

עפ"ת 61938/01/17 - אודי יהודה מלול נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
עפ"ת 61938-01-17 מלול נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערער
אודי יהודה מלול
נגד
המשיבה
מדינת ישראל

02 מרץ 2017

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד גולן ועו"ד אסדי ממשרד אורון

ב"כ המשיבה - עו"ד ינאי גורני

פסק דין

1. בפניי ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום לתעבורה בפתח תקווה (כב' הש' מגי כהן) בפ"ל 8125-11-15, במסגרתו הורשע המערער בעבירות של **נהיגה בזמן פסילה נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף וללא פוליסת ביטוח**, ונגזרו עליו העונשים הבאים:

24 חודשי מאסר בפועל, ובכלל זה **הפעלת מע"ת בן 12 חודשים בחופף**, **מאסר מותנה בן 10 חודשים** למשך 3 שנים, **פסילה בפועל לתקופה של 5 שנים** תוך **הפעלת פסילה מותנית בת 6 חודשים בחופף**, **קנס ע"ס 5000 ₪ והתחייבות ע"ס 10,000 ₪** לתקופה של 3 שנים.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום **19.11.15** נהג הנאשם ברכב פרטי ברחוב שלום עליכם בנתניה, לכיוון מערב - וזאת תחת פסילה ביודעין, ללא פוליסת ביטוח בת תוקף וללא רישיון נהיגה תקף - שפג ביום 29.10.12.

ביום **17.2.13** נפסל המערער בנוכחותו לתקופה של **שנתיים** מלהחזיק רישיון נהיגה ע"י בימ"ש לתעבורה בתל אביב בת"ד 1706-04-12, והפקיד רישונו בבימ"ש ביום **18.2.13**.

בנוסף, ביום **17.9.13** נפסל המערער בנוכחותו לתקופה של **שנתיים** מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה ע"י בימ"ש השלום באילת בת"פ 22542-05-12 **המצטברת** לפסילה שבתיק ת"ד 1706-04-12.

3.

מנימוקי הערעור עולה כי טעה בימ"ש קמא בדחותו את טענת המערער בדבר "טעות במצב דברים" לאור השתלשלות הדברים בעניינו ביחס לפסילות שהושתו עליו בשני התיקים כנ"ל וכן לבלבול הקיים בכל הקשור לאופן חישובי הפסילה במשרד הרישוי בתקופה לאחר ההחלטה בבש"פ מוחמד ג'אבר.

יתרה מכך, המערער הגיש בקשה למתן הבהרה ביחס לאופן ריצוי הפסילה בתיק שהוגש נגדו באילת, ואולם התביעה הגיבה כי עליו לפנות למשרד הרישוי לאור הנפסק בעניין ג'אבר באופן המלמד כי אף המשיבה לא ראתה בפסילה בתיק השני כפסילה מצטברת.

עיקר טעותו של המערער נבעה מאי ידיעה משפטית- לפיה הגיע למשרד הרישוי, ואלו מסרו לו שעליו לבצע קורסי "נהיגה מונעת", וכן במסגרת המעצר של המערער שופט המעצרים טעה להסיק כי הפסילות בעניינו נסתיימו.

גזר הדין השני (באילת) ניתן 7 חודשים לאחר מתן גזר הדין הראשון (בת"א), ולאור כך פנה המערער בשאלה לב"כ שייצג אותו בתיק השני (עו"ד גיל פרידמן)) וזה השיב לו כי הפסילה בתיק השני חופפת לפסילה בתיק הראשון.

במהלך ניהול ההוכחות העיד עו"ד גיל פרידמן ששימש ב"כ הרלוונטי, כי שאל את השופט ממתי חלה השלילה - וממה שזוכר - השופט ענה כי היא מתחילה מאותו יום, כפי ששמעו המערער ומשפחתו (פרו' 11 ש' 29, עמ' 12 ש' 1-4).

עוד זה העיד כי זוכר שאמר למערער כי מי שמחליט זה משרד הרישוי, וניתן להבין כיצד סבר המערער כי מדובר בשלילה חופפת.

בנוסף, העיד אביו של המערער והוגשו מסמכים ותמלולי הקלטות מטעמו מהן יש להסיק כי המערער הבין טרם מועד העבירה כי הפסילה שנגזרה עליו בתיק השני הינה חופפת לתיק הראשון, ומניינה החל במועד גזר הדין בתיק השני.

טעה בימ"ש קמא בקובעו כי מצא שגרסת המערער אינה סבירה וכי קיימות סתירות בינה לבין עדותו של אביו, וקבע כי המערער שאל את ב"כ לעניין חישוב הפסילה באופן שניתן להבין כי רמת הבנתו של המערער מעידה על בקיאותו בעניין והבנה משפטית רבה, והתרשם

כי גרסת המערער נוצרה רק לאחר ביצוע העבירה וכדי להתחמק מאחריות לביצועה, ולא כי הוטעה ע"י עו"ד פרידמן.

לאור האמור, קבע בימ"ש קמא כי אין לתת אמון בגרסת המערער.

