



ת"פ 53725/11/14 - מדינת ישראל נגד שמעון אלון

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 53725-11-14 מדינת ישראל נ' אלון

בפני
בעניין: כבוד השופט ד"ר שאול אבינור
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ורד ליכטר-סול ועידן שניר
המאשימה
נגד
שמעון אלון
ע"י ב"כ עוה"ד אורי בן-נתן, יעקב חודורוב
וניר זנו
הנאשם

גזר דין

א. רקע כללי:

1. הנאשם הורשע, כאמור בהכרעת הדין, במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בתום הליך של גישור, שהתקיים לאחר שהחלה שמיעת הראיות לפניי. הסדר הטיעון כלל היבט דיוני (הגשת כתב אישום מתוקן) והיבט מהותי (הסכמות חלקיות לעניין העונש). הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע על יסוד הודאתו זו. הטיעונים לעונש נשמעו אף הם לפניי.
2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 22.11.14 בשעה 01:42 או בסמוך לכך, נהג הנאשם בקלות ראש ברכב, ברחובות העיר תל אביב, כלהלן:
 - הנאשם נהג ברכב לאורך רחוב אבן גבירול מדרום לצפון. בהגיעו לצומת עם רחוב פנחס סטה הנאשם מהנתיב האמצעי בו נסע לנתיב השמאלי ביותר, בניגוד להוראות התמרור (חץ ברמזור). הנאשם פנה שמאלה במהירות שאינה תואמת את תנאי הדרך לרחוב הבשן, תוך שהוא סוטה וחוסם תנועה בנתיב הנגדי כאשר לכלי הרכב המגיעים מהנתיב הנגדי יש אור ירוק ברמזור.
 - בהמשך נהג הנאשם ברכב, תוך שהוא מזגזג עם הרכב מספר פעמים, והגיע לצומת הרחובות הבשן ויהושע בן נון. במקום זה בלם הנאשם עם הרכב בלימת פתע עם חריקת גלגלי הרכב, שכן רכב אחר הגיע מרח' יהושע בן נון מצפון לדרום והפריע לו.
 - בהמשך פנה הנאשם שמאלה לרחוב יהושע בן נון, משם פנה ימינה לרחוב סוקולוב, מבלי לעצור או לתת זכות קדימה, כאשר בצומת רחובות אלה קיים תמרור "עצור". בסמוך לרח' סוקולוב 59 עצר הנאשם עם הרכב ויצא ממנו.



3. עוד צוין, בעובדות כתב האישום המתוקן, כי הנאשם נהג כאמור לעיל בהיותו תחת השפעת משקאות משכרים. בנוסף, בחיפוש שנערך ברכב נמצא הנאשם מחזיק, בתא המטען של הרכב, סמים מסוכנים מסוג חשיש במשקל של 95.38 גרם נטו, שלא לצריכתו העצמית, ללא היתר כדין או רישיון מן המנהל, כאשר הסמים מחולקים ל-22 יחידות ("אצבעות חשיש").

4. הנאשם הואשם אפוא, בכתב האישום המתוקן, בעבירות הבאות:
החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית - לפי הוראות סעיף 7(א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים).

נהיגה ברכב בקלות ראש - לפי הוראות סעיף 62(2) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן - פקודת התעבורה).

נהיגה תחת השפעת אלכוהול - לפי הוראות תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, יחד עם סעיף 38(1) לפקודת התעבורה.

על יסוד הודאתו האמורה של הנאשם הוא הורשע, במסגרת הכרעת הדין, בעבירות הנ"ל.

5. בהיבט המהותי, הסכמות הצדדים לעניין העונש בהסדר הטיעון נוסחו כלהלן:

מוסכם על הצדדים כי קיימים שני מאסרים מותנים למשך עשרה חודשים ולמשך תשעה חודשים שהם בני הפעלה בתיק זה. התביעה תגביל טיעוניה כך ששני המאסרים המותנים יופעלו בחופף ובמצטבר אחד לשני ולתקופה של 15 חודשים סה"כ, ואילו ההגנה חופשית בטיעוניה לגבי כל הרכיבים (ר' בפרוטוקול, עמ' 41 שורה 8 ואילך).

ב. הראיות לקביעת העונש ועיקר טיעוני ב"כ הצדדים:

6. ב"כ המאשימה הגישו, כראיות לקביעת העונש, את גיליונות הרשעותיו הקודמות של הנאשם הן בתחום הפלילי והן בתחום התעבורה, כלהלן:

גיליון הרשעותיו הפליליות הקודמות של הנאשם (ע/1) - שכעולה ממנו לנאשם חמש הרשעות קודמות, בעיקר בעבירות סמים ורכוש, שבגינן הנאשם אף ריצה עונשי מאסר בפועל משמעותיים. הרשעתו הקודמת האחרונה של הנאשם היא מיום 8.10.13 בת.פ. 13-07-23980 של בית משפט השלום בראשון לציון (ר' ת/3; להלן - התיק מראשון לציון). באותו מקרה הורשע הנאשם בעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, והושתו עליו עונשים שונים הכוללים מאסר מותנה בן 9 חודשים, ופסילה מותנית בת שנתיים ימים; עונשים שהינם בני הפעלה בענייננו.

