

עפ"ת 20022/11/19 - מדינת ישראל-משרד התחבורה יחידת התביעות הארצית נגד שמואל ג'נח

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 20022-11-19 מדינת ישראל-משרד התחבורה יחידת התביעות הארצית נ' ג'נח
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט אברהם בולוס
מערער	מדינת ישראל-משרד התחבורה יחידת התביעות הארצית
נגד	
משיב	שמואל ג'נח

פסק דין

ערעור על הכרעת הדין של בית משפט לתעבורה בחיפה (כב' סג"נ השופט גיל קרזבום) שניתנה בתת"ח 10408-05-18, מיום 25.9.19 (להלן: **הכרעת הדין**).

ביהמ"ש קמא זיכה את המשיב מביצוע עבירה לפי תקנה 3 (א) לתקנות הספנות (ימאים) (משיטי כלי שיט קטנים) תשנ"ח - 1998, אשר יוחסה לו בכתב האישום.

השאלה המרכזית אשר מחייבת הכרעה היא, -האם עבירה זו היא מסוג אחריות קפידה ?.

רקע וההליכים

1. בכתב האישום אשר הוגש לבית משפט קמא נטען, כי ביום 3.3.18, המשיב השיט בים התיכון ספינה מסוג "פרטי נוסעים", מספר רישום 70643 (להלן: **כלי השיט**); אשר תעודת המשיט שלו אינה בדרגה המתאימה להשטת כלי שיט מסוג זה.

בשל כך, יוחס למשיב ביצוע עבירת השטת כלי שיט קטן ללא תעודת משיט - עבירה לפי תקנה 3 (א) לתקנות הספנות (ימאים) (משיטי כלי שיט קטנים) תשנ"ח - 1998 (להלן: **תקנות הספנות**).

למען שלימות התמונה אוסיף, כי ביום ביצוע העבירה הוטל על המשיב קנס מנהלי קצוב בסך 3,200 ₪ בהתאם לתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - עבירות בטיחות השיט, משיטים ונמלים), תשס"ג. המשיב הוא שבחר להישפט בבית המשפט, ובעקבות כך הוגש כתב האישום.

2. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום, ובעקבות עמדה זו התקיימו דיונים שבגדרם נשמעו ראיות הצדדים ואף הוגשו סיכומים.

בסיכומי המשיב טען, כי בעבר פנה מיוזמתו לקבלת רישיון משיט מתאים לכלי השיט ואכן קיבל בתאריך 16.9.16 היתר משיט, אשר תוקפו עד ליום 31.7.17, כדלקמן:

"היתר זה ניתן למר ג'אנח שמואל ת.ז. 58145384 להשיט את כלי השיט מס' 70643 שבבעלותו כשבידו תעודת משיט בדרגות 12,13 בלבד".

המשיב טען כי לא קיבל הודעת חידוש ועל כן לא הבחין כי פג תוקף ההיתר, ועתר בפני ביהמ"ש קמא לזכותו מכתב האישום בשל העדר יסוד נפשי.

בסיכומי תשובה שהוגשו מטעם המערערת נטען, כי המשיב הודה במהלך חקירתו הנגדית כי החזיק בתעודת משיט בדרגה שאינה מתאימה וכי ההיתר הזמני לכלי השיט פקע חודשים לפני ביצוע העבירה. הטענה כי המשיב לא שם לב לסיום תוקף ההיתר לא הוכחה על ידי המשיב ואף אינה רלוונטית; אין לזכות את המשיב בשל היעדר מחשבה פלילית מאחר ומדובר בעבירת אחריות קפידה ודי בהוכחת היסוד העובדתי בהתאם לסע' 22(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**).

המתווה הנורמטיבי

3. לפני שנעמוד על קביעותיו של ביהמ"ש קמא וכדי שהתמונה תהיה שלמה ובהירה, נציב לנגד עינינו את הוראות התקנות והחוק הרלוונטיות.

