

עפ"ת 26928/04/14 - סקוטר סנטר בע"מ - ח.פ 51-3936161, עווד בר - נגד משרד התחבורה/תביעות ת"א

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

11 ספטמבר
2014

עפ"ת 26928-04-14
עפ"ת 26942-04-14
תת"ח 24749-01-10
תת"ח 6389-05-10

בפני כב' השופט רענן בן-יוסף
המערערים והמשיבים שכנגד

1. סקוטר סנטר בע"מ - ח.פ 51-3936161
2. עווד בר - ת.ז 056756950
שניהם על-ידי ב"כ עו"ד שי גלעד

נגד

משרד התחבורה/תביעות ת"א על-ידי ב"כ עו"ד יהודה
טוביאס

המשיב והמערער שכנגד

פסק דין

1. בפניי שני ערעורים, שבהסכמת הצדדים אוחד הדיון בהם, על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב יפו (כב' השופטת א. גזית) בתיקי תת"ח 6839-05-10 ותת"ח 21749-01-10 **מדינת ישראל נ' סקוטר סנטר בע"מ ועווד בר.**

לנוחות הקוראים תיקרא להלן המערערת והמשיבה "**מדינת ישראל**" או "**המדינה**" או "**המערערת**", ואילו המשיבים והמערערים יקראו להלן "**המשיבים**" או "**סקוטר**" או "**עווד בר**" על-פי ההקשר.

2. ערעור המדינה הוא על גזר דינו של בית משפט קמא שניתן ביום 02.03.14 (הכרעת הדין מיום 07.01.14), ובו קובלת המדינה על כך שגזר דינו של בית משפט קמא הטיל על המשיבים עונשים קלים ביותר, בהתחשב בחומרת העבירות בהן הורשעו. על כך שהקנס בסך 40,000 ₪ והוראת חתימת ההתחייבות שהוטלה על המשיבים (70,000 ₪ למשך שלוש שנים) הוטלה על שני המשיבים יחדיו ולא על כל אחד מהם בנפרד, על כך שהמשיבים הורשעו על ביצוע עבירות בשני בתי עסק אך רק על אחד מהם, זה שמתנהל ברח' כורזין 5 בגבעתיים ניתן בגזר הדין צו סגירה ועל כך שבית משפט קמא נמנע מלהורות על השמדת מוצגים רבים שנתפסו על-ידי המדינה בעסקי המשיבים.

3. ערעור המשיבים הוא על הכרעת הדין שבעיקרה הרשיעה את המשיבים במרב העבירות בהן הואשמו ולחילופין על חומרת עונשם.

להכרעת הדין טוענים המשיבים, כי שגה בית משפט קמא בעיקר באלו:

א. בכך שלא ביטל את כתב האישום בתיק שהוגש אחרון, תת"ח 6839-05-10 שהעובדות והעבירות שבו זהות לאלו שבתיק תת"ח 21749-01-10 בכל הקשור לעבירות בהן הואשמו בכתב האישום המאוחר, עבירות של סירוב למסור ידיעות ומסמכים על-פי סעיפים 39(ג)2 א' ו-ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1958 (להלן: "**חוק הפיקוח**") ואי-קיום חובה בחקירה על-פי סעיף 39(ג)3 וסעיף 39ב' לחוק הפיקוח.

ב. בדחותו את טענת המשיבים, כי עומדת להם טענת "הגנה מן הצדק" על-פי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חסד"פ**").

טענת המשיבים היא, כי נקיטת ההליכים כנגדם היה בה משום אכיפה מפלה בהינתן שעשרות עסקים מסוג העסק של המשיבים פעלו עובר להגשת כתב האישום נגדם, אך רק נגד בודדים, בהם המשיבים, נפתחה חקירה והוגשו כתבי אישום. כן נטען, כי שגה בית משפט קמא בהקשר זה בכך שהתעלם מכך שהמדינה מנעה העברת מידע רלוונטי לעניין זה למשיבים, למרות החלטות קודמות של בית משפט.

ראש אחר לטענת ההגנה מן הצדק הינה הטענה, כי הרשות נהגה באופן שערורייתי בכך שבמקביל להגשת כתבי האישום והחרמת מוצגים מעסקי המשיבים בטענה של אי-חוקיותם, מכרה במכרזים כלים זהים לכל המרבה במחיר.

