

עפ"ת 32967/02/14 - דוד הורוביץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

11 מרץ 2014

בפני כב' השופט ארנון דראל

עפ"ת 32967-02-14 הורוביץ נ' מדינת ישראל

המערער	דוד הורוביץ ע"י ב"כ עו"ד אלי שורקי נגד מדינת ישראל	בעניין:
המשיבה	ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - פלילי	

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בירושלים (כב' השופט נ' מהנא) בת"ד 3826-03-12. הערעור מופנה כלפי הכרעת הדין וכלפי גזר הדין, שניתנו ביום 27.1.2014.

כתב האישום

2. לבית משפט קמא הוגש כתב אישום שעניינו תאונת דרכים שבה היה מעורב המערער ואשר נפגע בה ונגרמו לו חבלות. בכתב האישום מתואר כי בתאריך 7.10.2011 בשעה 01:15 נהג המערער באופנוע ברחוב יגאל ידין מכיוון שדרות גולדה מאיר לכיוון רמת שלמה בירושלים.

3. בהמשך לכך נכתבו הדברים הבאים:

"בהגיע הנאשם למחלף שדרות גולדה מאיר - מנהרת הארזים, **נהג בחוסר זהירות כשסטה מנתיב נסיעתו ופגע באוטובוס...** אשר עמד בנתיב הנסיעה בכיוון נסיעת הנאשם עקב תקלה טכנית.

חוסר זהירותו של הנאשם מתבטא בכך שסטה מנתיב נסיעתו ללא הסבר סביר, תוך גרימת הפרעה וסיכון, ובכך גרם לתאונת דרכים, בה נחבל בגופו חבלה של ממש (שברים באמות, שבר במנדי בולה וקרע בכליה הימנית) וכלי הרכב ניזוקו" (ההדגשה שלי - א.ד.)

4. העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום היו גרימת נזק לרכוש או אדם, חוסר זהירות, סטיה מנתיב וחבלה של ממש.

הכרעת הדין וגזר הדין

5. לאחר ששמע ראיות נתן בית משפט קמא את הכרעת הדין. בית המשפט ניתח את הראיות שעמדו בפניו ובעיקרן את דו"ח הבוחן. לפי הדו"ח **האופנוע החליק על הכביש טרם הפגיעה באוטובוס**. שדה הראיה במקום הוא 150 מטרים לאוטובוס, תאורת הרחוב חזקה, ולכן, כך על פי הדו"ח, יכול היה המערער לראות את האוטובוס עומד בנתיב הנסיעה ולמנוע את התאונה. בהתייחס לדו"ח כתב בית המשפט כי הוא מקבל אותו כמהימן ואת מסקנותיו.

תמיכה למסקנתו מצא בית המשפט בקביעה לעניין שדה הראיה - לפיה היה למערער שדה ראייה של 150 מטרים עד למקום התאונה. בית המשפט שלל את טענת הסנגור כי במקום היו כלי רכב אחרים שהמערער נסע אחריהם ושביגים הקביעה לעניין שדה הראיה מוטעית. הוא ציין כי הבוחן אישר שבמידה והאופנוע נוסע לאחר כלי רכב אחרים הדבר יכול להשפיע על ממצאיו של הבוחן לעניין שדה הראיה, ואולם הפנה לטענת הבוחן כי זו אחריותו של המערער למנוע את התאונה. כן ציין בית המשפט, כי הבוחן הסביר בעדותו כי מדובר בקטע כביש נסיעה ישר ולא ניתן לדעת אם היה או לא היה רכב לפני האופנוע אשר חסם את שדה ראייתו. עוד הזכיר את טענת הבוחן כי ככל שהיו רכבים לפני האופנוע היה על הנהג, המערער, להתאים את הנסיעה לכך. בנוסף הטעים בית משפט קמא כי במקום הייתה ראות טובה שכן מותקנים במקום עמודי תאורה גבוהים עם שש נורות.

