפץ לצד הדרך על מנת להיפגע מפגיעת הרכב. השוטרים החלו בנסיעה אחרי תוך שהם מפעילים סירנות, לאחר כ- 50 מטרים המשיב עצר את הרכב לצד הדרך והוא והנוסעים החלו להימלט מהמקום עד שנעצרו. העבירות שיוחסו למשיב באישום זה היו ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 274 (1) ו- (2) לחוק העונשין בצירוף סעיף 25 לחוק, הסעה שלא כדין, נהיגה בזמן פסילה ונהיגה ללא ביטוח חובה.

3. המשיב הורשע לפי הודאתו בעבירות שהואשם בהן והצדדים טענו לעונש. המערערת הציגה לבית משפט קמא את גליון ההרשעות הקודמות. היא עמדה על הערכים המוגנים ועל נסיבות ביצוע העבירה, והציעה לקבוע מתחם ענישה שנע בין 15 ל- 30 חודשי מאסר, מבלי שערכה הבחנה בין האישומים השונים. באשר לעונש הראוי ציינה המערערת את השיקולים השונים וכן עמדה על כך כי לחובת המשיב עונש מאסר מותנה שיש להורות על הפעלתו במצטבר. העונש הראוי, לשיטת המערערת, עמד על מאסר למשך 24 חודשים (בגין שני האישומים) והפעלה מצטברת של המאסר המותנה (6 חודשים). עוד ציינה כי המשיב הינו אסיר לאחר שנדון בתיק אחר, וכי הוא עצור בתיק מושא הדיון החל מיום 25.4.2013. הסנגור עמד על הנסיבות המקלות ועתר לפסיקת עונש מאסר חופף לעונש המאסר אותו נושא המשיב כעת. המשיב התנצל על מעשיו, ציין כי יש לו אשה וילד וכי אשתו בהריון והבטיח שלא לחזור על מה שעשה.

4. בגזר הדין עמד בית משפט קמא על מתחם הענישה ההולם. הוא ציין את הפגיעה בגבולותיה הריבוניים של המדינה ואת הסיוע שנתן המשיב לגניבת הגבול ובנוסף עמד על החומרה שיש בנהיגה בזמן פסילה בשתי הזדמנויות שונות. בית המשפט הזכיר את הנסיעה לעבר השוטרים, גם אם במהירות נמוכה, שהיא "**מעשה תוקפני ואלים המנוגד לערך החשוב של כיבוד עבודת המשטרה והבנת חשיבותה הרבה**". אף באשר לנסיבות ביצוע העבירות ציין בית המשפט כי אלה מצדיקות החמרה בעונשו של המשיב, שכן הוא היה הגורם הדומיננטי בביצוען של העבירות. בית המשפט למד מכפילות העבירה על "מומחיותו" של המשיב בביצוע העבירות וקבע כי "**לאור הערכים המוגנים, נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לו והפסיקה הקיימת, נדמה לי כי מתחם הענישה צריך שיעמוד על 6-12 חודשי מאסר בפועל**". הוא הוסיף כי מאחר ומדובר בעבירה כלכלית ששכר נאה בצדה, יש להוסיף קנס כספי (ההדגשה שלי - א.ד.).

מכאן נפנה בית משפט קמא לבחינת העונש המתאים בהינתן הנסיבות השונות הקשורות במשיב. הוא ציין כי

לחובתו של המשיב ארבע הרשעות קודמות, רובן בתחום הרכוש והרכב אשר בגין נשא בעונש מאסר כולל של 45 חודשים, ובנוסף מצא בית המשפט לשקול לזכותו של המשיב כי עונש המאסר שאותו הוא נושא כיום, ואשר רובו טרם בוצע בשלב זה, לא יחפוף את העונש שיוטל בתיק זה. על רקע זה כתב בית משפט קמא כי **"בשל כל אלו נדמה כי מקומו של הנאשם הוא במרכזו של מתחם הענישה ההולם"**.

בית משפט קמא הטיל אפוא על המשיב מאסר בפועל משך 9 חודשים במצטבר לעונש המאסר אותו הוא נושא כעת, הפעיל 6 חודשי מאסר על תנאי כך שחודש אחד יצטבר לעונש המאסר שהוטל וחמישה חודשים יבוצעו בחופף לו, הטיל מאסר על תנאי, הורה על פסילת רשיון הנהיגה של המשיב למשך שנה ועל פסילה על תנאי וכן חייב את המשיב בתשלום קנס כספי או מאסר תמורתו.

5. המערערת סבורה כי בית משפט קמא הטיל על המשיב עונש קל, שאינו הולם את חומרת מעשיו ואת רף הענישה הראוי בעבירות בהן הורשע. העונש שהוטל, כך עמדת המערערת, מחטיא את מטרות הענישה והוא נובע מקביעת מתחם ענישה שאינו מבטא את מכלול העבירות בהן מדובר. עוד נטען כי לא ניתן ביטוי לכך שהמשיב ניסה לתקוף שוטרים בעת מילוי תפקידים בנסיבות מחמירות, וכן כי לא ניתן ביטוי מספיק לכך שלחובת המשיב הרשעות קודמות בכלל והרשעות קודמות בתחום התעבורתי בפרט. לדעתה של המערערת המשקל שניתן לנסיבות האישיות על רקע עברו הפלילי של המשיב אינו ראוי והוא מתעלם מכך שמדובר בעבירות החוזרות על עצמן ובשני אירועים שונים.

נימוק נוסף שמעלה המערערת הוא הפעלת המאסר המותנה - כך שחמישה מתוך ששה חודשים הופעלו בחופף ולא במצטבר. המערערת סבורה כי בית משפט קמא לא מילא אחר החובה המוטלת עליו על פי סעיף 58 לחוק העונשין, לפיה עליו לנמק בטעמים מיוחדים את קביעתו כי חלק מהעונש המופעל לא יצטבר לעונשים המוטלים בגין העבירה הנוספת.

6. המשיב סבור כי יש לקיים את גזר הדין שניתן בערכאה קמא מטעמיו וכי מדובר בעונש מאוזן וראוי. הסנגור עמד על כך כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזרי דין הניתנים בערכאה הראשונה אף במקום בו היא סבורה כי הייתה מטילה עונש חמור יותר, אלא במקרים של חריגה קיצונית ממתחם הענישה הראוי לדעתה. הוא הביא בתמיכה לעמדתו אסופה של פסקי דין שבהם נדונו מי שהורשעו בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים לעונשים קלים יותר מזה שהוטל על המשיב. עוד הצביע הסנגור על כך שהעונש הכולל המוטל על המשיב בגין התיק הנדון - כאשר מצטבר לו עונש המאסר שהוטל עליו בתיק אחר - מגיע כדי 22 חודשי מאסר.

7. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, מזה ומזה, נחה דעתנו כי דין הערעור להתקבל ויש להחמיר בעונשו של המשיב, שכן בגזר דינו של בית משפט קמא נפלו שתי טעויות המחייבות את התערבות ערכאת הערעור.

8. הראשונה - בקביעת מתחם הענישה ההולם. בית משפט קמא קבע מתחם אחד לשני האירועים השונים. קביעת המתחם, כפי שזו מוגדרת בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין היא "למעשה העבירה". על פי המתווה שנקבע בע"פ 8641/12, 8678/12 **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.2013) (פסקה 29), אף אם מעורבות באירוע אחד כמה עבירות ניתן להסתפק בקביעת מתחם אחד. ואולם, בית המשפט מחויב לתת ביטוי בקביעתו של המתחם לעבירות השונות המקימות את האירוע הפלילי.

במקרה זה מדובר בשני אירועים נפרדים, שנקבע לכל אחד מהם מתחם ענישה זהה. שני האירועים שונים ואחד מהם כולל עבירה נוספת: באישום השני הואשם המשיב בעבירה חמורה שעניינה ניסיון לתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות. ניסיון זה שכלל נסיעה לכיוון שוטרים, גם אם במהירות נמוכה, הביא להרשעתו בעבירה - שמחייבת, על פי מצוות המחוקק, הטלת עונש מאסר מינימלי למשך שלושה חודשים (ר' סעיף 274 לחוק העונשין), אותו ניתן אמנם להמיר, בנסיבות מתאימות, גם למאסר על תנאי, אך לא זה המקרה שבפנינו. מכאן, שהמעט שניתן לומר הוא שמתחם הענישה ההולם בגין האישום השני צריך להיות שונה וחמור יותר מזה שבאישום הראשון, באופן שייתן ביטוי לביצועה של העבירה הנוספת ולעונש המינימום הקבוע בצדה.

9. השנייה - בקביעה כי חמישה מתוך ששה חודשי המאסר המותנה יחפפו לעונש המאסר המוטל בתיק זה ולא יצטברו לו. כפי שציינה המערערת הוראות החוק בעניין זה ברורות וסעיף 58 לחוק העונשין קובע כי:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות." (ההדגשה שלי - א.ד.)

ברירת המחדל היא כי העונש שמוטל בגזר הדין המאוחר יצטבר למאסר על תנאי המופעל במסגרתו והחריג הוא החפיפה ביניהם. פנייה לחריג זה מחייבת טעמים מיוחדים ורישום של טעמים אלה - כל אלו אינם מופיעים בגזר הדין. אין צורך לפרט מושכלות יסוד ולפיהן דרישת רישום של הטעמים מטרתה צמצום שיקול הדעת של בית המשפט, וזאת על מנת שלא לפגוע בכוחו של עונש המאסר כעונש ממשי ומוחשי (ע"פ 4654/03 **חרב וליד נ' מדינת ישראל**

(26.6.2006), פסקה 26 (להלן: "וליד"), ע"פ 3869/09 **יצחק סלימן נ' מדינת ישראל** (28.12.2009), עמ' 5 וההפניות שם). כפי שהוטעם בפסיקה פעמים רבות, תכליתו של סעיף 58 לחוק העונשין הינה הרתעתית מובהקת, לפיה עונש המאסר על תנאי העומד מעל ראשו של הנאשם עלול יהיה להפוך לעונש מאסר ממשי בפועל אם יעבור עבירה נוספת. החברה מוכנה לוותר על תקופת מאסר מסוימת מקום בו האסיר איננו שב על מעשיו, ואולם, אם נכזבה תקווה זו להרתעה, הרי שבמקרה זה גובר משקלו של אינטרס הגמול וההגנה על הציבור (וליד, פסקאות 25-26).

בענייננו לא נתן בית משפט קמא כל טעם, ובוודאי שלא טעם מיוחד המצדיק חריגה מהכלל הנקוב בסעיף 58 לחוק העונשין. לאור זאת, יש לבטל את קביעתו בעניין זה (השוו ע"פ 4716/12 **מדינת ישראל נ' עידן דטסה** (6.6.2013), פסקאות 21-22, ע"פ 1323/08 **מדינת ישראל נ' פלוני** (29.10.2008), פסקה 32).

10. בהתחשב בכל אלה יש לקבל את הערעור, לשנות את מתחם הענישה ההולם בגין האישום השני באופן שייתן ביטוי גם לכך שהאירוע הנדון בו כולל עבירה נוספת כאמור לעיל ולהעמידו על 9 - 15 חודשי מאסר. כפועל יוצא מכך יש להטיל על המשיב עונש מאסר למשך 12 חודשים חלף התקופה שנקבעה (9 חודשי מאסר). כמו כן יש להפעיל את מלוא עונש המאסר המותנה (למשך 6 חודשים) באופן מצטבר כך שהמשיב ישא בסך הכל ב- 18 חודשי מאסר בפועל חלף התקופה של 10 חודשים שנקבעה בגזר הדין. עונש המאסר הכולל המוטל בתיק זה יבוצע במצטבר לעונש המאסר אותו מרצה המשיב כעת בתיק האחר. למען הסר ספק מובהר כי ימי המעצר בתיק זה, שרוצו במקביל למאסר בתיק האחר, לא ינוכו מתוך תקופת המאסר. ביתר חלקי גזר הדין של בית משפט קמא לא יחול שינוי.

ארנון דראל, שופט

השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד:

אני מסכים.

**צבי סגל, שופט בכיר
אב"ד**

השופט בן-ציון גרינברגר:

אני מסכים.

בן ציון גרינברגר, שופט

הוחלט, אפוא, כאמור בסעיף 10 לחוות דעתו של כב' השופט ארנון דראל.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים בפקסימיליה, לבקשתם.

ניתן היום, כ"ו אדר תשע"ד, 26 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט

בן ציון גרינברגר,
שופט

צבי סגל, שופט בכיר
[אב"ד]