למרות ההלכה הפסוקה כי ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות שנקבעו ע"י ערכאה דיונית, הרי שקיימים חריגים בעטיים טיטה ערכאת הערעור להתערב.

בע"פ 7590/11 פלוני נגד מ"י נקבעו שלושה חריגים עיקריים- כאשר ערכאה דיונית מתבססת על **ראיות בכתב**, כאשר ממצאי ערכאה דיונית מתבססים על **שיקולים שבהיגיון**, וכאשר נפלו **טעויות מהותיות** בהערכת המהימנות של העדויות ע"י ערכאה דיונית או כשמוצגות לערכאת הערעור עובדות ממשיות לפיהן לא היה באפשרותה לקבוע את הממצאים שאותה קבעה.

בנסיבות אלה, שגה בימ"ש קמא בניתוח העדויות, ובכללן עדות המערער ואביו, ושגה לעניין המסקנות שהסיק בדבר מהימנותו.

נפלו טעויות מהותיות בהערכת בית משפט קמא את המהימנות בעדויות אלו, והסיק מסקנות שגויות המחייבות התערבות ערכאת הערעור:

ראשית, לא קיימות סתירות בין גרסת המערער לאביו, ואלה המתוארות ע"י בימ"ש קמא- לאו סתירות הן.

שגה בימ"ש בכך שהעדיף את אמרתו של המערער לשוטרים במסגרת תשאול ראשוני מבלי שהוזהר או שניתנה לו זכות ההיוועצות.

שנית, בימ"ש קמא ראה בכך שהמערער פנה למשרד הרישוי כנסיבה להוכחת עבירת הנהיגה בפסילה, בעוד שזה מלמד רק על נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף. בכך, הנסיבות האמורות אותן לקח בימ"ש קמא בחשבון לעניין העבירה שיוחסה לו בכתב האישום, בדבר דחיית טענתו בשל טעות במצב דברים אינן אלא נסיבות לקבלת טענתו, שכן הן מלמדות כי העבירה המשתמעת ממסקנות בימ"ש הן של נהיגה ללא רישיון.

העובדה שבימ"ש קמא ראה במכתבים **נ/8-9** ככאלה המלמדים על כך שבימ"ש באילת מתבקש לראות בתפיסת הרישיון במשטרה כמועד ההפקדה-מלמדת כי הרישיון נתפס במשטרה, ולאור עדות עו"ד גיל פרידמן כי לפי זכרונו המערער היה בפסילה עד תום ההליכים - הרי שמועד הפסילה החל בעת שנתפס רישיונו במשטרה.

כשרישיון הנהיגה נתפס במשטרה במהלך חקירתו לא קיים צורך בהפקדה ומניין ימי הפסילה יחל במועד גזר הדין. בימ"ש קמא לא נתן משקל לכך והתעלם מהראיות המלמדות על טעות במצב דברים מצדו.

אף אם הטעות מובילה לעצימת עיניים ונהיגה ללא רישיון-אין זו העבירה שיוחסה למערער בכתב האישום.

לאור האמור היה ראוי לקבוע כי הפסילות בעניינו חופפות זו לזו, ולזכותו בדין.

לעניין גזר הדין- טעה בימ"ש קמא בכך שהחמיר עמו יתר על המידה ושקל רק נסיבות מחמירות בעניינו ללא כל נסיבה לקולא דוגמת נסיבותיו האישיות של המערער וטענתו לטעות במצב דברים.

במסגרת טיעונים לעונש המשיבה לא טענה למתחם עונש הולם ראוי בנסיבות העניין וכן טיעוניה לעניין המאסרים של המערער אינם מדויקים כי מדובר במאסרים שרוצו בעבודות שירות, כך שמדובר במאסרו הראשון.

טעה בימ"ש קמא בכך שראה בפנייתו של המערער למשרד הרישוי כנסיבה לחומרה בעניינו.

טעה בימ"ש קמא בכך שבקובעו את מתחם העונש ההולם התייחס למדיניות הענישה הנוהגת בלבד למרות שהיא אחת הפרמטרים לקביעת מתחם עונש הולם ולא חזות הכל.

בנוסף, הפסיקה שצוינה הייתה פסיקה מחמירה שנועדה לדחות את טענת המערער בדבר הפעלת עונש המאסר המותנה.

טעה בימ"ש קמא בקובעו כי לא הוכחו בפניו נסיבות אישות המצדיקות סטייה ממתחם הענישה, כאשר נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה אינן רק מצדיקות סטייה ממתחם הענישה אלא קובעות את העונש הראוי בתוך מתחם הענישה וסטייה אפשרית משיקולי שיקום. בנוסף, הנסיבות שנטענו מצד המערער בדבר היותו אב לילדה קטנה -יש בהן כדי להשפיע על שליחתו למאסר בפועל.

בימ"ש קמא ציין מתחם ענישה כללי לעבירה של נהיגה בפסילה תוך התעלמות מנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וציין מתחם הנע בין 6-20 חודשי מאסר בפועל שהינו מחמיר בנסיבות אלה.

במסגרת הדיון בערעור בבימ"ש הוסף כי המערער הורשע בנהיגה בזמן פסילה אולם היה ללא מודעות לעניין סעיף 67 לפקודת התעבורה.

בפס"ד מבימ"ש אילת בתיק 22542-05-12- קבע ביהמ"ש שמוטלת פסילה ל- 24 חודשים ולא קבע אם זה מצטבר או חופף. כיוון שעו"ד פרידמן, שייצגו באילת, הוא עו"ד פלילי, ועל פי כללי המשפט הפלילי אם לא נקבע מצטבר - אזי זה חופף.

נהיגת המערער בתיק נשוא הערעור הייתה אחרי אותן שנתיים. בתקופת הפסילה של השנתיים המערער לא נהג.

מעבר לכך, שופט המעצרים בתיק זה קבע חד משמעית שמבחינתו הוא לא בפסילה. עו"ד פרידמן הסביר לו אחר כך שיקח בחשבון שאם השופט לא כתב מצטבר - זה חופף, וכך החל כל נושא חישוב הפסילה.

עוה"ד הגיש בקשה לשופט המעצרים, והשופט הפנה אותו למשרד הרישוי.

על פי קוד 134 במשרד הרישוי בכדי לחדש רישיון בעקבות פסילה יש להתחיל מבחנים ומתקבל טופס ירוק שלא ניתן אם הפסילה עדיין בתוקף.

עבירה של רישיון נהיגה שלא בתוקף- קיימת, אבל לנהיגה בפסילה יש צורך במודעות של הנאשם עצמו. אם לא הוכחה מודעות פוזיטיבית -לא תקום המודעות.

ביהמ"ש לא אמור להרשיע מחמת הספק אלא לזכותו מחמת הספק.

כשהמערער נעצר הוא אמר ספונטאנית שפסילותיו נגמרו. השופטת אמרה שזו גרסת הגנה שהנאשם ממציא במהלך הדיון.

המשטרה לא חקרה את עו"ד פרידמן בזמן אמת.

לא מדובר בהתרשמות ממהימנות המערער והעדים אלא ממסקנות לוגיות שהסיק בימ"ש קמא, ועל כך הערער. לו היה המערער דואג לחדש רישיון הנהיגה - היה מבין שהוא פסול.

אי אפשר ללמוד על מודעותו של המערער, מקום בו אחרים לא עמדו על כך. לכן המערער רק נהג בלי רישיון בתוקף.

לחילופין - אין מקום לקבוע מאסר בעבירת הנהיגה בזמן פסילה, ועל העונש להיות ברף הנמוך ולהאריך מע"ת. מתחם ענישה לגבי רישיון נהיגה לא תקף הינו מקסימום של 9 חודשי פסילה.

לחילופי חילופין - יש להסתפק רק בהפעלת המאסר המותנה. המתחם הנוגע לנהיגה בזמן פסילה הוא חורג.

לעניין נסיבותיו האישיות של המערער - הוא קיבל טיפול מיוחד ושיקמו אותו, שיקום שגרם לכך שכל עבירה שעשה ביצע עבודות שירות. בנוסף, יש לו ילדה בת 4, העבירה האחרונה הינה משנת 2012, ומאז לא ביצע עבירות חדשות.

לאור האמור, יש לקבל את הערעור ולהורות על הארכת מאסרו המותנה של המערער ועל ענישה שיש בה כדי לשקמו תוך ביטול רכיב המאסר בפועל.

4. מטיעוני המשיבה עולה כי מדובר במי שהורשע כמפורט בהכרעת דין מנומקת כאשר עשה דין לעצמו וחישב את תקופת הפסילה בהסתמך בצורה שגויה על דברים שלא נאמרו מפי עו"ד פרידמן.

בית משפט קמא שמע את עדות עו"ד פרידמן שאמר בצורה מפורשת שהוא לא מסר למבקש כי הפסילה היא בחופף.

אין מדובר במי שזו לו הסתבכות ראשונה עם החוק, לא בפן הפלילי ולא התעבורתי, ובית משפט קמא קבע בצורה מפורשת כי טענת טעות במצב הדברים אינה יכולה לעמוד למערער.

לא מדובר בטעות במצב דברים אלא טעות במצב משפטי. במקרה כזה תעלה טענה כי המערער ניסה למנוע טעות זו בזמן ששאל את עו"ד פרידמן אם עונש הפסילה חופף או מצטבר ויש לבחון את סבירות התנהלותו גם במקרה כזה, לקבוע האם הוא היה מודע לכך שהינו פסול מלנהוג, ולמצער האם עצם את עיניו לאפשרות כזו.

המערער חולק על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בימ"ש קמא, והתערבות ערכאת הערעור במקרים כאלה תיעשה במקרים חריגים.

ביהמ"ש דחה את טענות המערער של טעות במצב דברים, קבע כי גרסתו אינה סבירה ודחה אותה תוך שהפנה לסתירות שעלו בגרסתו, ובעדותו של האב.