נדברך נוסף בנימוקיו של בית משפט קמא בהכרעת הדין היה קביעתו של הבוחן כי האופנוע החליק לפני הפגיעה באוטובוס וזאת בהסתמך על קיומם של חריצים ושברים לפני האוטובוס. הבוחן לא נשאל בחקירתו הנגדית אודות ההחלקה כלל, אך ציין כי "סביר להניח הוא החליק לפני הפגיעה באוטובוס" וכן כי הבוחן שלל את האפשרות שהאופנוע נפגע על ידי רכב אחר. בהתחשב בכך כתב בית המשפט כי בעת החלקה על כביש עובר נטל ההוכחה מן המאשימה אל הנאשם, ועליו להראות את נסיבות ההחלקה וכי לא היו בשליטתו, או כי עשה כל שיכול היה לעשות על מנת למנוע את התאונה. בעניין זה הפנה בית המשפט לע"א 446/82 **בלגשווילי (בר-ריס) נ' אלגבארין**, פ"ד מב (2) 727 (1988). בית המשפט ציין כי לפי עדות הבוחן, גם אם היה הנהג מבחין באוטובוס 50-60 מטרים לפניו היה יכול להאט ולסטות שמאלה. משלא כך היה, הגיע למסקנה כי הגורם לתאונה היה נהיגה בלתי זהירה של המערער שלא תאמה את תנאי הכביש. לאור כל אלה הרשיע בית משפט קמא את המערער בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

6. משם נפנה בית המשפט לגזור את דינו של המערער. בית המשפט ציין כי שקל את טיעוני הצדדים, את העובדה שמדובר בתאונה שבה נחבל המערער חבלה של ממש, ואת היות המערער נהג חדש במועד התאונה - והטיל עליו קנס בסכום של 1,200 ₪ ופסילה מלקבל או להחזיק ברשיון נהיגה למשך ארבעה חודשים בניכוי הפסילה המנהלית. עוד הטיל בית המשפט פסילה על תנאי.

הטענות

7. בהודעת ערעור ארוכה, המנוסחת בחלקה בחריפות מיותרת, תוקף המערער את קביעותיו של בית משפט קמא. לטענת המערער בחר בית המשפט להתעלם "כליל" מעובדות כתב האישום ודן במסכת עובדתית שזכרה לא בא בכתב האישום, לרבות טענות עובדתיות שלא נטענו על ידי המשיבה, גם לא בסיכומיה.

המערער הפנה לכך שהבסיס העובדתי עליו נשען כתב האישום הוא סטיה מנתיב, וזו אף אחת העבירות שבגינה הורשע המערער. עם זאת, מתוך הראיות ובעיקר מתוך עדות הבוחן עולה בבירור כי לא הייתה כל אינדיקציה לסטיה מנתיב. מכאן מסקנתו של המערער כי נשמט הבסיס להכרעת הדין.

מטעמי זהירות מתייחס המערער גם לקביעה לעניין שדה הראיה. המערער שולל את מסקנת בוחן התנועה עליה התבסס בית המשפט. הוא מציין כי הבוחן סיכם את מסקנותיו בטרם חקר את המערער, וכי בית המשפט לא התייחס לטענה זו. עוד התעלם בית המשפט וכך גם הבוחן מדברי המערער לפיהם הייתה במקום תנועה כבדה והיו רכבים רבים לפניו. משאישר הבוחן כי נתון זה הוא נתון רלוונטי היה עליו לתקן את הדו"ח שערך בטרם חקר את המערער.

בנוסף מפנה המערער למגמתיות שבעדותו של בוחן התנועה, לפיה אי הצבתו של משולש אזהרה על ידי נהג האוטובוס לא סייעה לקרות התאונה. מכל מקום עמדתו של המערער היא כי לא היה בסיס לאימוץ הממצאים שכתב הבוחן לגבי שדה הראיה ודין הכרעת הדין להתבטל גם מטעם זה.

