



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

04 יולי 2013

עפ"ת 13-06-49376 טרי נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט רענן בן-יוסף

המערער גולן טרי

נגד

המשיבה מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער – עו"ד עמוס ברכה

**ב"כ המשיבה – עו"ד שגיב עוזרי
המערער הופיע**

פרוטוקול

ב"כ המערער: הערעור הוא הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. לשאלת בית המשפט אני משיב, כי הניתוח המשפטי של בית משפט קמא הוא כזה שאומר שסעיף 10 ב' מהווה את האיסור וסעיף 36ג' מהווה בעצם את הסנקציה. הניתוח המשפטי הוא כזה שמכאן מסיק בית משפט קמא שיש להרשיע בגלל החיבור שבין הסעיפים שבית משפט קמא רואה אותו, רואה שיש מקום להרשיע את המערער גם בסעיף 10 ב'. הוא אומר שהוא לא יכול להרשיע רק בסעיף 36 מפני שזה ביחד, לכן הוא הרשיע גם בסעיף 10 ב'.

ב"כ המשיבה: אני מסכים שלא היה צורך בהרשעת שני הסעיפים יחד. לשאלת בית המשפט אני משיב, כי למקרא פרוט' הדיון בבית משפט קמא ולמקרא האשמה מלכתחילה, היה מקום ואכן בא לידי ביטוי בענישה. למערער באופן מהותי הייתה אפשרות סבירה להתגונן, מההתחלה הועלתה שאלה של התרה. באופן אמיתי, הכל עלה לדיון. האם הוא התרשל, האם הוא מנע את ביצוע העבירה על-ידי הקטין, באופן אמיתי הייתה לו אפשרות סבירה להתגונן לפי שני הסעיפים. אני מסכים שאי-אפשר להרשיע בשתי העבירות הללו יחד, הן דורשות יסוד נפשי שונה ורמת הוכחה אחרת נדרשת ורמת התגוננות אחרת. הדברים עלו גם בחקירתו ובסיכומים. הוא לא יכול לומר שהוא מופתע מכך. אני חושב שצריך להרשיע לעבירה לפי סעיף 36ב' (ג), הכל הוכח לעניין המחשבה שלו. כל הנתונים היו על השולחן, איפה הוא לא נקט אמצעים סבירים.

פסק דין

בשנת 2008 הוגש נגד המערער כתב אישום, על-פיו, ביום 25.11.03 עבר עבירה בניגוד לסעיף 36ב' (ג) לפקודת התעבורה. היא עבירה של התרה לנהיגת קטין בלתי מורשה לנהיגה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

