



מ"ח 1340/16 - אזברגה מוחמד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 1340/16

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
אזברגה מוחמד

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד יפית אופק; עו"ד לירן זילברמן

בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, שהגיש המבקש, אשר הורשע ביום 11.11.13, לפי הודאתו, בבית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקוה (פ"ל 6785-05-13), בנהיגה בזמן פסילה, עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; בשימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בת-תוקף, עבירה לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל-1970; ובשימוש שלא כדין בפרטי אדם אחר, עבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה. המבקש יחל לרצות את עונשו ביום 8.9.16. הפרשה תתואר בתמצית להלן.

רקע והליכים קודמים



ב. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 23.5.13, בשעה 22:20 לערך, נהג המבקש ברכב פרטי ברחוב הרצל בעיר לוד, בהיותו פסול מהחזקת רשיון נהיגה. המבקש נהג, כאמור, תוך שהוא נתון בעיצומן של שתי פסילות רשיון, אשר הוטלו על ידי בית המשפט לתעבורה בתל אביב-יפו: האחת, פסילה למשך 13 חודשים, מיום 24.10.12 (בגזר דין שניתן בפ"ל 1147/09); השנייה, פסילה למשך 11 חודשים מיום 28.11.13 (בגזר דין שניתן בפ"ל 9588-07-10). בכתב האישום נכתב עוד כי כשנעצר, הזדהה המבקש בפני השוטרים כאדם אחר, במסרו את פרטי אחיו, איסמעיל אזברגה, שהוא הבעלים הרשום של הרכב בו נהג.

ג. בעת ביצוע העבירות עמדו לחובת המבקש שלושה מאסרים מותנים: במסגרת תת"ע 34650/07 הורשע המבקש ביום 27.3.12 בנהיגה בשכרות ונדון, בין היתר, למאסר על תנאי למשך ששה חודשים; במסגרת פ"ל 9588-07-10 הורשע המבקש ביום 28.1.13 בנהיגה בשכרות ונדון, בין היתר, למאסר על תנאי למשך ששה חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, למשך שלוש שנים; במסגרת פ"ל 1147/09 הורשע המבקש ביום 24.10.12, בנוכחותו, בנהיגה בשכרות ובקלות ראש. בין היתר, נדון המבקש לשנת מאסר על תנאי "שלא ינהג בזמן פסילה, כשהוא שיכור או נתון תחת השפעת משקאות משכרים", למשך שלוש שנים.

ד. ביום 11.11.13 הודה המבקש בעובדות כתב האישום נושא הבקשה דנא והורשע על פי הודאתו. המבקש הופנה לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר בעניינו. שירות המבחן ציין בתסקירו, כי המבקש הוא עבריין חוזר (רצדיביסט) בתחום עבירות התעבורה, וכי המאסרים המותנים שהוטלו עליו בעבר לא היוו בעבורו הרתעה מספקת. עם זאת, משיקולי שיקום, הומלץ על הארכת תוקפם של המאסרים המותנים (בתסקיר צוין בטעות כי מדובר בשני מאסרים מותנים ולא בשלושה), וכן הוצע להפנות את המבקש לפעילות טיפולית בנושא נסיעה בטוחה ולהטיל עליו צו שירות לתועלת הציבור למשך 300 שעות. בטיעונה לעונש ביקשה המשיבה להפעיל את המאסרים המותנים, בין היתר, בשל חומרת העבירות ועברו התעבורתי המכביד של המבקש, הכולל 83 עבירות תעבורה. המבקש טען מצדו כי נהג למרחק קצר בלבד, בחיפזון, לכיוון בית החולים, וכי השנה האחרונה היתה הארוכה בחייו לאחר פטירת אביו, אחותו ודודו, בתקופה בה שהה במעצר בית. עדי אופי העידו בנוגע לפעילותו הציבורית הענפה של המבקש בתחום ספורט הנוער בעיר לוד. נוכח האמור, ביקש המבקש לקבל את המלצת שירות המבחן ולהאריך את תחולת המאסרים המותנים.