טענה נוספת הקשורה לטענת ההגנה מן הצדק היא שכתבי האישום הוגשו טרם הסתיימה החקירה בפרשה ובכך שבמהלך המשפט הוגשו על-ידי המדינה ראיות שלא הובאו קודם לכן לידיעת הנאשמים, כהוראת סעיף 74 לחסד"פ.

ג. שגה, לעמדת המשיבים, בית משפט קמא בכך שקיבל והסתמך על אמרתיו של עודד בר בחקירה לצורך הרשעת המשיבים בדין.

הטענה היא הן לתוכנן של האמרות - שלדעת המשיבים אין בהם "הודאות" כפי שבית משפט קמא מצא בהן, והן לעצם ההסתמכות עליהן בשל כך שנגבו שלא כדין, ללא אזהרה, ללא האשמה וללא הודעה על הזכות להיוועץ בעורך-דין.

ד. לעמדת המשיבים, טעה בית משפט קמא בקבעו כי הכלים שבשלהם הואשמו המשיבים ואשר נתפסו בחקירה אינם עומדים בפרמטרים שמציב הדין לאי-חוקיותם.

לעמדת המשיבים, המדינה לא הציגה די ראיות להוכחת הספק מנועי הקורקינטים שנתפסו, משקלם העצמי ומהירותם, וזאת בשל כך שהכלים לא נבדקו כלל. נטען שהסתפקות עדי המדינה לקביעת הפרמטרים הקבועים בצו מהתרשמות כללית והרשום עליהם - אין בהם די.

ה. בהינתן שבית משפט קמא קבע את ממצאיו בהכרעת הדין על הודאותיו של עודד בר בחקירה, קביעת בית משפט קמא כי הובאו על-ידי המדינה ראיות שיש בהן "דבר מה" אינה נכונה.

לעמדת המשיבים, המדינה לא הציגה די ראיות להוכיח כי המשיבים סחרו במוצרי תעבורה או ייצרו אותם, וזאת משום שלא הובאו ראיות ישירות לכך.

4. לעניין העונש טוענים המשיבים, כי בית משפט קמא החמיר עמם יתר על המידה ושגה בכך שזקף לחובתם את ניהול המשפט, שלא זקף לזכותם את טענותיהם במישור "הגנה מן הצדק", את חלוף הזמן, כארבע שנים מעת ביצוע העבירות, את עברו הנקי של עודד בר ואת העובדה שבית המשפט עצמו קבע ש"נושא הכלים הממונעים טרם הוסדר דיו בחקיקה".

אף המשיבים כמערערת טוענים שבית משפט קמא טעה בהטילו העונש על שני המשיבים בחטיבה אחת.

5. האשמות - כתבי האישום:

בכתב האישום המתוקן שעמד בפני בית משפט קמא בתת"ח 21749-01-10 הואשמו המשיב 2, מנהלה הפעיל של המשיבה 1 והמשיבה 1, בכך שבחודש דצמבר 2009 וקודם לכן ניהלו עסק ומפעל לייצור, סחר ותיקון וללא הצגת תכנית ברכבים מנועיים ומכירת חלקים של קורקינטים, סקייטבורדים מנועיים ואופניים מנועיים שאינם עומדים בתקנים של הרשות לרכבים מנועיים, ללא רישיון. על-פי כתב האישום, העסק פעל בשני מקומות - רח' כורזין 4 גבעתיים ורח' צ'לנוב 3 בתל-אביב - וכן כי עודד בר, בדרכים שונות, סירב לשתף פעולה בחקירה ובמסירת מסמכים וחשבונות. בשל אלה הואשמו בעבירות כדלקמן:

אי-קיום חובת רישיון - עבירה לפי סעיף 2 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור מוצרי תעבורה והסחר בהם) התשמ"ג - 1983, עבירה לפי סעיף 39(ב)(א) ולסעיף 39א' ולסעיף 39ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

אי-מתן פירוט מספיק בחשבונית - עבירה לפי סעיף 16(א)(1) לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור מוצרי תעבורה והסחר בהם) התשמ"ג - 1983, עבירה לפי סעיף 39(ג)(4) ולסעיף 39א' ולסעיף 39ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

סירוב למסור ידיעות ולהציג מסמכים - עבירה לפי סעיף 39(ג)(2) ולסעיף 39(ג)(3) ולסעיף 39א' ולסעיף 39ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

אי-קיום חובה בחקירה - עבירה לפי סעיף 39(ג)(3) ולסעיף 39ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