ביהמ"ש קבע כי מעדות עו"ד פרידמן עולה שעניין הפסילה לא היה העיקרי בייצוגו את המערער, אלא הימנעות מעונש מאסר. בית המשפט קיבל את עדותו של עו"ד פרידמן לפיה הוא לא ידע כי היו למערער פסילות קודמות, ולפיכך לא יכול היה להתייחס לאופן חישוב הפסילות.

ביהמ"ש קמא קבע כי נוכח התשובה שקיבל המערער ממשד הרישוי בדבר הנהיגה המונעת שעליו לעבור כדי לקבל רישיון, היה על המערער לברר אם הוא רשאי לנהוג בחלוף שנתיים - אם באמצעות פנייה לעו"ד פרידמן או באמצעות פניה למשרד הרישוי, ונוכח הדברים שנמסרו לו על ידי הבוחן בקורס נהיגה מונעת, אלו דברים שהמערער נמנע מלברר, ובעצם בחר לעשות דין לעצמו.

לא ברורה ההפניה לבש"פ דין ג'אבר, שעוסק בכך שרישיון נהיגה שנמסר למשטרה לא נחשב כ"אבד", ומניין ימי הפסילה יתחילו מיום ההפקדה במשטרה.

אין קשר בין תגובת התביעה שהפנתה את המערער למשרד הרישוי - לבין מודעותו להיותו בפסילה אשר הוכחה לכל הפחות בעצימת עיניים.

אין טעות בניתוח העדויות, הסתירות בעדות המערער ברורות, ומלמדות על כך שידע, ולכל הפחות עצם את עיניו לגבי האפשרות שהוא מצוי בזמן פסילה, שכן היה פשוט לברר העניין ולהמשיך לפנות למשרד הרישוי ולא לנהוג. הוא נמנע מלעשות כן, בימ"ש דחה גרסתו, ועל כן אין כל עילה להתערב בקביעות ביהמ"ש קמא.

לעניין העונש - מדובר בעבירות חמורות, לרבות עבירה של נהיגה בזמן פסילה, וזו לא הפעם הראשונה.

על פי הפסיקה - עונשי מאסר הינם שכיחים גם במקרה ראשון של נהיגה בזמן פסילה, קל וחומר כשפה מדובר בפעם השנייה.

נוסף לכך העבר התעבורתי המכביד של המערער כולל 17 הרשעות קודמות, צוין עברו הפלילי, והעובדה כי הופעל בעניינו מאסר על תנאי בן 12 חודשים בחופף - מעיד כי ביהמ"ש עשה כבר צעד לקראתו.

עברו המכביד של המערער מלמד שהוטלו עליו בעבר עונשים באופן הדרגתי שלא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות חמורות, והובילו את ביהמ"ש קמא למסקנה כי יש להעדיף את האינטרס של הגנה על שלום הציבור ולסטות ממתחם העונש לחומרה, בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין.

5. דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי למכלול הטיעונים, מצאתי כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו.

5.א. לעניין הכרעת הדין

הלכה פסוקה היא כי בית משפט של ערעור לא יתערב בממצאי עובדה או מהימנות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית.

בע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, נח (6) 625 הרחיב בימ"ש העליון את הטעמים העומדים בבסיסה של הלכה זו-

"כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, וקל וחומר בממצאי מהימנות, אלא במקרים חריגים ונדירים, ורק אם הגירסה העובדתית שהתקבלה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת...שלושה טעמים עומדים ביסודה של הלכה זאת: הטעם הראשון הוא השליטה והבקיאות שיש לערכאה הדיונית בחומר הראיות על כל דקויותיו...הטעם השני הוא היתרון שיש לערכאה הדיונית, שראתה את העדים, שמעה אותם והתרשמה מהם באופן ישיר ובלתי אמצעי...הטעם השלישי הוא הניסיון השיפוטי רב השנים של שופטי הערכאה הדיונית בהערכת מהימנות של עדים...ויודגש כי הלכה זו כוחה יפה גם במקרים שבהם אופי העבירות ונסיבות ביצוען - ובייחוד אמורים הדברים בעבירות מין - מכתיבים הישענות בעיקר על מימצאי מהימנות לצורך הכרעת-הדין".

בענייננו נסמך בימ"ש קמא בהכרעת דינו הן על התרשמותו הישירה מהמערער והעדים, כפי שציין **"התרשמתי מהופעתם בפני"** (הכ"ד עמ' 3 ש' 27) וכן **"מעדותו של הנאשם והתרשמתי הישירה ממנו ומעדויות הגנה נוספות מצאתי כי גרסתו אינה סבירה"** (הכ"ד עמ' 5 ש' 17), לצד ניתוח חומר הראיות ותוכן עדותם, ועל פיהם קבע ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות.

אף בבחינת הכרעת הדין לגופו של עניין, לא מצאתי כי נפל פגם המצדיק התערבות.

אין חולק כי המערער העיד שנהג **ביודעו כי אין ברשותו כל רישיון נהיגה תקף** (פרו' עמ' 9 ש' 29-32; פרו' עמ' 10 ש' 5-6).

עוד מתאר כי למרות שבפנייתו למשרד הרישוי נאמר לו כי עליו לעשות "נהיגה מונעת" בטרם ישוב לקבל רישיון נהיגה לידיו- העיד על עצמו כמי שהיה **"אימפולסיבי לעלות על ההגה"** ביום ביצוע העבירה (עמ' 10 ש' 2, ש' 5-10).

המערער מתאר כי שאל וברר ללא הרף לגבי מועד סיום הפסילה, אולם בידיו אין כל מסמך המאשר בכתב וממקור מוסמך את מועד סיום תקופת הפסילה.

יש לציין כי בצדק קבע בימ"ש קמא כי משפנה למשרד הרישוי-הודה המערער בעצמו כי הופנה לביצוע קורסי נהיגה מונעת- אותם ביצע (פרו' עמ' 10 ש' 1-5; עמ' 6 ש' 29), באופן המלמד כי אין מדובר בקבלת רישיון באופן אוטומטי כי אם בתהליך אותו עליו לעבור.

עוד ציין, כי מעדות המערער עולה בברור כי בחר להתעלם מאות אזהרה בעניין הפסילה לאור דברי הבוחן

במהלך קורס לנהיגה מונעת שהזהירו מפני טעות בחישוב - אותה בחר המערער שלא לברר (פרו' עמ' 10 ש' 11-13).

בטענותיו נסמך המערער בבימ"ש קמא בעיקר על כי הוטעה ע"י עו"ד גיל פרידמן שייצג אותו בהליך בפני בימ"ש לתעבורה באילת.

מעדותו של עו"ד פרידמן עולה כי בניגוד לגרסת המערער, כלל לא זוכר שאמר למערער בשום שלב כי תקופות הפסילה חופפות, מן הטעם הפשוט לפיו כלל לא ידע כי למערער פסילות קודמות, ואף הפנה אותו לברור במשרד הרישוי.

לכל היותר מעיד עו"ד פרידמן כי אמר למערער שהפסילה מתחילה מיום מתן גזר הדין בבימ"ש לתעבורה באילת. וכך מובא בעדותו-

**"ש. תאר לבית המשפט כשאודי שאל אותך במפורש לעניין הפסילה האם הפסילה מצטברת או חופפת מה ענית לו?
ת. אני לא זוכר בדיוק את השאלה. נדמה לי שהנושא כן עלה, אני לא מצליח להיזכר בוודאות מה הייתה השאלה ומה התשובה, אני זוכר שאמרתי לו שאם השופט אמר לו שהשליטה מתחיל מהיום ולא ציין לכאן או לכאן, אמרתי לו שזה יעזור לו מול משרד הרישוי. אני חושב שהתכוונתי לשליטה של תום ההליכים. בכל מקרה, אני זוכר שאמרתי לו שמי שמחליט בסופו של דבר זה משרד הרישוי. אני בהחלט יכול להבין שאודי יכל להבין שמדובר בשליטה חופפת. אני לא ידעתי מה היו השלילות הקודמות, מה פסקי הדין הקודמים. אני לא התעסקתי בתעבורה. אני כמובן לא רציתי להטעות את מרשי. אני מניח שאלו היו הדברים. זה לא שפנו אליי עכשיו, פנו אליי לפני שלוש שנים כשפסק הדין נגמר. זה לא שפנו אליי עכשיו. פנו אליי אז ואמרתי שאני לא זוכר.
ש. אודי אומר במפורש שאתה אמרת לו שהפסילה שהוטלה עליו בתיק שאתה ייצגת אותו באילת היא פסילה חופפת.
ת. אני לא ידעתי מה מצב הפסילות הקודמות שלו, אני בהחלט יכול להיות שאמרתי לו שהעונש מתחיל מאותו יום. אני לא זוכר שאמרתי את המילה חופף. אני גם מאמין שאודי לא ילך ויגיד שאמרתי סתם דברים. יש לי איתו היכרות ואנחנו חשובים אחד לשני והדבר האחרון שאני רוצה זה לפגוע בו. אני מרגיש לא בנוח להעיד על דברים שהיו או לא היו ולכן אני נזהר בדברים שאני אומר כדי לא לפגוע בו. אני לא זוכר שאמרתי את המילה חופף כי אני לא יודע איזה שלילות היו לו. אני גם לא זוכר אם ידעתי היטב את ההלכה אם השופט לא אומר כולם כי במאסרים זה אחרת ובשלילות זה אחרת."**

(פרו' עמ' 12 ש' 5-24)

בנקודה זו יש לציין כי מעדותו של אבי המערער עולה בברור כי הופעל לחץ רב על עו"ד פרידמן, טרם עדותו

בבימ"ש, כפי שמגולל אבי המערער בעדותו שלו, כמו גם בזו של עו"ד פרידמן, מהן עולה כי פנה מספר פעמים כדי לכוף את עו"ד פרידמן להעלות על הכתב כי אמר לו שמדובר בתקופה חופפת, ולאחר שעו"ד פרידמן נמנע פעם אחר פעם מלעשות כן- החליט האב להקליט אותו. וכך מובא בעדות האב-

"התבקשתי להתקשר לעו"ד גיל פרידמן בכדי לוודא אם הוא יכול לתת את מה שאכן דובר בבית המשפט באילת שהשופט לא אמר אם אכן זה חופף או מצטבר והוא כל הזמן אמר לי שאם השופט לא אמר אם זה חופף או מצטבר זה חופף. התקשרתי אליו עוד פעם, אמרתי לו "אתה בטוח? אתה יכול בדוק את זה" הוא אמר שאין לי מה לדאוג, שהוא אומר שזה חופף. אמרתי לו שיכתוב לי והוא אמר שאין בעיה ושאני אבוא למשרד והוא יכתוב לי. ...אני ממתין, הוא שולח משהו לא כפי שדובר. אני שוב מבקש ממנו לכתוב את מה שהוא אכן אמר, הוא אמר שאני אבוא עוד פעם והוא יכתוב. ממתין, שוב פעם הוא שולח דברים שלא נאמרו בשיחות. אמרתי לו שהוא לא כותב את מה שנאמר בשיחות ואמר שיכתוב לי. החלטתי שאני מקליט אותו שהוא אומר שזה בחופף..." (פרו' עמ' 19 ש' 6-15)

הטרח שטרחו המערער ואביו להקליט את עו"ד פרידמן (פרו' עמ' 14 ש' 7-10) כמו גם השיחות עמו מטעמים טרם עדותו בבימ"ש באופן שמעורר חשש ממשי לניסיון להשפיע על העד - מעידה כי לא זו בלבד שהמערער אינו אדם חסר אונים, כי אם אדם בעל תושייה ויכולת שאת משאביו בחר להפנות לערוצים שגויים אלא אף אדם שהיושרה וההגינות אינם משמשים נר לרגליו. וכך מובא בעדותו של עו"ד פרידמן-

"ש. אמרת קודם שהתקשרו אליך ואמרו לך להגיד שזה בחופף. מה הכוונה אמרו לך להגיד?
ת. האבא שלו שהוא מקורב אליי, יצגתי אותו גם בתיקים. פנו אליי הרבה מאוד בטלפונים, הסבירו לי את המצוקה ואמרו לי שאם אני אגיד ככה וככה הוא יקבל את הרישיון חזרה. זה לא שאמרתי דברים לא נכונים ושקרניים. רק אמרו לי שעל עניין זה עומדים הדברים. הרגשתי לא בנוח, אודי התקשר אליי כועס ובגלל זה הכנתי את המסמכים שהוגשו למשרד הרישוי כי אמרו לי שאם אני אגיש את זה למשרד הרישוי ואגיד שזה היה בחופף ישיבו לו את הרישיון. אני לא הכרתי את הפרטים של כאן ולכאן, אבל אני אומר עוד פעם, לא אמרו לי להגיד משהו לא נכון, חס ושלום. אני גם אומר שלא אמרתי משהו שהוא לא נכון רק הסבירו לי את החשיבות ולכן פניתי באותו מכתב שאבא של אודי בא בעצמו ולקח את זה. ש.אתה יכול להגיד לי אם בשלב מסוים הוא פנה אליך אחרי גזר הדין מספטמבר 2013 ושאל אותך ממתי הוא יכול לנהוג?
ת. לא. זה לא נשאל. לא זכור לי. הייתי בקשר כן כי אח"כ היו עוד תיקים.
ש. אז אתה מאשר שאמרת לו שמשרד הרישוי הוא היחיד שמוסמך.
ת. קשה לי להיזכר איזה מילה אמרתי לו. יכול להיות שאמרתי לו שמשרד הרישוי אחראי לכאן או לכאן. אבל אני באמת אומר שוב, שאני יכול להבין למה אודי טעה ואני מאוד אשמח אם יקלו איתו כמה שאפשר."

(פרו' עמ' 15 ש' 6-21)

חרף חוסר הנוחות של עו"ד פרידמן בעדותו, בשל היכרותו עם המערער ומשפחתו, ניכר כי מעולם לא התיר למערער לנהוג, ולא הוכח שאמר לו כי מדובר בתקופה שתרוצה בחופף.

יש לציין כי בעת שנשאל האב בחקירה נגדית אודות עברו התעברותי של המערער וקיומן של פסילות קודמות, מסר תשובות הפוכות, הופכות מהוססות ולא ברורות, תוך ניסיון לטשטש ידיעה בדבר קיומם של תיקי תעבורה קודמים, ובאופן שאינו סביר ואף סותר את עצם העלאת השאלה האם מדובר בפסילה חופפת או מצטברת (פרו' עמ' 20 ש' 20-28).

יתרה מכך, בתום עדותו מאשר האב כי עד לאירוע נשוא תיק זה- כלל לא שאל את עו"ד פרידמן לגבי מועד תום הפסילה, וכי הברור החל רק לאחר ביצוע העבירה דנן (פרו' עמ' 22 ש' 1-3).