המערער שב וטוען לטעותו של בית המשפט, המבוססת על טעותו של הבוחן, לעניין מצב התנועה בכביש בעת התאונה. כך הוא מפנה לעדותו של הבוחן כי לא ידע את מצב התנועה בכביש בעת התאונה ואין לו נתונים לגבי מהירות נסיעתו של המערער, לעדותו של נהג האוטובוס שהעיד שהיו פקקים, שהוא חשש לעמוד ליד האוטובוס בשל האפשרות שלא יבחינו בו ויפגע וכן כי באותה עת הכביש היה מסוכן. עוד הפנה לכך שנהג האוטובוס העיד כי היה בדרכו להניח משולש אזהרה וללבוש אפוד מגן זוהר על מנת שיראה. צירוף עדות זו לזו של המערער מלמד על תנועה ערה באותה שעה ועל כן אין די במסקנות הבוחן כדי להביא להרשעה.

עמדת המערער היא כי מחומר הראיות עולה כי עמד בנטל הראיה להוכיח כי ההחלטה לא הייתה בשליטתו. בהיבט המשפטי מפנה המערער להלכה הפסוקה לפיה כאשר עומד בית המשפט להרשיע אדם על יסוד עובדות שלא נטענו, עליו לאפשר לנאשם להתגונן מפני כוונה כזו ולחקור את העדים בהתאם.

המערער טוען בנוסף כי מקום עמידתו של האוטובוס היה 10 מטרים לאחור אי תנועה ומכאן הוא למד כי הרכבים שנסעו לפני המערער סטו רק ברגע האחרון - לאחור אי התנועה כ- 10 מטרים לפני מקום עמידת האוטובוס. לכן סבור המערער כי שדה הראיה היה קצר בהרבה, ובהתחשב בבחירתו הצבתו במקום של משולש האהרה - קם לאור כל האמור ספק סביר באשמתו של המערער.

לחלופין טוען המערער כלפי גזר הדין של בית משפט קמא.

עמוד 3

8. המשיבה הודיעה בפתח הדיון על הסכמתה לקבלת הערעור בכל הנוגע להרשעה בעבירה של סטייה מנתיב. עם זאת, היא סברה כי אין סיבה להתערב בהכרעת הדין בכל הנוגע לעבירות האחרות. עמדת המשיבה היא כי אף אם ניתן היה לנסח את כתב האישום בצורה בהירה יותר, לא נפגעה זכותו של המערער מלהתגונן. עוד סברה המשיבה כי גם אם נכון היה לערוך את דו"ח הבוחן באופן שבו הסיכום והמסקנות היו נעשים לאחר חקירת הנהג, אין בכך כדי להביא לקבלת הערעור.

עמדת המשיבה היא כי בסופו של דבר מדובר בחוסר זהירות מצד המערער שהוביל לתאונה. הניסוח בכתב האישום הוא כי חוסר הזהירות בא לידי ביטוי בסטייה מנתיב וזאת למרות שחוסר הזהירות בא לידי ביטוי בהחלקה אל תוך האוטובוס. עם זאת, בהינתן כי זה הנימוק הנכון, אשר נכתב בדו"ח הבוחן שהוגש כעדות ראשית ולא נמנעה מהמערער האפשרות להתגונן נגדו - אין כל מקום לביטול הכרעת הדין. המשיבה אינה סבורה כי יש מקום להתערבות בגזר הדין.

ניסוחו של כתב האישום

9. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור ולבטל את הכרעת הדין שניתנה בבית משפט קמא וזאת בשל הפגם בניסוח כתב האישום ובדרך ניהול ההליך בהמשך לכך. משהגעתי למסקנה זו איני נדרש לסוגיות אחרות שמעוררת הכרעת הדין.

כתב האישום שהוגש כנגד המערער הוא ברור והוא מייחס לו כעובדה - סטייה מנתיב. עובדה זו, ורק עובדה זו, מקימה לפי ניסוח כתב האישום את העבירות הנטענות כלפי המערער, ואין עובדה אחרת שמופיעה בכתב האישום. הניסוח שננקט היה ברור: "**נהג בחוסר זהירות כשסטה מנתיב נסיעתו ופגע באוטובוס**", ובהמשך לכך "**חוסר זהירותו של הנאשם מתבטא בכך שסטה מנתיב נסיעתו ללא הסבר סביר, תוך גרימת הפרעה וסיכון, ובכך גרם לתאונת דרכים**". המאשימה לא העלתה טענה לעובדות אחרות ואין זכר בכתב האישום לכך שמבחינה עובדתית המערער החליק עם האופנוע וזו סיבת התאונה או שבכך התבטא חוסר זהירותו. אף בהמשך הדרך אין זכר לטענת החלוקה, למעט בדרך של הגשת דו"ח הבוחן, ועיון בסיכומי המשיבה לפני בית משפט קמא אינו מגלה כל טענה לכך שזו הסיבה לקרות התאונה.