אי-קיום חובת רישיון לייצור - עבירה לפי סעיף 2 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור רכב והרכבתו) התשכ"ז - 1967, עבירה לפי סעיף 39(ב)(א) ולסעיף 39א' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

אי-קיום חובת רישיון למוסך - עבירה לפי סעיף 2 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מוסכים ומפעלים לכלי רכב)

התש"ל - 1970, עבירה לפי סעיף 39(ב)(א) ולסעיף 39א' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

כתב האישום השני בתיק תחבורה מספר 6839-05-10 הוגש נגד המשיבים בגין עבירה של סירוב למסור ידיעות ומסמכים לפי סעיף 39(ג)(2) א' ו-ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957, ואי-קיום חובה בחקירה לפי סעיף 39(ג)(3), וסעיף 39 ו-39ב' לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957.

על-פי עובדותיו של כתב אישום זה, נדרש עודד בר למסור לחוקרת, גב' רחל פולוסצקי, חשבוניות של בית העסק, אך בקליפת אגוז הוא סירב לעשות כן, כמו גם לחתום על הודעה שנגבתה ממנו וסירב למסור ידיעות - גם משנדרש להתייבב לחקירה מאוחר יותר ולמסור ידיעות וחשבוניות סירב.

6. הכרעת הדין

בית משפט קמא, בהכרעת דין ארוכה ומפורטת, הרשיע את המשיבים, כאמור, במרב העובדות והעבירות למעט העבירות של סירוב למסור ידיעות ולהציג מסמכים ואי-קיום חובה בחקירה (עמ' 122-133 להכרעת הדין) בתת"ח 21749-01-10. דרך הילוכו של בית משפט קמא בהכרעת הדין לאחר פירוט האישומים, טענות הצדדים ופירוט העבירות והראיות שבאו בפניו - הייתה קביעת רוב ממצאיו תוך הישענות על אמרותיו של עודד בר בחקירה, **ת/1**, **ת/8** ו-**ת/11**, אמרות שנגבו על-ידי החוקרת המוסמכת רחל פולוסצקי (**ת/1**, **ת/8**), ועד התביעה סמי שושן (**ת/11**). להודעות אלה שקבע שהינן קבילות, נתן בית משפט קמא משקל מלא ומצא לאמיתותן "דבר מה" בדו"חות התפיסה של כלי הרכב שנתפסו בעסק, בתמונות מפעלם של המשיבים, בתמונות כלים, ובחשבוניות שנתפסו והוגשו (עמ' 128 להכרעת הדין מש' 5, עמ' 129 מש' 10). בית משפט קמא נזקק בהכרעת הדין לטענות ה"הגנה מן הצדק" שהעלה ב"כ המשיבים ודחה אותן לאחר דיון בהן.

7. בית המשפט בערכאה הנוכחית במהלך שמיעת הערעור, שמע טיעוני הצדדים ואפשר להם לאחר הדיון להציג פסיקה, בעיקר לענין דרך גביית אמרותיו של המשיב 2, עודד בר, על-ידי עדי התביעה. ב"כ הצדדים אכן ניצלו זכותם זו והגישו לבית המשפט הודעות בהן הפנו לפסיקה תואמת את עמדתם והוסיפו על טיעוניהם.

על-פי גישת המדינה, כאשר עסקינן בעבירות על-פי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים והתקנות על-פיהן, כל זכויות הנחקרים והחשודים נדחות מפני הוראות סעיפים 30-32 לחוק הפיקוח. הן הוראות שבחוק (סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "**פקודת הראיות**")) והן הפסילה הפסיקתית שעולה מהלכת ע"פ 15121/98, **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (04.05.2006) ובנותיה.

את הבסיס החוקי לטענה, מוצא ב"כ המדינה בסעיף 46(ב) לחוק הפיקוח. לגישת ב"כ המדינה, במהלך הערעור, אף אם יתעלם בית המשפט של הערעור מאמרות המשיב עודד בר, יש במסמכים ובאמירות של המשיב 2 די להרשעתו בדיון.

8. כאן המקום לתאר ולפרט את טיבן של הראיות, אמרות המשיב 2 שהוצגו בבית משפט קמא:

האמרות **ת/1**, **ת/8** ו-**ת/11**, אשר מהוות את המסד והטפחות להכרעת דינו של בית המשפט, אותן "אמרות" אשר על בסיסן הועמדה כמעט כל הכרעת הדין. עסקינן בטופס "דו"ח מסירת הודעה". לאחר פירוט מובנה של פרטי החוקר

והנחקר רשומות המילים הבאות: "אחרי שהזהרתי את הנ"ל כחוק, רשמתי את הודעתו כדלקמן".