גיליון הרשעות התעבורה הקודמות של הנאשם (ע/2) - שכעולה ממנו לנאשם 36 הרשעות תעבורה קודמות במגוון של עבירות תעבורה שונות. אחת מהרשעותיו הקודמות האמורות - מס' 8 בגיליון ע/2 - היא מיום 14.5.12 בפ.ל. 10-08-6265 של בית משפט השלום לתעבורה בתל-אביב יפו (ר' גם ת/3; להלן - תיק התעבורה). באותו מקרה הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, והוטלו עליו עונשים שונים הכוללים מאסר מותנה בן 10 חודשים, פסילה מותנית בת שנה, וכן התחייבות להימנע מעבירה על סך 15,000 ₪; עונשים שהינם בני הפעלה בענייננו.

7. ב"כ המאשימה טענו כי הסדר הטיעון אליו הגיעו עם הנאשם הינו מקל למדי, לרבות בהסכמה



לחפיפה חלקית של המאסרים המותנים, וזאת "לאחר שהתביעה לקחה בחשבון את הכשלים בתיק והתנהגות השוטרים העוצר שהיה לו שיקול דעת לא ראוי בנסיבות העניין" (ר' בפרוטוקול, עמ' 43 שורה 22). לשיטת ב"כ המאשימה, על אף שמעשי הנאשם מגבשים "אירוע" עברייני אחד בלבד, כהגדרתו של מונח זה בהוראות חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), יש לקחת בחשבון את הצטברות העבירות במקרה זה. מדובר בנהיגה מסוכנת עם פוטנציאל סכנה גבוהה, שלה הצטרפה החזקת סמים מסוכנים בכמות נכבדת, שלא לצריכה עצמית.

8. בנסיבות אלה עתרו ב"כ המאשימה למתחם עונש הולם שבין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 40 חודשי מאסר בפועל, אך הסתפקו בגזירת עונשו של הנאשם באמצע המתחם. בנוסף עתרו ב"כ המאשימה להפעלת המאסרים המותנים - בכפוף להסכמתם בהסדר הטיעון - במצטבר לעונש שייגזר על הנאשם; ובכל מקרה לתקופת מאסר בפועל שלא תפחת משלושים חודשים.

9. עוד עתרו ב"כ המאשימה להטלת מאסרים מותנים, להטלת פסילות בפועל ומוותנות, תוך הפעלת עונשי הפסילה המותנים, וכן לצו בדבר תשלום סכום ההתחייבות להימנע מעבירה ולחילוט הרכב בו בוצעו העבירות. יחד עם זאת, בעניין בקשת החילוט הסכימה המאשימה להסתפק בתשלום דמי האחסנה והצגת רישיון רכב ותעודת ביטוח בתוקף, חלף חילוט הרכב (ר' בהודעה מטעם המאשימה, בבקשה מס' 7).

10. עו"ד שניר מטעם המאשימה הוסיף והדגיש את חומרת ההיבט התעבורתי של האירוע. אמנם כתב האישום תוקן לקולה לעבירה של נהיגה תחת השפעה - להבדיל מנהיגה בשכרות - אך עדיין אופן נהיגתו של הנאשם, כמתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, היה מסוכן ביותר ועלול היה להסתיים בתאונה קטלנית. עוד הדגיש עו"ד שניר את עברו התעבורתי המכביד של הנאשם, הכולל עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ושלושה מקרים קודמים של נהיגה תחת השפעה. בנסיבות אלה, ועל פי מדיניות הענישה הנהוגה, יש לשיטתו מקום להחמיר עם הנאשם.

11. ב"כ הנאשם עתרו, מצידם, להקלה בעונשו של הנאשם. לשיטת ב"כ הנאשם, בחינה-מקורב של עברו הפלילי של הנאשם מגלה כי מדובר בעבר שאינו כה מכביד כטענת ב"כ המאשימה. הרשעת הנאשם המסומנת מס' 2, דהיינו הרשעתו שלפני הרשעתו הקודמת האחרונה, הינה בגין עבירות משנת 2006 ומאז כבר חלפו שנים ארוכות. מכאן, שמדובר באדם שבמשך תקופה ארוכה נמנע מלבצע עבירות פליליות.

12. בנוסף, הנאשם - בן 36 ואב לשלושה ילדים קטנים - לקח אחריות על מעשיו מיד, והודה עוד במהלך חקירותיו במטרה (ר' למשל בהודעתו ת/11). ניהול המשפט על ידי הנאשם, עד להודאתו במסגרת הליך הגישור, נעשה בשל טענותיו, שבעקבותיהן אף תוקן כתב האישום לקולה באופן מהותי. מכאן, שיש לראות בנאשם כמי שהודה ונטל אחריות בהזדמנות הראשונה שניתנה לו.