ה. לאחר שמיעת טענותיהם של בעלי הדין וסקירת הפסיקה, גזר בית המשפט (השופט ר' רז), ביום 1.3.15, את דינו של המבקש. במסגרת גזר הדין התייחס בית המשפט לחומרת העבירה של נהיגה בזמן פסילה; בית המשפט התחשב בעברו התעבורתי המכביד של המבקש, ובעובדה שעמדו נגדו שלושה מאסרים מותנים בעת ביצוע העבירה, אך גם בפעילותו הציבורית הענפה בתחום ספורט הנוער בעיר לוד. נפסק, כי בנסיבות העניין אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן. ואולם, בהתחשב בפעילותו הציבורית של המבקש, החליט בית המשפט להפעיל את המאסרים המותנים בחופף לעונש המאסר בפועל שהטיל עליו.

ו. על יסוד האמור גזר בית המשפט על המבקש 13 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת המעצר שריצה; הפעלת שלושת המאסרים המותנים בחופף לתקופת המאסר ובחופף זה לזה; מאסר על תנאי של 12 חודשים למשך שלוש שנים בעבירה של נהיגה בזמן פסילה; ו-24 חודשי פסילה בפועל בניכוי תקופת הפסילה שריצה המבקש. נפסק, כי הפסילה תחושב במצטבר לכל פסילה אחרת מיום שחרורו של המבקש ממאסר ובכפוף להפקדה; ששה חודשי פסילה על תנאי



למשך שלוש שנים. כמו כן, הופעלה התחייבות כספית בסך 20,000 ש"ח שהוטלה על המבקש בגזר הדין בפ"ל 1147/09 מיום 24.10.12. עונש המאסר בפועל עוכב.

ז. על גזר הדין הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז ואילו המדינה הגישה ערעור על קולת העונש (עפ"ת 18357-04-15 ועפ"ת 6381-04-15 בהתאמה). השופטת הבכירה נ' אהד כתבה בפסק הדין מיום 18.10.15:

"אודה ולא אבוש כי תיק זה הדיר שינה מעיני. הדמות הציבורית המתנדבת והפועלת למען ילדי העיר לוד, הדמות המעורבת בקהילה והמשקיעה מזמנה, מרצה וממונה לסייע לקהילה אינה מתיישבת כלל ועיקר עם הדמות הנשקפת מהעבר התעבורתי".

בסופו של יום, דחה בית המשפט המחוזי את שני הערעורים גם יחד. נקבע, כי העונש שהוטל על המבקש אינו חמור כלל ועיקר, והוא אף מקל עמו, ולכן יש לדחות את ערעורו. מנגד, נפסק, כי אף אין לקבל את ערעור המשיבה, שכן העונש שגזר בית המשפט לתעבורה אינו מבטא סטיה מהותית מרמת הענישה המקובלת בעבירות כגון אלה.

ח. על פסק הדין הגיש המבקש בקשת רשות לערער לבית משפט זה (רע"פ 7958/15), במסגרתה חזר על עיקרי הטענות שהעלה בערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי, וכן טען כי עולות בעניינו מספר שאלות; האחת, בדבר "היקף סמכותו של בית משפט בהטילו עונש מאסר מותנה על עבירה שהוא דן בה". זאת, שכן המאסרים המותנים הוטלו עליו לאחר הרשעתו בעבירות של נהיגה בשכרות, בעוד שנהיגה בזמן פסילה אינה עבירה "מאותה המשפחה". השניה, "האם ניתן להפעיל התחייבות כספית שהוטלה בתיק קודם על עבירות שבוצעו המונחות בפני בית המשפט, גם על עבירות שלא נעברו בפניו"; והשלישית – טענה לחריגה מרמת הענישה הנהוגה בנסיבות דומות.

ט. בית משפט זה (השופט א' שהם) דחה ביום 2.12.15 את בקשת רשות הערעור. בית המשפט לא מצא, כי עונשו של המבקש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות. כמו בית המשפט המחוזי, סבר בית משפט זה כי מדובר בעונש מקל שאין בו משום מיצוי הדין עם המבקש. בית המשפט לא התרשם כי עולות במקרה דנא שאלות עקרוניות הדורשות את התייחסותו של בית המשפט בגלגול שלישי. נפסק, כי המבקש נהג ברכב בידעו כי רשיונו נפסל בשתי הזדמנויות שונות, כאשר מעל לראשו "מרחפים" שלושה מאסרים מותנים. נקבע, כי אין להקל בחומרת מעשיו, אפילו תתקבל טענתו כי מדובר בנהיגה למרחק קצר, אשר נעשתה בחיפזון, כדי להגיע במהרה לבית החולים, וכי התנהגותו מוכיחה שהעונשים אשר הוטלו עליו בעבר לא סיפקו את ההרתעה הנדרשת למניעת הישנות של עבירות תחבורה חמורות מצדו. בית המשפט הזכיר, כי הלכה פסוקה היא שבית משפט המטיל עונשי מאסר מותנים, אינו כבול לעבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, כפי שאינו כבול לעבירות מסוימות אחרות. עם זאת, ומבלי לטעת מסמרות, נפסק כי "הדעת נותנת כי בית המשפט יגביל את עצמו, בקבעו את עבירת התנאי, לעבירות 'מאותה משפחה' של העבירה בה הורשע הנאשם, וימנע מלקבוע תנאי רחב יתר על המידה". בית המשפט הוסיף וקבע כי במקרה דנא, לא היתה כל חריגה מעיקרון זה, "שכן יש לראות בעבירות של נהיגה בשכרות ונהיגה תחת פסילה, עבירות בעלות מכנה משותף, אשר מגלמות בחובן סכנה רבה למשתמשים בדרך, מצדו של הנאשם".

י. ביום 10.2.16 קבע השופט א' שהם, במסגרת ע"פ 725/16, כי המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 23.2.16. ביום



17.2.16 הגיש המבקש, שהחליף בינתיים ייצוג, בקשה למשפט חוזר, ובצדה בקשה לעיכוב ביצוע. ביום 22.2.16 דחיתי את בקשת המבקש לעיכוב ביצוע. בהתאם להחלטותי מיום 24.2.16, מיום 29.2.16, מיום 7.3.16, מיום 7.4.16, מיום 12.4.16, מיום 19.4.16, מיום 9.5.16, מיום 18.5.16, מיום 26.5.16 ומיום 6.6.16, נדחתה בהסכמה תחילת ריצוי המאסר ל-8.9.16.

טענות המבקש

יא. המבקש מבסס את בקשתו על שתי עילות. העילה הראשונה, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט; לטענת המבקש, אין מדובר בראיות חדשות, אלא בראיות קיימות אשר לא זכו להתייחסות הנדרשת, ולחלופין, לא זכו לכל התייחסות. לדעת המבקש, ראיות אלו מצביעות על כך שבית המשפט לתעבורה לא היה מוסמך להפעיל את המאסר המותנה שהוטל עליו במסגרת גזר הדין שניתן בפ"ל 1147/09. זאת, שכן, לשיטתו של המבקש, על מנת להפעיל את המאסר המותנה, היו צריכים להתקיים לפי נוסח התנאי שני תנאים מצטברים: נהיגה בפסלות ונהיגה בשכרות. לטענת המבקש, מאחר שבית המשפט לא היה מוסמך להפעיל את המאסר המותנה האמור, ממילא נעדר אף סמכות לשקול את קיומו בין שיקולי הענישה בשלב גזר הדין. לדברי המבקש, נוסח המאסר המותנה נתון, לכל הפחות, לפרשנות, "והוא מקים ספק של ממש", באופן בו עונש המאסר הוטל עליו בשל הסתמכות על טעות. בתוך כך טוען המבקש, כי עניינו מעלה תמונה מדאיגה של הנעשה בבתי המשפט לתעבורה. זאת, מאחר שכלל לא נכח בדיון מיום 27.6.12 בפ"ל 1147/09, בו הציג עורך הדין גאלב, ממשרדו של עורך הדין עלא קישואי, את הסדר הטיעון המוצע, שכלל מאסר מותנה בן שנה. לטענת המבקש, אין הוא מכיר את עורך הדין גאלב וכלל לא שכר את שירותיו; לדבריו, בדיון נוסף אישר בית המשפט לתעבורה את הסדר הטיעון, מבלי לבדוק עמו האם מבין את פרטי ההסדר.

יב. אשר לעילה השניה, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, טוען המבקש כי הורשע בעבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה, אף שלא היה מקום להרשיעו בה, בהתחשב בכך שעובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה כאמור.