למרבה ההפתעה והתמיהה, אין מפורטות באף אחת מאמרות המשיב 2 הללו, אף האשמה אחת - לא נאמר ולו ברמז לנחקר שהוא חשוד בעבירה ומה טיבה, לא נאמרת לו זכותו שלא להשיב ובוודאי לא זכותו להיוועץ בעורך-דין. לא רשומות השאלות עליהן משיב הנחקר ואף בדרך עקיפין אפוא, לא ניתן להבין במה הואשם. לא ברור מה טיבה של אותה "אזהרה כחוק" שהוזהר ומפני מה הוזהר?

בניגוד לדברי ב"כ המדינה, בית המשפט העליון כבר דחה טענות מסוג זה בפרשות דומות, בהן עולה התנגשות לכאורית בין הוראות דין מיוחדות בתחום הפיקוח לבין ערכי יסוד של חסינות מפני הפללה עצמית ועקרונות יסוד של כבוד האדם וחירותו וטוהר החקירה.

אפנה לעניין זה לדנ"פ 3890/90, ישראל זילברברג נ' מדינת ישראל (02.03.1992) ולע"פ 725/97, קלקודה הרמן ואח' נ' הרשות לפיקוח חקלאי, פ"ד נ"ב (1), 749.

בפרשת קלקודה, בית המשפט העליון עומד על ההבחנה שיש לעשות בין החובה למסור מסמכים לבין חקירה בעל-פה. כנאמר:

"23. ענייננו הוא בפירושה של הוראת סעיף 21 לחוק הרשות (ראו פסקה 13 למעלה). הוראה זו באה בפרק ג' לחוק הרשות - כותרתו היא "סמכויות פיקוח" - והיא בחברתן של הוראות חוק נוספות הבאות בסעיפים 19 עד 22. תחילת הדברים לענייננו עתה היא בהוראת סעיף 19(א) לחוק הרשות, ולפיה קנתה רשות הפיקוח סמכות למנות מפקחים. מוסיף סעיף 19(ב) וקובע, כי משמונו מפקחים רשאי שר המשטרה להסמיכם, בהסמכה כללית או בהסמכה מיוחדת "לערוך חקירות לשם ביצוע הפיקוח החקלאי". בעקבות סעיף 19 באה הוראת סעיף 20 לחוק הרשות, ובגופה מונה היא אחת לאחת את סמכויות המפקחים: סמכות לעצור כלי הובלה ולערוך בו חיפוש, סמכות לערוך חיפוש בחצרים, סמכות לתפוש חפץ שלפי החשד נעברה בו עבירה. אשר לסמכויות המפקחים לחקירת בני-אדם, כך מורה אותנו סעיף 20(ג) לחוק:

"סמכויות מפקח....

20. (א)

.....

(ג) מפקח שהוסמך כאמור בסעיף 19(ב), רשאי לחקור כל אדם בשל עבירה שלעניינה חל הפיקוח החקלאי; על החקירה יחולו הוראות סעיפים 2 ו-3 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)".

פירוש: מפקח מוסמך לחקור כל אדם למטרת תפישתם של עבריינים בתחומי חוק הרשות. ואולם, כך מוסיף החוק וקובע מפורשות, על חקירה זו תחולנה הוראות החסינות מפני הפללה עצמית החלות על חקירת משטרה מן-המניין, הכל כהוראות פקודת העדות (דומה כי גם לולא הוראה מפורשת זו היו נחקרים נהנים מחסינות מפני הפללה עצמית. ואולם החוק ביקש שלא להותיר ספק, ועל-כן טרח

