

ת"פ 54741/07/13 - מדינת ישראל נגד פדל נג'אר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 54741-07-13 מדינת ישראל נ' נגאר(עציר)

בפני כב' השופט ד"ר שאול אבינור
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

פדל נג'אר (עציר)

הנאשם

גזר דין

- א. רקע כללי:**
1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן - הודאה שניתנה במהלך שמיעת הראיות, בנסיבות שעוד תפורטנה להלן - בעבירות בהן הואשם בכתב האישום המתוקן.
 2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 19.7.13 בשעה 23:50 או בסמוך לכך, רכב הנאשם על קטנוע השייך למתלונן (להלן - הקטנוע) ברחוב אלנבי בתל אביב; כל זאת כשאינו בידו רשות לכך מבעלי הקטנוע, כשאינו בידו רישיון נהיגה כדין ובהיותו תושב שטחי הרשות הפלסטינית שאינו בידו היתר כניסה כחוק לישראל.
 3. בנוסף, במהלך רכיבתו האמורה התנגש הנאשם בכלי רכב חונים והחל לברוח משוטר ובכך עשה מעשה בכוונה להפריע לשוטר בשעת מילוי תפקידו. בהמשך לכך התחזה הנאשם בפני שוטר בשם אחיו, בכוונה להונות.
 4. על יסוד הודאתו בעובדות האמורות הורשע הנאשם בעבירות בהן הואשם בכתב האישום המתוקן, דהיינו: כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי הוראות סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952; נהיגה ללא רישיון, עבירה לפי הוראות סעיף 2 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, עבירה לפי הוראות סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); שימוש ברכב ללא רשות ונטישה במקום אחר, עבירה לפי הוראות סעיף 413ג סיפא לחוק העונשין והתחזות כאדם אחר במטרה להונות, עבירה לפי הוראות סעיף 441 רישא לחוק העונשין.
 5. בתחילת ההליך כפר הנאשם באחריותו לעבירות בהן הואשם, למעט באחריותו לעבירה של

כניסה שלא כחוק לישראל. הנאשם טען, מפי בא-כוחו, כי נעצר בבר בתל-אביב, בכתובת המצוינת בדו"ח המעצר, אך לא היה לו כל קשר לקטנוע ולעבירות הקשורות בו (ר' בפרוטוקול, עמ' 4).

6. במועד שנקבע לשמיעת הראיות התייצבו עדי התביעה שזומנו, והחלה שמיעת הראיות. לאחר שהעידו שני עדים מרכזיים הודיעה ב"כ המאשימה כי זה עתה נודע לה, מפי אחד העדים שטרם העידו, כי קיימת ראייה פורנזית מהותית בתיק - כמסתבר, טביעת אצבע מפלילה של הנאשם (להלן - ראיית הט.א.) - ועל כן יידעה בדבר את ב"כ הנאשם. בהמשך הדברים - על רקע ההתפתחות האמורה - נדברו הצדדים ביניהם והגיעו להסדר טיעון, ללא הסכמה עונשית, שלפיו כתב האישום תוקן והנאשם חזר בו מכפירתו, הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע על יסוד הודאתו האמורה.

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

7. כראיות לקביעת העונש הגישה המאשימה את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם (ע/1). כעולה מגיליון זה, לנאשם יליד 1987, שתי הרשעות קודמות, שהאחרונה שבהן הינה בעבירות דומות (ר' ע/2. ת.פ. 48225-05-11, גזר דין מיום 4.6.12; להלן - התיק הקודם). בגין התיק הקודם נשפט הנאשם לעונש שכלל מאסר בפועל וכן נגזרו עליו שלושה עונשי מאסר מותנים, שהינם בני הפעלה בתיק דנא.

