

עפ"ת 2732/04/23 - האשם אלשאער נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 2732-04-23 אלשאער נ' מדינת ישראל

כב' השופט עמית י' צלקובניק	בפני
האשם אלשאער	מערער
ע"י ב"כ עוה"ד עלא קישאווי	
מדינת ישראל	נגד
ע"י ב"כ עוה"ד נלי מאני	משיבה

פסק דין

בפני ערעור על החלטת בית משפט השלום לתעבורה מחוז המרכז (כב' השופטת מ' כהן) בעתא 22-03-2350 מיום 21.3.23 לפיה נדחתה בקשת המערער מיום 5.3.23 לביטול פסק דין שניתן בהיעדרו ביום 8.3.22, בגדרו הורשע בגין מתן היתר לקטן לנהוג ברכב ללא רישיון נהיגה בתוקף, וללא כיסוי ביטוחי תקף, ביום 18.2.22 ברמלה, עבירות לפי סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א-1961 (להלן - **פקודת התעבורה**) וסעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נ"ח) תש"ל-1970, בהתאמה.

ההרשעה מתבססת על פרטי העבירה שצוינו בכתב אישום מודפס ב"אישור" תובע תעבורה, שהוגש לבית משפט קמא.

בעת הדיון שנערך בבית משפט קמא ולצורך הוכחת זימונו של המערער למועד הדיון, הציגה המאשימה "**הזמנה לדין וכתב אישום**" שנמסרו למערער על ידי השוטר שערך את הדוח בכתב ידו, במעמד ביצוע העבירה (להלן - **כתב האישום המקורי**). בכתב האישום המקורי יוחס למערער מתן הרשאה לנהוג ברכב ל"בגיר", בניגוד למפורט בכתב האישום המודפס שהגישה התביעה.

בית משפט קמא צין בגזר הדין כי המערער "**הורשע בעבירה של התרה לקטין שהינו בלתי מורשה לנהוג ברכב וללא ביטוח. עבירה חמורה שמסכנת באופן ממשי את משתמשי הדרך...**" עוד צוין כי למערער ותק בנהיגה משנת 2016 וכי לחובתו 3 הרשעות תעבורה קודמות. בעקבות האמור, הוטל על המערער קנס בסך של 4000 ₪, פסילת רישיון נהיגה למשך 6 חדשים בפועל ופסילה מותנית.

בבקשה לביטול פסק הדין שהוגשה כאמור, כשנה לאחר המועד בו נדון המערער בהיעדרו, טען ב"כ המערער כי המערער לא התייצב לדיון בשל כך שלקה ב"שפעת קשה", והוצג אישור רפואי מקופת חולים, לפיו "הומלץ על מנוחה" בין ה- 8.3.22 - 10.3.22; לדברי המערער פנה בבקשה לביטול פסק הדין לאחר שנודע לו משוטר על הפסילה שהוטלה עליו. באשר לעבירה טען המערער בתצהיר שצורף לבקשה, כי לא ידע כי "לנהג אין רישיון והוא גם התחזה בפני השוטר".

עוד טען ב"כ המערער כי לא נמסרה למערער הודעה על שינוי כתב האישום כפי שפורט לעיל, כמתחייב מהוראת סעיף 91 לחוק סדר הדין הפלילי (נ"מ) תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**).

בהחלטת בית משפט קמא צוין כי על פי אישור מסירה המצוי בתיק בוצעה המצאת פסק הדין לכתובתו של המערער בתאריך 14.4.22, "לאחר שנערכו מספר ביקורים בכתובת, והמערער לא נמצא". עוד צוין כי המערער לא פעל על פי החלטת בית המשפט מיום 6.3.23 ולא המציא כנדרש, אישור ממשרד האוכלוסין בדבר כתובתו במועד הרלוונטי. נקבע כי נוכח אי הגשת הבקשה לביטול פסק הדין תוך 30 יום מהמצאת פסק הדין כמתחייב מהוראת סעיף 130(ח) לחסד"פ, ומשלא ניתנה הסכמת תובע להגשת הבקשה לאחר המועד, הרי שדינה של הבקשה להידחות על הסף.

עוד נקבע כי האישור הרפואי שהוצג על ידי המערער אינו תקף למוסדות משפטיים; לא צוין באישור אם המערער נבדק כלל על ידי רופא, ועולה ממנו המלצה למנוחה בלבד; המערער לא מסר כל הסבר מדוע השתהה במשך שנה בהגשת הבקשה, ולא פעל מיד, בסמוך למועד זימונו.