- העבירה שיוחסה למשיב קיבלה ביטוי בסע' 3(א) לתקנות הספנות:

"3(א) לא ישיט אדם ולא יהיה אחראי על מכונותיו של כלי שיט קטן, אלא אם כן בידו תעודת משיט וההשטה נעשית בהתאם לתנאים ולהגבלות שבתעודה."

- בסע' 219 לחוק הספנות(ימאים), תשל"ג-1973 (להלן: **חוק הספנות**) שמכוחו הותקנו תקנות הספנות נקבע בזו הלשון:

219. לא קיים בעל כלי שיט או קברניטו הוראה מהוראות חוק זה כשאי קיומה הוא עבירה, יראו אותם כעוברים על אותה הוראה, בין שאי קיום ההוראה אירע בידיעתם ובין אם לאו, כל עוד לא הוכיחו שהם נקטו בכל האמצעים הנאותים
עמוד 2

לקיומה."

- בתקנה 2 לתקנות הספנות צוינו סעיפים מחוק הספנות שיחולו על כלי שיט קטן, ובתקנה זו אין זכר לסעי' 219 לחוק הספנות שלעיל.

4. עוד חשוב להביא את ההוראות הרלוונטיות (תיקון מס' 39 משנת 1994) מחוק העונשין:

19. "אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם -

(1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או

(2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה."

"22. (א) אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה, אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות; ואולם, אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לבטל את האחריות בשל עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. לענין סעיף קטן זה, "בדין" - לרבות בהלכה פסוקה.

(ב) לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור - עליו הראיה."

הכרעת הדין

5. את הכרעת דינו בימ"ש קמא פתח בצינון, כי אין מחלוקת ביחס לעובדות כתב האישום ובפרט ביחס לעובדה שהמערער השיט את כלי השיט ללא תעודת המשיט הנדרשת, ומכאן הוכח היסוד העובדתי הנדרש לביצוע העבירה.

6. באשר ליסוד הנפשי, בימ"ש קמא בחן האם עבירה על פי תקנה 3 (א) לתקנות הספנות הינה מסוג אחריות קפידה. משלא מצא הוראת חיקוק או פסיקה שקדמה לתיקון מס' 39 לחוק העונשין (להלן: **התיקון**), שממנה ניתן להסיק כי העבירה לפי תקנה 3 (א) לתקנות הספנות הינה מסוג אחריות קפידה, אזי נקבע כי הרשעה בעבירה שקיבלה ביטוי בתקנה זו טעונה הוכחת מחשבה פלילית.

7. בימ"ש קמא הפנה לסעיף 219 בחוק הספנות, וקבע כי סעיף זה לא הוחל על תקנות הספנות. חיזוק נוסף למסקנתו ביהמ"ש קמא מצא בהוראות שהותקנו מכוחו של אותו החוק ובגדרן נקבעו עבירות אשר סווגו באופן מפורש כעבירות מסוג "אחריות קפידה". כמו, למשל, תקנה 106 לתקנות הנמלים (בטיחות השיט), תשמ"ג-1982. כן הוסיף ביהמ"ש קמא, כי אין בעובדה שעבירה אשר יוחסה למשיב הינה עבירה "מנהלית" כדי ללמד, שמדובר בעבירה מסוג אחריות קפידה.

8. לאור הקביעה הנ"ל, בחן ביהמ"ש קמא האם הוכח יסוד נפשי מסוג "מחשבה פלילית" וקבע, כי ההיתר הזמני

שניתן למשיב, אשר פקע כאמור, הינו למעשה "מעין" רישיון זמני" להשיט את כלי השיט. עניינו של המשיב "אינו דומה למי שמעולם לא החזיק ברישיון השטה מתאים וחייב היה להיות מודע לעובדה זו".

9. כן נקבע, כי גרסת המשיב לפיה הוא "לא שם לב" לפקיעת ההיתר לא נסתרה בחקירתו הנגדית, ולא הוגשו ראיות אחרות, שיש בהן כדי ללמד אחרת. לאור כל האמור לעיל, בימ"ש קמא נתן אמון בגרסת המשיב לפיה הוא "לא שם לב" לכך שההיתר פקע וקבע, כי "חוסר תשומת לב" אינו מהווה יסוד נפשי מסוג "מחשבה פלילית", מהטעם שלא מתקיימת "מודעות לטיב המעשה" וגם לא עצימת עיניים.