13. ב"כ הנאשם הפנו לכך שהנאשם הודה בחקירותיו בהחזקת הסמים לשימוש עצמי בלבד. לטענתם, הודאת הנאשם בבית המשפט בהחזקת הסמים שלא לשימוש עצמי נעשתה בשל החזקה שבדין, אך בפועל הסכמות הצדדים באשר לדרך הפעלת המאסרים המותנים נעשו נוכח משך התנאי של חמישה חודשים, אשר נקבע לעבירות עוון (בגזר הדין בתיק מראשון לציון).

14. זאת ועוד: לטענת ההגנה, השימוש העצמי בסמים על ידי הנאשם נעשה על רקע תאונת דרכים קשה, בה נפגע הנאשם בעברו ושבעטייה הוא החל להשתמש בסמים קלים. התנהגות זו של הנאשם



כמובן שאינה מאיינת את העבירה בה הוא הואשם, אך יש לה משמעות לעניין קביעת מתחם העונש ההולם, שכן בעניין זה יש להתחשב בין השאר בגורמים שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות (ר' בהוראות סעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין).

15. מבלי להקל ראש בעבירות בהן הורשע הנאשם הוסיפו ב"כ הנאשם וטענו כי התנהגות הנאשם, הן מבחינת הנהיגה והן מבחינת החזקת הסמים, אינה ברף העליון של חומרה. הנהיגה לא היתה כה מסוכנת, והחזקת הסמים מתייחסת לסמים קלים, כאשר אין מחלוקת שלא מדובר בנהיגה תחת השפעת סמים. לא מדובר אפוא בנאשם שביצע עבירות פליליות מובהקות, ובחינת הפסיקה מגלה כי בתי המשפט אינם מחמירים בכגון דא. יתר על כן, כאשר מדובר בהחזקת סמים מסוג חשיש, גם בכמויות גדולות בהרבה, העונשים המושגים הינם מתונים בהרבה מאלה להם טענו ב"כ המאשימה.

16. עוד טענה ההגנה להתקיימות נסיבות מקלות בכל המדדים שנקבעו בחוק העונשין לגזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, החל מהפגיעה במשפחת הנאשם וכלה בהתנהלות רשויות אכיפת החוק, כאשר לעניין זה הדגישו ב"כ הנאשם את האופן האגרסיבי והבלתי ראוי בו נערך החיפוש בגופו של הנאשם.

17. בנוסף, הנאשם גדל בנסיבות חיים קשות ובהזנחה סביבתית. בין השאר, הנאשם חווה אלימות בבית והוריו התגרשו. בגיל צעיר, לאחר שחרורו מהצבא משירות חלקי, נאלץ הנאשם לצאת לעבוד שכן כבן בכור נדרש לסייע בכלכלת הבית. בנסיבות אלה עתרה ההגנה להקלה המקסימלית האפשרית בעונשו של הנאשם, דהיינו: להסתפקות בתקופת מעצרו ולחילופין בהפעלת תקופות המאסרים המותנים תוך חפיפת העונשים.

18. עו"ד חודורוב מטעם הנאשם הרחיב עוד בעניין ההיבט התעבורתי. עו"ד חודורוב הדגיש את התיקון המשמעותי שנערך בכתב האישום, כאשר העבירה בה הורשע הנאשם (לעניין הנהיגה תחת השפעה) הינה עבירה קלה באופן ניכר מהעבירה של נהיגה בשכרות לפי הוראות פקודת התעבורה; הבדל שבא לידי ביטוי, בין השאר, בתקופת פסילת-החובה המינימלית. הבדל מהותי זה הופך הפעלה מצטברת של המאסר המותנה בן 10 החודשים - שבכל מקרה הינו מאסר מותנה ממושך, בפרט כאשר מדובר בעבירות תעבורה - לבלתי ראוי ובלתי מידתית.

19. עו"ד חודורוב הוסיף וטען בהקשר זה, ועל אף ההסכמות החלקיות שבין הצדדים לעניין הפעלת המאסרים המותנים, כי המאסר המותנה הנ"ל (בן 10 חודשים), שנגזר על הנאשם בתיק התעבורה, הינו בטל מדעיקרא וממילא לא ניתן להפעלה. במה דברים אמורים. המאסר המותנה בתיק התעבורה נגזר על הנאשם שלא בנוכחותו אלא בנוכחות בא-כוחו (עו"ד חודורוב) בלבד. לשיטת עו"ד חודורוב, כיוון שדין מפורש הוא שמאסר לא ייגזר אלא בפני הנאשם (בהתאם להוראות סעיף 129 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ)), וכיוון שמאסר מותנה הוא סוג של מאסר (ר' ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' גוטמן**, פ"ד נ"ד (3) 145, 154 (2000)), המסקנה המתחייבת היא שהמאסר המותנה האמור ניתן שלא בסמכות ולפיכך הינו בטל מעיקרו.

