

תת"ע 11060/01/18 - מדינת ישראל נגד מחאמיד עלי סולימאן

בית משפט השלום לתעבורה באשדוד

תת"ע 11060-01-18 מדינת ישראל נ' מחאמיד עלי סולימאן

בפני	כבוד השופטת בכירה רבקה שורץ
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	מחאמיד עלי סולימאן

החלטה

במסגרת הדיון שהתקיים ביום 28/10/2019 העלה בא כוח הנאשם שלוש טענות מקדמיות.

האחת, פסלות שופט, השנייה טענת סיכון כפול, והשלישית- טענה של הגנה מן הצדק.

באשר לטענה הראשונה בדבר פסלות שופט ניתנה בעניינה החלטה ביום 27.11.2019,

במסגרתה נדחתה הבקשה. מכאן שיש צורך לבחון ולהכריע בכל אחת מהטענות המקדמיות האחרות שהעלה ב"כ כוח הנאשם, שלטענתו כל אחת מהן מובילה לביטול כתב האישום, בשלב מקדמי זה של ההליך.

באשר לטענת הסיכון הכפול

בא כוח הנאשם טוען כי עצם העמדת הנאשם לדין בעבירות נשוא כתב האישום שבכותרת, המייחס לנאשם עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף, בניגוד לסעיף 10 (א) לפקודת התעבורה; נהיגה ללא פוליסת ביטוח בת תוקף, בניגוד לסעיף 2(א) לפקודת בטוח רכב מנועי; ונהיגה בזמן פסילה, בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה, נמצא הנאשם **בסיכון כפול** הואיל וביום הורשע 19.03.2018 בגין עבירה של נהיגה שלא בימין הקיצוני של הכביש (להלן: הדו"ח מסוג ברירת המשפט), שהינה תולדה של אותו אירוע של התיק דנן.

ב"כ הנאשם **גורס כי מדובר באותו מעשה** בגינו הוגש כתב האישום שלפנינו.

ב"כ הנאשם מפנה לסעיף 5 לחסד"פ ולע"פ (ת"א) 1709/90 וטוען כי אין להעמיד את הנאשם בגין אותו מעשה פעמיים וכי יש לבטל את כתב האישום.

באשר לטענה בדבר הגנה מן הצדק

ב"כ כוח הנאשם טוען כי אף שהנאשם הואשם בין היתר בעבירה של נהיגה בזמן פסילה המחייבת יסוד נפשי של מודעות

להרשעה, הנאשם לא הוזמן לחקירה תחת אזהרה.

בא כוח הנאשם גורס כי **בכל** התיקים בהם מואשם נהג בעבירה של נהיגה בזמן פסילה, נחקרים הנהגים תחת אזהרה (עמוד 28, שורות 8-9).

ב"כ הנאשם גורס כי בנסיבות הנ"ל לנאשם עומדת טענת הגנה מן הצדק, שאף היא מובילה לדידו לביטול כתב האישום. עם זאת, לקח ב"כ הנאשם בחשבון ואף ציין זאת לפרוטוקול כי "יכול להיות שהשופט שיעיין בנימוקי הבקשה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק, יחליט שיש קודם כל הצדקה לשמוע את הראיות ורק לאחר מכן ליתן החלטה " (עמוד 29, שורות 1-5).

בא כוח הנאשם ציין במעמד הדיון כי הוא שוקל אם להגיש השלמה לטיעון זה של הגנה מן הצדק (עמוד 27 שורה 21), וניתן היה להבין שאם יחליט בחיוב, יעשה כן בסמוך לאחר קבלת ההחלטה בבקשתו לפסלות שופט.

הבקשה בעניין פסלות שופט נדחתה בהחלטה מיום 27.11.2019, ובא כוח הנאשם נמנע מלהגיש השלמה בכתב לטיעונו שבעל פה.

ביום 06.01.2020 מועד שנקבע לדיון במעמד הצדדים, לא הייתה התייצבות של הנאשם ואף לא של אחד מבאי כוחו של הנאשם.

ביהמ"ש ראה בהתנהלות בא כוח הנאשם ויתור על השלמת הטיעון בכתב בבקשתו לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, ביטוי לכך ניתן בהחלטה מיום 06.01.20 (עמודים 27-29).

בנסיבות, אישר ביהמ"ש למאשימה להגיש את תשובתה לטיעונו בא כוח הנאשם לביטול כתב האישום.

עמדת בא כוח המאשימה

בא כוח המאשימה מתנגדת לבקשה לביטול כתב האישום.

לעניין הטענה של סיכון כפול נטען ע"י המאשימה כי יש לדחותה הואיל ואין המדובר במעשים זהים. ב"כ המאשימה היפתה לתת"ע 9847-12-18 אוזאנא גיל נ' מדינת ישראל,

באשר לטענה שאי חקירת הנאשם אף שמדובר בעבירה המחייבת מודעות לפסילה ועל כן מובילה לביטול כתב האישום, גורסת המאשימה כי יש לדחותה.

ב"כ המאשימה הפנתה לסעיף 239א(א) לחסד"פ ולפסיקה על מנת ללמד כי הגשת כתב אישום אינה מותנית בחקירה מקדימה.

ב"כ המאשימה הפנתה לעובדות כתב האישום מהן ניתן ללמוד כי המאשימה מייחסת לנאשם ידיעה על הפסילה, הואיל והוטלה בנוכחותו בבית המשפט בחדרה והיא סבורה כי בנסיבות המקרה דן ניתן להוכיח את המודעות ממסמכים בתיקי בית המשפט ולא נדרשה חקירה מקדימה.

ב"כ המאשימה סבורה, כי לא ניתן לייחס למאשימה במקרה דנן התנהגות בלתי נסבלת או התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי או התעמרות בנאשם ולכן אין מקום לקבל את הטענה בדבר הגנה מן הצדק.

ב"כ המאשימה הפנתה למבחן שנקבע בפרשת יפת - ע"פ 2910/94, וכן למבחן התלת-שלבי שנקבע בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, שם נקבעה אמת מידה רחבה יותר להגנה מן הצדק לפיה עשויה לחול עקב התנהלות רשלנית של הרשות או במקרה שלא ניתן להבטיח לנאשם קיום הליך הוגן.

על פי השלבים יש לזהות את הפגמים בהליך, ככל שנפלו ועוצמתם, בשלב השני יש לבחון האם המשך ההליך על אף הפגמים יפגע באופן חריף בתחושת הצדק תוך שקילת אינטרסים נוספים כמו חומרת העבירה, נסיבותיו האישיות של הנאשם, מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן ומידת האשם הרובץ על הרשות. בשלב השלישי, אם בית המשפט השתכנע שקיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר ומידתיים מבלי להגיע לתוצאה של ביטול אישום.

המאשימה סבורה כי טענותיו של ב"כ הנאשם אינן מהוות פגיעה חריפה בהגנה או בתחושת הצדק והודגש כי אין בטענותיו כדי ללמד שכתב האישום הינו תולדה של טעמים פסולים או שרירות לב.

דין

טענת 'סיכון כפול' מבוססת על הכלל שאין להעמיד אדם פעמיים בסכנה של הרשעה בפלילים. הרציונל לכלל זה טמון באיסור לחשוף נאשם יותר מפעם אחת למבוכה ובושת פנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתדיינות נוספת ולחיים בצל דאגה, אי וודאות, ואי בטחון. תכלית דוקטרינה זו לקדם את האינטרס הציבורי בקיום משפט צדק (פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א', 619-20 (1984)).

מכאן, שטענה זו תעמוד רק אם קיים 'מעשה בית-דין' לפי סעיף 149(5) לחסד"פ, שחל באם קיים: "זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נשוא כתב האישום" שכן, הנאשם טען שהוא כבר נשפט והורשע בגין המעשה שביצע. בעניין זה קובע סעיף 5 לחסד"פ, כי: "אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו". [ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא1544].

"בכדי לחסות תחת טענה זו, על הנאשם להוכיח את זהות המעשים בגינם הוגש כתב האישום, ואין די בקיומו של פס"ד מזכה או מרשיע. מעשים זהים הם אלו, אשר כל רכיבי העבירה העובדתיים, למעט אלו הנמנים על היסוד הנפשי שבה, כלולים האחד בשני, גם אם השני כולל יותר רכיבים מאשר הראשון. לכן, אם כלל אחד המעשים רכיבים נוספים על אלה של משנהו - עדיין המעשים זהים, אך, אם כלל כל אחד מן המעשים גם רכיבים שונים - אין המעשים זהים; זאת גם אם חלק מהרכיבים חוזר בשני המעשים (ראה: ע"פ 646/86 איטח נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 673; בג"צ 69/85 פרומר נ' ביה"ד הצבאי לערעורים מ(2) 617; ע"פ 244/73 אורי רבר נ' מדינת ישראל כ"ח(1) 748).

"כשעבירה אחת מכילה יסודות א', יכולה העבירה השנייה להכיל יסודות א'+ב', וגם לזה ייקרא 'זהות מעשים'.

אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א'+ב', ובשנייה יסודות א'+ג', זאת איננה זהות המעשים...למשל, גניבה פשוטה ושוד הם עבירות זהות לצורך זה; ואילו גניבה וקבלת דבר הניתן להיגנב על

יסוד טענת-שווא, לפי סעיף 301, אינן עבירות זהות, מפני שיש בכל אחת משתי העבירות לפחות יסוד עובדתי אחד שונה, שאיננו קיים בחברתה; כאן שולל הגנב את החזקה מן הבעלים נגד רצונו של זה: שם מוסר הבעל את החזקה בחפץ מרצונו, אם כי בהשפעת טענת-שווא" (ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1544 1551).

לפי מבחן זה, על מנת לבדוק את היחס בין העבירות, הינו מבחן זהות היסודות העובדתיים. ע"פ מבחן זה, במידה ולשתי עבירות יש יסודות עובדתיים חופפים (A), ולאחת מהן יש יסוד נוסף (B+A), עדיין נאמר כי יש זהות בין העבירות.

אולם, במידה ובכל אחת מהעבירות יש יסוד עובדתי שלא קיים באחרת (A+B) ו-(C+A), כי אז לא נאמר שקיימת כלילות.

מן הכלל אל הפרט

תקנה 35 לתקנות התעבורה קובעת:

35. **נוהג רכב ישתמש ככל האפשר בצדו הימני הקיצוני של הכביש**, אף בכביש חד-סטרי, או בצדו הימני הקיצוני של הנתיב המיועד לאותו סוג רכב, הכל בכפוף להוראות חלק זה.

סעיף 10 לפקודת התעבורה **שכותרת השוליים שלו: איסור לנהוג בלי רשיון נהיגה קובע:**

10. (א) **לא ינהג אדם רכב מנועי אלא אם הוא בעל רשיון נהיגה תקף לרכב מאותו סוג**, שניתן על פי פקודה זו, ולא ינהג אדם אלא **בהתאם לתנאי הרשיון** זולת אם פוטר מחובת רשיון נהיגה ובמידה שפוטר.

סעיף 67 לפקודת התעבורה שכותרתו: **נהיגה בזמן הפסילה או בניגוד לתנאים (תיקון מס' 15) תש"ם-1979 (תיקון מס' 42) תשנ"ז-1997**, קובע:

67. **מי שהודע לו שנפסל מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה, וכל עוד הפסילה בתקפה הוא נוהג ברכב שנהיגתו אסורה בלי רשיון לפי פקודה זו, או מי שנוהג בניגוד לתנאים שנוספו ברשיונו כל עוד הם בתקפם, או מי שהודע לו כי נפסל מהחזיק ברשיון רכב וכל עוד הפסילה בתקפה הוא משתמש באותו רכב או מרשה להשתמש בו, או מי שנהג או הרשה לאחר לנהוג ברכב בניגוד להודעת איסור שימוש או צו איסור שימוש, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס מאה אלף לירות, או שני הענשים כאחד.**

בחינת יסודות העבירות העובדתיים מלמדת, כי אין זהות מעשה העבירה בין עבירה של נהיגה, שלא בימין הקיצוני של הכביש בניגוד לתקנה 35 לתקנות התעבורה לבין עבירה של נהיגה ללא רשיון נהיגה תקף או עבירה של נהיגה בזמן פסילה ביודעין לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה ואף לא אותו מעשה של עבירת נהיגה ללא פוליסת ביטוח .

אמנם בין כל העבירות יש חפיפה של חלק מן היסודות העובדתיים הנוגעים ליסודות הנהיגה ברכב, מקום ביצוע העבירות ומועד ביצוען, אך בכל אחת מהעבירות יסודות עובדתיים נוספים שונים, ועל כן לא מדובר בזהות המעשה העובדתי .

מסקנה - **אין לומר שמדובר באותו מעשה** עבירה ועל כן אין סיכון כפול והטענה לבטול כתב אישום מהטעם הנ"ל

הטענה בדבר הגנה מן הצדק

באשר לטענה שיש לבטל את כתב האישום בגין העובדה שהנאשם לא הוזמן לחקירה בגין העבירה של נהיגה בזמן פסילה, גם היא דינה להידחות.

ההגנה מן הצדק נקלטה תחילה בפסיקה בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, נ(2) 222 ("פרשת הבנקאים"): שם נקבע כי " **המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו הוא מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" היינו, התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות הנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כזו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר בשגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".**

ההגנה זכתה לעיגון בחקיקה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

"מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים" [ע"פ 4855/02 איתמר בורוביץ ואח' נ' מ"י (שם בפסיקה 21)].

באשר למקרה שלפני, המחוקק קבע בסעיף 239א(א) לחוק סדר הדין הפלילי כי בעבירות תעבורה ניתן למסור הודעה על העבירה או הזמנה לחקירה, ובלבד שאין המדובר בתאונת דרכים.

המחוקק קבע סוגי עבירות בתעבורה על פי מדרג החומרה, חלקן ברירות משפט וחלקן הזמנות לדין.

עבירות שאינן חמורות במיוחד סווגו ע"י המחוקק כעבירות **מסוג ברירת משפט** ובצדן נקבע עונש של קנס על פי הפירוט **בצו עבירות הקנס**.

שיקולי מדיניות הן שינחו את המחוקק כך למשל שיקולי יעלות ההליכים - חיסכון בזמנו של האזרח וחסכון זמן שיפוטי של המערכת המשפטית, כך שתוכל להקצות את המשאב השיפוטי לתיקים מורכבים יותר ותאונות דרכים.

עם זאת, גם העבירות מסוג ברירת משפט הותיר המחוקק אפשרות להגיש בקשה להישפט בתוך המועד שנקבע בחוק (סעיף 229 לחסד"פ).

בעבירות חמורות יותר שנעברו לעיניו של שוטר, השוטר עורך דו"ח המהווה כתב אשום והזמנה לדין שנמסר לידי הנהג במעמד ביצוע העבירה. דו"חות בגין עבירות חמורות המהוות הזמנה לדין, שתועדו ע"י מצלמה, נשלחים לנהג באמצעות הדואר.

ובאשר לתאונות דרכים או תיקי פל"א בגין עבירות תעבורה, כתב האישום מוגש לבית המשפט לאחר חקירה במשטרה.

בסעיף 240 לחסד"פ חוקק המחוקק סדרי דין מיוחדים בעבירות תעבורה ואפשר לשפוט בהיעדר חוץ ממקרים של תאונת דרכים עם חבלה של ממש (על תכליתו של סעיף 240 לחסד"פ ושיקולי המדיניות שבבסיס הסעיף עמד בית המשפט העליון ברע"פ 9142/01 סוראיה איטליא נ מ"יובע"פ 8427/17 מדינת ישראל נ. סאלם (25.3.18).

עבירה של נהיגה בזמן פסילה היא עבירת תעבורה, שלבית המשפט הסמכות לשפוט בגינה בהיעדר התייצבות, על אף חומריתה ואף שניתן להטיל בצידה עונשים חמורים.

אכן עבירה של נהיגה בזמן פסילה כוללת יסוד של **מודעות ביחס לפסילה**, אך אין הכרח לזמן כל נהג המואשם בעבירה זו לחקירה קודם להגשת כתב האישום.

ברוב עבירות תעבורה לא מזמינים נהגים לחקירה תחת אזהרה, טרם הגשת כתב אישום.

נושא הזימון לחקירה הוא עניין של מדיניות רשות האכיפה שהיא גם הרשות החוקרת.

טענה דומה ש"חקירה כדו"ח היא תנאי להגשת כתב אישום נדחתה ע"י בתי המשפט (עיין : ספרו של השופט קדמי "על סדר הדין בפלילים" (חלק ראשון) 2008, עמ' 853, ת"פ 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לבטוח בע"מ, פ"מ נ"ח(2) 2330, 2326, וע"פ (ים) 149/95 אבואל ת'ן נ' מדינת ישראל [לא פורסם].

על פי הידיעה השיפוטית של בית המשפט וניסיונו רב השנים בשיבתו כשופט בתחום התעבורה, מדיניות המשטרה היא שלרוב, כאשר לנהג זה כשל ראשון מסוגו בעבירה של נהיגה בזמן פסילה הוא מקבל משוטר דו"ח תנועה המהווה כתב אישום והזמנה לדין, ללא הזמנה לחקירה, אך אם מדובר בכשל שני או יותר נהגת הרשות החוקרת לזמן לחקירה תחת אזהרה.

דו"ח התנועה המהווה כתב אישום אמור לכלול את כל היסודות העובדתיים של העבירה קרי נהיגה, ברכב, ביוזעין שהנהג נפסל מלנהוג, וכי הפסילה בתוקף למועד הנהיגה או כי נהג בניגוד לתנאי הרישיון או כי נהג בניגוד להודעת איסור שימוש.

מכאן שלצורך הרשעה יהא על המאשימה להוכיח את כל יסודות העבירה הן את היסודות העובדתיים והן את המודעות לקיומה של הפסילה.

אם הנאשם יעלה במסגרת הגנתו טענת הגנה לגבי אחד היסודות, שלא נבדקה בסמוך לביצוע העבירה כי הנאשם לא הוזמן לחקירה במשטרה ולא התאפשר לו למסור גרסה ראשונה במשטרה, כי אז המאשימה לא תוכל לטעון שמדובר בעדות כבושה, ואם אין בידי המאשימה ראיות אחרות להפריך את הטענה יהיה לה קושי לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה אך לא ניתן לומר כי מדובר בהתנהגות שערורייתית הפוגעת בהגנת הנאשם.

גם אם יוכח מחדל בעבודת המשטרה אין בכך, בהכרח כדי להוביל לזיכוי.

טענה בדבר מחדל צריכה להיבחן לגופה.

אם נפל פגם כלשהו או מחדל כלשהו בעבודת הרשות החוקרת, נתון שלא הוכח בשלב זה, על בית המשפט יהא לבחון אם מדובר בפגם שיורד לשורש העניין, והאם יש במכלול הראיות די להרשעה אם לאו.

אי זימון לחקירה, כשלעצמו, אינו עילה לביטול כתב אישום במקרה דנן.

לא ניתן לומר בשלב זה, שאי זימון לחקירה מעיד על פגיעה חריפה בתחושת הצדק והגינות במקרה דנן.

סיכומו של דבר הבקשה לביטול כתב אישום על בסיס טענות של סיכון כפול או הגנה מן הצדק, נדחית.

המזכירות תעביר את ההחלטה לצדדים.

נוכח דברי ב"כ הנאשם בדיון מיום 28.10.19, המועד שנקבע לדיון ליום 2.2.20 שעה 11:30 ייועד לשמיעת ראיות.

ניתנה היום, ט"ו טבת תש"פ, 12 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.