כל המפורט לעיל, בד בבד עם המכתבים אותם הפנה עו"ד פרידמן למשרד הרישוי בשמו של המערער (נ/8-9; פרו' עמ' 13 ש' 9-26) מעידים יותר מכל על כך שמועד תום הפסילה לא היה ברור למערער, באופן שדרש ברור נוסף, ועד שזה לא יתברר כראוי - ידוע היה למערער כי אין הוא רשאי לנהוג בכביש, שאלמלא כן- לא היה טורח לברר את מועד תום תקופת הפסילה.

מכל מקום, אפילו היה מוכח מעל לכל ספק סביר כי עורך הדין פרידמן אמר כי מדובר בתקופה חופפת - הרי שלא היה בכך כדי לסייע בידי המערער, שהופנה פעם אחר פעם הן ע"י בא כוחו והן ע"י המשיבה ובית המשפט למשרד הרישוי.

בשלב בו עלה המערער על הכביש, כבר ידע היטב כי עליו לקבל אישור לתום תקופת הפסילה ממשרד הרישוי בלבד, ולא בכדי- נמנע מעשות כן מקום בו חש "אימפולסיבי לעלות על הכביש.

למותר לציין כי עיון בגרסתו הראשונה של המערער במשטרה מעלה כי כלל לא העלה כל טענה לגבי עו"ד פרידמן, אלא טען כי "העורכת דין הטענה אותי" (ת/2 עמ' 2 ש' 8-9) ואף זאת באמירה אגבית בהודעתו.

עוד עולה מעדותו במשטרה כי מציג מצג שווא בפני השוטרים, בחקירתו ובעת תפיסתו (נ/4; ת/2) לפיו כביכול סבר שיש לו רישיון נהיגה תקף בעת שנהג, שאותו רק "לא הלך לקחת ממשרד הרישוי" באופן שסותר לחלוטין את גרסתו הנ"ל בבימ"ש קמא, שם העיד במפורש כי ידע שאין לו רישיון נהיגה תקף, אולם חש באימפולסיביות - שבעטיה עלה על הכביש ונהג חרף האמור.

בהתאם לסעי' 42(ב) לפקודת התעבורה תהא תקופת הפסילה באופן מצטבר לתקופת הפסילה שנקבעה ע"י בימ"ש לתעבורה באילת (ת/1).

העובדה לפיה לא הוכח כי עו"ד פרידמן אמר לו כי מדובר בתקופה חופפת, שאף לו הייתה מוכחת אין בה כדי להכשיר את הנהיגה, מקום בו נמנע המערער מלפנות למשרד הרישוי בברור בהתאם לדברי הבוחן בקורס הנהיגה וכפי שהורה לו עורך דינו, בד בבד עם עדותו של המערער עצמו כי היה אימפולסיבי עד כי בחר לנהוג

ביודעו כי אין לו רישיון נהיגה תקף או ביטוח, אינן מותרות כל מקום לטענה בדבר טעות במצב דברים, שבצדק ניתחה בימ"ש קמא בהתאם **לסעיף 34 לחוק העונשין** כ"טעות כנה" בהתאם למבחן הסבירות.

בנסיבות אלה, לא מצאתי כי יש בהתרשמותו של בית משפט קמא מחוסר מהימנות וחוסר אמינות בגרסת המערער -משום הערכה בלתי סבירה, בלשון המעטה.

מעדותו של המערער, של אביו ושל עו"ד פרידמן הוכח בפירוש כי המערער לא ידע מתי תקופת הפסילה מסתיימת -ובמצב דברים זה אל לו לנ ג ד לברור סוגיה זו כדבעי.

כל התנהגות אחרת - עניינה עצימת עיניים -שכמוה כידיעה.

יתרה מכך, די לה בעובדה לפיה גם המערער וגם אביו הודו במפורש בבימ"ש קמא כי מעולם לא פנו לעו"ד פרידמן עובר לאירוע ושאלו מתי יכול המערער לנהוג (!) (עמ' 15 ש' 15-16; עמ' 22 ש' 1-3), כדי ללמד על הימנעות מכוונת מברור זה טרם האירוע, שאינה סבירה.

בחינת הכרעת דינו של בימ"ש קמא מעלה כי הינה מפורטת ומנומקת, הנסמכת על התשתית הראייתית שנפרשה בפניו, ומתוכה הוסקו מסקנות עובדתיות ומשפטיות מתקבלות על הדעת והמתיישבות עם חומר הראיות.

בנסיבות אלה, לא מצאתי כי נפל פגם בהכרעת דינו של בימ"ש קמא ואין מקום להתערב בו.

5.ב. לעניין גזר הדין

אף בכל הנוגע לעונש שהושת על המערער - לא מצאתי כי נפל כל פגם בהחלטותיו של בימ"ש קמא.

לא בכדי שקל בימ"ש קמא את הנסיבות לחומרה בעניינו, וייחס להן משקל משמעותי, מקום בו ראוי להחמיר בעונשו בעטין:

למערער עבר תעבורתי ופלילי מכביד ובכלל זה- **הרשעות קודמות בגין נהיגה בזמן פסילה וללא רישיון נהיגה**, ובנוסף עבירות חמורות מאין כמוהן של נהיגה בשכרות, נהיגה פוחזת ונהיגה בקלות ראש, לצד הרשעות בעבירות סמים, רכוש והונאה.