20. עוד טען עו"ד חודורוב, כי במקרה דנא העבירה ה"עיקרית" היא החזקת הסמים שלא לצריכה עצמית. לפיכך, כאשר אין מחלוקת כי העונש בגין עבירה זו לא צריך לעלות על שמונה חודשי מאסר, אין מקום להטיל בגין עבירות התעבורה עונש חמור יותר. לבסוף חזר והדגיש עו"ד חודורוב את הודאתו של הנאשם ונטילת האחריות על ידיו, על כל משמעויותיהן לעניין העונש; כאשר יש להתחשב בכך שניהול



התיק עד שלב ההודאה היה חיוני, כפי שהדברים באו לידי ביטוי בתיקונים המהותיים שנערכו בכתב האישום.

21. לבסוף הנאשם, בדברו האחרון לעונש, הביע צער וחרטה עמוקה. הנאשם הרחיב בתיאור נסיבותיו האישיות, וציין כי מעצרו בתיק זה זעזע אותו מאוד. לדבריו, במהלך המעצר הוא שולב בקבוצות טיפוליות, שהביאו אותו לבחון את הצורך לעשיית שינויים עמוקים בחייו, שינויים שעד היום לא היו לו הכלים לבצעם. הנאשם סיפר כי הוא מבקש לגדל את ילדיו כראוי, לא כפי שהוא עצמו גדל, וטען כי הוא מפנים את אחריותו למעשיו. עוד ציין הנאשם, כי במהלך מעצרו הוא שולב כחונך לעצירים, שנזקקו לעזרה עם כניסתם למעצר. לבסוף טען הנאשם כי הוא מתכוון לשים סוף לשימוש בסמים ולקבל טיפול מתאים לבעיות שיש לו במערכת העצבים כתוצאה מהתאונה שעבר בצעירותו, ושב והביע חרטה על "**המקרה עצמו**" (ר' בפרוטוקול, עמ' 49 שורה 21).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם:

22. בעת גזירת עונשו של נאשם על בית המשפט לקבוע, תחילה, את מתחם העונש ההולם לכל אירוע עברייני שבגיניו הורשע הנאשם, ולאחר מכן לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם; והכל כאמור בהוראות סעיף 40ג יחד עם סעיף 40ג לחוק העונשין. קביעת מתחם העונש ההולם לכל אירוע תיעשה בהתאם לעיקרון המנחה בענישה - הוא עקרון ההלימה - תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כמפורט בהוראות סעיף 40ט לחוק העונשין.

23. על פי מבחן ה"קשר ההדוק", שנקבע בדעת הרוב בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (2014) (להלן - עניין ג'אבר), במקרה דנא מדובר - על פני הדברים, וכפי שהסכימו-למעשה גם ב"כ שני הצדדים - ב"אירוע" אחד בלבד. יחד עם זאת, מדובר באירוע הכולל מספר "מעשים" נפרדים - כהגדרת המונח "מעשה" על פי הוראות סעיף 186 לחסד"פ - ובהיבט מחמיר זה יש להתחשב בעת קביעת מתחם העונש ההולם לאירוע כולו, כפי שנקבע עוד בעניין ג'אבר עצמו.

24. ב"כ הצדדים הגישו לפני, בהקשר זה, כמות נכבדה של אסמכתאות, חלקן עוד מלפני תחילתו של תיקון 113 לחוק העונשין. יחד עם זאת, עסקינן כאן במקרה ייחודי, במובן זה שהוא כולל הצטברות של מעשים שונים ועבירות שונות, כך שהיכולת להסתייע באסמכתאות הנ"ל היא מוגבלת. מכל מקום, אין ספק כי מדובר באירוע חמור, ואין לקבל את גישת עו"ד חודורוב שלפיה מדובר בתיק של החזקת סמים שעבירות התעבורה הן אך בבחינת נספחות לו.

25. עניין של עובדות כתב האישום המתוקן הוא במקרה של נסיעה פראית ברחובות תל-אביב - לרבות רחוב ראשי, הוא רחוב אבן גבירול - תוך ביצוע עבירות תנועה חמורות; והכל אגב כך שהנהג-הנאשם מצוי תחת השפעת משקאות משכרים. אכן, עובדות כתב האישום המקורי תוקנו לקולה באופן מהותי, ופשיטא כי יש ליתן לכך משמעות מהותית, אך עדיין עסקינן בהתנהגות שסכנתה לציבור המשתמשים בדרך רבה מאוד, ורק בדרך מקרה האירוע לא הסתיים בתוצאות חמורות בהרבה. אמנם מדובר באירוע שאירע בשעה 01:42 - בה כמות המשתמשים בדרך הינה פחותה - אך בהקשר זה יש לזכור כי עסקינן בין השאר ברחוב ראשי בעיר תל אביב, על כל המשתמע מכך מבחינת נפח התנועה.