ואמר את דבריו מפורשות). בצידה של הוראת סעיף 20 באה הוראת סעיף 21 לחוק, היא הוראת- החוק המסמיכה מפקח לדרוש מאדם מסמכים אלה ואחרים "כדי להבטיח ביצועו של הפיקוח החקלאי" והנה, העמדת שתי הוראות החוק שלעניין זו-בצד-זו - זו הוראה שבסעיף 20 לחוק הרשות וזו הוראה שבסעיף 21 לחוק - עשויה ללמדנו על ההסדר שהחוק ביקשנו להורות עליו. הנה כי כן, בעוד אשר בהוראת סעיף 20(ג) לחוק מזהיר אותנו החוק על חסינות מהפללה עצמית שנחקר בעל-פה זכאי לה - חסינות המתירה לאדם שלא להשיב לשאלות בחקירה שמא יפליל את עצמו - קבועה ועומדת חובתו להמציא מסמכים לרשות ככל שידרש, חובה שהמחוקק לא קבע בצידה כל סייג. לעניינם של שני שכנים אלה, שעל ראשו של אחד מהם העטה המחוקק כובע אדום ואילו על ראשו של האחר לא העטה כובע, נוכל לומר כי אותו אחר אינו עוטה כובע אדום. בלשון הפרשנות נאמר, כי מכלל ה"ה"ן יילמד ה"לאו" (הגם שכלל-פירושים זה אינו מן החזקים שבכללי הפירושים).

ראינו למעלה (ראו פסקה 8), כי אפרוירית ניתן היה להבחין בין חסינות הפורשת עצמה על חקירה על-פה לבין חסינות הפורשת עצמה על המצאת מסמכים בכתב. באותו הקשר הזכרנו את דבר ההלכה כי חסינות מ הפללה עצמית מחילה עצמה. כעיקרון, גם על חקירה על-פה גם על המצאת מסמכים בכתב. ואולם לענייננו עתה, מוצאים אנו שהמחוקק מבדיל ומבחין בין שני נושאים אלה, וסמיכותן של שתי הוראות החוק, זו-ליד-זו, משתזרת מסקנה כי לעניין מסירתם של מסמכים לא יינה נחקר מזכות של חסינות מפני הפללה עצמית. כן, דומה כי העמדתן של שתי הוראות חוק אלו האחת בצד חברתה, תוכל ללמדנו - מכללא, אמנם - כי הרשות קנתה סמכות לדרוש מאדם כי ימציא לה מסמכים רלוונטיים לעניין חקירה: כי לא תעמוד לו לאדם טענת חסינות מהפללה".

9. הוראות סעיפים 30-32 ו-46(ב) לחוק הפיקוח דומות לאלה שפרשת קלקודה דנה בהן והדין זהה. יש לשים אל לב, דברים אלו נאמרו עוד טרם פורסם פסק הדין בפרשת יששכרוב.

אומר, שאף ללא בחינת אמרות הנאשם עודד בר בפריזמת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אזי הדרך המזורה והשערורייתית שבה בוצעה חקירת המשיב 2 במקרה שבפנינו, מעמידה בספק את קבילותן של האמרות אף בבחינתן לאור סעיף 12 לפקודת הראיות.

למקרא עדותם של גובי האמרות בפני בית משפט קמא, ספק רב באם עודד בר מסר "הודיה...חופשית וברצון". החשוד דאז לא הודע באיזה עבירות הוא מואשם, לא הוזר על זכותו לשתוק ובוודאי לא נאמר לו שכל דבר שימסור ישמש נגדו ראיה. בעת שנערכו החקירות בתיק הנוכחי הלכת יששכרוב כבר הייתה ידועה לכל, גם לעדי החוקרים של המאשימה בתיק זה, לרבות הלכת ע"פ 9956/05, אסף שי נ' מדינת ישראל (04.11.09), הקובע כי החובה להודיע לנחקר על זכותו להיוועץ בעורך-דין חלה גם על נחקר שאינו עצור.

נאמר בפרשת יששכרוב "...הזכות להליך פלילי הוגן נוגעת בכל שלביו של ההליך הפלילי - אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט" (דבריו של השופט ברק בע"פ 941/80, קניר הנ"ל, בעמ' 516). ואכן, שלב החקירה המשטרית (וגם של ראיות אחרות - ר.ב.י) מהווה הליך מקדים למשפט עצמו, באופן שפגמים שנפלו במסגרתו עשויים להשליך על הגינות ההליך הפלילי בכללותו. עמד על כך השופט ח' כהן בצינו כי "...אין החקירה המשטרית כולה אלא הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה" (ע"פ 369/78, אבו מדג'ם הנ"ל, בעמ' 381).

10. כפי שבית משפט קמא בעצמו ציטט מפיה של עדת התביעה רחלי פולוסצקי (עמ' 39 ש' 23-25 לפרוטוקול) אמרה:

"ש. האם הזהרת אותו מה המשמעות שהוא לא יענה בכלל או יטעה אותך או ישקר אותך?"