8. ב"כ המאשימה פירטה בטיעוניה את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם - ההגנה על רכוש הציבור וביטחון, כמו גם על ריבונות המדינה - הדגישה את החומרה שבהתנהגות הנאשם באירוע דנא, בו נמלט מפני שוטר תוך התנגשות בכלי רכב חונים, וביקשה לקבוע את מתחם העונש ההולם בגינו בין עונש של 17 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל.

9. לעניין אי גילוי ראיות הט.א. טענה ב"כ המאשימה כי הגם שהראייה לא גולתה במועד הועברו לב"כ הנאשם מסמכים המעידים על נטילת דגימות ט.א. בתיק. מכאן, כך לטענתה, שלא מדובר בעניין חדש מבחינת הנאשם, שהיה עשוי להשפיע על קו ההגנה שלו, ועל כן הנאשם לא נפגע פגיעה מהותית העשויה להצדיק הקלה בעונשו. בנסיבות אלה עתרה ב"כ המאשימה לגזירת עונשו של הנאשם באמצעו של מתחם העונש ההולם לו טענה, ובנוסף להטיל עונשים של מאסר מותנה וקנס כספי.

10. ב"כ הנאשם, מצידו, תיאר את הנסיבות לקולא, וטען למתחם עונש הולם מתון בהרבה מזה שלו עתרה ב"כ המאשימה. ב"כ הנאשם הדגיש במיוחד את מחדל המאשימה שבאי גילוי ראיות הט.א. להגנה. עצם העובדה שנלקחו מעתקי ט.א. אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה, שכן בתיקי רכוש רבים נלקחים מעתקים כאמור, והמחדל החמור הוא באי גילוי תוצאות המעתקים - שנתגלו גם לב"כ המאשימה בדרך מקרה - כאשר לשיטת ב"כ הנאשם מדובר בשערורייה של ממש. לטענת ב"כ הנאשם, הנאשם זכאי לדעת מהו חומר החקירה שנאסף נגדו על מנת לשקול את צעדיו, בין בהודיה ובין בניהול שמיעת ראיות, ולתכנן מראש את קו הגנתו, דבר שנמנע ממנו במקרה דנא. עוד ציין ב"כ הנאשם, בהקשר זה, כי ברגע שנודע לנאשם על קיומה של ראיות הט.א. הוא החליט להודות, ועל כן יש לראותו כמי שהודה בהזדמנות הראשונה שניתנה לו.

11. באשר למאסרים המותנים עתר ב"כ הנאשם להפעלתם בחופף זה לזה, שכן מדובר במאסרים מותנים שנגזרו בגזר דין אחד, הוא גזר הדין שניתן בתיק הקודם. כמו כן עתר ב"כ הנאשם שלא להפעיל את המאסר המותנה הארוך, בן 12 חודשים, שכן התנאי, כאמור בגזר הדין, הוא "כי הנאשם לא יעבור

עבירה שמהותה שליחת יד ברכוש הזולת למעט עבירה לפי סעיפים 412 ו-413 לחוק העונשין". לטענת הסניגור המלומד, עבירת הרכוש בה הורשע הנאשם - שימוש ברכב ללא רשות - אינה ממלאת על תנאי זה, שלשיטתו עניינו בעבירה שנעברה בכוונה לשלול את הרכוש מבעליו שליליה של קבע, דהיינו: עבירת הגניבה.

12. לבסוף עתר ב"כ הנאשם לרחמי בית המשפט. הסניגור הדגיש, כי עסקינן בנאשם צעיר לימים, שהודה בהזדמנות הראשונה (מהותית) שניתנה לו בעובדות כתב האישום שתוקנו באופן ממשי לקולא. בנוסף, הנאשם עצמו - בדברו האחרון לעונש - אמר "אני מצטער על המעשה, אני מבקש רחמים" (ר' בפרוטוקול, עמ' 34 שורה 6).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם:

13. בהתאם להוראות סעיף 40ג(א) לחוק העונשין על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירות אותן ביצע הנאשם בהתאם לעקרון ההלימה תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמפורט בהוראות סעיף 40ט לחוק העונשין.