משזו נקודת המוצא יש לבחון את המשמעות המשפטית של הכשל בניסוח כתב האישום, ובהמשך לו בניהול ההליך, והאם די בכך כדי להביא לזיכוי המערער. תשובתי לשאלה זו היא חיובית.

כתב האישום מבסס את המסכת שעל נאשם להתגונן מפניה. פירוט העובדות בכתב האישום לצד העבירות מעמיד את הנאשם בפני ידיעה אלו עובדות מיוחסות לו, שעל יסודן נטען לביצוען של עבירות מוגדרות. לניסוח כתב האישום ולעובדות המצוינות בו נודעת חשיבות רבה, מתוך התפיסה כי "אין עונשין אלא אם מזהירין" (תלמוד בבלי, מסכת יבמות, פא עמ' א') (ר' ע"פ 534/84 **אסתר אריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(3) 561, 573 (1985) (להלן: "**אריה**"), על"ע 9960/06 **מרדכי חודלנקו נ' הועד המרכזי של לשכת עורכי הדין ת"א** (3.12.2008), פסקאות

כז' - כט'), וזאת על מנת שנאשם יוכל להכין את הגנתו כראוי. לפיכך, מקום בו המסכת העובדתית מצומצמת, רשאי נאשם לצמצם את הגנתו לכפירה באותן עובדות ולמיקוד התנהלותו אל מול הראיות הנוגעות לעובדות אלה.

בעוד שבהליך האזרחי מוכרת פרוצדורה של "שינוי חזית" - זו אינה קיימת בהליך הפלילי, ולכן כאשר מבקשת המאשימה לטעון למסכת עובדות אחרת או להרשעה בעבירות אחרות - עליה לבקש לעשות כן. ככל שיתבקש, יבחן בית המשפט את השאלה האם להתיר זאת, תוך מתן דגש לבדיקה האם נפגעה הגנתו של הנאשם. כך נקבע ברישא לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן;"

מהות הדרישה למתן הזדמנות סבירה להתגונן כתנאי להרשעה בעבירות הנובעות מעובדות שלא נטענו -

היא:

"התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן הנה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. גלומה בה ההכרה בכך שזכותו של הנאשם לנהל את הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות שבהן הוא לא הועמד, במועד הגשת כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדיון. אכן, תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעה בדבר האישומים המיוחסים לו, שהרי אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה... הלכה עמנו כי המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן הוא מבחן כפול. ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדורלית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה בנוגע לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום..."

(ע"פ 9256/04 יוסף נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס (2) 172, 182 (2005) וההפניות שם)

הדגש בכל הנוגע לאפשרות הפעלתו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי ולבדיקת האפשרות להתגונן

נסב על העובדות:

"ליבת ההגנה הקנויה לנאשם במסגרת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי היא במישור העובדתי. משמע, על בית המשפט לוודא כי הנאשם יכול היה להביא ראיות ועדים הנוגעים לעבירה הנוספת, שלא צויינה בכתב האישום, והתבססה על ראיות עובדתיות שנתגלו לאחר תחילת המשפט."

(ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2013) פסקה 20, ההדגשה במקור - א.ד.)

זאת ועוד, גם אם ניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן, אין משמעות הדבר הפעלה אוטומטית של סעיף 184

עמוד 5

לחוק סדר הדין הפלילי. הוראה זו שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן:

"סעיף 184 אינו בא אלא לענות על מצבים מיוחדים, יוצאים מן הכלל, ובוודאי אין לנהוג בו בדרך של שיגרה; ובמלים אחרות, אפילו נצא מן ההנחה, כי במקרה זה או אחר ניתנה (במהלך המשפט) הזדמנות סבירה לנאשם להתגונן, עדיין נתונה בידי השופט ההכרעה, על-פי שיקול-דעתו ונוכח נסיבות העניין, אם להרשיע את הנאשם על סמך העובדות החדשות.... אומר על כך השופט, כתוארו אז, חשין בע"פ 154/52..., כי "אין חולק על כך, כי על בית המשפט לנהוג זהירות רבה, וכי במקום שיש צל של חשש שמא קופחה זכותו של הנאשם והאפשרות נשללה ממנו להתגונן כראוי בפני האישום החדש, לא יעשה בית המשפט שימוש בסמכות אשר הוענקה לו..." (אריה, 572-575, וכן ר' דנ"פ 4603/97 **אהרן משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 160, 200 (1998)).

10. במקרה שלפני - המשיבה כלל לא טענה לפני בית משפט קמא דבר לעניין החלקה. עיון בכתב האישום ולאחריו בסיכומי המשיבה לפני מתן הכרעת הדין אינו מגלה זכר לטענה כי התאונה אירעה בשל החלקה וכי זה מקור חוסר הזהירות. אף שנימוק זה מופיע בדו"ח הבוחן, והמערער היה מודע לכאורה לכך שזו סברתו של הבוחן - בהיעדר טיעון ברור לכך בכתב האישום ובסיכומים יכול היה המערער להניח כי העובדה הנטענת כלפיו היא כי סטה מהנתיב, וכי רק בשל כך נוצר חוסר הזהירות המיוחס לו ולא מסיבות אחרות. לפיכך, בהינתן כי זה מצב הדברים לא ניתנה למערער ההזדמנות הראויה להבאת ראיות עובדתיות התומכות בעמדתו - כמו למשל חוות דעת נגדית לחוות דעת הבוחן, ראיות חיצוניות מאנשים שהיו בזירת התאונה או כל עדות עובדתית אחרת. בנוסף, בחינת מכלול הנסיבות לרבות אופן עריכת דו"ח הבוחן, הפגיעה הקשה שנפגע המערער בתאונה ונסיבות אחרות מעוררת אף היא ספק אם זה המקרה לשימוש בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי גם אם היה הדבר מתבקש ואולם שאלה זו אינה מתעוררת.

11. לא זו אף זו - בית משפט קמא לא הזהיר את הנאשם על כוונתו להרשיעו בעבירות הנשענות על עובדות שאינן בכתב האישום טרם מתן הכרעת דין המבוססת על עובדות שלא נטענו ובהמשך לכך לא בדק כי אכן הזכות להתגונן נשמרה (השווה רע"פ 565/14 **יצחק זנגו נ' מדינת ישראל** (25.2.2014) פסקה 7). אין לכך גם כל התייחסות בהכרעת הדין של בית המשפט.

12. המסקנה המתחייבת היא כי הכשל שנפל בהכנת כתב האישום, תוך התעלמות ממסקנת הבוחן בדו"ח שערך, נמשך באופן שבו סיכמה המשיבה את טענותיה ובסופו של דבר הביא למתן הכרעת דין המבוססת על עובדות שאינן חלק מכתב האישום - מבלי שננקטו הצעדים המיועדים לאפשר תיקון של תקלות מסוג זה. אין אפוא מנוס מביטול הכרעת הדין ומזיכוי המערער. אציין כי שקלתי האם לא נכון להחזיר את ההליך לבית משפט קמא לשם קיום דיון מחודש שבו תינתן למשיבה ההזדמנות לתקן את המחדלים ולמערער האפשרות להתגונן ואולם מצאתי נוכח מכלול הנסיבות כפי שנזכרו לעיל, לרבות פגיעתו הקשה בתאונה, ונסיבות אחרות להימנע מכך.

סיכום

13. הערעור מתקבל, הכרעת דינו של בית משפט קמא מבוטלת וכך גם גזר הדין. המערער זכאי מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

**ניתן היום, ט' אדר ב תשע"ד, 11 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.
המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים (בהסכמתם).**

ארנון דראל, שופט