בהקשר זה, טוען המבקש לכשל בייצוגו. כך, הן בשל העובדה שבאי-כוחו אותה עת לא העלו את הטענה נגד תחולת התנאי והן כי במועד הטיעונים לעונש, טענו באי-כוח המבקש אז, עורכי הדין דוד גולן ועלא קישואי, כי המבקש כופר למעשה בעבירה של מסירת פרטים כוזבים, אך מודה בה משיקולי נוחות:

"חברי מקשה עלינו ושאלת למה הודנו, כעורכי דין לתעבורה כאשר יש תיק עם סעיף חמור יותר של נהיגה בפסילה ויש סעיף קטן יותר שאנחנו כופרים בו, זה יהיה לא ראוי לנהל הוכחות על סעיף קטן. לגבי מסירת הפרטים, הם בנתונים שבסוף באו על תיקונם תוך דקה אפילו פחות" (פרוטוקול דיון מיום 27.1.15, עמוד 13, ש' 14-16).

לטענת המבקש, הוא מסר לבא-כוחו דאז, כי הוא כופר בביצוע עבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה. ואולם, בא-כוחו, עורך הדין דוד גולן, הודה בשמו בביצוע העבירה, לאחר ששיכנע את המבקש לעשות כן מטעמי נוחות.



יג. בנוסף, טוען המבקש כי לראשונה טענה המשיבה בישיבת פרשת העונש, כי לחובת המבקש שלושה מאסרים מותנים בני הפעלה – ולא שניים. לדברי המבקש, הוא לא נחקר במשטרה בדבר המאסר המותנה השלישי; אף שירות המבחן התייחס בהמלצתו לקיומם של שני מאסרים מותנים בני הפעלה, ולא שלושה. לטענת המבקש, מלבד מאסר מותנה אחד, לא הוגשו גזרי הדין הקודמים בעניינו לעיונו של בית המשפט לתעבורה בטרם נגזר דינו בתיק נשוא בקשה זו.

יד. לדברי המבקש, שתי העילות בגין הגיש בקשה למשפט חוזר "מתערבבות ומתערבלות יחד בעניינו", כך, שכן אילו ניתנה תשומת לב מספקת לטענותיו, לא היה נגרם לו עיוות דין: אילו לא הופעל המאסר המותנה שהוטל עליו במסגרת גזר הדין שניתן בפ"ל 1147/09, ואילו לא הורשע בעבירה לפי סעיף 9(62) לפקודת התעבורה, לא היה נדון לעונש המאסר בפועל שהוטל עליו, ויתכן מאוד שהיה נדון לעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. לדידו של המבקש, הפער בין העונש שהוטל עליו לבין ריצוי עבודות שירות או הארכת המאסר המותנה הוא פער של ממש, המקים חשש לעיוות דין חמור. לדעת המבקש, חשש זה מתעצם נוכח אבחון פסיכו-דידקטי אשר נערך לו לאחרונה, המלמד כי רמתו השכלית נמוכה וכי הוא מתקשה בקריאה, בכתיבה ובהבנת הנקרא. לדברי המבקש, אילו העלו סניגוריו הקודמים ראייה זו לזכותו, היתה מהווה שיקול של ממש בהארכת המאסרים המותנים. המבקש משער "בסבירות גבוהה" כי אילו עמדו לחובתו שני מאסרים מותנים בלבד, ניתן היה להאריך אותם, או למצער, להפעילם בחופף לעונש מאסר בן ששה חודשים אשר ניתן לריצוי בעבודות שירות. לדעת המבקש, נוכח פעילותו הציבורית הענפה, שבתי המשפט התייחסו אליה, אילו היו לחובתו שני מאסרים מותנים בלבד, ניתן היה להטיל עליו עבודות שירות בלבד.

טו. מעבר לאמור, טוען המבקש כי שליחתו אל מאחורי סורג ובריה תפגע בצורה קשה ומידית במאות ילדים ובמשפחות בהן הוא תומך. לדברי המבקש, הוא ראוי לעונש מידתי יותר ואין לשלחו למאסר. לפיכך, מבקש הוא להורות על קיומו של משפט חוזר תוך זיכוי מעבירה לפי סעיף 9(62) לפקודת התעבורה, בהתאם לסעיף 31(ד) לחוק בתי המשפט.