14. באשר לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם מקובל עלי טיעון ב"כ המאשימה. יחד עם זאת, בהתאם לפסיקה המקובלת בבית משפט זה, מתחם העונש ההולם לאירוע נשוא כתב האישום המתוקן הינו בין שישה חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר.

ד. גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם:

15. בהתאם להוראות סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין על בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם - למעט מקרים חריגים בהם הוא רשאי לחרוג ממתחם זה, שאין עניינם לכאן - וזאת תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות כמפורט בהוראות סעיף 40יא לחוק העונשין.

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

(1) התנהגות רשיוות אכיפת החוק:

על פי הוראות סעיף 40יא(9) לחוק העונשין, התנהגות רשיוות אכיפת החוק הינה אחד השיקולים שבית המשפט רשאי לשקול בבואו לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם; ובמקרה הקונקרטי דנא מדובר בשיקול מרכזי. כפי שפורט בהרחבה לעיל, במקרה דנא נתגלה מחדל חמור של רשיוות אכיפת החוק, שהתבטא באי גילוי ראיית הט.א. לנאשם מבעוד מועד. ברי כי מדובר במחדל שבתום לב, שכן מדובר במחדל שנתגלה במפתיע לב"כ המאשימה במהלך שמיעת הראיות, ואף ברור כי לתביעה לא היה כל אינטרס להסתיר את קיומה של ראייה ניצחת זו, אשר גילויה במועד היה קרוב לוודאי מונע בזבז זמן וניהול הליך הוכחות חסר תוחלת. יחד עם זאת, עדיין מדובר במחדל חמור, דהיינו: אי גילוי ראייה בעלת חשיבות ראשונה במעלה, מחדל אשר בעטיו שובשה הגנת הנאשם ונוהל משפט מיותר.

כידוע, על פי הוראות סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ),

מיד עם הגשת כתב האישום, בעבירות כגון אלה בהן הואשם הנאשם שלפניי, קמה לנאשם ולסניגורו הזכות לעיין "בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת" ולהעתיקו. מדובר בזכות דיונית יסודית, שהגינה מבוססת על תפיסת עולם משפטית לפיה זוהי זכותו של כל נאשם - עוד בטרם החל משפטו - לדעת מהו חומר החקירה שנאסף נגדו ובהתאם לכך לכלכל את צעדיו במשפט.

לא למותר להדגיש, בהקשר זה, כי במשפטנו סדרי הדין בפלילים נקבעו בעיקרם בחקיקה ראשית - להבדיל מסדרי הדין האזרחיים שנקבעו בחקיקת משנה (בעיקר בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984) - ומכאן החשיבות הרבה שייחס המחוקק הישראלי לסדרי דין אלה. סדרי הדין בפלילים אינם אפוא בבחינת המלצה לרשויות התביעה, שברצותן יקיימו וברצותן יתעלמו מהן, אלא הם בגדר חובה הטעונה מילוי דווקני.

אכן, במשפט המקובל היתה מקובלת בזמנו העמדה, שנקלטה גם במשפטנו, לפיה עיקר מטרתו של ההליך הפלילי היא בגילוי האמת העובדתית, עד כמה שיד אדם מגעת לגילוי "אמת" שכזו. על רקע זה שלטה בכיפה ההשקפה, שלפיה התנהגות לקויה של רשויות החקירה והתביעה הינה עניין לטיפול פנימי של רשויות אלה, אך אין בה כדי להשפיע על קבילותן של ראיות או על קביעת אחריות או גזירת עונש של נאשם. לכלל זה אמנם היו חריגים, אך דובר בחריגים ספורים וכאמור בכיפה שלטה ההשקפה הנ"ל.