26. ואם לא די בכל אלה, הנאשם החזיק ברכב סמים מסוכנים מסוג חשיש, בכמות לא מבוטלת,



העולה כמה וכמה מונים על הכמות הקבועה בחזקת הסחרות שבפקודת הסמים המסוכנים. בנוסף, הסמים היו מחולקים ל-22 יחידות שונות. ההגנה אמנם טענה כי הנאשם נהג להשתמש בסמים על רקע מצוקה רפואית. ואולם, מעבר לכך שהטענה נטענה ללא כל ביסוס ראייתי, אין מקום ליתן לה משקל נורמטיבי, שכן מדובר הלכה למעשה לטענה לעשיית-דין עצמית.

27. מדובר אפוא, בנסיבות אלה, ב"אירוע" חמור ומורכב, הכולל מספר מעשים נפרדים. לפיכך אני קובע את מתחם העונש ההולם בגינו בין 8 חודשי מאסר בפועל לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם:

ד.

28. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם - למעט במקרים יוצאי דופן, בהם הוא רשאי לחרוג מכך, שאין עניינם לכאן - תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, כמפורט בהוראות סעיף 40א לחוק העונשין.

29. באשר לנאשם שלפניי, השיקולים הרלוואנטיים לגזירת עונשו הם כלהלן:

נתוני האישיים של הנאשם ונסיבות חייו - הנאשם הינו יליד שנת 1979 ולו שלושה ילדים קטנים. פשיטא, כי עונש מאסר בפועל יפגע בנאשם ובמשפחתו. יחד עם זאת, לא ניתן לומר כי מדובר בפגיעה יוצאת דופן בהשוואה לנאשמים אחרים, המצויים במצבו של הנאשם. אף נסיבות חייו של הנאשם לא היו קלות והוריו התגרשו, אך שוב לא מדובר בנסיבות חריגות במיוחד.

עברו הפלילי והתעבורתי של הנאשם - כפי שפורט לעיל, לנאשם עבר מכביד הן בתחום הפלילי והן בתחום התעבורתי.

באשר לעברו הפלילי של הנאשם יש לציין, כי הגם שהרשעתו מס' 2 אמנם מתייחסת - כטענת ההגנה - למעשים ישנים יחסית משנת 2006, הרי שהרשעתו הקודמת לכך, מס' 3, מתייחסת בין השאר לעבירות סמים משנת 2010 (ר' ע'1). בנסיבות אלה, לא ניתן לומר שהיתה הפוגה של ממש, של שנים ארוכות, בפעילותו הפלילית של הנאשם, ומדובר בעבר פלילי מכביד.

עברו התעבורתי של הנאשם מכביד אף הוא וכולל מגוון של עבירות. זאת ועוד: למעשה עסקין בנאשם שהחל לנהוג ברכב שנים ארוכות בטרם קיבל רישיון נהיגה. רישיון הנהיגה של הנאשם הוא משנת 2004 ואילו הרשעת התעבורה הראשונה שלו, בגין נהיגה ללא רישיון, הינה משנת 1995.

נוכח עבר זה המסקנה המתבקשת היא שמדובר בנאשם החוזר ומבצע עבירות, הן בתחום הפלילי והן בתחום התעבורתי, והעונשים שהושתו עליו בעבר לא הרתיעו אותו מלשוב לסורו. אף לא מדובר במקרה בו עומד הנאשם בפעם הראשונה בפני עונש של מאסר בפועל, וכפועל יוצא מכך אין מקום להתחשבות, הננקטת בנסיבות המתאימות, כלפי מי שעומד לראשונה בחייו בפני עונש מאסר. בנוסף, נגד הנאשם גם תלויים ועומדים כאמור עונשים מותנים, של מאסר ופסילה, שאף בהם לא היה כדי להרתיע אותו מלהמשיך ולבצע עבירות.

הודאה ונטילת אחריות - הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן. אמנם מדובר בהודאה שניתנה בשלב מאוחר יחסית, לאחר שנשמעו ראיות, אך נוכח התיקון המהותי שנערך בעובדות כתב האישום המקורי נכון אני לקבל את טענת ההגנה כי יש לראות את הנאשם כמי שהודה בעובדות כתב האישום המתוקן מלכתחילה.



בנסיבות אלה, מדובר בנסיבה מהותית לקולה והנאשם זכאי להקלה המלאה, הניתנת למי שמודה באשמה ונוטל אחריות על מעשיו. בנוסף, כפי שהדברים באו לידי ביטוי בדברו האחרון של הנאשם לעונש, הנאשם נטל אחריות על מעשיו, ואף זאת יש לזקוף לזכותו.

התנהגות רשויות אכיפת החוק - כפי שצינה ב"כ המאשימה בהגנותה, במקרה דנא נפלו כשלים חמורים בהתנהלות השוטר העוצר, וברי כי יש להתחשב בכך לכף קולה.

