



ת"פ 12112/03/17 - מדינת ישראל נגד לוי לבל ושות בע"מ, אילן לב, ניסים לוי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12112-03-17 מדינת ישראל נ' לוי לבל ושות בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
המבקשת:
נגד

מדינת ישראל

המשיבים:
1. לוי לבל ושות בע"מ
2. אילן לבל
3. ניסים לוי

החלטה בבקשה לזימון עדה לעניין העונש

הואיל והטיעונים לעונש בתיק זה קבועים ליום 17.6.2018 תינתן החלטה זו באופן תמציתי.

1. הנאשמים הורשעו לפי הודאותיהם בעבירות הקשורות בטיפול ברעלים.

2. התביעה הגישה בקשה לזימון עדה לעניין העונש וזאת כלשונה "לעניין העונש ולצורך בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות והסיכונים לציבור ולסביבה שהיו טמונים במעשיהם של הנאשמים". בתשובה שהגישה לעמדת ההגנה כתבה התובעת כי העדות נדרשת לביסוס טענותיה בשני עניינים - הנזק הפוטנציאלי שיש בחומרים מסוכנים והחשיבות של שיקול ההרתעה בעבירות מעין אלה שבהן הורשעו הנאשמים.

3. הנאשמים מתנגדים לזימונה של העדה כיוון שנזקיהם הפוטנציאליים של החומרים המסוכנים לא פורטו בכתב האישום שבו הודו הנאשמים. תגובת ההגנה לא מתייחסת להיבט של שיקולי ההרתעה, כיוון שהם לא הוזכרו בבקשתה המקורית של התביעה.

4. הסעיפים הרלבנטיים לענייננו הם אלה:

בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 -



187. ראיות לקביעת העונש

(א) הרשיע בית המשפט את הנאשם, יביא התובע לענין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ובדבר החלטות בית המשפט ובית דין לענין ביצוע עבירה על ידו, אף בלא הרשעה, ורשאי הוא גם להביא ראיות אחרות לענין זה.

בחוק העונשין, תשל"ז-1977 -

40ט. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

(א) בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם:

(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;

40י. הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

(א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאין סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בענין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

5. הסיכונים הנשקפים מן החומרים המוזכרים בכתב האישום הם מסוג הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, שכן הם קשורים לנזק שהיה צפוי מביצועה. הואיל וכך ובהתחשב בכך שהנאשמים הודו בעובדות כתב האישום מבלי שהתקיים שלב של בירור האשמה רלבנטיים לענייננו סעיפים 40(ד) ו-40(ב)(2) לחוק העונשין.

6. לפי סעיף 40(ד) על כתב האישום לכלול את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. והנה בכתב עמוד 2



האישום שבפני לא צוינו הסיכונים שבעניינם מבקשת התביעה להעיד את העדה המומחית, אף על פי שראוי היה שיכללו בו אם לדעת התביעה הם רכיב משמעותי בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

7. סעיף 40(ב)(2) קובע כי בית המשפט רשאי להתיר העדת עד לעניין העונש בעניין נסיבות שלא ניתן היה להעיד עליהן בשלב בירור האשמה או אם העניין דרוש לשם מניעת עיוות דין.

8. לאחר שקראתי את טיעוניה של התובעת לא השתכנעתי כי הייתה מניעה כלשהי לכלול בכתב האישום את הטענות העובדתיות לגבי הסיכון מן החומרים שבהם טיפלו הנאשמים. אילו היו נכללות טענות עובדתיות אלה בכתב האישום היה ניתן לבררן בשלב בירור האשמה או שהנאשמים היו מודים גם בהן. כאשר בחרו הנאשמים להודות בכתב האישום כפי שנוסח על ידי התביעה עשו זאת על בסיס ההנחה המתבקשת מהוראות החוק שמתחם העונש ההולם את עניינם יקבע על בסיס הנסיבות שפורטו בכתב האישום. בהקשר זה אינני רואה חשיבות לכך שהודאת הנאשמים לא באה במסגרת הסדר טיעון. סעיף 40 אינו מבדיל בין הודאה במסגרת הסדר טיעון והודאה שאינה במסגרת הסדר טיעון. הניתוח שהובא לעיל בנוגע לבקשה שבפני עולה בקנה אחד עם פסק הדין בע"פ 3667/13 **מילאד מוחמד ח'טיב נ' מדינת ישראל** (2014), שהדברים שנאמרו בו לא יוחדו דווקא למצב של הסדר טיעון. בהקשר זה אינני מקבל את העמדה המובעת במאמרו של מוחמד עלי "על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם", **הפרקליט נ"ד** (תשע"ו), עמ' 19, שאליו הפנו הצדדים.

9. אינני סבור כי העדת העדה נדרשת גם לשם מניעת עיוות דין - ודומני שאף התביעה אינה סבורה שהיא נדרשת לשם כך.

10. אינני מקבל את העמדה העולה מטיעוני התביעה בהתבסס על ציטוט המובא מעפ"ג (באר שבע) 4687-05-15 **וליד גמאעין נ' מדינת ישראל** (2015) שלפיה ניתן לעקוף ללא מגבלה כלשהי את הוראות סעיף 40 לחוק העונשין באמצעות שימוש בסעיף 187 לחסד"פ שכולל בסיפא שלו חלופה כללית של "ראיות אחרות לענין זה" (והכוונה היא לעניין העונש). סעיף 40 לחוק העונשין הוא מאוחר יותר וספציפי יותר בהקשר הרלבנטי מאשר הסעיף בחסד"פ. סעיף 40 נחקק כחלק מתיקון 113 לחוק העונשין שנועד להסדיר באופן כולל את אופן קביעת העונש על ידי בית המשפט. הסיפא של סעיף 40(ב)(1) שבה נאמר ש"הצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה" מאפשרת בהקשרו של סעיף 187 לתביעה להגיש ראיות לעניין עברו הפלילי של הנאשם המוזכרות בו ספציפית. אין לראות בסעיף 187 לחסד"פ משום פרצה כללית בתיקון 113 לחוק העונשין. כל פרשנות אחרת מרוקנת מתוכן את המגבלות הקבועות בסעיף 40 לעניין הבאת ראיות לעניין העונש. הסיפא של סעיף 40(ב)(1) יכולה לאפשר להגיש ראיות הנוגעות לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ואפילו ספציפית בעניין נזקים שנגרמו אם קיימת הוראת חוק ספציפית הקובעת זאת. הוראה שכזו קבועה למשל לעניין הגשת תצהיר נפגע עבירה בסעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001.

11. לנוכח האמור לעיל אני דוחה את בקשת התביעה לזימון העדה.

ניתנה היום, א' תמוז תשע"ח, 14 יוני 2018, בהעדר הצדדים.