



עפ"ת 42428/08/19 - שאדי עזבה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 42428-08-19 עזבה(אסיר) נ' מדינת ישראל

כבוד השופט אברהם בולוס	בפני
שאדי עזבה (אסיר)	מערער
מדינת ישראל	נגד
	משיב

פסק דין

ערעור על גזר-דינו של ביהמ"ש לתעבורה בחדרה (כב' השופטת עידית פלד) מיום 8.7.19, שניתן בפ"ל 8479-04-19 (להלן: **גז"ד**).

רקע וההליכים

1. על פי כתב האישום שהוגש לביהמ"ש קמא, ביום 20.4.19 המערער נהג ברכב כשהוא בפסילה מלנהוג למשך שנתיים, שניתנה ביום 9.7.17 בנוכחותו בתיק מספר 945-02-16; וכשהוא שיכור, בכך שבדגימת אויר נשוף שנלקחה ממנו נמצא ריכוז אלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף של 519 מיקרוגרם, העולה על הריכוז של 240 מיקרוגרם שנקבע בתקנות; וללא פוליסת ביטוח בת תוקף.

המערער הורשע, על פי הודאתו, בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום: נהיגה בזמן פסילה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: **פקודת התעבורה**); נהיגה בשכרות (אלכוהול) בניגוד לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3) לפקודת התעבורה; ונהיגה ברכב ללא ביטוח תקף - בניגוד לסעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] תש"ל-1970.

2. הודאת הנאשם באה במסגרת הסדר טיעון, בגדרו הסכימו הצדדים להטיל על הנאשם מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, הפעלת מאסר על תנאי של 7 חודשים בחופף, פסילה בפועל לתקופה של 4 שנים, הפעלת פסילה מותנית של 4 חודשים בחופף, פסילה על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים למשך 3 שנים, והפעלת התחייבות כספית בסך 3,500 ₪.

3. בגז"ד ביהמ"ש קמא מצא שמרכיבי הענישה המוסכמים שבהסדר הטיעון- למעט רכיב הפסילה בפועל - הינם סבירים, מצויים במתחם הענישה ההולם ויש לכבדם. לעניין הפסילה בפועל, ביהמ"ש קמא ראה לסטות מהמוסכם



והשית על המערער פסילה מלנהוג למשך 10 שנים בהסתמכו על סעי' 40 א (א) (1) לפקודת התעבורה, שזו לשונו:

"(א)(1) הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיפים 62(3), 64, 64א, 65(א)(2) או (3) או 67, או על עבירה לפי סעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, תוך שימוש ברכב, ובעשר השנים שקדמו למועד ביצוע אותה עבירה כבר הורשע לפחות פעמיים על אחת מהעבירות האמורות, דינו - נוסף על כל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה שלא תפחת מעשר שנים;

(ג) בית המשפט רשאי -

(1) בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופות קצרות יותר מהתקופות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), ובלבד ששוכנע כי אין בהמשך הנהיגה על ידי הנאשם משום סכנה לציבור;

4. בהמ"ש קמא הסביר, כי המערער הורשע בעבירה של נהיגה בפסילה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה, ועבירה של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה, שהן בין העבירות המנויות בסעיף 40א(א)(1) לפקודת התעבורה. כאשר במהלך 10 השנים שקדמו לכך, המערער הורשע בשתי הזדמנויות שונות בעבירת נהיגה בשכרות, ביום 9.7.17 (תיק מס' 945-02-16, ביהמ"ש לתעבורה פתח-תקווה) וגם ביום 24.11.15 (תיק מס' 551-08-15, ביהמ"ש לתעבורה תעבורה ת"א).

5. לגישת ביהמ"ש קמא, מקרה זה לא עומד בדרישות הסף המחמירות של החרג המאפשר סטייה מעונש המינימום. מסקנתו של ביהמ"ש קמא מבוססת על עברו התעבורתי המכביד של המערער הכולל שתי עבירות של נהיגה בשכרות. המערער חזר לסורו, נהג תחת השפעת אלכוהול וגם בפסילה; וכל זאת עשה למרות שהוטלו עליו בעבר פסילות ממושכות בפועל, מאסר בפועל, ובעת שריחף מעל ראשו מאסר מותנה בר הפעלה לתקופה של 7 חודשים.

ביהמ"ש קמא גם התחשב בעברו הפלילי של המערער הכולל הרשעות בעבירות של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית; כן הוסיף בזו הלשון: "כל אלה יחדיו מלמדים כי המשך נהיגתו של הנאשם עלול לסכן את שלום הציבור. בנוהגו בפעם השלישית בשכרות וכן בזמן פסילה, בעוד עונשי מאסר ופסילה מותנים תלויים ועומדים מעל לראשו, ביטא הנאשם כי אין עליו מורא הדין והוא אינו נרתע מסיכון חיי אדם."

מטעמים אלה ביהמ"ש קמא דחה את הסכמת הצדדים לעניין רכיב הפסילה בפועל והטיל על המערער פסילה מלנהוג למשך 10 שנים. עם זאת, ביהמ"ש קמא ראה להפעיל את סמכותו לפי סעי' 40א(ג)(2) כך שהפסילה בפועל תחושב בחופף לכל פסילה אחרת, וזאת בהתחשב בהסדר הטיעון.

טיעוני הצדדים



6. המערער לא השלים עם התערבותו וסטייתו של ביהמ"ש קמא מהסדר הטיעון. הוא טען רבות כי ההסדר בהחלט מאוזן, סביר והיה על ביהמ"ש קמא לאשרו כמות שהוא. המערער עמד על הסתמכותו וציפייתו כי העונש המוסכם הוא שיושת עליו; על המדיניות שמעודדת הסדרי טיעון ועל הנטייה לאשר הסדרים כאלה אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן.

מכל אלה, המערער עתר לקבלת הערעור, לביטול התערבותו של ביהמ"ש קמא ומתן להסכמות הצדדים תוקף מלא ללא אף שינוי או סטייה.

7. בטיעוניה בפני גם המשיבה הביעה הסתייגות מעמדת ביהמ"ש קמא. המשיבה גם הבהירה את השיקולים שעמדו ביסוד הסדר זה, כמו הקשיים הראייתיים שאותם שטחה בפני ביהמ"ש קמא; אם כי, כך נטען, ספק אם אותם קשיים מצדיקים את ההקלה לה זכה המערער במסגרת הסדר הטיעון. עוד הוסיפה המשיבה, כי לשיקולים אלה ביהמ"ש קמא לא נתן את המשקל הראוי.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בתיק קמא, בגז"ד, בהודעת הערעור ושמיעת טענות הצדדים בע"פ בדיון שהתקיים בפניי ביום 7.11.19 - אני סבור כי במקרה זה ביהמ"ש קמא נקלע לטעות.

בעיניי ההסדר אליו הגיעו הצדדים בהחלט סביר ומאוזן והיה על ביהמ"ש קמא לאמצו כמות שהוא, וללא אף סטייה או התערבות- להלן אבאר מסקנתי זו.

9. אכן לא אחת נקבע כי הסמכות והאחריות בגזירת העונש הנה מנת חלקו של ביהמ"ש (ע"פ 1289/93 לוי נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מה(5) 158, 171). הדבר הינו נכון גם שעה שעסקינן בהסדר טיעון. גם במקרה זה האחריות בגזירת העונש, לרבות במסגרת בחינת סבירות הסדר הטיעון, רובצת לפתחו של ביהמ"ש הגוזר את הדין (ע"פ 1958 98 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פד"י נז(1) 577, 595 (25.12.02))(להלן: עניין פלוני).

10. הנימוק המרכזי ובעצם היחיד אשר עמד ביסוד מסקנתו של ביהמ"ש קמא הינו היעדר יחס סביר בין העונש המוסכם לבין העונש הראוי. במסקנתו זו ביהמ"ש קמא סמך אך על שיקולי ענישה מובהקים אותם יש לשקול בקביעת העונש; הוא עמד בפירוט על הנסיבות שמחייבות השתת ענישה מחמירה ומשלא מצא שיקולים נוגדים לקולא, אזי ראה לדחות את ההסדר לעניין רכיב הפסילה בפועל ולהיצמד לענישה המרבית.

בדרך הילוכו ביהמ"ש קמא בחן את הסדר הטיעון בהתאם לגישה המכונה "העונש הראוי": "**העדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי, דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר טיעון. והעדר היחס במקרה זה, בולט על פניו**" (ע"פ 442/91 **אסיס נ' מדינת ישראל** (לא פורסם); ראו גם: ע"פ 4722/92 **מרקוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 45, עמ' 50-60 (21.12.93) (להלן: עניין **מרקוביץ**)). כפי גישה זו, בבוא ביהמ"ש לבחון את הסדר



הטיעון אין ליתן משקל, למשל, לשיקולי התביעה לעניין סיכויי ההרשעה, קיומם של קשיים ראיתיים, הנכונות למנוע פגיעה בעדים ועוד - שיקולים שברגיל אין לשקול במלאכת הענישה. הוזה אומר, יש להיצמד לשיקולי ענישה מובהקים ועל יסודם לבחון האם ההסדר קרוב או שמא סוטה משמעותית מהעונש הראוי (ע"פ 6675/95 **שילוח נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 672, עמ' 678-679 (22.4.96); כן ראו עניין **פלוני** בעמ' 597).