טענות הצדדים

10. לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא עת זיכה את המשיב מהטעם שהעבירה נשוא כתב האישום הינה מסוג אחריות קפידה; זאת לאור פסיקת ביהמ"ש כי עבירות התעבורה לרבות נהיגה ללא רישיון נהיגה הינה עבירת אחריות קפידה. לגישת המערערת, רישיון השטה הינו ייחודי יותר מרישיון נהיגה ולכן הגיוני כי עבירת השטה ללא תעודת משיט, הינה עבירת אחריות קפידה.

המערערת טענה, כי נימוקו של בימ"ש קמא המבוסס על הוראת סע' 219 לחוק הספנות, הינו שגוי. לגישתה, העובדה שסע' זה לא חל על העבירה בה עסקינן לא שוללת היותה עבירת אחריות קפידה.

עוד הוסיפה, כי דווקא מהוראת סע' 219 לחוק הספנות ותקנה 106 לתקנות הנמלים (בטיחות ושיט) תשמ"ג - 1982, יש להסיק כי גם בעבירה בה עסקינן לא נדרשת הוכחת יסוד נפשי. שכן, כך נטען, סעיפים אלה דווקא מחזקים את המסקנה כי יתר העבירות שבחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו הינן עבירות מסוג אחריות קפידה לרבות העבירה דנן.

כן נטען, כי אף לו המערערת הייתה נדרשת להוכיח יסוד נפשי, הרי הייתה עומדת בנטל זה שכן המשיב הודה בעדותו כי לא קיבל את הרישיון הדרוש מאחר ולא עבר בהצלחה את בחינות ההסמכה הנדרשות ועל כן ידע המשיב, כי אין בידו את הרישיון הנדרש.

11. מנגד, המשיב בטיעונו סמך על ניתוחו ומסקנותיו של ביהמ"ש קמא, כן הוסיף כי תעבורה יבשתית שונה לחלוטין מתעבורה ימית ואין להקיש מסיווג עבירות התעבורה כאחריות קפידה לענייננו.

אמנם ביום העבירה ההיתר שקיבל פקע, אולם כיום הוא השלים את כל הדרישות ומחזיק ברישיון כדיו.

אחריות קפידה

12. העבירה בהתאם לסעיף 3(א) לתקנות הספנות נחקקה לפני התיקון, שכן הופיעה במתכונת זהה בתקנות הספנות (ימאים) (משיטי כלי שיט קטנים), תשמ"ד - 1984 שבוטלו בתקנה 32 לתקנות הספנות. עבירה זו לא סווגה מפורשות כעבירת אחריות קפידה, אך בצד זאת אין אזכור ליסוד הנפשי הדרוש להטלת האחריות.

13. בהתאם לסעיף 19 לחוק העונשין, הכלל הוא כי לצורך הרשעה בעבירה פלילית נדרש להוכיח יסוד נפשי של מחשבה פלילית, אלא אם נקבע בהגדרת העבירה כי היסוד הנפשי הוא רשלנות או אחריות קפידה.

14. בהתאם לסעיף 22 לחוק העונשין, על מנת לקבוע אם עבירה הינה מסוג אחריות קפידה יש לבדוק בשלב ראשון אם היא נחקקה טרם כניסתו לתוקף של התיקון או אחריו.

ככל שהעבירה נחקקה לאחר התיקון - תוכר כעבירה מסוג אחריות קפידה רק אם נקבע מפורשות בחיקוק אחד משניים. הראשון, כי המדובר בעבירה מסוג זה; והשני, כי לצורך הטלת אחריות פלילית בגינה, לא נדרשת הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות (גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ב, עמ' 349).

