

## עפ"ת 38705/02/17 - חנן חן יפרח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ת 38705-02-17 יפרח נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט ערן קוטון
מערער	חנן חן יפרח
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

### פסק דין

#### כללי

1. לפניי ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה (להלן: "**בית משפט קמא**") שניתן ביום 10.1.17 בגדרי תיק פל"א 5296-02-16.

בגזר הדין גזר בית משפט קמא על המערער את העונש כדלקמן:

מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות החל מיום 01.05.17; פסילה מקבל או החזיק רישיון נהיגה לתקופה של 11 חודשים ללא ניכוי; פסילה מקבל או החזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים; קנס בסך 1,500 ₪ לתשלום בשלושה תשלומים שווים ורצופים; מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים בגין עבירה של נהיגה בשכרות או עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים או נהיגה בפסילה.

#### ההליך בבית משפט קמא

2. לבית משפט קמא הוגש ביום 17.2.16 כתב אישום בו יוחסו למערער עבירות של סירוב לבדיקת שיכרות לפי דרישת שוטר, ונהיגה לאחר שתוקף רישיון הרכב פקע לתקופה העולה על 6 חודשים.

על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 17.2.16 בשעה 00:40 או בסמוך, נהג המערער ברכב פרטי כאשר הוא שיכור, נתון תחת השפעת סמים מסוכנים, בכך שסירב לבדיקת דגימת שתן. אותה עת נהג המערער כאשר תוקף רישיון הרכב שלו פקע בתאריך 21.11.14.

3. ביום 21.04.16 הודיעו באי כוח הצדדים לבית משפט קמא כי הגיעו להסדר טיעון במסגרתו הודיעה המאשימה על תיקון כתב האישום כך שהוראת החיקוק הראשונה תשונה לנהיגה תחת השפעת

עמוד 1

משקאות משכרים והמילה "שיכור" תימחק מכתב האישום.

לאחר תיקון כתב האישום הודתה ב"כ המערער בשם מרשה בעבירות שיוחסו לו ובית משפט קמא הרשיע את המערער שלא בנוכחותו. לכן נדחה הדיון לצורך הצגת הסדר הטיעון בנוכחות המערער.

לאחר מספר דחיות, ביום 13.11.16 הוצג הסדר הטיעון בפני בית משפט קמא בנוכחות המערער.

ב"כ המאשימה הבהיר - "סוכם כי שאנחנו נטען לפסילה בטווח בין 11 חודשים ועד 24 חודשים זאת בניכוי פסילה עד תום ההליכים. מאסר על תנאי, פסילה על תנאי וקנס לשיקול דעת. לנאשם יש מאסר מותנה שהתביעה תבקש להפעיל ועבודות שירות ככל שימצא מתאים. הסניגורית תוכל לטעון באופן חופשי בעניין זה".

בהמשך הוגשו ראיות לעונש ונטענו טיעוני המאשימה.

בין היתר טענה המאשימה - "נבקש להשית עליו מאסר בעבודות שירות ככל שימצא מתאים.

בנוסף כי מדובר בעבירה חוזרת מחייבות את בית המשפט לפסול את הנאשם לתקופה ממושכת.

בנסיבות העניין שהפסילה לא תפחת מ 24 חודשים".

ב"כ המערער טענה בין היתר - "נבקש להמנע מעונש של מאסר בין בעבודות שירות ובין מאסר מאחורי סורג ובריח. [...] לפיכך אבקש לא להעתר להטלת עונש של מאסר ועבודות שירות.

יפים דברים אלה גם לעניין עונש הפסילה. [...] נבקש מאוד מאוד להתחשב. [...] לפיכך נבקש לאמץ את ההסדר ברף הנמוך כדי שיוכל להמשיך לדאוג לאשתו ובתו.

4. בעקבות הצגת הסדר הטיעון הפנה בית משפט קמא את המערער לממונה על עבודות השירות.

בסופו של יום השלימו הצדדים טיעוניהם לעונש ביום 10.1.17 מועד בו גם ניתן גזר הדין מושא הערעור. במהלך הדיון הפנה כל צד לטיעונו שנטענו ביום 13.11.16.

### **תמצית טיעוני הצדדים**

5. בהודעת הערעור נטען כי בית משפט קמא החמיר עם המערער יתר על המידה.

נטען כי מתחם הענישה הנוהג בגין עבירות כמו אלה בהן הורשע המערער נמצא בין מאסר על תנאי לשני חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ופסילת רישיון הנהיגה בין 6 ל-11 חודשים.

נטען כי במקרה הנוכחי בית משפט קמא התעלם מעובדת היות המערער במעצר בית מלא למשך 10 ימים, במעצר בית לילי במשך כחודשיים ימים ומן העובדה שעד סיום ההליכים נתון היה המערער בתנאים מגבילים. עוד

התעלם בית משפט קמא מקיומו של מאסר מותנה ובחר שלא להאריכו אך גם לא להפעילו. למרות זאת, הטיל בית משפט קמא מאסר בפועל למשך 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות.

נוסף לכך, התעלם בית משפט קמא מקיומו של הסדר טיעון לפיו המשיבה עתרה למאסר בן חודשיים ימים בלבד לריצוי בעבודות שירות תוך הפעלת המאסר המותנה, וההגנה עתרה להארכת המאסר המותנה. על פי הטענה חרג בית משפט קמא לחומרא מההסכמה בדבר העונש שיוטל על המערער וכן התעלם מעובדת היות המערער פסול מלנ ג ד תום ההליכים. כיוון שכך, בפועל, פסילת רישיון הנהיגה של המערער היא ל-17 חודשים. המערער סבור כי לא ניתן משקל מספיק אף להודאתו בהזדמנות הראשונה ולחסכון המשמעותי בזמן השיפוטי.

6. להודעת הערעור צורפה התייחסות למספר פסקי דין בהם הוטלו עונשים מתונים יותר על אנשים שכשלו בעבירות דומות. לכן סבור המערער שיש לקבל את ערעורו, להקל בעונשו באופן משמעותי, להאריך את המאסר המותנה ולכל היותר להסתפק בתקופת המאסר המותנה.

כן התבקש בית המשפט של ערעור לנכות את חודשי הפסילה עד תום ההליכים מתקופת הפסילה שהוטלה.

7. בדיון חזרה ב"כ המערער על עיקרי טיעוניה בהודעת הערעור והבהירה כי הסדר הטיעון שגובש בבית משפט קמא היה כפי שפורט בהודעת הערעור, היינו שהמשיבה תטען להטלת מאסר בדרך של עבודות שירות באורך התנאי של חודשיים ימים, ואילו המערער יוכל לטעון להארכת המאסר המותנה.

כן טענה כי בית משפט קמא התייחס לניכוי תקופת הפסילה המנהלית אך התעלם מהיות המערער פסול מלנ ג ד תום ההליכים. היינו, המערער היה פסול מלנהוג במשך ששה חודשים ולא במשך שלושים ימים בלבד.

לחילופין בקשה ב"כ המערער להפנות את מרשה לשירות המבחן ולהחזיר את הדיון לבית משפט קמא לצורך הליך מחודש של טיעונים לעונש.

8. המשיבה התנגדה לקבלת הערעור אם כי הסכימה לקיומה של טעות בגזר הדין, באשר בית משפט קמא לא הורה על הפעלת המאסר המותנה בגזר הדין הגם שהטיל מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. משכך ביקשה המשיבה להפעיל את המאסר המותנה בחופף למאסר שהוטל ולאפשר את ריצויו על דרך של עבודות שירות.

המשיבה הדגישה כי לאחר הצגת הסדר הטיעון לא ביקש המערער לתקן את פרוטוקול הדיון ולכן טועה ב"כ המערער בפרשנות שנתנה להסדר הטיעון. בבית משפט קמא לא הסכימה המשיבה להסתפק בהפעלת המאסר המותנה, אלא הגבילה עצמה להפעלתו ולהטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ככל שהמערער ימצא מתאים לכך. גם בכל הקשור לפסילת רישיון הנהיגה נטען כי הוסכם על פסילה בטווח שבין 11 ל-24 חודשים בניכוי הפסילה עד תום ההליכים. הודגש שבטיעוניה בבית משפט קמא ביקשה המשיבה להורות על פסילה למשך 24 חודשים.

לטענת המשיבה כיבד בית משפט קמא את הסדר הטיעון ונימק היטב את החלטתו להחמיר עם המערער. זאת

בין היתר נוכח העובדה שלאחרונה הורשע המערער בעבירה דומה ועונש המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו לא הרתיעו מלבצע את העבירה בשנית, וכן בשל העובדה שבית משפט קמא בחר להקל עם המערער ברכיב הפסילה. בית משפט פסל את המערער מלנהוג למשך 11 חודשים תוך ציון מפורש כי בחר שלא לנכות את ימי הפסילה בהם נשא המערער. אף אם תתווסף לעונש הפסילה תקופה בת ששה חודשים בהם פסול היה המערער מלנגד תום ההליכים כי אז עדיין תימצא תקופת הפסילה הכוללת בתוך מתחם עונש הפסילה שהוצג בגדרי הסדר הטיעון.

## דין והכרעה

9. בחנתי את הנתונים שלפני, עיינתי בהשתלשלות האירועים בבית משפט קמא, שקלתי את טענות המערער אשר נטענו כדבעי בהודעת הערעור ואת טיעוני הצדדים לפני.

10. הלכה עמנו כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בענישה שהוטלה בערכאה הדיונית אלא במקרים בהם ניכרת סטייה ממשית מן הענישה המקובלת והראויה, או כאשר נראה שנפלה שגגה בגזר הדין.

בדוננו אכן נפלה שגגה עת בית משפט קמא התעלם מקיומו של המאסר המותנה בשלב גזירת הדין, אך ריפוי הפגם ראוי שיבוא בדרך בה הציעה המשיבה לנקוט.

11. בכל הקשור בהסדר הטיעון, ככל שסבר המערער כי זה הוצג לפני בית משפט קמא באופן מחמיר מזה עליו הוסכם, היה עליו להגיש בקשה לתיקון פרוטוקול הדין בדרך המקובלת. הסדר הטיעון הוצג ביום 13.11.16 וגזר דינו של בית משפט קמא ניתן רק ביום 10.1.17 לאחר שהמערער הופנה לממונה על עבודות השירות לשם קבלת חוות דעתו. משלא הוגשה במשך חודשיים ימים בקשה לתיקון פרוטוקול הדין וכיוון שביום בו נגזר הדין הפנו באי כוח הצדדים אל טיעוניהם שנטענו ביום 13.11.16 לא ניתן לקבל את הפרשנות בה אוחז המערער בערעורו ובטיעונו. לפיכך אין לקבוע כי הסדר הטיעון כלל הסכמה לפיה המשיבה תבקש להפעיל את המאסר המותנה ולגזור על המערער עונש נוסף בחופף לו. עם זאת, הסדר הטיעון כן כלל הסכמה לפיה עונש המאסר, אם יוטל, ירוצה בכללותו בעבודות שירות ככל שהמערער ימצא מתאים לכך.

12. זה המקום להזכיר את סעיף 58 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") -

**"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".**

אם כן, הפעלת מאסר מותנה מצטברת היא הכלל ואילו הפעלת מאסר מותנה בחופף לעונש מאסר היא בבחינה חריג ומחייבת "טעמים שיירשמו". בענייננו לא נמצאו טעמים מיוחדים לכך בפרט שדובר במאסר מותנה

13. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות בהן כשל המערער, התייחס להסדר הטיעון עליו הוסכם ונתן דעתו להודאתו המידית של המערער כמו גם לנסיבותיו האישיות. עם זאת, מצא בית משפט קמא להחמיר עם המערער. זאת נוכח העובדה שעסקינן בעבירה שנייה מאותו סוג ובשל העובדה שתקופה לא ארוכה קודם לביצוע העבירות הוטל על המערער מאסר מותנה אשר לא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירה דומה נוספת.

14. אזכיר כי המערער הורשע בביצוע עבירות חמורות המסכנות את הציבור, הכול בשעת לילה מאוחרת. המערער נהג תחת השפעת משקה משכר כשנה ומחצה לאחר שרישיון הרכב שלו פקע. אין צורך להכביר מילים בדבר הסכנה המונחת לפתחו של מי שנוהג תחת השפעה בשעת לילה שכן לא פעם מסתיימת נהיגה מסוג זה באסון. עוד יש להעיר כי המערער יליד 1988, נוהג משנת 2010 וכבר הספיק לצבור לחובתו 20 (!) הרשעות בתחום התעבורה.

15. בית משפט קמא סבר כי בנסיבות המקרה יש להטיל על המערער עונש מאסר מרבי שניתן לרצות בעבודות שירות, אך נוכח נסיבותיו האישיות של המערער סבר שניתן לאמץ את הרף התחתון של רכיב הפסילה ללא ניכוי.

בית משפט קמא אמנם ציין כי מדובר באי ניכוי תקופת פסילה מנהלית אך היה ער לכך שהמערער אף היה פסול מלנגד תום ההליכים למשך 6 חודשים. משכך, כדברי בית משפט קמא, תקופה זו "מאפשרת התחשבות ברכיב הפסילה" (ראו עמ' 14 ש' 27-28 לגזר הדין).

בית משפט קמא מצא לנכון להציב למערער "גבול ברור ולהעמידו על חומרת מעשיו" עליהם חזר תקופה קצרה לאחר שהורשע.

16. נימוקיו של בית משפט קמא נכוחים. סבורני כי בית משפט קמא שקל את כלל הנתונים הצריכים לעניין ואיזן ביניהם באופן ראוי המתיישב עם מדיניות הענישה הנהוגה נוכח חומרת העבירות בהן כשל המערער תקופה קצרה למדי לאחר שהוטל עליו מאסר מותנה.

17. אף אינני סבור כי ניתן להבין שהסדר הטיעון שהושג בין הצדדים היה מקל מזה שאליו התייחס בית משפט קמא. כפי שצוטט לעיל, במסגרת הסדר הטיעון לא הוסכם כי המשיבה תגביל עצמה לעתירה לעונש מאסר בן חודשיים ימים בלבד אשר ירוצה בעבודות שירות. להבנתי הוסכם שהפעלת המאסר המותנה בן חודשיים ימים תיעשה בעבודות שירות ככל שיימצא המערער מתאים לכך. לסופו של יום אכן הוטל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות כפי שהוסכם.

18. אשר למאסר המותנה, בית משפט קמא לא הורה על הפעלתו. כאן המקום להפנות להוראות סעיפים

לפי סעיף 55 (א) - "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".

לפי סעיף 56 (א) - "בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות הענין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי".

19. בהינתן הוראות אלו, כיון שבית המשפט הטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל, היה עליו להורות על הפעלת המאסר המותנה. נוכח עמדתה ההגונה של המשיבה, ועל מנת שלא להחמיר עם המערער מעבר למוסכם בהסדר הטיעון אשר נטל בחשבון קיומו של מאסר מותנה, הוצגו לדידי נימוקים המצדיקים את הפעלת המאסר המותנה בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער בבית משפט קמא.

בכפוף לתיקון זה, לא מצאתי בגזר דינו של בית משפט קמא פגם המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

## סוף דבר

20. אני מורה על הפעלת המאסר המותנה בן חודשיים ימים שהוטל על המערער ביום 22.12.15 בגדרי תת"ע 8021-01-15 של בית המשפט השלום לתעבורה בחיפה. המאסר המותנה שהופעל ירוצה בחופף למאסר שהוטל על ידי בית משפט קמא.

על המערער לרצות אפוא 6 חודשי מאסר על דרך של עבודות שירות בבית הקשיש "רקפות", רחוב המכבים 8 קריית אתא, בפיקוח מלכה שמעון.

תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 1.5.17 בשעה 08:00, מועד בו על המערער להתייצב ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, רח' הציונות 14 טבריה, מתחם משטרת טבריה.

המערער מוזהר כי במהלך ריצוי עבודות השירות נתון יהיה למעקב של בדיקות שתן. סירוב לבדיקה או בדיקה עם ממצאים חיוביים יהוו עילה להפסקה מנהלית וריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

כן מוזהר המערער כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים וכל חריגה מן הכללים, לרבות שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה לעבודה בגילופין, עלולה להוות עילה להפסקה מנהלית וריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

21. יתר רכיבי גזר דינו של בית משפט קמא יותרו בעינם.

הצדדים הסכימו כי פסק הדין יינתן בהעדרם.

**המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים ולממונה על עבודות השירות ותוודא קבלתו.**

ניתן היום, י' אדר תשע"ז, 08 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.