11. כידוע בהלכת **פלוני** עמדה זו נדחתה, ונמצא כי הגישה ההולמת הינה גישת "האיזון" לפיה: **"על בית המשפט לבחון, אם נעשה בעיסקה איזון הולם בין טובת ההנאה שהיא מעניקה לנאשם - בין העונש המוצע בה, בהשוואה לנורמת הענישה המקובלת בהתחשב בחומרת העבירה ונסיבותיה ובנסיבותיו של הנאשם - לבין התועלת שיש בה לאינטרס הציבורי, בהתחשב במטרה שלשמה נעשתה העיסקה"** (עניין **מרקוביץ**, עמ' 51; ראו גם : עניין **פלוני** בעמ' 601).

במלאכת האיזון, יש ליתן משקל רב לצפיות הנאשם שמוותר על זכותו לניהול ההליך; לכך שהנאשם מקבל על עצמו את האחריות למעשיו דבר המבטיח גם ענישה הקרובה בזמן לביצוע העבירה, ותורם לשיקום מהיר ולמניעת פגיעה נוספת בנפגע העבירה (עניין **פלוני**, עמ' 607). קיימים גם יתרונות נוספים אותם יש לגלם במכלול השיקולים כמו החיסכון בזמן ומשאבים, הקשיים הצפויים בניהול ההליך כמו קשיי הוכחה (עניין **פלוני**, עמ' 609). כמו כן, יש ליתן משקל משמעותי לאינטרס הציבורי בכיבוד הסדרים ולמעמדה של התביעה אשר חזקה כי בחנה ושקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים דבר המחייב יחוס משקל רב לעמדתה (עניין **פלוני**, עמ' 610).

מנגד, כמובן, ראוי לבחון את שיקולי הענישה המקובלים, כמו חומרת העבירה ונסיבותיה, נסיבותיו האישיות של הנאשם לשם קביעת העונש הראוי לולא ההסדר, שכן: **"בית-המשפט אינו יכול לקבוע אם התקיים האיזון הראוי בין אינטרס הציבור לטובת ההנאה שניתנה לנאשם בלא שיבחן מה היה העונש הראוי לנאשם אלמלא הסדר הטיעון, ומהי מידת ההקלה שניתנה לו עקב הסדר הטיעון. לשם הערכת מידת ההקלה יהיה על בית-המשפט לשקול, כמידת יכולתו ובשים לב למגבלות הנובעות מהנתונים שלפניו, את מידת הוויתור שוויתר הנאשם נוכח סיכויי ההרשעה או הזיכוי אלמלא ההסדר, אף שהנחת היסוד היא כי הרשעת הנאשם מבוססת על הודיית אמת, וכי ההרשעה עומדת איתן על רגליה בלא קשר לראיות שבידי התביעה"** (עניין **פלוני**, עמ' 609).

12. גם במצב דברים בו ביהמ"ש מצא כי ההסדר מפר את האיזון, אזי נכון לגזור את העונש ההולם המתחשב בעובדה כ ההודיה באה בעקבות הסדר הטיעון. מכאן, וכל עוד עריכת הסדר הטיעון לא הייתה פסולה מלכתחילה, וההתערבות באה בעקבות המסקנה כי האיזון הופר: **"יש להניח כי בגוזרו את הדין על-פי שיקולים ראויים הפער בין העונש שיגזור בית-המשפט לבין העונש שהצדדים הסכימו עליו לא יהיה עצום ורב"** (עניין **פלוני**, עמ' 612).