ההשקפה האמורה בוססה על התמיהה הבאה: אם אמנם הנאשם "אשם" (במובן זה שהאמת העובדתית היא כי הוא זה שביצע את מעשה העבירה המיוחס לו), מדוע לענין אחריותו או ענישתו צריכה להעלות או להוריד הדרך בה נהגו הרשויות בחקירתו, או השאלה אם הליכי המשפט בעניינו היו הליכים הוגנים? לפי גישה זו, הטיפול בהתנהלות רשויות התביעה לחוד, והטיפול בנאשם לחוד, ואין מדובר בעניינים הצריכים להשליך האחד על משנהו.

ואולם, ברבות השנים התגבשה ההכרה כי משפט צדק אינו רק משפט המתאפיין בשאיפה לגילוי האמת העובדתית אלא גם במשפט המתנהל באופן הוגן, וכי אין להותיר את הטיפול בפגיעות בהגנות ההליך בידי הרשויות האחראיות לפגיעות אלה. יש להדגיש כי גישה זו - לפיה ההליך המשפטי הפלילי חייב להיות הליך הוגן, בפיקוח בית המשפט - מבוססת הן על התפיסה שמדינת חוק דמוקרטית רשאית להפעיל את כוחה השלטוני כלפי הפרט רק בדרך מדודה והוגנת, והן על ההנחה כי הבטחת קיומם של הליכי חקירה ומשפט הוגנים - גם אם היא עשויה להביא במקרה כזה או אחר לזיכויו של נאשם אשם או להקלה בלתי מוצדקת בעונשו - תוביל בסופו של דבר לקיומה של מערכת משפטית הוגנת וצודקת, שבה שיעור המקרים של עיוות דין או הרשעת חפים מפשע יהא מזערי (לרציונל דומה, בהקשר של זכות השתיקה, ר' מ"י 56010-05-13 **מדינת ישראל נ' פיטו** (2013) (פורסם בנבו), בפסקה 19 ואילך להחלטה).

שורשיה ההיסטוריים של הדרישה להליך הוגן הינם ותיקים למדי, וראשיתם ב"פסקת ההליך ההוגן" ("Due Process Clause") שבתיקון החמישי ובתיקון הארבעה עשר לחוקת ארה"ב (בנוסחה בתיקון החמישי קובעת הפסקה: "No person shall... be deprived of life, liberty, or property, without due process of law"). במשפטנו אמנם התפתחות הדרישה להליך הוגן נעשתה בשלב מאוחר יחסית, אך בשנים האחרונות היא באה לידי ביטוי הולך וגובר בהלכה הפסוקה, במגוון של הקשרים, ולאחרונה אף בדברי חקיקה.

אכן, הוראות סעיף 40א(9) לחוק העונשין - שלפיהן התנהגות רשויות אכיפת החוק הינה אחד השיקולים שבית המשפט רשאי לשקול בבואו לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם - מהוות ביטוי מובהק לגישתו החדשה של המחוקק הישראלי, אשר מציבה את הדרישה לניהול הליך משפטי הוגן כדרישת יסוד במשפטנו, שבהפרתה יש כדי להביא להקלה של ממש בעונשו של הנאשם. במקרה הספציפי שבענייננו מדובר

כאמור במחדל חמור בהתנהלות רשויות אכיפת החוק ועל כן יש ליתן לכך את מלוא המשמעות הראויה בגזירת עונשו של הנאשם.

(2) שיקולים רלוואנטיים נוספים לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם:

הרשעות קודמות - כאמור, לנאשם, שהינו צעיר יחסית לימים (יליד 1987), שתי הרשעות קודמות. מדובר בעבר פלילי שאינו מכביד במיוחד, שכן הרשעתו הראשונה של הנאשם היתה בגין עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, ללא עבירות נלוות כלשהן. יחד עם זאת, בתיק הקודם הורשע הנאשם בעבירות דומות לאלה שבביצוען הוא הורשע בתיק שלפניו ונגזרו עליו עונשי מאסר מותנים ואף מאסר בפועל לתקופה לא מבוטלת (ר' ע/2). לא מדובר אפוא במקרה בו עומד הנאשם לראשונה בפני עונש של מאסר בפועל, וכפועל יוצא מכך אין במקרה דנא מקום להתחשבות, הננקטת בנסיבות המתאימות, כלפי מי שעומד בפני עונש מאסר בפועל לראשונה בחייו.