ת. אני לא מזהירה כי היה שיתוף פעולה בהתחלה. אם יש שיתוף פעולה, אז אני לא מזהירה הוא דיבר."

הנני סובר אפוא, שהאמרות עליהן ביסס בית משפט קמא את הכרעת הדין המרשיעה את המשיבים - בלתי קבילות הן, ובנסיבות אלה, הרשעת הנאשמים בדין, ככל שהיא מסתמכת אך ורק על האמרות שמסר עודד בר בתוספת ראיות מאמתות כ"דבר מה" אין בהן בסיס להרשעה בדין.

בנסיבות אלה, אף אם בחקירתו הנגדית אישר המשיב 2 בחלק מתשובותיו חלק מאמירותיו באמרות הנגועות, אין בכך ל"טהר את השרץ". נראה שכאן המקום לחזור על שנאמר בבג"צ 11339/05, **מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר-שבע**, פד ס"א(3), (2006):

"הזכות להליך הוגן כמוה המעשה תצריך. היא אינה מתמצית בהסדר דיוני מסוים או בזכות ספציפית, אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראליים וזכויות מהותיות המתקיימים בצוותא זה לצד זה, ושנועדו 'לאזן את יחסי הכוח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה'".

11. כאמור, מהעבירות של סירוב למסור ידיעות ולהציג מסמכים ואי-קיום חובה בחקירה בתת"ע 21749-01-10, זיכה בית משפט קמא את המשיבים ועל כך אין ערעור.

בית משפט קמא מצא, ובצדק מצא, על בסיס עדותה של הגב' פולוסצקי, כי עודד בר הציג בפניה פנקס חשבוניות והיא, כדרכה, לקחה רק חשבונית אחת (**ת/7**) (עמ' 37 לפרוטוקול בית משפט קמא ש' 1-16).

אוסף, כי אף עד התביעה סמי שושן בחקירתו הראשית העיד כי **"אני אמרתי שהנאשם נתן לגברת פולוסצקי את הפנקס. עודד בר כאשר התבקש לתת חשבונית, הוא נתן לגברת פולוסצקי את הפנקס כדי שהיא תוציא את החשבונית"** (עמ' 47 מש' 7 לפרוטוקול בית משפט קמא).

מנגד, בשל אותן עבירות הרשיע בית משפט קמא את המשיבים בכתב האישום תת"ע 6839-05-10.

אמנם העובדות שבשלהן הורשעו המשיבים בעבירות אלו התרחשו לאחר אי-מסירת החשבוניות נשוא כתב האישום בתת"ח 21749-01-10, אך יש קושי בהרשעה זאת הנובעת מכך שהצורך בקבלת החשבוניות מאוחר יותר נוצר, בין היתר, בוודאי בשל כך שהחוקרת לא נטלה אותן עובר למועד הקודם אף שנמסרו לה, אישום ממנו זוכו כאמור המשיבים.

יתרה מכך - אישום זה מייחס למשיבים אחריות בשל אי-שיתוף פעולה של עורך דינם של המשיבים ובהינתן חיסיון עורך דין-לקוח, סוגיה שלא התבררה בפני בית משפט קמא, נוצר קושי נוסף.

עמוד 7

בנוסף לכך, עבירת אי-קיום חובה בחקירה מיוחסת למשיבים גם בשל כך שעודד בר לא התייצב לחקירה ביום 17.01.10, מועד לגביו הציג תעודת מחלה היוצרת קושי נוסף בהינתן עדותו, כי פנה טלפונית בהקשר זה ולא קיבל זימון למועד חדש.

הנני קובע שבנסיבות אלה יש לזכות את המשיבים מהעבירות נשוא האישום בתת"ח 10-05-6839 ולו מחמת הספק הסביר הקיים לאשמתם:

12. בית משפט קמא הרשיע את המשיבים בתת"ח 10-01-21749 בעבירה של אי-מתן פירוט מספיק בחשבונית על-פי תקנה 16(א)(1) לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור מוצרי תעבורה והסחר בהם) התשמ"ב - 1982 (להלן: "**צו הפיקוח**") ולפי סעיפים 39(ג)(4), 39'א' ו-39'ב' לחוק הפיקוח. ההרשעה בעבירה זאת מבוססת על החשבונית **ת/7** שתפסה החוקרת ובה בניגוד לצו, ואכן כך, קבע בית משפט קמא, לא פורט המספר הקטלוגי של המוצר שנמכר. אין הרשעה זאת נסמכת על אמרות עודד בר בחקירה ולכן לא נפל בה פגם ויש להשאירה על כנה.