13. נחזור כעת לענייננו- במסגרת הדיון מיום 1.7.19 שבגדרו ביהמ"ש קמא שמע את טיעוני הצדדים לעניין העונש, המשיבה טענה כי אחד הנימוקים המרכזיים העומדים ביסוד הסדר הטיעון הוא קיומם של קשיים ראיתיים (עמ' 10, ש' 11-12). כן הוסיפה בהדגישה: **"אני חוזרת ומפנה לעקרון ההסתמכות ולאור העובדה שאנו מבקשים להשית על הנאשם תקופה של מאסר בפועל למשך 9 חודשים ועוד רכיבי ענישה משמעותיים, הרי שבכל אלה וגם האמור לגבי**



הקשיים הקיימים בתיק, הרי שיש איזון בין כלל השיקולים, בעיקר לטעמנו רכיבי הענישה נותנים ביטוי לשמירה על שלום הציבור ולכן אנו כן מבקשים להיעתר לבקשתנו. " (עמ' 10, ש' 15-20).

14. ביהמ"ש קמא בדיונו ובמסקנתו לא נתן ואף התעלם מהנימוק העיקרי שהוצג בפניו לעניין קיומם של קשיי הוכחה. לא נתן משקל ראוי לעמדת התביעה וגם לא לחזקה כי עשתה את מלאכתה יסודית ובחנה את כל השיקולים באופן ענייני. ביהמ"ש קמא טעה עת התחשב אך ורק בשיקולי ענישה מובהקים, כמו עבר פלילי ונסיבות אישיות ובכך בעצם בחן את הסדר הטיעון מנקודת מבטה של גישת העונש הראוי.

15. המשיבה צדקה בטיעוניה בפני ביהמ"ש קמא כי בבחינת הסדר הטיעון יש להשקיף על כל רכיביו כמקשה אחת. שאלת האיזון נבחנת לאור מכלול רכיבי העונש; היינו, יש לבחון את ההקלה לה זכה הנאשם בעונש המוסכם כמכלול בהשוואה לעונש הראוי אל מול טובת ההנאה שצמחה לציבור מהסדר זה. כל עוד היחס הינו סביר, נכון והוגן לאשר את הסדר הטיעון, כאשר במלאכה זו ונוכח השיקולים עליהם עמדת לעיל, ביחוד אינטרס הציבור בכיבוד הסדרי טיעון, מעמד התביעה וציפיות הנאשם - הנטייה תהיה לאשר הסדרי טיעון אלא אם האיזון הופר באופן שלא ניתן להשלים עמו (ע"פ 1454/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 21 והאסמכתאות שם (10.8.15) - ולא כך בענייננו.

16. גם אם נדקדק ונבחן את התקיימות התנאים להפעלת סמכותו של ביהמ"ש לשם סטייה מעונש המינימום, אני סבור כי במקרה זה התנאים כן מתקיימים. הסדר טיעון המושתת על נימוקים משכנעים, כמו כשלים בראיות, מהווה טעם מיוחד.

לא זו אף זו, המשיבה הצהירה בפני ביהמ"ש קמא כי לפני שהגיעה להסדר זה היא השתכנעה כי " רכיבי הענישה נותנים ביטוי לשמירה על שלום הציבור"; היינו, ההסדר אליו הגיעו הצדדים ורכיבי הענישה שבגדרו, מעבירים מסר תקיף למערער ואף מפחיתים במידה רבה מהמסוכנות הנשקפת מהמשך נהיגתו; הגם שנהיגה זו תהיה אפשרית, גם כפי ההסדר, בחלוף שנים מיום מתן גזר-דינו של ביהמ"ש קמא. אלה דברים שמסרה התביעה וחזקה כי דבריה נאמרו לאחר שקילה עניינית, מעמיקה ולאחר שנתנה את דעתה היטב לאינטרס הציבורי ולטובת הכלל.

היה נכון במקרה זה לסמוך על שיקול דעת התביעה משלא נמצא כי נפל פסול או פגם בשיקוליה, ולאשר הסדר זה שהינו מאוזן וסביר למרות שרכיב הפסילה סוטה מעונש המינימום.

17. לאור כל האמור לעיל, ולאחר שנתתי את דעתי לכלל השיקולים הרלוונטיים, אני סבור כי ביהמ"ש קמא שגה במסקנתו, ובמקרה זה היה נכון וצודק לאשר את הסדר הטיעון שבעיניי הינו מאוזן והוגן.

הערעור מתקבל בכך שתחת רכיב הפסילה בפועל בגזר-דינו של ביהמ"ש קמא יבוא :

" אני פוסל את המערער מלנהוג ו/או מלקבל ו/או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 4 שנים מיום שחרורו ממאסר "



יתר רכיבי העונש יישארו על כנם.

המזכירות תשלח פס"ד זה לצדדים

ניתן היום, י' חשוון תש"פ, 08 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.