ככל שהעבירה נחקקה טרם התיקון (כפי עניינו) - תוכר כעבירה מסוג אחריות קפידה אם נקבע בדין או בהלכה הפסוקה. עוד בהקשר זה חשוב לציין כי בגדרי התיקון אושר המעבר ממשטר האחריות המוחלטת לאחריות קפידה, מכאן כל עבירה שסווגה מקודם כאחריות מוחלטת (בחקיקה או בפסיקה) החל מהתיקון יש להתייחס אליה כעבירת אחריות קפידה (ד"ר גיל שפטל, **האחריות הקפידה במשפט הפלילי**, התשע"ח-2018, עמ' 71 (להלן: **שפטל**)).

15. בסעיף 22(א) לחוק העונשין אין הבחנה בין הפסיקה שקדמה לתיקון לזו שבאה לאחריו, זאת בזיקה לעבירה שנחקקה עובר לתיקון. להבחנה זו נדרש ביהמ"ש העליון ברע"פ 26/97 **חיים לקס נ' מדינת ישראל**, נב (2) 673 (22.6.98) (להלן: **עניין לקס**). בעניין זה הוצגו שתי גישות כלהלן:

כפי הגישה המצמצמת בה דגל השופט קדמי - כאשר אין קביעה בחיקוק, ניתן לסווג עבירה מסוג אחריות קפידה רק אם נפסקה הלכה לפני התיקון לעניין העבירה הקונקרטיית.

כפי גישת הביניים אותה הציעה הנשיאה ביניש - אמנם אין מקום לפתח בפסיקה אחרי התיקון עבירות חדשות של אחריות קפידה, עם זאת ניתן להסתפק בכך שלפני התיקון הפסיקה הכירה בסוג עבירות דומה לעבירה הספציפית כעבירות של אחריות קפידה (או אחריות מוחלטת) ונתמלאו בה הסימנים האופייניים לעבירה מסוג זה (על סימנים אלה אעמוד בהמשך הדברים).

קיימת גישה שלישית- היא הגישה המרחיבה עליה עמד הנשיא ברק באימרת אגב בפרשה אחרת (רע"פ 1875/98 **אורן בנגב-מתכת בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 529, 536 (2000)). בהתאם לגישה זו ניתן גם לאחר התיקון להמשיך ולפתח בהלכה הפסוקה עבירות מסוג אחריות קפידה כבעבר, זאת כאשר נתמלאו בהן סימני ההיכר המקובלים והן נחקקו לפני התיקון.

16. ברע"פ 2929/04 **מדינת ישראל נ' רפאל אוחנה** (25.6.07) (להלן: **עניין אוחנה**), ביהמ"ש העליון הכריע לטובת גישת ביניים: "**עמדתי היא כי גישת הביניים אותה הביאה חברתי השופטת ביניש בפרשת לקס היא הגישה הראויה. גישה זו נותנת תוקף לכוונת המחוקק בתיקון 39, מחד להבטיח שבחקיקה עתידית יצוין מפורשות שמדובר באחריות קפידה, ומאידך - לא לבטל במחי יד את כל שנפסק בעבר לגבי חקיקה קיימת בעניין סיווגן של עבירות כעבירות אחריות מוחלטת**" (פסקה 6).

17. הנה כי כן, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין אוחנה לאחר התיקון ניתן לסווג עבירות כאחריות קפידה אך ורק אם הדבר נקבע מפורשות בחיקוק. כאשר לעבירה שנחקקה לפני תיקון זה הדבר אפשרי גם אם אין התייחסות בדבר החקיקה, זאת כאשר הפסיקה הכירה לפני תיקון זה בסוג עבירות דומה כאחריות קפידה (או מוחלטת) והעבירה הקונקרטית מתיישבת עם מאפייניה של אחריות קפידה.

18. כאשר לסימני ההיכר של אחריות קפידה חשוב להזכיר, כי בעבר לפני התיקון וגם נכון לימינו אלו, הפסיקה נהגה לסווג עבירה כאחריות קפידה על יסוד מאפיינים ייחודיים; כמו, למשל, עבירות שהתכלית העומדת ביסודן היא נקיטה ברמת זהירות גבוהה לשם הגנה על שלום ובטחון הציבור במסגרת חיי היום יום; המדובר לרוב בעבירות התנהגות; היעדר התייחסות בעבירה ליסוד הנפשי; הענישה הינה קלה (עניין **לקס**, עמ' 694-693); קיומו של קושי בהוכחת היסוד הנפשי כמו במקרים רבים שבהם הנתונים בדבר מחשבה פלילית מצויים בידיעתו ובשליטתו הבלעדיות של הנאשם עצמו (**יורם רבין ויניב ואקי, דיני עונשין**, מהדורה שלישית, עמ' 509 (להלן: **רבין וואקי**)). סימן או חיזוק נוסף ניתן למצוא גם בבחירת המחוקק לסווג את העבירה כמנהלית בהתאם לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 (רע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' דוד שבתאי**, פס' 24 (10.9.13)).

19. באם נקבע בחיקוק, לפני או אחרי התיקון, כי העבירה הינה מסוג אחריות קפידה או בעבירות שקדמו לתיקון בהתקיים אותם סימני היכר לעניין העבירה הספציפית נוסף לשייכותה לסוג עבירות שהוכרו בפסיקה עובר לתיקון כעבירות אחריות קפידה, אזי התביעה תצא ידי חובתה בהוכחת היסוד העובדתי. כאשר ליסוד הנפשי תקום חזקה לפיה לכל הפחות הנאשם לא נקט בזהירות הראויה שנטל הפרכתה מוטל עליו. בהתאם לגישה הרווחת, כדי שהנאשם יעמוד בנטל זה עליו לשכנע ברמה של הטיית מאזן ההסתברויות, כי נהג ללא מחשבה פלילית ורשלנות ועשה כל שניתן כדי להימנע מביצוע העבירה. חשוב להזכיר כי קיימת עמדה שונה לפיה הנטל הרובץ לפתחו של הנאשם מחייבו להסיר כל ספק סביר כי נקט באמצעים שעמדו לרשותו (**שפטל**, הע"ש 185 עמ' 69).

20. אחרי סקירה תמציתית זו נחזור כעת לענייננו. לא אכחד כי נטיתי לקבל את עמדת המערערת שעסקין בעבירה מסוג אחריות קפידה, שכן כל אותם מאפיינים עליהם עמדתי לעיל מתקיימים אחד לאחד לעניין העבירה בה עסקין. אולם, כפי שהקדמתי, אין בכך די, ויש להצביע על הכרה בחיקוק או בפסיקה שקדמה לתיקון באשר לסוג דומה של עבירות כאחריות קפידה, דבר שלא מצאתי, כמו ביהמ"ש קמא, גם אחרי חיפוש מעמיק.

21. ועוד, במלאכת החיפוש אחרי מכנה משותף עם עבירות שנקבע לגביהן בפסיקה כי הינן מסוג אחריות קפידה, חשוב לתת את הדעת לגישה הזוהרה שעל ביהמ"ש לנקוט לאחר התיקון. על עמדה פרשנית זו עמדה הנשיאה ביניש בעניין לקס בזו הלשון: "**בסופו של דיון, הגעתי למסקנה, כי על-אף המאפיינים המצביעים לכאורה על היות העבירות עבירות אחריות קפידה, אין לסווגן ככאלה. הטעם לדבר נעוץ בכך שעבירות אלה טרם סווגו בעבר. המגמה הבאה לידי ביטוי בתיקון 39 לחוק העונשין מחייבת אותנו לצמצם את סיווג העבירות של אחריות קפידה ככל הניתן, ולהותירו רק לעבירות שכבר סווגו ככאלה על-פי הדין, לרבות ההלכה הפסוקה. במצוות המחוקק ולפי הוראת סעיף 19 לחוק העונשין, בהיעדר קביעה המחייבת מסקנה אחרת, יש לסווג כל עבירה כעבירת מחשבה פלילית, אלא אם נקבע בה יסוד נפשי של רשלנות**"(עמ' 695).

22. זו המגמה ובמקרה זה אף ניתן לומר כי מחוקק המשנה גילה כוונה הפוכה שעה שלא ראה להחיל את סעי' 219 מחוק הספנות על התקנות בהן עסקינן, בשונה מסעיפים אחרים מאותו החוק (תקנה 2 לתקנות הספנות)

סעי' זה מגלם בחובו הצהרה ברורה לעניין סיווג העבירות כאחריות קפידה, שכן: **"יש לציין כי דרך זו של סיווג נורמאטיבי, אם כי עקיף, של העבירה בקטיגוריה של העבירות של אחריות קפידה באה לידי ביטוי בכל פעם בה קובע החוק, כסייג לאחריות פלילית, את חוסר הרשלנות שהוכחתו מוטלת על הנאשם. בכל המקרים הללו מוגדרת העבירה כעבירה שהיסוד הנפשי שבה אין טעון הוכחה; וזוהי בדיוק ההגדרה של אחריות קפידה" (ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין-תשמ"ד, כרך א' עמ' 806; ראו גם רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון, פס" 3 בחו"ד הנשיאה ביניש (8.5.06).**

העובדה שמחוקק המשנה נמנע מהחלת סעי' 219 לחוק הספנות, תומכת במסקנה כי כוונתו הייתה שונה, ולשם הטלת אחריות בהתאם לעבירה בה עסקינן יש להוכיח מחשבה פלילית.

23. לא זו אף זו, מכוחו של חוק הספנות נחקקו גם תקנות הנמלים (בטיחות השיט), תשמ"ג-1982. בתקנה 106(א) מחוקק המשנה נקט בניסוח הדומה לסעי' 219 לחוק הספנות, ובתקנה 106א אף הכריז על עבירות נבחרות כעבירות מסוג אחריות קפידה. והנה עוד ראייה לכך, שמההימנעות באשר לעבירה בה עסקינן ניתן לעמוד על כוונה הפוכה.

24. והעיקר הוא, כפי שהקדמתי, לא מצאתי בפסיקה שקדמה לתיקון סיווג של עבירות דומות, לעניין בטיחות השיט או השיט בכלל, כעבירות אחריות מוחלטת או קפידה. בהקשר זה איני מקבל את עמדת המערערת כי יש לגזור גזירה שווה מעבירות התעבורה ובפרט הנהיגה ללא רישיון תקף. אמנם כפי שנפסק עבירות התעבורה ככלל, בהעדר קביעה אחרת בחיקוק, מסווגות כעבירות אחריות קפידה (עניין **אוחנה**, פס" 5) וביניהן גם העבירה של נהיגה ברכב בהיעדר רישיון נהיגה תקף (רע"פ 4504/16 **שריף אבו ראס נ' מדינת ישראל** (1.5.18)). יחד עם זאת, גם אם ניתן להצביע על דמיון כלשהו בין נהיגה ברכב להשטת כלי שיט, אלא שהדרישה היא לקיומו של **"מכנה משותף רחב בין העבירות עד כי ניתן לראותן כקבוצה אחת" (רבין וואקי, עמ' 513)**. דבר שאינו קיים בענייננו ביחוד נוכח הגישה המצמצמת עליה עמדתי לעיל.

25. לאור האמור לעיל, אני סבור כי ביהמ"ש קמא צדק במסקנתו. כל עוד המחוקק לא גילה את דעתו מפורשות, הטלת אחריות בהתאם לעבירה בה עסקינן מחייבת גם הוכחת יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

מחשבה פלילית

26. ביהמ"ש קמא קבע כי המערערת לא הוכיחה מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, ובעניין זה סמך בעיקר על דברי המשיב שמסר כי השיט את כלי השיט למרות שלא החזיק רישיון או היתר תקפים בעקבות חוסר תשומת לב.

עינתי בפרוטוקול, לרבות עדות וחקירת המשיב, ואני סבור כי גם מסקנתו זו של ביהמ"ש קמא הינה מבוססת ולא

מצדיקה התערבות. ביהמ"ש קמא נתן אימון בגרסת המשיב לעניין חוסר תשומת הלב, ולא הובאה אף ראייה סותרת. בחקירתו הנגדית של המשיב המערערת התמקדה בהיבט העובדתי לעניין פקיעת היתר והשטת כלי השיט, דבר שאין חולק לגביו, ופסחה על המישור הנפשי ולא הוכיחה מודעות.

27. למרות זאת, בניגוד לדעתו של ביהמ"ש קמא, במקרה זה ניתן לייחס למשיב עצימת עיניים בהתאם לסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין כתחליף למודעות.

כידוע על מנת לבסס את הקביעה כי אדם עצם את עיניו יש להוכיח שלושה תנאים מצטברים : קיומו של חשד סובייקטיבי; היות החשד ממשי; ואי בירור החשד) ע"פ 4089/07 סייף נ' מדינת ישראל, פס' 30 (6.5.2010). לאחר עיון בתיק קמא לרבות בעדויות העדים אני תמים דעים עם ביהמ"ש קמא כי על יסוד הראיות שהובאו לפני לא ניתן לקבוע כי בלבו של המשיב התעורר חשד סובייקטיבי שחייבו לברר תוקפו של היתר לפני השטת כלי השיט.

המבחן הוא סובייקטיבי ואין להסתפק בכך שאדם סביר במקום המשיב היה כן נוקט במשנה זהירות. אולם, על אף שלא ניתן לעשות שימוש בנסיבות עובדתיות אובייקטיביות לביסוס מהותי של המודעות, ניתן לעשות בהן שימוש ראייתי: "באשר למערכת ה"נסיבות העובדתיות האובייקטיביות" (כלשונו של הנשיא (בדימוס) שמגר, בע"פ 5612/92 הנ"ל), הרי שהשימוש בה יכול להיעשות ככלי עזר ראייתי בלבד, ולא כתחליף מהותי להוכחתה של מודעות כפי שהוצע שם. אבהיר, כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי בלבו של כל אדם בר-דעת היה מתעורר חשד, עשוי הדבר להקים חזקה עובדתית הפועלת לחובת הנאשם. כך, ניתן להניח כי מערכת נסיבות שהייתה מעוררת חשדו של כל אחד אחר, וודאי עוררה, בפועל, גם את חשדו של העושה. אולם חזקה זו (כדרך של חזקות מסוגה) ניתנת לסתירה, וגם מעל משוכה זו יצליח הנאשם לדלג אם יעלה בידו להוכיח, כי מה שנכון לגבי אחרים - לא נכון לגביו, ועל-אף חשדם של אחרים, בליבו-שלו לא התעורר חשד כזה, בשל נתוניו האישיים או נסיבותיו המיוחדות של האירוע." (ע"פ 11699/05 סרפו נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט לוי (23.6.2008); ראו גם ע"פ 4089/07 עאזם סיף ואח' נ' מדינת ישראל, פס' 30 (6.5.10).

המשיב ידע היטב, ובעניין זה אף קיימת הודאה, כי עסקינן בהיתר לפרק זמן מוגבל בלבד, ובחלוף המועד הנקוב בו היתר זה פוקע. מובן מאליו כי כל אדם אחר במקומו, בידעו כי בידיו היתר זמני בלבד מתעורר בלבו חשד, והיה דואג לעיין כל פעם מחדש לפני השטת כלי השיט בהיתר זה. זו ההתנהלות המצופה מכל משיט כלי שייט סביר, שכן ידיעתו אודות הזמניות של ההיתר מקימה את החשד ומחייבת בדיקה לפני כל השטה.

החזקה חלה, והמשיב לא השכיל להפריכה. לבד מהטענה הכללית והגורפת כי לא שם לב הרי הוא לא הניח תשתית ראייתית משכנעת ממנה ניתן להסיק כי עניינו שונה וכי בשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה, או נתוניו האישיים החריגים של המשיב בפועל לא התעורר חשד בלבו.

סוף דבר

28. מכל האמור, אני מקבל את הערעור ומרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

29. לאור האמור, ביהמ"ש קמא יקבע לפניו דיון לשמיעת טיעוני הצדדים לעונש ומתן גזר-דין.

המזכירות תשלח פס"ד זה לצדדים.

ניתן היום, כ"ה טבת תש"פ, 22 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.