13. ב"כ המדינה במהלך הדיון בערכאת הערעור טען, כאמור, שהיו בפני בית משפט קמא ולכן קיימות לפני ערכאת הערעור ראיות מספיקות להרשעת המשיבים בדין שלא על דרך הסתמכות על **ת/1**, **ת/8** או **ת/11**. לאחר בחינת כלל הראיות ובעיקר לאור הוראות הדין, חוק הפיקוח וצו הפיקוח, הנני סובר שהצדק עמו, אם כי באופן חלקי.

סעיף 40 לחוק הפיקוח קובע כי "**הטוען שיש בידו רישיון או היתר שניתן לפי חוק זה - עליו הראיה**". צו הפיקוח קובע, כי "מוצר תעבורה" כולל גם חלק ואבזר של רכב ו"סחר במוצר תעבורה" הוא "**מכירה וקנייה של מוצר תעבורה**...".

סעיף 2 לצו קובע "**לא יעסוק אדם בייצור מוצרי תעבורה או בסחר במוצרי תעבורה אלא על-פי רישיון מאת הרשות**...".

המשיב 2, עודד בר, כבר בפתח חקירתו הראשית (עמ' 82 לפרוטוקול בית משפט קמא מש' 22) אמר: "**אני מתעסק שנים רבות בקורקינטים חשמליים, אופניים, מכירת אביזרים**...".

הן בעדותו בבית משפט קמא, הן בתשובתו לאישום שם ואף לא בכתב הערעור, לא טענו המשיבים כי היה להם רישיון או היתר לפי פקודת הפיקוח, וצו הפיקוח, ולכן הרשעתו בעבירה זאת מוצדקת הייתה. בוודאי מקום שעליו היה להוכיח ולו ברמה של עמידה במאזן ההסתברויות כי יש לעסק היתר כדן.

המשיבים הואשמו והורשעו על-ידי בית משפט קמא בעבירה של אי-קיום חובת רישיון למוסך - עבירה לפי סעיף 2 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מוסכים ומפעלים לכלי רכב), התש"ל - 1970, עם סעיפים 39(ב)(א) ו-39 לחוק הפיקוח (להלן: "**צו הפיקוח מוסכים**").

בעדותו בפני בית משפט קמא, בחקירתו הראשית, אמר המשיב 2:

"ש. לאיזה סוגי רכב אתה נותן שירות?

ת. שירות זה תיקון..."

הגדרת העבירה על-פי תקנה 2 לצו הפיקוח מוסכים קובעת "לא יפתח אדם...לא יעשה בו עבודה או מלאכה ולא ייתן בו שירות אלא לפי רישיון..."

אף כאן ללא הזקקות לאמרותיו של המשיב 2 בחקירה, בהינתן שלא הציג כל ראיה לכך שברשותו רישיון או היתר מתאים - אין מנוס, אלא להשאיר הרשעתו בדין על כנה.

14. כאמור, המשיבים טענו כי טעה בית משפט קמא בדחותו את טענות ה"הגנה מן הצדק" שהעלו.

בית משפט קמא דן בטענות על-פי הוראות הדין והפסיקה ודחה אותן, ובקביעותיו אלו אין להתערב.

עסקינן בתחום חדש. נגד המשיבים הוגשו כתבי אישום, בין הראשונים, אך בוודאי שבנקודת הזמן שהוגשו, אין כל בסיס לטענת אכיפה בררנית. יש להתחיל בנקודה מסוימת וטבע הדברים שהאכיפה תחל צעד-צעד ולא במתקפה חזיתית נגד כל העוסקים בתחום - התנהלות כזאת איננה בסיס לטיעון עובדתי של אכיפה בררנית.

בית משפט קמא נתן מענה הולם ומבוסס גם ליתר טענות ה"הגנה מן הצדק" שהעלו המערערים ואף בקביעותיו אלה אין להתערב. כך גם אין להתערב בקביעות בית משפט קמא באשר לדרך הראייתית להוכחת עמידת האופניים והקורקינטים בתנאי הצו באשר להספקם, משקלם וכיוצ"ב. אין חובה להוכיח עובדות אלה רק בראיות ישירות של מדידה ודי בראיות נסיבתיות כגון הרשומים עליהם, כפי שבחר בית משפט קמא לעשות.