תגובת המשיבה

טז. עמדת המשיבה היא כי הבקשה אינה מבססת עילה למשפט חוזר. אשר לעילה הראשונה, טוענת המשיבה כי הלכה למעשה ה"ראיה" שבפי המבקש, אינה אלא טענה בדבר פרשנות שונה לנוסח התנאי שהוטל עליו במסגרת גזר הדין בפ"ל 1147/09. לדבריה, ה"חידוש" ב"ראיה" אינו אלא פרשנותם של באי-כוחו הנוכחיים של המבקש לתנאי האמור. משכך, אין מדובר ב"ראיה חדשה" אלא בטענה משפטית-ערעורית באופיה, בנוגע לפרשנות התנאי. לדעת המשיבה, אפילו עסקינן ב"ראיה" חדשה, אין בה כדי לשנות דבר מתוקף פסקי הדין שניתנו כדין בעניינו של המבקש, וממילא אין בה כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר. לדברי המשיבה, המאסר המותנה ניתן כדין וניסוחו ברור – אין מדובר בתנאים מצטברים אלא בשני תנאים חלופיים, שכן בית המשפט לתעבורה ביקש להרתיע את המבקש, גם על רקע עברו התעבורתי המכביד, הן מפני נהיגה בזמן פסילה והן מפני נהיגה בשכרות. על כן, יהיה התנאי בר הפעלה בין אם נתפס המבקש כשהוא נוהג בזמן פסילה ובין אם נתפס כשהוא נוהג בשכרות. מקל וחומר, יחול התנאי גם במקרה בו שני התנאים יחולו במצטבר: נהיגה בזמן פסילה ובהיות המבקש בגילופין. לפיכך, לדעת המשיבה, פרשנות המבקש דינה להידחות, וממילא, היה על בית המשפט לתעבורה להתייחס למאסר המותנה במסגרת שיקולי הענישה. לדעת המשיבה, המבקש נתן פרשנות מאולצת לתנאי, במסגרתה ביקש לקרוא לתוך התנאי את שאין בו; בלתי סביר, לשיטתה, כי בית



המשפט ביקש להטיל על המבקש תנאי שיחול אך ורק אם ינהג בזמן פסילה בעודו שיכור, שאחרת היה מציין זאת מפורשות. לדעת המשיבה, הפניית המבקש לניסוח ההתחייבות להימנע מעבירה בגזר הדין שניתן בפ"ל 1147/09, אין בה כדי לשנות מן האמור.

המשיבה מוסיפה כי חזקה על התביעה ועל בית המשפט גם יחד כי עשו מלאכתם נאמנה; אין די בהעלאת טיעון בעלמא שלפיו המאסר המותנה הנדון לא הוצג לפני בית המשפט לתעבורה. לדעתה, אף הסבירות שתוצאות ההליך היו משתנות עם קבלת פרשנותו של המבקש, היא נמוכה ביותר. זאת, שכן ממילא הופעלו שני מאסרים מותנים אחרים בחופף למאסר בפועל שהוטל עליו, נוכח עברו המכביד בעבירות תעבורה.

יז. אשר לעילה השניה, טוענת המשיבה כי אף אם נצא מן ההנחה כי לא היה מקום להאשים את המבקש בעבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה, פשיטא כי עובדות כתב האישום מגלות עבירה מכח סעיף 441 לחוק העונשין, שעניינה "התחזות כאדם אחר". לדברי המשיבה, במקום להאשימו בעבירה זו שעונשה שלוש שנות מאסר, הואשם המבקש בעבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה שעונשה שנתיים מאסר. לכן, לדעתה, אין המבקש יכול לטעון כי עונשו היה צפוי להיות קל יותר; ממילא לא נגרם לו עיוות דין המצדיק משפט חוזר. המשיבה מזכירה כי עונשי המאסר המותנים הופעלו בחופף, ולדבריה גם בכך יצא המבקש נשכר. אשר לטענת הכשל בייצוג, סבורה המשיבה כי לא נפל כל פגם בייצוגו של המבקש. לדעתה, אף לא נפל פגם באופן הפעלתו של המאסר המותנה שהוטל על המבקש בגזר הדין בפ"ל 1147/09, ולכן ממילא אין לבוא בטרניה כלפי באי-כוחו הקודמים של המבקש על שלא העלו את הטענה הנטענת כיום ביחס לפרשנות התנאי. אשר לטענת המבקש בדבר הודאה מטעמי נוחות בעבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה, מזכירה המשיבה כי המבקש הודה במיוחד לו בעודו מיוצג. לדעת המשיבה, קשייו הנטענים של המבקש "עומדים בסתירת-מה", לטיעון עליו חזר בפני הערכאות הקודמות ובבקשה כאחת, בדבר היותו "דמות ציבורית", הנושאת על גבה מאות ילדים משחקי כדורגל באמצעות העמותה שבראשה הוא עומד.