יש לציין כי במצב דברים זה- לא רק שאין בטענתו ל"טעות במצב דברים" כדי להקל בעונשו אלא יש בה כדי להחמיר עמו, הואיל ואין מדובר במאן שהוא שמעד מעידה חד פעמית, או נתפס לכלל טעות כנה, אלא במי ששב וחסא בעבירות אלה ואחרות, ולכן עליו להקפיד בגזר דינו קלה כבחמורה ביתר שאת.

מקום בו מדובר בעבירה שניה של נהיגה בפסילה ושל נהיגה ללא רישיון, בה מודה המערער, אין מקום למידת הרחמים. מדובר בעבירות חמורות וקשות שבסופן לא אחת ניצבות תאונות קטלניות הגובות מחירים בנפש וחיי אדם, זאת מלבד היותה מעצם טיבה דוגמא מובהקת לזלזול והפרה בוטים וגסים של החלטות בית המשפט.

למותר לציין כי בחינת העונשים שהושתו על המערער, בהליכים הפלילים והתעבורתיים מלמדת כי פעם אחר פעם זכה המערער לאמון בית המשפט, בדמות עונשים מקלים מאוד, דוגמת קנסות מאסרים מותנים, או מאסרים לביצוע בעבודות שירות, עד כי חרף קיומן של 17 הרשעות תעבורה ושלוש הרשעות פליליות כנ"ל - **בין השנים 2005-2015** - לא ריצה כל מאסר מאחורי סורג ובריח.

למותר לציין כי המערער אף ניהל הוכחות עד תום, והגם שאין להחמיר בעונשו - ודאי שאינו זכאי לכל הקלה בשל כך, וכן לא קיים חלוף זמן או פגיעה חמורה בו או במשפחתו שיש בהן כדי להצדיק הקלה כלשהי בעונשו.

על כן בדין פירט בימ"ש קמא את הנסיבות לחומרא בעניינו, ובדין החמיר בעונשו באופן ראוי, סביר והולם הן את נסיבות העבירות והן את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות.

טענותיו של המערער בכל הנוגע להעדר שקילת שיקולים לקולא בעניינו תמוהות, בלשון המעטה נוכח סירובו (!) בבימ"ש קמא לקבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו שיבחן את נסיבותיו האישיות בהרחבה (פרו' עמ' 33 ש' 10).

יתרה מכך, לא קיימות בעניינו של המערער נסיבות לקולא המצדיקות התערבות בגזר דינו של בימ"ש קמא.

אדרבא, טענותיו של המערער בפני בימ"ש קמא לפיהן מדובר באירוע בנסיעה קצרה של מספר דקות, או כי המערער תיקן את דרכיו ונרשם ללימודים במשפטים, או שהינו אב לילדה קטנה - אינן ממין העניין ומעידות כי עדיין אינו מפנים את חומרת מעשיו כלל ועיקר.

בשולי הדברים יוער כי ספק רב אם לאור עברו של המערער כמפורט לעיל - המעידה כי כיבוד החוק ממנו והלאה - יוכל לעסוק בתחום המשפט ממילא, או אם ראוי הדבר.

מתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא בנסיבות אלה, תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הינו סביר ואינו מצדיק התערבות ערכאת הערעור, ואף מיקומו של המערער במתחם זה, **באופן החורג לחומרא בעניינו** בהתאם **לסעיף 40 לחוק העונשין**, אף הוא סביר בנסיבות העניין, ראוי ומנומק כדבעי.

ההחמרה בעונשו של המערער שבפניי הינה מחויבת המציאות, הן בשל הצורך הדחוף בהרתעתו האישית והן הצורך הדחוף שבהגנה על הציבור מפניו, מקום בו לא היה בעונשים קודמים ובמע"ת בר הפעלה כדי להרתיעו.

יש לציין כי בימ"ש קמא הפעיל את המע"ת בר הפעלה בן 12 חודשים מת"ד 1706-02-12 בעניינו באופן חופף במלואו, וכן הפעיל את הפסילה מהתיק הנ"ל בת 6 חודשים בחופף במלואה לפסילה בתיק זה- באופן שיש בו כדי להקל אם המערער במידה מסוימת, ובאופן סביר ומאוזן.

.6 לאור כל האמור- דין הערעור להידחות על שני חלקיו.

.7 על המערער להתייצב לריצוי מאסרו ביום 19.4.17 שעה 10:00 בכלא הדרים, כשהוא מצויד בת.ז. או דרכון.

כל הערבויות שהופקדו בגין עיכוב ביצוע גזר הדין יותרו על כנם, ולמען הזהירות אף יוצא עיכוב יציאה מן הארץ ויופקד דרכונו של המערער, גם אם אינו בתוקף.

ניתנה והודעה היום ד' אדר תשע"ז, 02/03/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת