



עפ"ת 16262/03/14 - טולדנו בר חביב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 16262-03-14 טולדנו בר חביב נ' מדינת ישראל

בפני	כב' השופט שלמה פרידלנדר
מעורר	טולדנו בר חביב
	ע"י עו"ד יהודית לוינטל
נגד	מדינת ישראל
משיבה	ע"י עו"ד אבי ביטון

פסק דין

המערער נשפט בהיעדרו בגין עבירה של נהיגה בשכרות, לאחר שנמדדו אצלו 295 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף. הוא הורשע ונידון לקנס של 1,200 ₪, ל-24 חודשי פסילה בפועל ול-8 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים. המערער פנה לבית המשפט שהרשיעו וביקש לבטל את פסק-הדין שניתן נגדו, בטענה לכשלים ראייתיים שיש בהם להביא לזיכויו. הוא הסביר גם כי היה טרוד בהקמת עסק חדש, ולכן שכח את מועד הדיון. בקשתו נדחתה ללא דיון. על דחיית הבקשה לבטל את פסק-הדין הוגש ערעור זה. במהלך הדיון בערעור, לאחר שהמערער הספיק לרצות כ-7 חודשי פסילה, עיכבתי את ביצועה של יתרת התקופה של הפסילה שנגזרה עליו.

את הערעור ביסס המערער על סעיף 130(ח) **בחק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982**, שלפיו **"רשאי בית המשפט... לבטל את הדין לרבות את הכרעת הדין וגזר הדין אם ניתנו בהעדרו... אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין"**. עיוות הדין הנטען מצוי בכך שאילו היה המערער מופיע לדיון בליווי באת-כוחו, היה נגזר עליו עונש חמור הרבה פחות במסגרת הסדר, בשים לב לכשלים הראייתיים בתיק, לכמות האלכוהול הגבולית מאוד שנמדדה אצלו, וכן למדיניות התביעה ולפרקטיקה הנוהגת בכגון-דא. המערער ביקש לבטל את פסק הדין שניתן בהיעדר ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא לצורך דיון באישום לגופו.

החלטתי לקבל את הערעור במובן זה שהעניין מוחזר לבית-המשפט קמא לצורך מתן החלטה חדשה בבקשה לביטול פסק הדין, לאחר שישקול את האמור להלן לרבות עיון בהפניות.

תשומת לבו של בית המשפט קמא מופנית להחלטתי מיום 9.9.14. כפי שפירטתי בהחלטה זו, נדמה כי יש לשקול את טענות המערער לעיוות דין גם לאור הפער הקיים לכאורה בין הדין הפוזיטיבי לפרקטיקה האכיפתית, באספקלריה של חובת התביעה ובתי-המשפט לאכוף וליישם את הדין הפלילי מתוך גישה שוויונית, ושל הגנה פוטנציאלית מן הצדק, מחמת אכיפה בררנית, העשויה לעמוד לנאשם במקרה שחובה זו הופרה. בעניין זה הפניתי למאמר שפורסם על-ידי ד"ר שומרון מויאל ופרופ' מימי אייזנשטדט ("פער ענישה בעבירות נהיגה בשכרות", **משפטים** מד(3), 933 תשע"ה, כאן), ולמחקר מקדים שבוצע על-ידם ("רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות עבודה בישראל", פורסם באתר הרשות



הלאומית לבטיחות בדרכים, כאן). מחקרים אלה מצביעים על כך שלמרות ההוראה הפוזיטיבית בדין של עונש פסילה מינימלי של 24 חודשים, המציאות היא שלו היה הנאשם מתייצב לדיון, היה צפוי לפסילה של כ-7 חודשים. ממצאים דומים הוצגו על-ידי כב' השופט אברהם טננבוים וד"ר שומרון מויאל ("עונש מינימום ונהיגה בשכרות", טרם פורסם. עיקריו הוצגו בכנס של האגודה הישראלית למשפט וחברה באוניברסיטת חיפה בתאריך 3.2.2015, תקציר זמין כאן, בעמ' 53). על פני הדברים, משמעות הדבר היא שעל הנאשם נגזרו 7 חודשי פסילה בגין הכמות (הגבולית) של האלכוהול, ועוד 17 חודשי פסילה בשל אי-התייצבותו לדיון.

ער אני לפסיקה שהוזכרה על ידי המשיבה, שממנה עולה לכאורה כי בדין גזר בית המשפט קמא את דינו של המערער, בעקבות הרשעתו, כפי שגזר; ובדין דחה את הבקשה לביטול פסק הדין שניתן בהיעדרו. אולם דומה כי פסיקה זו לא דנה בהיבט שצוין לעיל, מן הסתם משום שהתשתית לדיון כזה, כגון בדמותם של המאמרים הנזכרים והנתונים העובדתיים הנחשפים בהם, לא הייתה מונחת לפני אותן ערכאות ולא נדונה בהחלטותיהן ובפסקי-דין. אזכיר כי ההגנה מן הצדק הנשענת על אכיפה בררנית מבוססת על ההנחה שנאכף הדין כהווייתו; ובכל זאת קובע הדין, דין ההגנה מן הצדק והאיסור על אכיפה בררנית, שהאכיפה של הדין במקרה הנדון אינה כדין, משום שהיא אינה מתבצעת במקרים אחרים הדומים במהותם. לפיכך, משנחשפה התשתית האמורה, אין בפסיקה הנזכרת בטיעוני המשיבה משום מענה אוטומטי לשאלה שבה עסקינן.

לאור המקובץ, התיק מוחזר לבית המשפט קמא, עם הנחיה לעיין במאמרים הנזכרים, לשקול את ההיבט הנדון לעיל, ולתת החלטה חדשה בבקשת המערער לבטל את פסק-דינו.

ניתן היום, י"א אייר תשע"ה, 30 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.