הכרעה

יח. לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי להיעתר לבקשה. נאמר שוב ושוב, בבסיסו של מוסד המשפט החוזר המעוגן בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט עומדת השאיפה ליצירת איזון בין - מזה - ערך חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא, ומזה - עקרון סופיות הדיון והבטחת ודאות משפטית (ראו למשל, מ"ח 2448/16 פדילה נ' מדינת ישראל (11.7.16)). ההליך זה שונה במהותו מהליכי הערעור ה"רגילים" על פסקי הדין של הערכאות הדיוניות (מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל (29.6.16), להלן עניין זלום). נקודת המוצא ההכרחית לדיון בבקשה למשפט חוזר היא איפוא כי פסק הדין נשוא הבקשה בדיון יסודו (מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל (10.7.02)), ועל כן תחם אותו המחוקק בקפידה לארבע עילות, שאחרת אין לנו אלא ערכאת ערעור נוספת. איזון מתוחם זה הוא גם צו השכל הישר. בנסיבות אלה, היתר לקיומו של משפט חוזר ניתן במשורה, בבחינת החריג ולא הכלל, בגדרי אחת העילות שבסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל (31.8.11); מ"ח 5639/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.2.13)); לאמור - אין מדובר בהליך נוסף של ערעור על פסק הדין לשם "הזדמנות נוספת" לטוות גרסה שונה או משופרת (מ"ח 3139/13 רחמיאן נ' מדינת ישראל (25.5.14)), מה שקרוי בפי העם "מקצה שיפורים".



יט. הבקשה דנא מושתתת, כאמור, על שתי עילות. הראשונה, היא זו החקוקה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינה קיומן של עובדות או ראיות העשויות, לבדן או ביחד עם החומר הקיים, לשנות את תוצאת המשפט לטובת המבקש; השניה, היא העילה שבסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, שעניינה חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין. חוששני כי המבקש לא הצליח להניח תשתית ראייתית ממשית להוכחת קיומה של אף לא אחת מן העילות. אפרט.

כ. אשר לעילה הראשונה, כידוע, הנטל על המבקש כי יקיום משפט חוזר בעניינו מחמת קיומה של ראיה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו - הוא כבד (מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.12)). במקרה דנא אף המבקש אינו טוען למעשה כי מדובר בראיות חדשות, אלא בפרשנות משפטית שיש בה לשיטתו כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, ואשר לא זכתה להתייחסות בבתי המשפט הקודמים. במישור העקרוני אין להלום את הטענה; כבר נפסק בעבר כי על הראיות להיות חדשות במובן המהותי, וככלל, לא כאלה שניתן היה להגישן בבתי המשפט הקודמים ומובאות עתה כדי לנסות להטות את הכף (ראו למשל עניין זלום, פסקה טו). אין טענות הפרשנות עליהן מצביע כעת המבקש נכנסות בגדר תנאים אלה, ובמובהק כך אין הן בחינת ראיה. הוא הדין, אולי מקל וחומר, באשר לפרשנות משפטית שונה שמבקשים להחילה.

כא. אוסיף לגופו של עניין, כי לאחר העיון תמים דעים אני עם פרשנות בתי המשפט הקודמים באשר לנוסח התנאי שהוטל על המבקש במסגרת גזר הדין בפ"ל 1147/09, שלפיה די בכך שהמבקש יורשע באחת מן העבירות המנויות בתנאי, דהיינו, נהיגה בזמן פסילה או נהיגה בשכרות או נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, כדי שיופעל התנאי. בהוראת המאסר המותנה בגזר הדין שניתן בפ"ל 1147/09 הנוגעת לעניינו נכתב כך:

"אני דנה את הנאשם למאסר למשך שנה וזאת על תנאי למשך שלש שנים, והתנאי הוא שלא ינהג בזמן פסילה, כשהוא שיכור או נתון תחת השפעת משקאות משכרים".