04 יולי 2013

עפ"ת 13-06-49376 טרי נ' מדינת ישראל

1 רק בשנת 2008, כאמור, אין זו טעות, הוגש כתב האישום. בית משפט קמא התייחס לעניין חלוף
2 הזמן המדהים הזה בהכרעת דינו. ב"כ המדינה בהליך שבפני לא ידע ליתן הסבר מדוע כה הרבה זמן
3 לקח להגיש את כתב האישום.
4 בעובדות כתב האישום נטען, שביום 25.11.03 בשעות הערב, נטל קטין בשל אסף נעמן אופנוע השייך
5 למערער, עת הקטין עבד בהמבורגריה של המערער, ונטל אותו ברשותו ובהרשאתו של הנאשם.
6 בהמשך, גרס הקטין לתאונת דרכים בה נפגע, הוא נהג מבלי שהיה מורשה לנהוג.
7 ביום 29.05.13 כמעט עשור לאחר מועד העבירה, הורשע המערער על-ידי בית משפט קמא בעובדות
8 כתב האישום ובעבירה בה הואשם יחד עם עבירה נוספת, היא עבירה בניגוד לסעיף 10(ב) לפקודת
9 התעבורה, והוטלו עליו עונשים שונים, בהם שישה חודשי פסילה בפועל.
10 הערעור הוא הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.
11 ראשית דבר, אתייחס לערעור על הכרעת הדין – בית משפט קמא, בהכרעת דינו המפורטת, קבע
12 ארבעה דברים עיקריים: האחד, שהתביעה לא עמדה בנטל הראייה והשכנוע שהיו מוטלים עליה
13 להראות כי לנאשם הייתה המודעות הנדרשת ליסודות העבירה לפי סעיף 36(ב)(ג) לפקודת התעבורה,
14 ובית משפט קמא אכן נכון קבע, שלעבירה לפי סעיף זה צריכה התביעה להראות שלמערער הייתה
15 מחשבה פלילית, של מודעות, אותה מחשבה פלילית העולה מסעיף 20 לחוק העונשין, התשל"ז –
16 1977, כמפורט בסעיף 20(א) לחוק.
17 דבר שני שקבע בית משפט קמא, שהמערער לא הצליח להראות שעשה כל שניתן היה לעשות לצורך
18 סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה ובצדק קבע בית משפט קמא לעבירה לפי סעיף 10(ב) לפקודה, כי
19 עסקינן בעבירה של אחריות קפידה למחשבה הפלילית. ראה לעניין זה באשר לנכונות קביעתו של
20 בית משפט קמא בעניין זה ע"פ 502/66 גדליהו דויטש נ' מדינת ישראל [פ"מ (כ"א), 347] ורע"פ
21 493/12, סלאח האני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, מיום 27.06.12).
22 הניסוח שבסעיף 10(ב) באשר למחשבה הפלילית הנדרשת הינו ככתוב בסיפא לסעיף "אם הוכיח
23 שנקט בכל האמצעים הסבירים כדי שאותו אדם לא יוכל לנהוג ברכב...", כאשר הניסוח לעניין
24 אחריות קפידה על-פי חוק העונשין הינו, כידוע, ניסוח דומה "ועשה כל שניתן למנוע את
25 העבירה...".
26 בנוסף לשתי קביעות אלה אשר ציינתי לעיל, קבע בית משפט קמא עוד שתי קביעות שלהן אינני יכול
27 להסכים – הקביעה הראשונה הינה, שסעיף 10(ב) לפקודת התעבורה יש לקראו יחד עם סעיף 36(ב)(ג)
28 לפקודה, ושסעיף 36 הינו סעיף הענישה לסעיף 10(ב). ראה הכרעת הדין בעמ' 4, 5 ו-7 ובמקומות
29 נוספים.
30 בית משפט קמא קבע לעניין זה בהי לישנה:
31 "עמדתי, לאחר בחינת הראיות, התרשמות ישירה מהעדויות...הינה שדין הנאשם בעבירה על-פי
32 סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה ביחד או בקשר עם סעיף 36(ג) לפקודת התעבורה...", כך גם בעמ'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

04 יולי 2013

עפ"ת 13-06-49376 טרי נ' מדינת ישראל

5 : "...אין למצוא בסעיף 10(ב) את הסנקציה בהפעלה על איסור...הסנקציה בסעיף 36ב' לפקודת התעבורה..."

קביעה זאת בפירוש איננה נכונה. עסקינן בשתי נורמות נפרדות – הנורמה שבה הואשם הנאשם, העבירה שבה הואשם הנאשם לפי סעיף 36 הינה עבירה דומה ביסודותיה העובדתיים לעבירה לפי סעיף 10ב', אך היסוד הנפשי שונה תכלית שינוי, כאמור לעיל, עסקינן בסעיף 36 לפקודה בעבירה של מחשבה פלילית, של מודעות, כנאמר כאמור בסעיף 20(א) לחוק העונשין: "...מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות..."

הנורמה האחרת לפי סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה הינה יסודותיה העובדתיים אכן דומה, אבל כפי שהצבעתי לעיל בפסיקה אליה הפניתי, עסקינן בעבירה שבה המחשבה הפלילית הדרושה להרשעה הינה ברמה של אחריות קפידה.

חיבור, כפי שעשה בית משפט קמא, בין שתי העבירות ליצירת עבירה אחת מהן, הינה טעות. אם בית משפט קמא חיפש מה המקום בו מצויות הסנקציה בסעיף 10(ב), לא היה צריך ללכת רחוק. הסנקציה מצויה במפורש בסעיף 62(!) לפקודת התעבורה, שם נקבעו העונשים ל"מפר מהוראות פקודה זו".

בעניין זה רק אפנה לפסק דינה המעניין, אם כי העוסק בתחום אחר, של כב' השופטת טלי חיימוביץ' בעפ"ת (ב"ש) 13165-05-12 מיכאל דרניקוב נ' מדינת ישראל (מיום 20.08.12).

העניין הרביעי החשוב שקבע בית משפט קמא הוא, וזאת על יסוד החיבור שעשה בין העבירות לפי סעיף 36 ל-10 לפי פקודת התעבורה, שמאחר ועסקינן בזהות נורמות, אין קושי להרשיע את המערער גם בסעיף 36 וגם בסעיף 10(ב) תוך עשיית שימוש בסעיף 184 לחסד"פ [נוסח משולב] התשמ"ב – 1982, וגם בכך טעה.

סעיף 184 לחסד"פ דורש שבית משפט, בטרם הוא מרשיע בעובדות שלא נטענו בכתב האישום, יבחן האם "ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן". בית משפט קמא בחן שאלה זאת ובא לידי מסקנה שלמערער ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן בשאלת אחריותו לסעיף 10(ב) ומנה בהכרעת הדין כל מיני נקודות שהמערער לא נתן להן תשובה, למשל, בעמ' 10 להכרעת דינו, אמר בית משפט קמא "כלום לא עלה על דעתו של הנאשם, או צריך היה על דעתו של הנאשם, כי במצב דברים שכזה עלול בסבירות הקטין להשתמש בקטנוע לענייניו ... ואולי אפילו כדי בכל זאת לעשות משלוח כדי לרצות את מעסיקו ביום העבודה הראשון..." ודוגמאות נוספות יש בהכרעת הדין.

אינני מסכים שבמקרה שבפנינו ניתנה למערער אפשרות או הזדמנות סבירה להתגונן. ראשית, לכל עסקינן בתיק שנחקר בשנת 2003, האם בשנת 2013 לראשונה יוכל המערער להתגונן מפני עבירה אחרת ממנה נחקר?

שנית, בשנת 2008 הוגש כתב האישום, כאשר התביעה, לראשונה, עותרת לבית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה שונה מזו שהואשם בה, רק בסיכומיה בחלוף זמנים כזה סביר לקבוע שניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

04 יולי 2013

עפ"ת 13-06-49376 טרי נ' מדינת ישראל

1 אך השאלה איננה טכנית בלבד. קבע בית המשפט העליון, כזכור, בע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל
2 (פ"ד ל"ג (3), 606), שצריך לבחון את השאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, הן
3 במישור הטכני והן במישור המהותי.
4 ציינתי למישור הטכני את האיחור בטענת התביעה בתיקון, ויש לציין שעוד בישיבה קודמת ביקשה
5 התביעה לתקן את כתב האישום על דרך הוספת עדים, בקשה שבצדק נדחתה על-ידי בית משפט
6 קמא, ולא ביקשה לתקן את סעיף האשמה. אך למישור הטכני יש לבחון גם האם ניתנה למערער
7 הזדמנות סבירה להתנגד להבאת ראיות, לחקור עדים ולהביא ראיות חדשות לעבירה הנוספת,
8 האחרת, שבשלה הרשיע בית משפט קמא. וכאשר התביעה, רק בסיכומיה, עותרת להרשעה לפי סעיף
9 10(ב) לפקודה, ספק אם ניתן למערער במישור הטכני הזדמנות סבירה להתגונן.
10 יותר חשוב המישור המהותי – המערער התגונן לאורך כל הדרך מפני עבירה שהמחשבה הפלילית
11 שלה הינה מודעות. לעבירה זאת התביעה צריכה להביא ראיות לכל יסודותיה. כאשר הוא מורשע
12 בעבירה של אחריות קפידה וכאשר בסעיף כתוב ברחל בתך הקטנה "אם הוכיח שנקט בכל
13 האמצעים הסבירים..." היה המערער צריך להיערך להביא ראיות, לפתח ולייצב קו הגנה שבו נטל
14 הראייה עליו. לא הייתה למערער כל הזדמנות לעשות כן.
15 יוצא אפוא, שהנני סובר שלא היה מקום להרשיע את המערער באשר לעבירה לפי סעיף 36, בוודאי
16 לא היה מקום להרשיעו בנסיבות התיק ובנסיבות כתב האישום שהוגש נגדו בעבירה לפי סעיף 10(ב)
17 ולכן הוא מזוכה בדינו.

18
19 כמובן שהעונשים בטלים ותשלום הקנס יוחזר למערער.

20
21
22 ניתן והודע היום כ"ו תמוז תשע"ג, 04/07/2013 במעמד הנוכחים.
23

רענן בן-יוסף, שופט