15. באשר לערעור על הכרעת הדין, הערעור מתקבל בחלקו כמפורט לעיל.

הרשעת המשיבים תהיה בעבירות של אי-מתן פירוט מספיק בחשבונית ועל אי-קיום חובת רישיון על-פי סעיף 2 לצו הפיקוח ועל העבירה לפי צו הפיקוח מוסכים.

מהעבירות האחרות שבשני כתבי האישום המשיבים מזוכים.

16. באשר לערעורים על העונשים אשר הטיל בית משפט קמא: באי כח הצדדים מסכימים שיש לתקן את גזר הדין.

בהינתן השינוי בהרשעת המשיבים, ראשוניות כתב האישום והמטריה, עברם הנקי של המשיבים, חלוף הזמן מאז הגשת כתב האישום, הפסיקה הנוהגת, חומרת העבירה והערך החברתי שנפגע, יחד עם העובדה שהתחום בנושא כלי רכב ממונעים מהסוג שהיווה את הרקע להגשת כתבי האישום, לא היה מוסדר דיו בהיבט התקני והחקיקתי (ראה רק לאחרונה תקנות התעבורה - תיקון מס' 12 התשע"ד - 2014 קובץ תקנות 7415, א' באלול התשע"ד, 27.08.14, עמ' 1701, שם מוסבר נושא האופניים).

הנני מחליט לתקן את גזר הדין, אך לא לשנותו במידה ניכרת. ההלכה היא שאין ערכאת הערעור מתערבת בענישה המוטלת על-ידי הערכאה הדיונית, אלא מקום וזו סוטה במידה ניכרת מהעונש ההולם, ואין כל בסיס לקביעה כי כך נכשלה. לכן הנני מתקן ומעמיד את עונשם של המערערים על העונשים כלהלן:

1. כל אחד מן המשיבים ישלם קנס בסך של 15,000 ₪. באם משיב 2 לא ישלם הקנס, יאסר לתקופה של 40 ימים.

2. כל אחד מהנאשמים יחתום על התחייבות על סך 40,000 ₪ שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור עבירה על חוק הפיקוח של מצרכים ושירותים או על תקנה או צו על-פי חוק זה.

במידה ומשיב 2 לא יחתום תוך 10 ימים על ההתחייבות, ייאסר ל-30 ימים.

3. צו הסגירה שקבע בית המשפט לעסק ברח' כורזין 5 גבעתיים יישאר על כנו.

לא מצאתי להיעתר לבקשת המדינה, להורות על צו דומה לעסק ברח' צ'לנוב בתל-אביב, לא הוכח כי במקום נעשו עבירות וממילא טען המשיב 2 בעצמו, כי המחסן במקום זה נסגר - טענה שלא נסתרה.

17. בית משפט קמא, הן במסגרת פסק דינו והן בבקשות שהוגשו אחר כך, לא החליט בשאלת חילוט המוצגים או השמדתם או החזרתם, והללו מוחזקים בידי המאשימה. משהוגשו הערעורים הופסק הדיון בשאלה זאת בבית משפט קמא, כנראה בשל כיבוד ערכאות.

הצדדים הניחו אפוא את הסוגיה בפני בית המשפט הנוכחי במסגרת הערעור.

לאחר התלבטות הנני סובר שאין לעשות כן. הדרך הנכונה והראויה להכרעה בסוגיה הינה במסגרת הערכאה הדיונית לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ולאור השינוי בהרשעה במסגרת הערעור. אם כך יעשה תהיה לצדדים זכות ערעור בסוגיה, זכות שלא תהיה להם במידה וההכרעה תהיה בדיון הנוכחי.

הנני ער לכך שהמוצגים עומדים כאבן שאין לה הופכין קרוב לחמש שנים. עם זאת, אין לתקן עוול בטעות והנני פונה לבית משפט קמא, אליו מוחזר התיק להכרעה בשאלת המוצגים להחליט בעניין בהקדם האפשרי.

בהינתן ששולמו 10,000 ₪ על חשבון הקנס שקבע בית משפט קמא, ואם אכן כך, יתרת 20,000 השקלים שנותר לכל אחד מהמערערים לשלם, ישולמו בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום **01.10.14**.

ניתן והודע היום, ט"ז אלול תשע"ד, 11 ספטמבר 2014, במעמד הצדדים.

רענן בן-יוסף, שופט