כאמור, המבקש מבקש ללמוד מן הלשון בה נוסח התנאי, ובפרט מן השימוש בצירוף "כש", שהיא לשיטתו קידומת המציינת זמן, כי יש להפעיל את הוראת התנאי רק מקום בו הורשע בשתי העבירות המנויות בה (נהיגה בזמן פסילה ונהיגה בשכרות), גם יחד, ובמילים אחרות: טוען המבקש כי מדובר בתנאים מצטברים. חיזוק לעמדתו, מצא המבקש בהבחנה שבין נוסח התנאי שהוטל עליו במסגרת גזר הדין בפ"ל 1147/09 לבין נוסח ההתחייבות להימנע מעבירה שהוטלה עליו באותו גזר דין:

"הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך 20,000 ₪ שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, והתנאי הוא למשך 3 שנים מהיום".

אמנם, בניגוד לניסוח התנאי, בהתחייבות להימנע מעבירה עשה בית המשפט שימוש בסימן הפיסוק פסיק (",") בין עבירה של נהיגה בזמן פסילה לבין נהיגה בשכרות, ובמלה "או" בנוגע לעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות



משכרים. כאמור, המבקש סבור, כי בהבדל הנוסח האמור יש כדי להשליך על פרשנות התנאי, כך שנדרש שהתנאים המופיעים בו יתקיימו במצטבר, להבדיל מנוסח ההתחייבות. איני רואה עמו עין בעין בנושא זה, בכל הכבוד ואדרבה.

כב. אין חולק כי ישנה חשיבות בניסוח הוראת התנאי באופן בהיר ומובן, בין היתר, כדי שבית המשפט שיידרש להפעיל הוראה זו לא יתקשה להתחקות אחר כוונת הערכאה שהטילה את המאסר המותנה (ראו ע"פ 5877/13 בדארנה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.4.15) והאסמכתאות שם). יש לזכור בהקשר זה כי תכליתו העיקרית של המאסר המותנה היא להרתיע את הנאשם מפני ביצוע עבירות נוספות (ראו ע"פ 5877/13 בדארנה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2.4.15) והאסמכתאות שם). הגשמת תכלית זו – שהיא תכלית מהותית-עניינית של הוראת התנאי להבדיל מפרשנות טכנית-פורמלית (השוו רע"פ 523/13 דנזשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (25.8.15)) – מחייבת לפרש את המאסר המותנה כך שיופעל גם כאשר המבקש מורשע רק בעבירה אחת מן העבירות המנויות בתנאי, ובמקרה שלפנינו: נהיגה בזמן פסילה או נהיגה בשכרות או נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. בנסיבות העניין, דומה כי בית המשפט לתעבורה ביקש להרתיע את המבקש, גם על רקע עברו התעבורתי המכביד, הן מפני נהיגה בפסילה והן מפני נהיגה בשכרות. זאת, כאשר בעקבות הרשעתו בנהיגה בשכרות הטיל עליו גם פסילה. לטעמי, דווקא נוסח ההתחייבות שעליה חתם המבקש מוכיח, כי הכוונה בתנאי היתה "או-או" ולא עבירות יחדיו. אין סיבה להניח, גם בשכל הישר, שבית המשפט לתעבורה ביקש לפצל בין חלקי הענישה בין ההתחייבות לבין המאסר. לפיכך, מדובר בתנאים חלופיים ולא בתנאים מצטברים. כאמור, מאחר שהמאסר המותנה נועד להבטיח שהמבקש לא יעבור כל עבירה פלילית מסוג העבירות שבהן הורשע, אין מקום לפרשנות מצמצמת הכורכת את הפעלת התנאי בביצוע שתי העבירות גם יחד. פרשנות כזו עלולה לרוקן מתוכן את התנאי שנקבע, ולאין את התכלית ההרתעתית שביסוד המאסר המותנה. השופט י' עמית כתב בעניין בדארנה:

קשה לטעון ברצינות כי השופט שהטיל את התנאי נתכוון כי רק שילוב של העבירות של נהיגה בפסילה ואיומים יפעיל את התנאי. קשה עוד יותר להניח כי כך הבין זאת המערער וכי הסתמך על הבנתו זו כאשר הראה "אצבע משולשת" לשוטר והפליג לדרכו כאשר ניידת מאחוריו ומסוק משטרתי מעליו".

