**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בנצרת** | | **פלילי 000063/08** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט יונתן אברהם** | **תאריך:** | **17/05/2009** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | אשר אזערי-רז | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | בשם המאשימה: עו"ד יערה לב.  בשם הנאשם: עוה"ד שפרלינג ונוי, בהעברה מעו"ד צבי אבנון.  הנאשם בעצמו, הובא ע"י הליווי. |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)

[ש' ז' פלר, "האמנם שונה נפקותו של", עיוני משפט, כרך י (תשמ"ד-תשמ"ה) 413](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30), [34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [499 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[פקודת הפרשנות (נוסח חדש)](http://www.nevo.co.il/law/4666): סע' [3](http://www.nevo.co.il/law/4666/3)

**גזר דין**

#### רקע

לאחר שהחלה שמיעת הראיות בתיק זה, הגיעו הצדדים להסדר טיעון חלקי, לפיו, יתוקן כתב האישום, הנאשם יחזור בו מכפירתו, ויוטל על הנאשם עונש מאסר מוסכם של 24 חודשים בגין העבירות נשוא כתב האישום המתוקן, תוך שלמאשימה תיוותר הזכות לטעון לעונשים נלווים של מאסר על תנאי וקנס.

במסגרת הסדר הטיעון, הודיעו הצדדים כי קיימת ביניהם מחלוקת באשר להפעלתו של מאסר מותנה בן 19 חודשים אשר הוטל על הנאשם בת.פ. 1171/05 (מחוזי נצרת), בגזר דין מיום 03/12/06.

באשר למאסר מותנה זה, סברה ב"כ המאשימה כי הוא בר הפעלה, ואילו סנגוריו של הנאשם טענו, כי אין הוא בר הפעלה.

מכל מקום הסכימו הצדדים גם בעניין זה, כי ככל שיקבע בית המשפט, לאחר שמיעת טיעונים, כי מאסר מותנה זה הוא בר הפעלה, הוא יופעל באופן חופף ומצטבר חלקית, כך שבכל מקרה העונש המצטבר לריצוי בפועל יהיה במקרה זה 30 חודשי מאסר בפועל.

לצורך הבהרת המחלוקת, אציין כי בת.פ. 1171/05 הנ"ל, נוסחו עונשי המאסר והמאסר המותנה באופן הבא:

"**על הנאשם מס' 1, 36 חודשי מאסר, מהם 17 חודשים לריצוי בפועל, מיום מעצרו, 29/11/05. יתרת התקופה של 19 חודשים תהא על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהנאשם 1 לא יעבור תוך תקופת התנאי, עבירה בנשק מכל סוג שהוא, או עבירת אלימות מסוג פשע, ויורשע עליה, תוך תקופת התנאי או לאחריה**".

כתב האישום אכן תוקן, ולפי כתב האישום המתוקן יוחסו לנאשם העבירות הבאות:

1. ניסיון לרכישת נשק, בניגוד [לסעיף 144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (להלן: **"החוק"**), בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק.
2. שידול לרכישת נשק, בניגוד ל[סעיף 144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא, בצירוף [סעיף 30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30) לחוק.
3. קשירת קשר לביצוע פשע, בניגוד ל[סעיף 499 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק.

בפרטי כתב האישום המתוקן, בו הודה הנאשם, נטען כי הוא היה מצוי בקשרי חברות עם קצין צה"ל בשם אלירן כהן.

נטען, כי אותו קצין נקלע לחובות כספיים עקב הימורים, ולווה כספים מאנשים שונים וביניהם הנאשם.

בשלב כלשהו עובר ליום 22/05/08, קשרו הנאשם והקצין קשר שלפיו יגנוב הקצין עבור הנאשם כלי נשק צבאיים, ותמורתם יקזז מחוב בסך 40,000 ₪ שחב הקצין לנאשם.

בהתאם לסיכום זה, ביום 22/05/08, פנה הנאשם לקצין וביקש שיגנוב עבורו רימוני רסס צבאיים והקצין נעתר והבטיח לבצע זאת בהקדם האפשרי.

ביום 25/05/08, סמוך לשעה 23:00, התקשר הקצין לנאשם, הודיע לו כי גנב את הרימונים והוא בדרכו לטבריה.

השניים סיכמו ביניהם שיפגשו עוד באותו יום בשעות הלילה המאוחרות סמוך לצומת כפר חיטים, על מנת לבצע את העברת הרימונים לנאשם.

בפועל, לא הספיק הקצין לגנוב רימונים עבור הנאשם, שכן נעצר על ידי המשטרה, והשיחה שתוארה לעיל, בוצעה על ידו לשם ביום עסקת נשק, על ידי משטרת ישראל.

לשם כך הושמו ברכב הקצין 6 רימונים, והוא הגיע למקום כדי לפגוש בנאשם ולהעביר לו את הרימונים.

בהמשך, סמוך השעה 02:00 של אותו לילה, הגיע הנאשם למקום ופגש בקצין. הקצין מסר לנאשם שברשותו 8 רימונים לשם העברתם לנאשם, והנאשם סיכם עימו, כי בתמורה ל-8 הרימונים יקוזז מהחוב סך של 5,000 ₪.

בהמשך ביקש הנאשם להעתיק את מקום ביצוע העסקה למקום אחר, בשל חשש לפעילות משטרתית, אך בשל סירוב הקצין לעשות זאת בהתאם להנחיות שקיבל ממשטרת ישראל, סוכם כי העסקה תתבצע בהמשך אותו יום (26/05/08).

בשעות הצהריים במועד הנ"ל, התקשר הנאשם אל הקצין, וביקש לבצע את העסקה כפי שסיכמו. הקצין השיב לנאשם כי לא יוכל להגיע, אך השאיר עבורו את הרימונים במקום מסתור, סמוך לצומת גולני, והתחייב להדריך את הנאשם בהגעה למקום המסתור.

בהמשך התקשר הנאשם מס' פעמים אל הקצין לצורך קבלת הוראות הגעה למקום המסתור, ולוודא כי הרימונים מוסתרים שם. לבסוף, לא הגיע הנאשם אל מקום המסתור.

לאחר תיקון כתב האישום, הותר לנאשם לחזור בו מכפירתו והוא הודה בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

#### טיעוני המאשימה לעונש

באשר להפעלת עונש המאסר המותנה, טענה ב"כ המאשימה, כי נוכח הרשעת הנאשם, ניתן על פי הדין הקיים, להפעיל את המאסר המותנה הנ"ל בן 19 חודשים, על אף היותן של העבירות בכתב האישום דנן, עבירות נגזרות.

לטענת ב"כ המדינה, מחויב הדבר הן נוכח הניסוח הכללי של התנאי כפי שנוסח על ידי בית המשפט המחוזי בת.פ. 1171/05 כניסוח כללי וגורף, המתייחס לביצוע "**עבירה בנשק מכל סוג שהוא**", והן נוכח הוראת סעיף 34 ד' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שהכילה כל דין החל על הביצוע העיקרי של עבירה מושלמת גם על עבירות הנגזרות מעבירה מושלמת בכל מקום שלא משתמע אחרת, או נאמר כך במפורש בחיקוק.

היא הפנתה בעניין זה גם למאמרו של פרופסור [**פלר ("האמנם שונה נפקותו של**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)  **ניסיון לבצע עבירת תנאי מזו של ביצועה המושלם**" (עיוני משפט י' (תשמ"ד) 413) ), בו נמתחה ביקורת על הילכת ביטון ([ר"ע 334/83 מ"י נ. ביטון, פ"ד ל"ז](http://www.nevo.co.il/case/17919408) (4) 539), אשר קבעה כי לא ניתן להפעיל תנאי בגין עבירה נגזרת, מקום בו לא נתקיימו כל יסודות עבירת התנאי.

כמו כן טענה, נוכח גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם, המלמד על אימוץ של נורמות עברייניות חמורות, כי יש להטיל על הנאשם מאסר מותנה משמעותי ומרתיע, וכן קנס משמעותי.

**טיעוני הסנגור לעונש**

סנגורו של הנאשם טען, באשר לתחולת [סעיף 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)', כי בסעיף זה מצוי סייג, היינו, אם נאמר בחיקוק או משתמע אחרת מחיקוק, ובגין חריג זה לטענתו, "**אנו חוזרים למקורות, לראשוניות**". בהמשך דבריו הפנה למבחן שנקבע בפרשת ביטון הנ"ל, הוא המבחן המהותי, היינו, כי לצורך הפעלת התנאי יש לבחון אם בעבירה החדשה בה הורשע הנאשם נתקיימו כל יסודות עבירת התנאי.

הוא אף הביא בטיעוניו את הטעמים שמנה כב' הנשיא י. כהן, וביניהם "**... שגם במקרה שהעבירה לא הושלמה מכיוון שהעבריין התחרט וחדל מרצונו מביצועה, יחשב ניסיונו לבצע את העבירה כהפרת התנאי. קשה להגיד, שבמצב זה ביצוע עבירת ניסיון מהווה התנהגות, שעמדה לנגד עיני בית המשפט כאשר הוא הטיל את המאסר על תנאי**".

בעניין זה טען כי עולה מכתב האישום שהנאשם בסופו של דבר חזר בו מכוונתו לבצע את העבירה של רכישת הנשק, ולא הופיע למקום לצורך קבלת הרימונים.

כן טען הוא כי אין לענוש את הנאשם אלא אם כן הוזהר במפורש, ובמקרה דנן, כל ספק בשאלה אם הנאשם ידע, כי התנאי יופעל במקרה של הרשעתו בעבירת ניסיון, או שידול, פועל לזכותו של הנאשם ולא לחובתו.

כן טען כי בגין עבירות נגזרות, הסנקציה העונשית היא שונה, כך למשך על עבירת הסיוע עונש המאסר המקסימאלי הינו מחצית ולא כך הדבר על עבירת שידול, ועל כן, אין ללמוד מעניין שידול, לעניין סיוע.

באשר לניסוח התנאי על ידי בית המשפט המחוזי בת.פ. 1171/05, טען כי כב' השופט ח'טיב, שגזר את הדין שם, באומרו עבירות של "נשק", התכוון לעבירות על פי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ובין עבירות אלה, לא נמנות עבירות של ניסיון לרכוש נשק או שידול לרכוש נשק.

על כן, כך טען, אין מקום להפעלת התנאי הנ"ל.

באשר להסדר הטיעון שהושג, הוא טען, כי הסדר זה נעשה לאור קשיים ראייתיים בפניהם ניצבה התביעה.

כן טען, כי מדובר בנאשם צעיר בן 33, נשוי ואב ל-2 ילדים הנמצא במעצר כמעט שנה, ומאז לא ראה את שני ילדיו וביניהם תינוקת שנולדה לו אגב היותו במעצר.

הוא טען כי כתב האישום המתוקן שונה מהותית מכתב האישום המקורי.

כן טען, כי לבית הנאשם הושלך רימון בעת המשא ומתן שניהל מול אלירן, הקצין הנ"ל.

הוא טען כי יש להתחשב בסך שהנאשם לא השלים את ביצוע העבירה, ואותם רימונים בסופו של דבר לא הגיעו לידיו.

באשר לרכיב הקנס שנתבקש טען כי, כאשר מוטל עונש מאסר ארוך על נאשמים שהורשעו, בתי המשפט נמנעים מהשתת קנסות במקרה הטוב ובמקרה האחר, מטילים קנסות סמליים.

הוא טען כי מצבה הכלכלי של משפחת הנאשם בכי רע, ואף הציג ראיות התומכות בטענתו זו (**סומנו נ/2**).

הוא טען, כי אין להחריף את מצבם של אשת הנאשם וילדיו על ידי הטלת קנס.

#### דיון

ראשית, לאחר בחינת מכלול הנסיבות, סבורני כי הסדר הטיעון החלקי אליו הגיעו הצדדים, הנו סביר ומאוזן ולא מצאתי להתערב בו ולשנותו.

מכאן, למחלוקות שבין הצדדים שנותרו להכרעתי.

במחלוקת באשר להפעלת המאסר על תנאי, מקום בו העבירה החדשה בה הורשע הנאשם, היא עבירה נגזרת, דעתי היא כדעת המאשימה וזאת לאחר שעיינתי בפסקי הדין שהוצגו בפניי.

עיון בפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון ב[ע"פ 4517/04](http://www.nevo.co.il/case/5962012), מסרואה נ. מ"י (תק-אל 2005 (1) 2936), מלמד באופן ברור כי נוכח חקיקת הוראת [סעיף 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)' לחוק, קבע בית המשפט העליון שהוראה זו שינתה מן הדין שהיה נהוג לאחר פסיקת בית המשפט העליון בפרשת ביטון ([ר"ע 334/83](http://www.nevo.co.il/case/17919408)), ואשר לפיו, לא ניתן היה להפעיל מאסר מותנה, מקום בו הורשע הנאשם בעבירה חדשה, אשר יסודותיה אינן מקימות או כוללות את יסודות עבירת התנאי.

אינני מקבל את טענת הסנגור, שלפיה במסגרת החריג המצויין [בסעיף 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)', יש לפנות "**למקורות, לראשוניות**", ובדרך זו להחיל את העקרונות שנקבעו בפסק דין ביטון הנ"ל.

לטעמי, הלכת פסק דין ביטון בוטלה עם חקיקת [סעיף 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)' הנ"ל, ובאופן מפורש עם מתן פסק הדין בעניין מסרואה הנ"ל.

כמו כן, [סעיף 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)' קובע: "**מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון, שידול, נסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה**".

ראשית, החריג המצויין בס' [34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)' רישא, ככל שניתן לעשות בו שימוש, מקורו חייב להיות בחיקוק ולא בפסק דין.

שנית, הסנגור המלומד לא הצביע בפניי על חיקוק כלשהו בו נאמר במפורש אחרת או משתמע ממנו אחרת, ביחס לכלל שנקבע בס' [34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)'.

לא ניתן להחיל את הדברים שנאמרו בהלכת ביטון, במסגרת החריג הנ"ל, שכן הם לא נאמרו במסגרת "חיקוק".

הגדרת "חיקוק" [בסעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/4666/3) ל[פקודת הפרשנות](http://www.nevo.co.il/law/4666), כוללת "**חוק או תקנה**", הא ותו לא.

בפרשת מסרואה [ע"פ 4517/04 - אחמד מסרואה נ' מדינת ישראל . פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5962012)(6), 119, נאמרו מפי כב' השופט עדיאל הדברים הבאים:

**"6. שאלה אחרת היא, האם ניסיון לבצע עבירה, שכעבירה מושלמת נמנית על עבירות התנאי, יכול שיביא להפעלת התנאי, גם כאשר מדובר בניסיון בלבד לבצע את העבירה המושלמת.   
  
7. מבחינת התכלית ההרתעתית שבקביעת עונש מאסר מותנה, נראה כי ראוי להפעיל את התנאי גם בעבירת ניסיון לבצע את עבירת התנאי המושלמת. התייחס לכך פרופ' ש"ז** [**פלר במאמרו "האמנם שונה נפקותו של**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/6449)  **נסיון לבצע 'עבירת תנאי' מזו של ביצועה המושלם" (עיוני משפט י (תשמ"ד) 413), בו הוא מתח ביקורת על פסק הדין בעניין ביטון (**[**ר"ע 334/83 מדינת ישראל נ' ביטון, פ"ד לז**](http://www.nevo.co.il/case/17919408)**(4) 539). באותו מקרה התנאי שנקבע היה שהמשיב לא יעבור עבירה מן העבירות הנקובות בסעיפים 383 עד 412 של** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, שאחת מהן היא העבירה של כניסה למקום המשמש למגורי אדם בכוונה לבצע גניבה. בתקופת הניסיון המשיב עבר עבירה של ניסיון כניסה למקום המשמש למגורי אדם בכוונה לבצע גניבה. אולם, נקבע, על-ידי הנשיא י' כהן, שבעבירת הניסיון לעבור את עבירה התנאי המושלמת לא היה כדי להפעיל את התנאי.   
כפי שציין פרופ' פלר במאמרו הנזכר, מבחינת התכלית ההרתעתית שבקביעת עונש המאסר המותנה, היה ראוי להפעיל את התנאי גם בשל עבירת הניסיון. כדבריו:   
"בע"פ ביטון, היה המערער מודע, כי תלוי ועומד לגביו מאסר על תנאי, כאשר בין עבירות התנאי גם העבירה של כניסה לבית מגורים בכוונה לבצע גניבה או פשע, לפי סעיף 406(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**. הוא גם ידע מה תהיה התוצאה המשפטית של הפרת התנאי, לבד מהאחריות בגין ביצוע העבירה הנוספת. על כל אלה הוא הוזהר מראש בדרך האישית, הבהירה והמפורטת ביותר בגזר הדין בו הוטל עליו המאסר על תנאי. חרף זאת, הוא ניגש לביצוע, המושלם, כמובן, של עבירה לפי סעיף 406(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, במשך תקופת התנאי. הוא התחיל את הביצוע, ואילו שיחק לו המזל ולא נתפס בשעת המעשה, הוא היה משלים את הביצוע; וכך הוא התחייב בניסיון לאותה עבירה. האם מתבקשת אזהרה מראש של הנידון - בחוק או בגזר הדין בו הוטל המאסר על תנאי על כך שגם הניסיון לבצע עבירת תנאי, ולא רק ביצועה המושלם, מהווה הפרת התנאי? היכן כאן הפגיעה בעקרון החוקיות, לפי משמעותו ומטרותיו האמורות - כאשר בית משפט השלום קבע כי ביטון הפר את התנאי להימנע מביצוע עבירה לפי סעיף 406(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**? היכן ההפתעה? כל אזהרה נוספת כאמור, לגבי הניסיון, היא מיותרת ואף חסרת כל טעם. כאילו בלעדי האזהרה פני הדברים יכלו להיות אחרים?!" (שם, בעמ' 424-423).   
  
8. הקושי בהפעלת התנאי במקרה זה נבע מכך שעבירת הניסיון אינה מקיימת את כל יסודותיה של העבירה המושלמת, שהיא עבירת התנאי. מסיבה זו, בהיעדר ביצוע של עבירת התנאי המושלמת, אלא ניסיון לבצעה בלבד, סירב בית המשפט העליון באותו מקרה להפעיל את התנאי. בעבירת הניסיון לעבור את עבירת התנאי המושלמת, קבע הנשיא י' כהן, לא היה כדי להפעיל את התנאי. זאת, משום ש"המשיב לא נכנס למקום המשמש למגורי אדם, מכיוון שמזימתו לא הושלמה. לפיכך, בהתנהגותו הפלילית לא נתקיימו כל יסודות המעשה הפלילי, הנחוצים לביצוע עבירה זו".**

**9. על הלכה זו נמתחה, כאמור, ביקורת בספרות המשפטית. לשיטתו של פרופ' פלר:   
"הזיקה המהותית בין שתי ההתנהגויות הענישות [עבירת התנאי המושלמת ועבירת הניסיון לעבור עבירה זו] וזהותן המושגית הודות לצמידותן לאותה עבירה, מצמיחות את הכלל הרחב יותר, לפיו בהיעדר הוראה מפורשת סותרת, דין הניסיון לעבירה כדין ביצועה המושלם של אותה עבירה. ובהיעדר הוראה מפורשת סותרת לעניין מבחן החפיפה בין 'העבירה הנוספת' לבין 'עבירת התנאי', דין הניסיון לבצע עבירה מבין 'עבירות התנאי' כדין ביצוע 'עבירה נוספת' מושלמת מבין עבירות אלה."   
אולם דעה זו לא התקבלה בפסיקה.**

**10. מאז הלכת ביטון השתנה הדין, וכיום מורה סעיף 34ד ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, שנחקק, כמו כל החלק הכללי של חוק העונשין, על פי הצעתם של פרופ' פלר ופרופ' קרמניצר, כי:   
"מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון, שידול, נסיון לשידול או סיוע, לאותה עבירה".   
פרופ' פלר התייחס לתיקון זה עוד במאמרו הנזכר לעיל (שיצא לאור לפני תיקון החלק הכללי של** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**), כאל תיקון המביא לידי ביטוי נורמטיבי את הרעיון, כי לצורך הפעלת התנאי, דין ביצוע עבירת ניסיון לעבור את עבירת התנאי המושלמת, כדין ביצוע העבירה המושלמת.   
ברוח דברים אלו נאמר לגבי סעיף זה בדברי ההסבר להצעת החוק (**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992):   
  
"בסעיף 39 נקבע כלל משותף אחד לכל הצורות שפורטו בפרק 'עבירות נגזרות': בהעדר הוראה מפורשת או משמעות סותרת, כל דין, שחל על הביצוע העיקרי והמושלם של העבירה, חל גם על הצורות הנגזרות ממנה. לכלל זה יש משמעות לעניין חנינה כללית, לענין סמכות שפיטה, הסגרה, התיישנות, השלכת ביצוע עבירה נוספת בתקופת התנאי של מאסר מותנה, וכיוצא באלה; זהו גם הכלל לענין פסלויות שונות, ותחולת דיני העונשין לפי מקום ביצוע העבירה. לכלל זה יש איפוא משמעות כל אימת שהמחוקק משתמש במונח 'עבירה' ללא כל הבחנה" (הצעות חוק 2098, א' בשבט התשנ"ב, 6.1.1992).**

**11. לפיכך, במצב המשפטי דהיום, אני סבור שלצורך הפעלת העונש המותנה, דינה של עבירת ניסיון לעבור את עבירת התנאי המושלמת, כדין ביצוע עבירת התנאי המושלמת עצמה, ודי בניסיון כדי להפעיל את התנאי. על כן, מקובלת עליי מסקנתו של חברי, השופט א' א' לוי, שראוי היה להפעיל במקרה זה את עונש המאסר המותנה".**

למסקנה דומה הגיע גם כב' השופט גרוניס שישב גם הוא בהרכב הנ"ל.

משכך, אין מנוס מן הקביעה כי הלכת ביטון בוטלה על ידי התיקון ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במסגרתו חוקק [ס' 34 ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34d)'.

המתבקש ממסקנה זו, לענייננו, הוא כי יש להפעיל את המאסר על תנאי שהוטל בת.פ. 1171/05, בהתאם להסדר המותנה אליו הגיעו הצדדים.

מחלוקת נוספת נתגלעה בין הצדדים בעניין הקנס.

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, ונוכח המצב הכלכלי הקשה בה מצוייה משפחת הנאשם, סבורני כי הטלת קנס תהווה יותר עונש עבור אשת הנאשם וילדיו מאשר עבור הנאשם עצמו, ועל כן, בנסיבות העניין אמנע מהטלת עונש של קנס.

לסיכום, אני מטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים.
2. אני מפעיל את עונש המאסר המותנה שהוטל בת.פ. 1171/05, באופן ש-6 חודשים ממנו ירוצו במצטבר למאסר בפועל שהוטל לעיל, והיתרה בחופף.

סך הכל ירצה הנאשם עונש מצטבר של 30 חודשי מאסר בפועל, שתחילת מניינם ביום מעצרו **27/05/08.**

1. אני מטיל על הנאשם עונש של 18 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסרו הנוכחי עבירה בנשק מכל סוג שהוא, לרבות עבירות נגזרות לעבירות בנשק מסוג סיוע, ניסיון, שידול או ניסיון לשידול.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום**.

# ניתן היום כ"ג באייר, תשס"ט (17 במאי 2009) במעמד הנוכחים.

|  |
| --- |
| יונתן אברהם, שופט |

##### ב"כ הנאשם: אבקש לעכב את עונשו של הנאשם למשך 24 שעות, אפילו פחות, על מנת שיוכל לראות את בתו התינוקת בת 9 חודשים שאותה עדיין לא הספיק לראות, ואי אפשר להכניס אותה לביקורים, כך שלא יוכל לראות אותה עוד זמן רב.

**ב"כ המאשימה**: מתנגדים לבקשה. זו פעם ראשונה שאני שומעת בקשה זו. לא ברור לי מדוע אי אפשר להביא את התינוקת לביקור, אני סבורה שבנסיבות אלה הנאשם עצור ואין מקום להיעתר לבקשה.

**הנאשם**: עו"ד רייכרט שהופיעה בדיון בישיבה הקודמת, היא דיברה עם עורכי דיני ואמרה שהיא לא תביעה הסכמה אך גם לא תתנגד.

**ב"כ המאשימה**: אני מוכנה לבדוק עניין זה בצורה מסודרת. אם בית המשפט יאפשר לי אני אתקשר לעו"ד רייכרט.

**ב"כ המאשימה**: שוחחתי עם עו"ד רייכרט, במסגרת עיכוב ביצוע לא הייתה כוונה כזו, מה שהיה בדיון הקודם, כאשר הנאשם יהפוך לסטטוס של אסיר זכויותיו יהיו כאלה שהוא יוכל לפנות במסגרת הדרכים המקובלות, אך אנחנו כמובן לא נעמוד בדרכו.

אנו מתנגדים לבקשה זו בדרך של עיכוב ביצוע.

**ב"כ הנאשם**: כנראה חברתי לא זוכרת, אך אם הנאשם אומר את זה, לא התנגדות ולא הסכמה, אלא שיקול דעת אז כנראה שהדברים מדויקים.

# החלטה

נוכח תגובת עו"ד רייכרט שנמסרה טלפונית לב"כ המאשימה, אינני יכול לקבוע כי ניתנה הסכמה לדברים האמורים.

מדובר בנאשם העצור מזה זמן ארוך.

נכון כי בזמן זה נולדה לו במזל טוב בת נוספת, אולם לא הוצגה בפניי כל אסמכתא כי לא ניתן לקיים את המפגש במסגרת שב"ס בבית הכלא.

ככל שהדבר אינו מסתייע, יוכל האסיר/נאשם לעתור בעתירה אסיר לעניין זה, כמו כן עומדת לו דרך חליפית לבקש חופשה לצורך זה באותו אופן.

5129371

54678313בשלב זה, משמעות עיכוב הביצוע היא הפסקת הליכי המעצר ואינני סבור שיש להורות על כך.

הבקשה נדחית.

יונתן אברהם 54678313-63/08

**ניתנה היום, כ"ג באייר, תשס"ט (17 במאי 2009), במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| יונתן אברהם, שופט |

###### סימי

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה