

עפ"ת 21538/08/19 - מדינת ישראל נגד טלאל ג'ניים

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
עפ"ת 21538-08-19 מדינת ישראל נ' ג'ניים
לפני כבוד השופטת גילת שלו
מדינת ישראל המערערת:

20 ינואר 2020

נגד
המשיב: טלאל ג'ניים

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד נדב אוחנה

המשיב וב"כ עו"ד נמר אלטורי

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

לפניי ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על המשיב.

המשיב הורשע בבית המשפט לתעבורה בבאר שבע, בהתאם להודאתו, בעבירות של נהיגה בזמן פסילה- עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה, נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה מ-12 חודשים- עבירה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה, ונהיגה ללא ביטוח- עבירה לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי. על פי עובדות כתב האישום בהן הודה, ביום 11.4.19 בסמוך לשעה 15:40, נהג המשיב ברכב בכביש 31, מכיוון כללי מיתר לכיוון לקיה; כל זאת כאשר הוא מודע לכך שהוא פסול מלנהוג, על פי חמישה גזרי דין שונים, שניתנו ע"י בתי משפט שונים בין ינואר 2014 לאפריל 2019; וכאשר רשיון הנהיגה שלו פקע ביום 3.2.05.

במסגרת גזר הדין, דן בית המשפט קמא את המשיב לעונשים הבאים: 7 חודשי מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 11.4.19; הפעלת עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים באופן חופף לעונש המאסר שהוטל; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה; 120 שעות של"צ; פסילה בפועל למשך 36 חודשים, בחופף לכל פסילה אחרת; הפעלת פסילה על תנאי למשך 12 חודשים, באופן חופף לפסילה שהוטלה; 11 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים; וחתימה על התחייבות בסך 2,000 ₪ להמנע מעבירה בה הורשע, למשך שנתיים.

במסגרת הערעור קובלת המערערת על מרבית מרכיבי העונש, ובהם על קולת עונש המאסר, ועל הפעלת המאסר

עמוד 1

המותנה בחופף; על הטלת של"צ לצד עונש מאסר בניגוד לחוק; על הפעלת הפסילה המותנית בחופף לפסילה בפועל, והקביעה כי הפסילה תרוצה בחופף לכל פסילה אחרת; ועל אי הטלת קנס.

יוער, כי הערעור הוגש ביום 11.8.19 יחד עם בקשה לעיכוב ביצוע ולקביעת דיון בפגרה, במסגרתה ציינה המערערת, כי התברר לה שהמשיב אמור להשתחרר שחרור מנהלי ביום 18.8.19, ולכן ביקשה לעכב את שחרורו. דיון שנקבע ליום 13.8.19 בוטל, לאחר שהמערערת חזרה בה מהבקשה לעיכוב ביצוע, ולאחר שהסנגור התנגד לקיום הדיון בפגרה, והתקבלה טענתו כי אין מדובר בעניין הנמנה על סוגי העניינים שיישמעו בפגרה, על פי הנחיית מנהל בתי המשפט. על כן, התקיימו הדיונים בערעור, לאחר שהמשיב סיים לרצות את עונש המאסר שהטיל עליו בית המשפט קמא.

גזר הדין

בית המשפט ציין בגזר דינו, כי לחובת המשיב 22 הרשעות קודמות, וכי בין השנים 2016 עד 2018 הוא הורשע בשלוש עבירות של נהיגה בזמן פסילה, ובגרימת מוות ברשלנות לאחר שגרם לתאונת דרכים בה נהרגה בתו בת השנתיים. כן צוין, כי כעולה מכתב האישום, המשיב פסול לתקופה של 88 חודשים, אשר לטענת בא כוחו טרם הוחל במנינם.

בהמשך, לאחר שצוינו בתמצית טענות ב"כ הצדדים, קבע בית המשפט את הדברים הבאים (ומפאת חשיבות הדברים, הם יובאו במלואם):

"מדובר בנאשם אשר אכן עברו התעבורתי מכביד, יחד עם זאת נוכח חודשי הפסילה הממושכים העומדים לחובתו של הנאשם יחד עם פקיעת רישיון הנהיגה למשך שנים רבות, לא עלה בידו לחדש תוקפו של רישיון הנהיגה ומטבע הדברים נאלץ לנהוג את רכבו כפי שהדבר בא לידי ביטוי בגיליון הרשעותיו וההרשעות בעבירות של נהיגה בזמן פסילה.

ב"כ הנאשם ציין כי אכן אין ליתן לנאשם פרס בגין התנהלותו, יחד עם זאת אני מסכימה כי בית המשפט אינו יכול להתעלם ממצבו האישי והמשפטי של הנאשם. אני סבורה כי האינטרס הציבורי בכל הנוגע לעבירות תעבורה כי נאשמים יהיו במצב בו הם מחזיקים ברישיון תקף וקבוע, עולים על דרך המלך ומתנהלים באופן נורמטיבי בהיבט זה.

נאשם אשר לחובתו למעלה מ-7 שנות פסילה נכון להיום ותוקף רישיונו פקע משנת 2005, לא יוכל לפעול לחידוש תוקפו של רישיון הנהיגה אלא לאחר שיסיים ריצוי כלל תקופות הפסילה העומדות לחובתו.

מדובר בתקופה ממושכת ומשמעותית של פסילה, כאשר גם עונשי מאסר בפועל אשר ריצה הנאשם למעשה לא הרתיעו אותו מלנהוג ברכב פעם נוספת.

יוצא אם כן, כי ענישה בדמות מאסר בפועל איננה מרתיעה בכל המקרים ואולם מנגד לא ניתן להתעלם מעברו התעבורתי של הנאשם ומהמאסר המותנה התלוי ועומד לחובתו.

יחד עם זאת, בית המשפט בהחלט צריך לטעמי לבוא לקראת הנאשם, על מנת שיהיה לו אופק שיקומי בכל הנוגע למשך תקופת הפסילה.

השתת תקופת פסילה נוספת של מספר שנים לא תביא לכך כי הנאשם ישוקם, נהפוך הוא, הנאשם יאלץ לנהוג את רכבו פעם אחר פעם לצורכי פרנסה.

יש לקוות כי הנאשם בתום תקופת הפסילה התלויה ועומדת לחובתו, יצליח בסופו של יום לקבל לידו רישיון נהיגה ולנהל את עניינו באורח נורמטיבי.

**אין להתעלם גם מנסיבותיו האישיות של הנאשם - הנאשם שכל את בתו בת השנתיים בתאונת דרכים קטלנית וכמובן נתן על כך את הדין.
בנסיבות אלה אני סבורה כי השתת עונש פסילה נוסף ממושך באופן מצטבר לשנות הפסילה התלויות ועומדות כנגד הנאשם לא תועיל להרתעתו האישית של הנאשם ובוודאי לא לאינטרס הציבורי, כפי שפורט לעיל".**

בסיום גזר הדין, ציין בית המשפט כי נוכח נסיבות ביצוע העבירה ועברו התעבורתי של המשיב, מתחם הענישה מתחיל ממאסר מותנה ועד מאסר בפועל "ובמיוחד כאשר לחובתו של הנאשם מאסר מותנה", ועל כן דן את המשיב לעונשים שצוינו לעיל.

טענות הצדדים

המערער טענה, כי בית המשפט שגה כשלא קבע מתחם עונש הולם בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע המשיב, אלא קבע מתחם כללי לעבירה; וכשלא נימק את קביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם. בהקשר זה הפנתה המערערת לפסיקה במקרים דומים, ועתרה לקביעת מתחם עונש הולם שנע בין 6 ל-20 חודשי מאסר, ולקביעת עונשו של המשיב ברף העליון של מתחם זה, בהתחשב בעברו הפלילי והתעבורתי, ובשיקולי הרתעת היחיד.

לטענת המערערת, עונש המאסר שהטיל בית המשפט קמא על המשיב, מופרז לקולא ואינו הולם את חומרת העבירות, את עברו התעבורתי המכביד, ואת העונשים שנגזרו עליו בעבר. בהקשר זה הפנתה לכך, שהמשיב בעל רשיון נהיגה משנת 1998, מאז צבר 22 הרשעות, כאשר בשנת 2005 הורשע בעבירה של גרימת מוות ברשלנות; רשיון הנהיגה שלו פקע בשנת 2005, ולאחר מכן הוא נפסל מלנהוג במסגרת 5 תיקים שונים, ולמרות זאת המשיך לנהוג; כאשר במקרה שלפנינו הוא נתפס נוהג בפסילה זו הפעם הרביעית. עוד הפנתה לכך, שמדובר במי שריצה מספר עונשי מאסר בפועל, בשל עבירות פליליות ותעבורתיות; אשר נדון ביום 12.9.18 בגין עבירות תעבורה שונות, לרבות עבירה של נהיגה בפסילה, ל-10 חודשי מאסר בפועל, ממנו שוחרר רק ביום 17.1.19, וכעבור 3 חודשים בלבד משחרורו, הוא שב ונהג בזמן פסילה.

בנוסף נטען, כי בית המשפט שגה בקבעו כי עונש המאסר המותנה שהופעל, ירוצה בחופף לעונש המאסר, ללא כל נימוק, בניגוד להוראות סעיף 58 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע כי עונש מאסר מותנה יופעל בדרך כלל במצטבר, למעט מנימוקים שיירשמו; ובניגוד לפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה. בהקשר זה נטען, כי בעניינינו, אף לא היתה הצדקה לחפיפת עונשי המאסר, לאור עברו המכביד של המשיב, העובדה שבתיקו הקודם כבר הופעל מאסר מותנה בחופף, והעובדה שביצע את העבירות זמן קצר לאחר שחרורו ממאסר בתיק הקודם.

אשר לעונשי הפסילה וחפיפתם, נטען כי יש לדחות את הנמקת בית המשפט קמא, לפיה נוכח תקופות הפסילה הארוכות התלויות ועומדות נגד המשיב, אין טעם בהטלת פסילה נוספת של מספר שנים, אשר תאלצו לנהוג שוב, פעם אחר פעם, לצרכי פרנסה; וכי לא ניתן לזקוף לזכותו את העובדה שהוא רצידיביסט, אשר שב ומבצע עבירות פעם אחר פעם, ולא מכבד את העונשים הקודמים שהוטלו עליו, אלא להיפך. נטען, כי לא הוצגה כל נסיבה מקלה המצדיקה את חפיפת תקופות הפסילה בפועל - המשיב לא הופנה לקבלת תסקיר של שירות המבחן, לא עבר הליך טיפולי, ולא שינה את

דרכיו, ואף לא הציג נסיבות חיים מיוחדות המצדיקות הקלה בעונשו.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט הטיל על המשיב של"צ לצד עונש מאסר בפועל, בניגוד להוראת סעיף 71א לחוק העונשין; וכי בית המשפט שגה בכך שלא הטיל על המשיב קנס משמעותי, גם זאת ללא כל נימוק.

ב"כ המשיב הסכים כי אכן נפלה טעות בגזר הדין לגבי הטלת של"צ לצד מאסר בפועל, ככל הנראה מתוך רצון לאזן את העונש בעונש חינוכי שיתן לו אופק חיובי; ולכן הסכים לביטול רכיב השל"צ, ואף הציע להחמיר בעונש, לצורך איזון רכיבי הענישה, באופן שיוטלו על המשיב חודשיים של מאסר בעבודות שירות תחת השל"צ. לטענתו, מעבר לעניין זה, גזר דינו של בית המשפט קמא אינו סוטה באופן מהותי ממדיניות הענישה המקובלת, ואין מדובר במקרה חריג המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

ב"כ המשיב הפנה לכך שהמשיב נדון לעונש מאסר בפועל וסיים לרצות את עונשו, וטען כי כיום הוא נמצא בהליך שיקומי עצמי, לא ביצע עוד עבירות, ומבקש להתחיל בדרך חדשה; הפנה למצבו המשפחתי, נשוי ואב לילדים; ועתר שלא להשיב את המשיב לרצות עונש מאסר בפועל, עונש שאין בו שום תועלת לציבור, אלא לתת לו הזדמנות לראשונה בחייו לשיקום.

לדבריו, כשלונו הראשון של המשיב התרחש בשנת 2005, אז חווה טרגדיה, שכן בן דודו נהרג והוטלו עליו מאסר ופסילת רשיון נהיגה ל-5 שנים (הכוונה לתיק גרימת המוות ברשלנות בו הורשע המשיב- ג.ש); לאחר שחרורו ממאסר, הוא נעצר שוב בתיק פלילי-בטחוני, וסבר שרשיון הנהיגה שלו כבר הופקד, כאשר לו הופקד אז, הוא היה מסיים לרצות את עונש הפסילה. לדבריו, כל המעידות של המשיב אירעו בין השנים 2016-2018, ומעולם לא ניתנו לו אופק או הזדמנות לצאת מהמצב בו הוא נמצא. לדבריו, בית המשפט קמא מצא בנסיבותיו הקשות של המשיב, ובנסיבות שגרמו לו להסתבך שוב ושוב, משום נסיבה לקולא, ועל כן סבר שניתן לאפשר לו תקווה לעתיד, ולהסתפק בענישה המאוזנת שהוטלה.

הסנגור הפנה למספר פסקי דין (מרביתם של בתי המשפט לתעבורה), והצביע על כך שנקבעו בהם מתחמי ענישה שונים מאלו להם טענה המערערת; ואף עולה מהם כי בפרקטיקה הנוהגת, מסתיימים תיקים מעין אלו בחפיפה של עונשי המאסר המותנים ועונשי הפסילה, גם בעבירות דומות, כאשר המערערת לא הגישה ערעורים על גזרי דין אלו.

לאור כל האמור, עתר הסנגור לדחות את הערעור, פרט לביטול עונש השל"צ והמרתו בחודשיים עבודות שירות.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, ועיינתי בכל החומר שהוצג לעיוני, מצאתי כי דין הערעור להתקבל. זאת, הן נוכח המסר הבעייתי העולה מאמירות בית המשפט בגזר הדין; הן מאחר שהעונש שהוטל על המשיב אינו הולם את מכלול נסיבות המקרה, וחורג במידה משמעותית לקולא מהעונש הראוי, ללא כל סיבה מוצדקת; והן לאור טעויות נוספות שנפלו בגזר הדין.

כאמור, הורשע המשיב בביצוע עבירות חמורות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה משנה, ונהיגה ללא ביטוח.

לא אחת נקבע, כי העבירה של נהיגה בזמן פסילה היא אחת מעבירות התעבורה החמורות, שכן מעבר לסכנה הנשקפת לציבור, מנהיגתו של מי שרשות מוסמכת קבעה כי הוא מסוכן באופן המצדיק את פסילתו; הרי שמדובר בעבירה המבטאת זלזול בשלטון החוק וברשויות אכיפת החוק. עוד נקבע, כי **"עבירות נהיגה בפסילה ללא ביטוח וללא רשיון, יש בהן לא רק דופי פלילי אלא אף מוסרי כפול: הסיכון המובהק לעוברי דרך (וגם לנוהג עצמו), וזו עיקר, וכן קשיים במימוש פיצויים בעקבות תאונות דרכים אם אלה יקרו חלילה בעת נהיגה כזאת"** (רע"פ 665/11 אבו עמאר נ' מדינת ישראל (24.1.11)). יפים בהקשר זה דברי כב' השופט לוי ברע"פ 6115/06 מדינת ישראל נ' אבו-לבן (8.5.07):

"נדמה כי אין צורך להרחיב אודות החומרה הכרוכה בנהיגה בזמן פסילה. בביצוע מעשה כזה מסכן הנהג, שכבר הוכיח בעבר כי חוקי התעבורה אינם נר לרגליו, את שלום הציבור - נהגים והולכי רגל כאחד; הוא מבטא זלזול בצווים של בית-המשפט; הוא מוכיח, כי לא ניתן להרחיק אותו נהג מהכביש כל עוד הדבר תלוי ברצונו הטוב... על כן נקבע בסעיף 67 לפקודת התעבורה, כי 'מי שהודע לו שנפסל מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, וכל עוד הפסילה בתקפה הוא נוהג ברכב שנהיגתו אסורה בלי רשיון לפי פקודה זו ... דינו - מאסר שלוש שנים".

על כן, נקבע בפסיקה ענפה, כי על בתי המשפט להטיל בגין עבירה של נהיגה בזמן פסילה ענישה מחמירה, לרבות עונשי מאסר בפועל; ובעניין **אבו לבן** הנ"ל נקבע, כי אין מניעה להטיל עונש של מאסר בפועל בגין עבירה זו, גם על מי שלא תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי (ראו גם רע"פ 1211/12 **ישראלי נ' מדינת ישראל** (15.2.12)). הדברים נכונים, על אחת כמה וכמה, בעניינו של מי שאין זו הרשעתו הראשונה בעבירה זו. וכך נקבע ברע"פ 1483/19 **ליפשיץ נ' מדינת ישראל** (6.3.19, להלן- עניין **ליפשיץ**):

"נהיגה בכבישי הארץ בזמן פסילת רישיון טומנת בחובה סכנה לביטחונם ולשלומם של הנהגים והולכי הרגל שבסביבה, והיא אף משקפת יחס מזלזל בחיי אדם, בצווי בית המשפט ובחוק... בנוהגו בפעם השלישית בזמן פסילה, בעוד עונש מאסר בשל פסילה בזמן נהיגה תלוי ועומד מעל לראשו, ביטא המבקש כי אין עליו מורא הדין והוא אינו נרתע מסיכון חיי אדם. יש לייחס חומרה רבה להתנהגות זו, המצדיקה, בנסיבות העניין, עונש מאסר בפועל כפי שנגזר על המבקש".

גם העבירה של נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע לתקופה ארוכה, היא עבירה שהערכים המוגנים בגדרה דומים, ושלא ניתן להקל ראש בחומריתה; כאשר ככל שתקופת הפקיעה ארוכה יותר, ראוי להתייחס אל הנהג כמי שאינו מורשה כלל לנהיגה, כך שפוטנציאל הסכנה לציבור הטמון בנהיגתו, גבוה.

בעניינו, מעבר לחומרת העבירות כשלעצמן, הרי שהנסיבות הקשורות בביצוען, מציבות את הפגיעה בערכים המוגנים ברמה גבוהה. המשיב נהג ברכב לאחר שנפסל במסגרת חמישה גזרי דין שונים, לפסילה מצטברת של 88 חודשים; ובעת שרשיון הנהיגה שלו פקע לפני למעלה מ-14 שנה; ומכלול נתונים אלו, מעיד הן על רמת המסוכנות הגבוהה לבטחון הציבור כתוצאה ממעשיו, והן על רמת הזלזול וההתעלמות שלו מהוראות רשויות אכיפת החוק.

נתונים אלו, דהיינו "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם", חייבים היו לבוא בחשבון, כאמור בסעיפים 40ב, 40ג ו-40ט לחוק העונשין, בעת קביעת מתחם העונש ההולם למעשי המשיב; ולא היה מקום שבית המשפט יקבע מתחם "אמורפי" (בין מאסר מותנה למאסר בפועל), המתייחס באופן כללי לעבירות בהן הורשע, ללא התייחסות לנסיבותיהן. בהערת אגב אציין, כי גם התייחסותו של בית המשפט קמא במסגרת קביעת המתחם לעברו התעבורתי של המשיב ולקיומו של מאסר מותנה (שהם נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה), שגויה ואינה מתיישבת עם הוראות תיקון 113 לחוק העונשין.

לאור האמור, המתחם שקבע בית המשפט קמא אינו מתיישב עם חומרת מעשי המשיב, לאור נסיבותיהן ורמת הפגיעה בערכים המוגנים, ואף אינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנהוגה; ובעניין זה, אני מקבלת את עתירת המערער לקביעת מתחם עונש הולם שבין 6 ל-20 חודשי מאסר בפועל (מתחמים דומים אושרו בין היתר ברע"פ 5244/17 תורג'מן נ' מדינת ישראל (12.9.17, להלן- עניין תורג'מן), עניין ליפשיץ, רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל (11.2.16), ורע"פ 8013/13 מסעוד נ' מדינת ישראל (18.12.13, להלן- עניין מסעוד)).

בית המשפט קמא כלל לא התייחס לשלב השני של גזירת הדין, דהיינו בחינת מיקומו של המשיב בתוך המתחם שנקבע (כאמור בסעיפים 40ג ו-40יא לחוק העונשין), ולמעשה לא נימק מדוע הטיל את העונש שהטיל על המשיב, למעט אותן אמירות שהובאו בהרחבה לעיל מתוך גזר הדין.

אציין כבר עתה, בנוגע לאותן אמירות (אשר לא בכדי ציטטתי אותן במלואן), כי מוטב היה להן שלא ייכתבו במסגרת גזר דין של בית משפט, וראוי היה כי במקום לגלות הזדהות עם טיעוני בא כוחו של המשיב, ידחה בית המשפט, באופן נחרץ ובלתי מתפשר, טענות אלו.

אין להעלות על הדעת, כי שופט תעבורה יגלה הבנה להפרת החוק באופן בוטה ע"י נאשם; ויקבע בעניינו של נאשם רצידיביסט, אשר צבר חודשי פסילה ארוכים בשל התנהגותו המסוכנת והמזלזלת, ולא הורתע מעונשי מאסר בפועל וממאסרים מותנים, כי מאחר שענישה מחמירה לא הועילה, יש מקום להקל בעונשו; וחמור מכך, כי בשל הענישה שהוטלה עליו, הוא "נאלץ" או "יאלץ" גם בעתיד לנהוג את רכבו. המדובר במסר הפוך בתכלית, מזה שמצופה מבית המשפט לתעבורה להעביר למשיב עצמו ולציבור בכללותו, ולפיו בטחונו של הציבור אינו הפקר ואינו נתון בידי או ברצונו של עבריין תנועה סדרתי, ופסיקותיו של בית המשפט אינן "כתובות על הקרח" ואינן מהוות המלצה בלבד, אשר הציבור רשאי לכבדן או להפר אותן לפי רצונו וצרכיו בלבד.

זאת ועוד, אין לומר כי המשיב "נאלץ" לנהוג ברכב, אלא הוא בחר לעשות כן, תוך התעלמות בוטה מהוראות החוק ומהוראות בתי המשפט; כאשר הוא יכול היה, כמו כל אדם סביר שהוטלה עליו פסילה בפועל, לבחור בחלופות אחרות, כגון, נסיעה בתחבורה ציבורית או הסתייעות באדם אחר שינהג עבורו.

עוד ראוי להזכיר, כי המשיב הוא זה שהביא במו ידיו למצב בו הוא נמצא כיום, ואין מדובר בגזירה משמיים - המשיב לא הפקיד את רשיונו או תצהיר מתאים, למרות שעונשי הפסילה הרבים הודעו לו במהלך השנים, ובעיקר הוא המשיך לבצע

עבירות, באופן שעונשי הפסילה שהוטלו עליו התרבו והצטברו. יתרה מכך, בפני בית המשפט קמא לא הובאו כל שיקולי שיקום, לא התבקש תסקיר או שילובו של המשיב בהליך טיפולי כלשהו, שיצדיק מסקנה כי המשיב מעוניין בשינוי דרכו, ופועל לשם כך. במצב דברים זה, לא היתה כל הצדקה לגילויי האהדה של בית המשפט ל"מצבו האישי והמשפטי" של המשיב, אשר "לא עלה בידו לחדש תוקפו של רישיון הנהיגה", ואשר לא יוכל לפעול לחידוש תוקף רישיון הנהיגה שלו עד שיסיים את תקופת הפסילה הממושכת; ולא היה מקום "לבוא לקראת הנאשם, על מנת שיהיה לו אופק שיקומי", מקום בו המשיב עצמו הוכיח במעשיו, כי אין לו תקנה, וכי פניו אינן לשיקום.

בהקשר זה אפנה לדברי כב' השופט סולברג, בעניין **מסעוד** הנ"ל (שם הוטל עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, פסילה למשך 4 שנים ועונשים נלווים, על אף קבלת תסקיר חיובי, וקיומן של נסיבות אישיות לא קלות):

"העונש שהוטל על המבקש אינו חמור, והריהו כורח הנסיבות, על מנת שהמבקש יפנים סוף סוף דבר פשוט וברור: אין לנהוג ללא רישיון נהיגה. המבקש נוהג משנת 1997, ומאז צבר לחובתו 28 הרשעות בעבירות תעבורה, מרביתן - בעבירות חמורות. מאז שנת 1999 - מזה 14 שנים - אין בידי המבקש רישיון נהיגה תקף; והוא בשלו, ממשיך בנהיגה, חרף שלילת רישונו 6 פעמים לתקופה כוללת של 112 וחצי חודשים... במעשיו ובמחדליו העיד המבקש על עצמו כי מורא החוק אינו חל עליו. רחמנות יתרה כלפיו, כמוה כהתאכזרות אל הולכי רגל תמימי-דרך ואל שאר המשתמשים בכביש. אין הצדקה לחשפם לסכנת נפשות, וגם לא לנזקים כספיים הנובעים מן הקושי להיפרע ממי שגרם לפגיעה בתאונת דרכים כשאינו מחזיק ברישיון ואיננו מבוטח".

לגופו של עניין, מבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה בענייננו, היה על בית המשפט לשקול את השיקולים שמנה בגזר דינו- הפסילות הממושכות שהוטלו על המשיב, עונשי המאסר שריצה בגין עבירות דומות, והעונשים המותנים שהוטלו עליו, כשיקולים להחמרה בדינו של המשיב, בתוך המתחם. אזכיר בהקשר זה את הוראות סעיף 40 לחוק העונשין, הקובע כי במקרה בו ניתן ללמוד, בין היתר נוכח עבר פלילי משמעותי של הנאשם, כי קיים חשש ממשי שהוא יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור, בית המשפט רשאי אף לחרוג לחומרא ממתחם העונש ההולם. כך או כך, ברור כי אין מדובר בשיקול שיש לשקול לקולא ולזכותו של נאשם, כפי שעשה בית המשפט בענייננו.

בהקשר זה יצוין, כי מדובר במשיב בעל עבר פלילי, הכולל 3 הרשעות קודמות, בגין ריצה עונשי מאסר שבין 6 חודשים ל-68 חודשים, בגין עבירה בטחונית (הרשעה משנת 2005), גרימת מוות ברשלנות (הרשעה משנת 2005), ותקיפת שוטר (הרשעה משנת 2007). כמו כן, לחובתו 23 הרשעות קודמות בתעבורה, ובכלל זה בעבירות של נהיגה בקלות ראש, נהיגה במהירות מופרזת, ומספר עבירות של נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע. ביום 19.3.17 נדון המשיב בגין שתי עבירות של נהיגה בזמן פסילה ושלוש עבירות של נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה משנה, למאסר בפועל של 3 חודשים ופסילה למשך 32 חודשים (תוך הפעלת מספר עונשי פסילה מותנים); ביום 12.9.18 נדון בגין עבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה כשרשיון הנהיגה פקע למעלה מ-6 חודשים, נהיגה ללא ביטוח, נהיגה בקלות ראש, אי ציות לשוטר, ואי ציות לאור אדום ברמזור, לעונשים הכוללים, בין היתר 10 חודשי מאסר בפועל (תוך הפעלת מאסר מותנה בן 8 חודשים בחופף), פסילה בפועל למשך 24 חודשים (תוך הפעלת פסילה על תנאי בת 12 חודשים), ומאסר על תנאי בן 6 חודשים, שהוא בר הפעלה בענייננו.

מהאמור עולה, כי מדובר בפעם הרביעית שהמשיב הורשע בעבירה של נהיגה בזמן פסילה; כי עונשי המאסר והמאסר המותנה שהוטלו עליו בעבר (הגם שנדון לענישה מתונה יחסית בעבר), לא הועילו להרתעתו ולהרחקתו מן ההגה; וכי הוא שב לביצוע עבירות זהות, 7 חודשים לאחר גזר הדין הקודם, ו-3 חודשים בלבד ממועד שחרורו מהמאסר שהוטל עליו באותו גזר דין.

אל מול שיקולים אלו, היה על בית המשפט לשקול לזכות המשיב את הודאתו בעבירות, את ההשפעה שתהא לעונש מאסר על המשיב ועל משפחתו, ובמידה מסוימת גם את נסיבותיו האישיות כפי שפורטו בטיעוני הצדדים לעונש, ובעיקר הטענה שבתו הקטינה נהרגה בתאונת דרכים (הגם שלא בתאונה שנגרמה על ידו, כפי שיפורט בהמשך).

במצב דברים זה, היה על בית המשפט להציב את עונשו של המשיב בסמוך לרבע העליון של מתחם העונש ההולם, ובכל מקרה, לא היה מקום להטיל עליו עונש לתקופה קצרה יותר מזו שהוטלה עליו בגזר הדין האחרון, הן משיקולי הלימה והן משיקולי הרתעה. העונש שהטיל בית המשפט קמא על המשיב, 7 חודשי מאסר בפועל, מצוי למעשה ברף התחתון של המתחם שקבעתי לעיל, ללא כל הצדקה שבדין, ואף נופל מעונש המאסר הקודם שהוטל עליו בגין עבירות דומות (10 חודשי מאסר בפועל), שלא היה בו כדי להרתיעו.

אשר להפעלת המאסר המותנה - לא ברור מדוע החליט בית המשפט קמא להורות על חפיפת המאסר המותנה לעונש המאסר שהוטל. סעיף 58 לחוק העונשין, מורה 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 שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות"**; ובענייננו, בית המשפט כלל לא נימק את החלטתו לחפיפת העונשים.

גם לפי הפסיקה, ברירת המחדל היא הוראה על ריצוי העונשים במצטבר, בשים לב לכך שהמאסר המותנה הוא עונש שהוטל בגין עבירה קודמת, ולאור עקרון ההלימה (ראו ע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' טאהא** (14.2.17)). בענייננו, מדובר במקרה מובהק בו היה על בית המשפט להפעיל את עונש המאסר המותנה במצטבר, וזאת לאור הזמן הקצר שחלף מעת הטלת המאסר המותנה ומעת שחרורו של המשיב ממאסר, ועד למועד ביצוע העבירה; לאור עברו המכביד; ולאור ההתחשבות הרבה שגילו בתי המשפט במשיב במסגרת גזרי הדין הקודמים, לרבות בגזר הדין בו הוטל המאסר המותנה, אז הוחלט כי עונש מאסר מותנה שהופעל, ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל.

בהקשר זה אפנה לעניין **תורג'מן**, הדומה מאד לענייננו - שם דובר במי שנהג למרות שהוטלו עליו שלושה עונשי פסילה ארוכים של בתי משפט שונים, ואף נפסל לצמיתות ע"י משרד הרישוי, כשרשיון הנהיגה שלו פקע למעלה מ-20 שנה. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה, ובמקום העונש שהטיל עליו בית המשפט השלום (7 חודשי מאסר בפועל, תוך הפעלת שני מאסרים מותנים של 7 חודשים ו-3 חודשים, באופן בחופף), הטיל עליו 10 חודשי מאסר בפועל, והפעיל את שני המאסרים המותנים במצטבר, כך שבסך הכל הוטלו 20 חודשי מאסר בפועל; ובית המשפט העליון דחה את הבקשה לרשות ערעור (וראו תוצאה דומה, במקרה אף פחות חמור, ברע"פ 1883/19 **ביטון נ' מדינת ישראל** (28.3.19)).

אשר לעונש השל"צ - מעבר לכך שלא היתה כל הצדקה בנסיבות העניין, ובהעדר שיקולי שיקום, להקלה בעונשו של המשיב ולאיוון הקלה זו בדרך של הטלת של"צ (תוך אימוץ הצעתו של בא כוחו הקודם של המשיב בפני בית המשפט קמא); הרי שבית המשפט אף פעל בניגוד לחוק בהטילו של"צ לצד מאסר בפועל (ראו סעיף 71א(א) לחוק העונשין), ואף בהטלת של"צ, מבלי להפנות את המשיב תחילה לשירות המבחן (ראו סעיף 71א(ג) לחוק העונשין, וכן האמור בעפ"ג 8752-06-19 **אבו מדיעם נ' מדינת ישראל** (18.11.19)). במצב דברים זה, לא בכדי, הסכים בא כוחו הנוכחי של המשיב לביטול רכיב השל"צ.

אשר לעונש הפסילה בפועל - הכלל, כפי שנקבע בסעיף 42 לפקודת התעבורה, הוא שעונשי פסילה נפרדים שהוטלו על נאשם, ירוצו באופן מצטבר זה לזה. כפי שצוין לעיל, יש לדחות את הנמקתו של בית המשפט לריצוי עונש הפסילה שהוטל בתיק זה בחופף לעונשי הפסילה התלויים ועומדים נגדו, ולא היה מקום לראות בהיותו רצידיביסט, שאין עליו מורא החוק, משום נסיבה לקולא; ובוודאי שלא היה מקום להורות על חפיפה מלאה של עונש הפסילה, לרבות עונשי הפסילה המותנים שהופעלו, באופן בו למעשה, לא הוטל על המשיב עונש פסילה מוחשי בגין תיק זה. בהקשר זה אפנה לסעיף 40 לפקודת התעבורה (אשר משום מה לא התבקשה הפעלתו בענייננו), הקובע עונשי פסילה מוגברים, לרבות עונשי פסילת מינימום, על מי שחוזר ומבצע עבירות תעבורה חמורות, לרבות העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

עוד אציין, בהערת אגב, כי כחלק מנימוקי בית המשפט קמא להקלה בעונשו של המשיב, קבע בית המשפט כי המשיב גרם בעברו לתאונת דרכים קטלנית שבה נהרגה בתו בת השנתיים, ועניין זה אף הוזכר פעמיים (עמ' 7 ש' 3-4, ועמ' 8 ש' 10-11). אלא, שמדברי הסנגור בפני עולה, כי בתאונה הקטלנית אותה גרם המשיב נהרג בן דודו; ואכן, מבדיקת גזר הדין בת"פ (מחוזי ב"ש) 8279/03 עולה, כי בתאונה לה גרם המשיב, נהרג בן דודו שנסע עמו ברכב. הגם שככל הנראה בתו של המשיב נהרגה בתאונת דרכים, והיה מקום להתחשב בנסיבות קשות אלו לקולא, כפי שציינתי לעיל, הרי שלא מדובר בתאונה לה גרם המשיב, בגינה הורשע בעברו; וראוי היה כי בית המשפט לא יסתמך אך על טיעוני הסנגור בעניינים מעין זה, אלא יבדוק את הטענות לעומקן, בעיקר כאשר הוא עושה בהן שימוש (לקולא או לחומרא) במסגרת גזר דינו.

לסיכום

בגזר דינו של בית המשפט קמא נפלו טעויות משפטיות ועובדתיות, וקביעות שלא ניתן להותירן על כנן; ומעבר לכך, העונש שהוטל על המשיב במסגרתו, אינו עומד בהלימה למכלול נסיבות העניין, ועל כן, כאמור, דין הערעור להתקבל.

לאור קביעותיי בנוגע למיקומו הראוי של המשיב במתחם העונש ההולם, ובנוגע להפעלת המאסר המותנה במצטבר לעונש המאסר שיוטל, הרי שלא ניתן לקבל את הצעתו של הסנגור להוספת חודשיים של מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, שכן מדובר בעונש כולל החורג משמעותית לקולא מהעונש הראוי.

עם זאת, על אף שקבעתי כי ראוי היה להטיל על המשיב עונש המצוי בסמוך לרבע העליון של מתחם העונש ההולם, החלטתי להטיל עליו עונש מתון יותר מהעונש לו היה ראוי בערכאה קמא, זאת נוכח ההלכה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין; ובהתחשב בכך שהמשיב כבר סיים לרצות את העונש שהוטל עליו ע"י בית המשפט קמא,

ויהא עליו לשוב לריצוי יתרת מאסרו (הגם שלפי סעיף 213(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אין בריצוי מלוא העונש כדי להשפיע על העונש שניתן להטיל במסגרת הערעור).

בנוסף, כאמור, מצאתי כי יש מקום להתערב בחלק נכבד מרכיבי הענישה הנוספים שהוטלו על המשיב בבית המשפט קמא. לפנים משורת הדין, ונוכח תוצאות הערעור, החלטתי שלא להטיל על המשיב קנס, הגם שמקובלת עליי טענת המערערת, כי במקרה מעין זה היה מקום להטיל קנס משמעותי, זאת בעיקר נוכח הזלזול החוזר ונשנה בהחלטות שיפוטיות, וביצוע עבירות תעבורה חוזרות תוך סיכון הציבור, ונוכח שיקולי ההרתעה.

לאור כל האמור לעיל, הערעור מתקבל, ואני מורה כדלקמן:

1. במקום עונש המאסר של 7 חודשים שהטיל בית המשפט קמא, יוטלו על המשיב 12 חודשי מאסר בפועל.
2. המאסר המותנה בן 6 חודשים, שהוטל על המשיב בבית המשפט לתעבורה בירושלים ביום 12.9.18, ואשר הופעל ע"י בית המשפט קמא, ירוצה באופן מצטבר לעונש המאסר הנ"ל.
- בסך הכל ירצה המשיב 18 חודשי מאסר בפועל, מהם ינוכו ימי מעצרו וימי המאסר שריצה בתיק זה.
3. עונש הפסילה בפועל בן 36 חודשים (הכולל גם הפעלה בחופף של פסילה מותנית בת 12 חודשים) שהטיל בית המשפט קמא, יעמוד בעינו, אך ירוצה במצטבר לכל עונש פסילה אחר.
4. עונש השל"צ שהוטל על המשיב, מבוטל.
5. יתר הוראות גזר הדין (פסילה על תנאי, מאסר על תנאי והתחייבות), יעמדו בעינם.

ניתנה והודעה היום כ"ג טבת תש"פ, 20/01/2020 במעמד הנוכחים.

גילת שלו, שופטת

ב"כ המשיב:

אבקש עיכוב ביצוע פסק הדין לצורך התארגנות. המשיב התייצב לכל הדיונים ויש לו גם הפקדה של צו הבאה בסך 2,000 ₪. אבקש דחייה של כחודש.

ב"כ המערערת:

אנו מסכימים לדחייה אך נבקש שיוטלו ערבויות גבוהות יותר וכן צו עיכוב יציאה מן הארץ.

החלטה

מורה על עיכוב ביצוע פסק הדין בכפוף להפקדת סך של 7,000 ₪ במזומן, כאשר הסכום שהופקד במסגרת צו הבאה יועבר לטובת סכום זה והיתרה בסך 5,000 ₪, תופקד עד מחר בשעה 09:00.

כמו כן, ייחתמו ערבות צד ג' ע"י מר עימאד אל-אסד ת"ז 039180054 וערבות עצמית בסך 7,500 ₪ כ"א וערבויות אלו יהוו תנאי לעיכוב הביצוע.

בנוסף, אני מורה על עיכוב יציאה מן הארץ.

המשיב יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 20/2/2020.

אם המשיב יחליט שלא להפקיד את הסכום הנוסף, יוכל להתייצב עד מחר בשעה 09:00 בכלא "דקל".

**ניתנה והודעה היום כ"ג טבת תש"פ,
20/01/2020 במעמד הנוכחים.
גילת שלו, שופטת**

הוקלדעלידיציונהנסירי