בית המשפט דחה בנוסף את הטענה הנוגעת לשינוי בכתב האישום. צוין כי ה"העתק שקיבל הנאשם הוא לא כתב אישום", שנבדק ונחתם על ידי תובע מוסמך, אלא הזמנה לדין בלבד; המערער לא התייצב לדין בו ניתן היה בידו להעלות טענותיו לעניין פגמים בכתב האישום, ולנוכח אי ההתייצבות לדין "ואי נקיטת פעולה במהלך כשנה", ויתר למעשה המערער על טענותיו בעניין זה; עוד צוין כי סעיף האישום זהה, בכל מקרה; המערער לא מסר בתצהירו כל גרסה לאירוע, לא הכחיש את ביצוע העבירה, ולא פרט האם מדובר בנהג בגיר או קטין, ולא הבהיר את דבריו בתצהיר כי הנהג "התחזה בפני שוטר".

בהודעת הערעור נטען על ידי ב"כ המערער כי עיקר טיעונו מכון לחשש לקיומו של עיוות דין, הגם שנטען בד בבד, "שאינן חולק כי המערער היה חולה ונמנע ממנו להתייצב לדין". ב"כ המערער טען כי כתב האישום המקורי פתח את ההליך נגד המערער, ומשכך היה מקום להודיע למערער על שינוי כתב האישום. עוד נטען לחלופין, כי העונש מחמיר עם המערער, ביחס לפסיקה הנוהגת, וכי למערער 3 הרשעות קודמות, שתיים מהן בגין נהיגה עם רישיון לא תקף, ואחת בשל ליקוי בפנס, ואין מדובר בעבר מכביד.

ב"כ המשיבה טענה מנגד כי למאשימה בבית משפט קמא קיים שיקול דעת עצמאי לעניין ניסוח כתב האישום בהתייחס לפרטי האירוע; עם זאת ציינה כי לא ידועה לה סיבת תיקונו של כתב האישום במקרה זה. בנוסף סבורה המשיבה כי אין להתערב בעונש שהוטל נוכח חומרת העבירה.

דין

ב"כ המערער לא העלה בטיעונו כל השגה על קביעת בית משפט קמא כי הבקשה לביטול פסק הדין הוגשה תוך חריגה רבתי ממסגרת הזמן הקצובה בת 30 הימים מיום המצאת פסק הדין, באופן שאינו ממלא אחר הוראת סעיף 130(ח) לחסד"פ. עם זאת, משנדרש בית משפט קמא לטענות האחרות שעלו בבקשת הביטול, ודן בהן לגופן, לא מצאתי מקום לדחיית הערעור על בסיס השיהוי בהגשת הבקשה.

טענת המערער כי לא התייצב לדין בשל מחלה, אינה ראויה להתקבל, נוכח הטעמים שפרט בית משפט קמא ביחס לנסיבות ניפוק האישור הרפואי, ערכו הראייתי, ומשהמערער לא הראה קיומה של מניעה רפואית של ממש להתייצבות.

גם העובדה שהמערער לא פנה למזכירות בית המשפט בסמיכות זמנים למועד הדיון, וישב באפס מעשה במשך שנה תמימה לאחריו, מעידים כי לא גילה עניין מיוחד בהליך המשפטי. בנסיבות אלה לא הייתה קיימת כל הצדקה לאי ההתייצבות לדיון כפי שקבע בית משפט קמא.

כתב האישום המקורי הוגש לבית המשפט מכוח סעיף 239 לחסד"פ העוסק ב"סדרי הזמנה בעבירות קלות", שהעבירה שיוחסה למערער כלולה בהן. סדרי ההזמנה מוסדרים בתקנות 38 ו-44(ג) לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974; על פי תקנה 38(א) "בעבירה שסעיף 239 לחוק חל עליה, למעט עבירת קנס, רשאי שוטר למסור לאדם הזמנה למשפט אם היה לו יסוד סביר להניח כי הוא עבר עבירה כאמור." בתקנה 44 נקבע כי "הזמנה למשפט לפי סימן זה דינה כהזמנה למשפט וככתב אישום שהומצא לנאשם כדיון, ודין העתק ממנה, משהוגש לבית המשפט, כדיון כתב אישום שהוגש לבית המשפט כדיון".

בדנ"פ 9263/99 **מדינת ישראל נ' רמי בקשי**, נד(3) 556 (להלן - דנ"פ **בקשי**) הוסבר על ידי כב' השופט אור כי תקנה 38 "מסמיכה את השוטר למלא כמה פונקציות: פונקציה חקירתית, פונקציה תביעתית ואף פונקציה של מזכיר בית-משפט. אכן, יעילותו של ההליך על-פי תקנה 38 מתייחסת הן לחקירת האירוע, הן להכנת האישום, הן להמצאת המסמכים והן לקביעת המועד למשפט." על קביעה זו כי ההזמנה המשטרית מהווה כתב אישום הפותח את ההליך, חזר בית המשפט העליון בפסקי דין נוספים - רע"פ 8860/12 **מקסים קוטלאייר נ' מדינת ישראל** (נבו 27.08.2013) (להלן- **קוטלאייר**, וקוטלאייר); רע"פ 4624/13 **רוסלן קוזניצוב נ' מדינת ישראל** (נבו 30.04.2015) (להלן- **קוזניצוב**); בש"פ 2897/15 **יניב שושני נ' מדינת ישראל** (נבו 30.04.2015) (להלן- **שושני**).