30. בסך הכל, העולה מכל המקובץ הוא כי עסקין במקרה בו נסיבות החומרה עולות לכאורה במשקלן על נסיבות הקולה. נסיבת הקולה המהותית העיקרית היא הודאתו של הנאשם ונטילת האחריות על ידיו. לעומת זאת, לנאשם עבר מכביד ביותר, שמציב סימני שאלה באשר לעתיד ולרצינות טענות הנאשם כי החליט לשנות את דרכיו. תקוות בית המשפט היא כי הפעם יעמוד הנאשם בהצהרות שהצהיר, יפנים את אחריותו למעשיו וימנע מלשוב ולבצע עבירות דומות בעתיד.

31. לפיכך, ולו לפני משורת הדין, אני קובע את עונשו של הנאשם בגין האירוע דנא באמצע מתחם העונש ההולם, דהיינו: לתקופת מאסר בפועל של 16 חודשים.

ה. העונשים המותנים:

32. על אף הסכמות הצדדים החלקיות בעניין הפעלת המאסרים המותנים, עו"ד חודורוב הוסיף וטען, כאמור, כי עונש המאסר המותנה שהוטל בתיק התעבורה הינו בטל מעיקרו, משום שניתן בהיעדר הנאשם בניגוד להוראות סעיף 129 לחסד"פ.

33. יאמר מיד, כי על פני הדברים הטענה היא טענה מוקשה: גזר הדין בתיק התעבורה ניתן במסגרת הסדר טיעון דיוני בין ב"כ הנאשם, עו"ד חודורוב, לבין ב"כ המאשימה דשם. פשיטא, כי מדובר בהסדר שנעשה על דעת הנאשם ומטעמו, ואף לא נטען לפניי אחרת. לפיכך, בעצם העובדה שהנאשם לא טרח להתייצב לאותו דיון, והעדיף להיות מיוצג על ידי בא-כוחו בלבד, אין כדי לפטור אותו מתוצאות גזר הדין, שניתן כאמור במסגרת הסדר שהוא עצמו היה צד לו.

34. מדובר למעשה בסוג של השתק: הנאשם, שביקש להידון בבית המשפט לתעבורה בפרוצדורה מסוימת, אינו רשאי להיזכר כיום, כשהדבר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס שלו, כי מדובר בפרוצדורה שאינה כדין; והוא מושתק מלהעלות טענה זו. מכל מקום, גם אם תאמר כי אין בכוחו של השתק כדי לרפא פגם-של-סמכות, הרי שכפי שקבע בית המשפט המחוזי בבאר-שבע - בטענה דומה של עו"ד חודורוב במקרה אחר - במקרה כגון דא אין כלל תחולה להוראות סעיף 129 לחסד"פ (ר' ע"פ (ב"ש) 7112/02 אלג'ביר נ' מדינת ישראל (2003)). כפי שנפסק שם, סעיף 129 לחסד"פ מפנה להוראות סעיף 128(1), אך במצב דברים כבעניינינו חלות הוראות סעיף 128(2), העוסקות במקרה בו הנאשם ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג באותו משפט על ידי סניגור. ממילא אפוא אין בעניינינו תחולה להוראות סעיף 129 לחסד"פ.

35. המסקנה המתבקשת הינה, אם כן, שהמאסר המותנה בתיק התעבורה הוטל כדין, והוא בר הפעלה בעניינו. כאמור, נגד הנאשם גם תלוי ועומד מאסר מותנה בר הפעלה נוסף, שנגזר עליו בתיק מראשון לציון, והשאלה הטעונה הכרעה היא כיצד יש להפעיל עונשים מותנים אלה. הכלל שבדין הוא - כפי שנקבע בהוראות סעיף 58 לחוק העונשין - שכל מאסר מותנה יופעל במצטבר לעונש מאסר בפועל הנגזר על הנאשם. רק בנסיבות מיוחדות רשאי בית המשפט לסטות מכלל זה, שהגיונו בצידו, ומכאן



שנקודת המוצא היא שיש להפעיל את עונשי המאסר המותנים במצטבר.

36. יחד עם זאת, במקרה דנא הצדדים הסכימו על חפיפה חלקית של עונשי המאסר המותנים, בנסיבות שאותן פירוטו בטיעוניהם כאמור לעיל. הסברים אלה מקובלים עליי, ומקובלת עליי אף טענת ההגנה כי בנסיבות מקרה זה יש משמעות לכך שעונש המאסר המותנה שהוטל בתיק התעבורה הוא חריג בחומרתו.
37. לפיכך אני קובע כי במקרה דנא יופעלו שני עונשי המאסר המותנים בחפיפה מלאה ביניהם ובחפיפה חלקית לעונש בגין האירוע דנא, כך שלעונש זה יצטברו 8 חודשי מאסר בפועל. הנאשם ירצה אפוא תקופת מאסר בפועל בת 24 חודשים, בסך הכל.
38. באשר לפסילות המותנות לא מצאתי כל מקום לסטות מהכלל שלפיו יש להפעיל במצטבר. תקופת הפסילה המותנות יופעלו אפוא במצטבר האחת לשנייה ובמצטבר לעונש הפסילה שיוטל בגין האירוע דנא.