הודאה ונטילת אחריות - הנאשם לא הודה בעבירות בהן הואשם, למעט בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, ועמד על ניהול ההוכחות. יחד עם זאת, כפירתו של הנאשם ניתנה על רקע חומר החקירה שהועבר לעיונו, שכאמור לא כלל את ראיית הט.א. בנסיבות אלה - וכאשר הנאשם החליט להודות מיד לאחר שגולתה לו ראיית הט.א. - מקובל עליו טיעון ב"כ הנאשם כי יש לראות בנאשם כמי שהודה ונטל אחריות על מעשיו בהזדמנות הראשונה שניתנה לו.

ה. דין והכרעה:

17. שקלולם של כל הנתונים הנ"ל מצביע על כך שיש לגזור את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם. בהקשר זה יש משקל של ממש למחדל שבאי גילוי ראיית הט.א., אך גם להודאתו של הנאשם ולנטילת האחריות על ידיו, לגילו הצעיר יחסית ולעברו הפלילי שאינו מכביד.

18. יחד עם זאת, באשר לעונש המותנה, בן 12 החודשים, אין בידי לקבל את טיעון ב"כ הנאשם. כל עבירת רכוש הינה במהותה עבירה של שליחת יד ברכוש הזולת, והעבירה של שימוש ברכב ללא רשות נכללת בגדרי עבירה כזו באופן מובהק. התנאי האמור הינו אפוא בר הפעלה ובהיעדר נסיבות יוצאות דופן שיצדיקו את הארכת תקופת התנאי יש מקום להפעילו. מדובר, כאמור בשלושה מאסרים מותנים. בנסיבות העניין, וכאשר מדובר במאסרים מותנים שנגזרו בתיק אחד, יש מקום להפעלתם בחופף זה לזה. יחד עם זאת, בהתחשב באופן הפעלה זה, כמו גם בכלל שלפיו הפעלת עונש מותנה תיעשה במצטבר לכל עונש מאסר בפועל שנגזר - כאמור בהוראות סעיף 58 לחוק העונשין - ההפעלה האמורה תיעשה במצטבר לעונש המאסר בגין התיק דנא.

19. לבסוף, באשר לעתירת ב"כ המאשימה לגזור על הנאשם קנס, הרי שבהתחשב בתקופת המאסר בפועל הממושכת שנגזרה על הנאשם כאמור, אין מקום להוסיף ולהטיל על הנאשם עיצומים כספיים, שבנסיבות העניין נראה כי לא יהיה בהם אלא כדי להאריך את תקופת המאסר שנגזרה עליו.

20. אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, החל מיום מעצרו (20.7.13).

המאסרים המותנים בני 12 חודשים, 8 חודשים ו-3 חודשים, שנגזרו על הנאשם בת.פ. 48225-05-11

בבית משפט השלום בתל אביב (ר' ע/2), מופעלים בזה בחופף האחד למשנהו ובמצטבר לעונש הנ"ל.

בסך הכל ירצה אפוא הנאשם עונש של מאסר בפועל לתקופה של 18 חודשים, החל מיום מעצרו (20.7.13).

(ב) מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, עבירה נגד הרכוש למעט עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין.

(ג) מאסר על תנאי למשך 3 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה של נהיגת רכב ללא רישיון או עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו.

(ד) ניתן בזה צו כללי, לעניין המוצגים, לשיקול דעתו של קצין משטרה.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, יום רביעי י' אדר ב' תשע"ד, 12 מרץ 2014, במעמד הצדדים.