טענת המשיבה בפניי כי למדינה שיקול דעת משלה לגבי ניסוח פרטי האישום, אינה גורעת מתוקפו של כתב האישום "המשטרתי" כפי שנפסק בפסקי הדין השונים, ואציין כי הקביעה בעניין **שושני** בו אוזכרו ההחלטות בדנ"פ **בקשי**, **קוטלאייר**, ו**קוזניצוב**, ניתנה חרף טענת הפרקליטות כי "הדו"ח מהווה כתב אישום" **על תנאי**, וכי ההחלטה על הגשת כתב אישום מתקבלת בסופו של דבר רק על-ידי התביעה."

עוד אוסיף כי כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא על ידי התביעה, אינו מעיד על פניו כי מדובר בהגשת כתב אישום חדש, אלא בכתב אישום שאושר על ידי תובע.

שינויו של כתב האישום המקורי בו יוחסה למערער תחילה מתן הרשאה לנהיגה ל**בגיר**, העמיד את המערער בסיכון של הרשעה בעבירה ש**נסיבותיה** חמורות יותר של מתן הרשאת נהיגה ל**קטין**, ואף העמידו באפשרות להרשעה בעבירה ש**עונשה** חמור יותר נוכח הוראת סעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה הקובעת כי "בעל רכב או מי שבידו השליטה על רכב, אשר הרשה לאדם אחר לנהוג בו ביודעו שהאדם איננו בעל רישיון נהיגה לאותו סוג רכב, דינו - מאסר שלוש שנים בפועל עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ואם אותו אדם היה **קטין שאיננו יכול לקבל רישיון נהיגה** - מאסר חמש שנים עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ובנוסף לכך פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משלוש שנים, אולם רשאי בית המשפט בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק דינו לפסוק מאסר על תנאי."

נוכח האמור, אין לקבל עמדתו של בית משפט קמא כי אין נפקות לשינוי שנערך בכתב האישום, נוכח הרשעת המערער בעבירה לפי סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה שאין בה התייחסות לגילו של הנהג מקבל הרשאה לנהיגה.

בשינויו של כתב האישום העשוי להחמיר ענישה בין בשל נסיבות ביצוע העבירה ובין משום ההוראה העונשית המחמירה

על פי סעיף 36ב(ג), יש כדי לפגוע בהגנת נאשם ביתר שאת, שעה שהנאשם מוותר על התייצבותו לדיון, ונכון להישפט שלא בפניו, כשהוא מוחזק כמי שהודה "בכל העובדות שנטענו בכתב האישום", על פי הוראת סעיף 240(א)(2) לחסד"פ, בלא שהוא מודע לשינוי בכתב האישום, ומניח כי יידון על פי העובדות שיוחסו לו בכתב האישום המקורי, הקל יותר, שנמסר לידיו.

בנסיבות אלה, כאשר הסתירה בפרטי האישום עלתה מכתבי האישום שהוגשו לבית משפט קמא, ולא ניתנה כל הבהרה בעניין זה על ידי המאשימה בבית משפט קמא, ראוי היה להימנע מדיון בהיעדרו של המערער, על פי הוראת סעיף 240(א)(3) לחסד"פ, בשל היווצרות חשש לעיוות דין נוכח פגיעה מסתברת בהגנת המערער.

חרף האמור, לא ראיתי מקום להורות על ביטול פסק הדין, כפי שעתר הסניגור, נוכח כך שלא קיימת מחלוקת, העולה גם מדברי המערער, לגבי עצם ביצוע העבירה; ואולם נוכח הנסיבות המתוארות, יש לקבוע כי הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה, תתייחס למתן הרשאה לנהיגה לבגיר ולא לקטין כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא. נוכח שינוי זה, ומשעולה מגזר הדין כי לגילו של מבצע הנהיגה ניתן משקל מחמיר, ולנוכח כך שעברו של המערער אינו מהחמורים, מקבל אני הערעור לעניין העונש, באופן שיופחתו חודשיים ימים מתקופת הפסילה בפועל, וזו תעמוד על 4 חודשי פסילה בפועל בלבד, ואף הקנס יופחת לשיעור של 2000 ₪ וישולם תוך 30 ימים. הפסילה המותנית עליה הורה בית משפט קמא תישאר על כנה ללא שינוי.

משהוצג אישור על הפקדת הרישיון בבית משפט קמא ביום 5.3.23, לא מוטלת עוד על המערער תקופת פסילה נוספת בפועל, במסגרת ההליך בתיק זה.

המזכירות תעביר פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"א אב תשפ"ג, 29 יולי 2023, בהעדר הצדדים.