עתירת המאשימה לצוות על תשלום סכום ההתחייבות:

ו.

39. כאמור, בתיק התעבורה נגזר על הנאשם גם עונש של התחייבות, על סך 15,000 ₪, שבמשך שלוש לא יעבור הנאשם "עבירה של נהיגה בזמן פסילה או נהיגה בשכרות, או נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים" (ר' גם העתק כתב ההתחייבות, שצורף לע/3). יש לציין, כי בית המשפט לתעבורה לא קבע בגזר דינו חלופה של מאסר למקרה שההתחייבות הנ"ל לא תשולם, ואף לא קבע מאסר למקרה שההתחייבות לא תיחתם.
40. עונש של התחייבות להימנע מעבירה הינו במהותו עונש מותנה ("לאמיתו של דבר, מדובר בקנס על-תנאי" - ר' ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין**, כרך ג' (תשנ"ב-1992), בעמ' 338). דהיינו: מדובר בעונש הנגזר על ידי ערכאה מסוימת (להלן - הערכאה הגוזרת), ועשוי להיות מופעל על ידי ערכאה אחרת (להלן - הערכאה המפעילה). יוער, כי לעניין עונש מותנה אין משמעות לדירוג הערכאות: עונש מותנה שנגזר בבית משפט מחוזי עשוי להיות מופעל בבית משפט שלום, ולהיפך.
41. כעונש מותנה, התחייבות הינה עונש הנגזר על ידי הערכאה הגוזרת, להבדיל מהערכאה המפעילה. לפיכך, לערכאה המפעילה אין שום שיקול דעת לגביו והיא חייבת - בהתמלא תנאיו, כמובן - להפעילו, שכן היא אינה משמשת כערכאת ערעור על הערכאה הגוזרת. המחוקק אמנם עשוי להסמיק את הערכאה המפעילה להאריך תקופת תנאי של עונש מותנה, ודוגמא מובהקת לכך מצויה בהוראות בדבר האפשרות להאריך תקופת תנאי של מאסר מותנה (ר' בסעיפים 56 ו-85 לחוק העונשין). ואולם, בהיעדר הסמכה מפורשת בדין, הפעלת העונש המותנה על ידי הערכאה המפעילה היא בגדר חובה שיפוטית. לפיכך, כאשר מדובר בהתחייבות להימנע מעבירה זוהי חובתה של הערכאה המפעילה לצוות על תשלום ההתחייבות (ר' והשווה ע"פ (ת"א) 70683/06 **מדינת ישראל נ' מרקין** (2007); להלן - ע"פ מרקין).
42. לפני מספר שנים תוקנו - ולמעשה הוחלפו - הוראות חוק העונשין בעניין עונש ההתחייבות (ר' חוק העונשין (תיקון מס' 104), תש"ע-2010; להלן - החוק המתקן). בדברי ההסבר להצעת החוק המתקן הובהר העיקרון הנ"ל במפורש, אגב הפנייה לדבריו האמורים של פרופ' פלר אודות מהותה של ההתחייבות כעונש של קנס מותנה, כלהלן:

עמוד 8



הסכום המלווה את ההתחייבות של הנאשם הוא למעשה קנס מותלה...

התיקון המוצע מבהיר כי בית המשפט שמרשיע נאשם בעבירה שהתחייב להימנע ממנה... מחויב לצוות על תשלום סכום ההתחייבות ואינו יכול להתערב בתנאיה או להאריך את תקופת ההתחייבות (ר' דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 107) (התחייבות להימנע מעבירה), תש"ע-2009, הצ"ח הממשלה 463 תש"ע, בעמ' 97. ההדגשה הוספה).

43. הנה כי כן, זוהי חובתו השיפוטית של בית משפט זה לצוות על תשלום ההתחייבות עליה חתם הנאשם, וכך אני מורה. נשאלת אפוא השאלה, אם אגב הוראה זו מוסמך בית משפט זה להורות על עונש של מאסר, למקרה שההתחייבות לא תשולם, הגם שחלופה כזו לא נקבעה בגזר דינו של בית המשפט לתעבורה.

44. בעבר נאמר, כי טרם הוכרעה השאלה איזו ערכאה היא המוסמכת לקבוע מאסר למקרה שההתחייבות לא תשולם: הערכאה הגוזרת או הערכאה המפעילה (ר' י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני ב' (מהדורה מעודכנת, תשס"ט-2009), בעמ' 1755). יחד עם זאת נראה, לאור כל האמור לעיל, כי התשובה המתבקשת היא שהסמכות לכך נתונה לערכאה הגוזרת. החלופה של מאסר למקרה של אי תשלום עונש כספי מהווה חלק מהותי מהעונש, ועל כן הסמכות לקביעתה מצויה באופן בלעדי בידיה של הערכאה המפעילה. כאמור, הערכאה המפעילה אינה ערכאת ערעור על הערכאה הגוזרת, וכפי שהובהר בדברי ההסבר להצעת החוק המתקן היא אינה מוסמכת להתערב בתנאי ההתחייבות. סמכותה של הערכאה המפעילה מוגבלת אפוא להיבטים הטכניים של ההפעלה בלבד, דהיינו: לקביעה אם ההתחייבות הופרה ולקביעת המועד לתשלום ההתחייבות או לחלוקתו לתשלומים.

45. יש להעיר, כי במסגרת הצעת החוק המתקן הוצע לבטל כליל את האפשרות לקבוע מאסר חלף התחייבות, הצעה שבסופו של דבר לא התקבלה במסגרת הוראות החוק המתקן. יחד עם זאת, אין בכך כדי לשנות מהאמור לעיל: הקביעה של מאסר חלף אי תשלום מהווה כאמור חלק מהותי מהעונש, ועל כן הסמכות להטילו נתונה לערכאה הגוזרת בלבד. יש לזכור, כי לא מוטלת על הערכאה הגוזרת חובה לקבוע עונש של מאסר חלף אי תשלום (קנס או התחייבות), והיא רשאית לעשות כן לפי שיקול דעתה (ר' בהוראות סעיפים 71(א) ו-76 סיפא לחוק העונשין). לפיכך, משנמנעה הערכאה הגוזרת להטיל מאסר חלף אי תשלום אין הערכאה המפעילה יכולה להתערב בקביעתה זו ולשנותה.

46. עוד ראוי לציין, בהקשר זה, כי הגם שבע"פ **מרקין** לא הוכרעה השאלה איזוהי הערכאה המוסמכת לקבוע מאסר למקרה של אי תשלום התחייבות, משום שבית המשפט המחוזי לא נדרש לה, בכל זאת נמנע בית המשפט המחוזי - שהורה על תשלום ההתחייבות דשם - מלקבוע מאסר למקרה שההתחייבות לא תשולם.

סוף דברי:

ו.

47. אשר על כן, לאור כל המקובץ - ובהתחשב בשיקולים לכף חומרה ולכף קולה, אשר פורטו לעיל - אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 16 חודשי מאסר לריצוי בפועל, החל מיום מעצרו (22.11.14).

(ב) המאסר המותנה, בן 9 חודשים, אשר נגזר על הנאשם בת.פ. 23980-07-13 בבית משפט



השלום בראשון לציון, והמאסר המותנה, בן 10 חודשים, אשר נגזר על הנאשם ב.פ.ל. 6265-08-10 בבית משפט השלום לתעבורה בתל אביב, מופעלים בזה בחופף זה לזה ובמצטבר, באופן ששמונה חודשי מאסר יצטרפו לעונש המאסר אשר הוטל בסעיף 1 דלעיל.

בסך הכל ירצה אפוא הנאשם 24 חודשי מאסר, החל מיום מעצרו (22.11.14).

(ג) מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע, או עבירה של נהיגה בזמן פסילה, או עבירה של נהיגה בשכרות, או עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים או סמים.

(ד) פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 12 חודשים מיום שחרורו של הנאשם מן המאסר.

אני מורה בזה על הפעלה הפסילה המותנית בת שנתיים ימים, אשר נגזרה על הנאשם ב.ת.פ. 23980-07-13 בבית משפט השלום בראשון לציון, והפסילה המותנית בת שנה, אשר נגזר על הנאשם ב.פ.ל. 6265-08-10 בבית משפט השלום לתעבורה בתל אביב, במצטבר.

בסך הכל פסילת הנאשם בפועל תהא אפוא לתקופה של ארבע שנים, החל מיום שחרורו מן המאסר.

(ה) פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 12 חודשים על תנאי, והתנאי הוא שבמשך שנתיים מיום שחרורו מן המאסר לא יעבור הנאשם עבירה מהעבירות שבהן הורשע.

(ו) אני מצווה בזה על תשלום ההתחייבות, על סך 15,000 ₪, שעליה חתם הנאשם במסגרת תיק פ.ל. 6265-08-10 הנ"ל. הנאשם ישלם את סכום ההתחייבות, בסך 15,000 ₪, עד ליום 1.7.16.

ניתן בזה צו כללי, לעניין מוצגים, לשיקול דעתו של קצין משטרה.

אני מורה בזה למשטרה להחזיר לנאשם את הרכב שנתפס ממנו (מ.ר. 76-319-18), בכפוף לקיום כל התנאים הבאים: (1) תשלום מלוא דמי אחסנת הרכב; (2) הצגת רישיון רכב ותעודת ביטוח בתוקף.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ה אלול תשע"ה, 09 ספטמבר 2015, במעמד הצדדים.