הדברים יפים לענייננו. לטעמי, ההתחייבות והתנאי ירדו צמדים לעולם.

כג. אף אין לייחס משמעות מיוחדת לכך שבהוראת התנאי נעשה שימוש בקידומת "כש" בעוד שבהטלת ההתחייבות נעשה שימוש בסימן הפיסוק פסיק ("") ובמלה "או". זאת, שכן בכל מקרה, פרשנותו של המבקש אינה עונה באופן סביר על תכלית המאסר המותנה ואינה תואמת אותה. ואוסיף, כי "כש" או "כאשר" אינן תמיד בלשון העברית בזיקה לממד הזמן. משכך, אף אין מקום להפעיל במקרה דנא את הכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין, כפי בקשת המבקש. יפים בהקשר זה דברי הש' א' שהם ברע"פ 7958/15, בעניינו של המבקש, כי במקרה דנא "יש לראות בעבירות של נהיגה בשכרות ונהיגה תחת פסילה, כעבירות בעלות מכנה משותף, אשר מגלמות בחובן סכנה רבה למשתמשים בדרך, מצדו של הנאשם". על הנוהג שכרות כבר נאמר לא אחת כי הוא "מכונת מוות נעה" (ראו למשל רע"פ 3351/09 משה נ' מדינת ישראל, פסקה ה (7.5.09)). הנוהג בפסילה מסכן בהגדרה את באי הדרך, שהרי לא בכדי נפסל לנהיגה.



כד. אין להיעתר לעילה השניה. לא עלה בידי המבקש להוכיח כי נפל פגם בהרשעתו בעבירה לפי סעיף 62(9) לפקודת התעבורה המורה:

"62. העובר אחת העבירות האלה, דינו - מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) ואם העבירה היא עבירת קנס שדן בה בית המשפט - קנס פי 1.25 מהקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין:

...

(9) מזייף כל סימן המשמש לזיהוי רכב או כל רשיון שניתן לפי פקודה זו, או שבמרמה הוא משנה אותם או משתמש בהם או משאילם לאחר או מניח לאחר להשתמש בהם".

ולאמיתו של דבר, אין בפי המבקש טענה מהותית לסתור.

בדומה, אין להלום את טענת המבקש בנוגע לכשל בייצוג. יוזכר, כי המבקש הודה במיוחס לו בעודו מיוצג על ידי עורכי דין מתחום התעבורה, וכי בבתי המשפט הקודמים לא העלה המבקש כל טענה בנוגע לכשל בייצוגו, כעולה מן החומר, המבקש הוא דמות ציבורית בעירו לוד ועוסק בפעילות מבורכת למען ילדי העיר בתחום הספורט; ועברו התעבורתי המכביד של המבקש - כמות שכתב בית המשפט המחוזי - אינו מתיישב לכאורה עם דמות ציבורית זו. ואולם, בגין הרשעותיו בעבירות אלו עליו לרצות את עונשו - גם בהיבט החינוכי. בסופו של יום, חסד עשו עמו בתי המשפט הקודמים בהפעלת המאסרים המותנים בחופף להליך הנוכחי וביניהם, שלא ככלל הרגיל שלפיו מקום שההרתעה אינה מצליחה למנוע חזרה לדפוסים עבריינים, יש להפעיל במלואו את הרכיב העונשי של המאסר המותנה (השוו ע"פ 1122/15 מדינת ישראל נ' אבו בלאל, פסקה 14 והאסמכתאות שם (23.5.16)).

על יסוד האמור, איני נעתר לבקשה. המבקש, שאני מאחל לו בריאות טובה, יתייצב לריצוי עונשו ביום 8.9.16, כמוסכם.

ניתנה היום, כ"ה בתמוז התשע"ו (31.7.2016).

המשנה לנשיאה