

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

בית המשפט המחויז בבאר שבע

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

בפני כב' השופט שלמה פרידלנד
מערער 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 נהייה בשכירות, לאחר שנמדדדו אצלו 295 מיקרוגרם אלכוהול בלבד אויר נשוף. הוא הורשע ונידון ל垦ס של 1,200 ל-24 חודשים פסילה בפועל ול-8 חודשים פסילה על תנאי למשך 3 שנים. המערער פנה לבית המשפט שהרשעו וביקש לבטל את פסק-הדין שניתן נגדו, בטענה לכשלים ראיתיים שיש בהם להביא לஐוכו. הוא הסביר גם כי היה טרוד בהקמת עסק חדש, ולכן שכח את מועד הדיון. בבקשתו נדחתה ללא דיון. על דחיתת הבקשה לבטל את פסק-הדין הוגש ערעור זה. במהלך הדיון בערעור, לאחר שהמערער הספיק לרצות כ-7 חודשים פסילה, עיכבתי את ביצועה של יתרת התקופה של הפסילה שנגזרה עליו.

את הערעור ביסס המערער על סעיף 130(ח) בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), המשם"ב-1982, שলפיו **"רשיי בית המשפט... לבטל את הדיון לרבות את הכרעת הדין וגורר הדין אם ניתנו בהעדרו... אם ראה שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין"**. עיוות הדיון הנטען בכך שהיה המערער מופיע לדין בליווי בא-כוכו, היה נגזר עליו עונש חמור הרבה פחות במסגרת הסדר, בשים לב לכשלים ראיתיים בתיק, לכמות האלכוהול הגבולית מאוד שנמדדדה אצלו, וכן למדייניות התביעה ולפרקטיקה הנוגגת בכגן-דא. המערער ביקש לבטל את פסק הדין שניתן בהיעדר ולהחזיר את התיק לבית משפט קמא לצורך דיון באישום לגופו.

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

תשומת לבו של בית המשפט קמא מופנית להחלטתי מיום 14.9.14. כפי שיפורטתי בהחלטה זו, נראה כי יש לשקל את טענות המערער לעיוות דין גם לאור הפער הקים לכואורה בין הדיון הפויזיטיבי לפרקטיקה האכיפתית, באספקלה של חובת התביעה ובתי-המשפט לאכוף ולישם את הדיון הפלילי מתוך גישה שוויונית, ושל הגנה פוטנציאלית מן הצדקה, מחמת אכיפה ברנית, העשויה לעמוד לנאים במקרה שחובה זו הופרה. בעניין זה הפנית למאמר שפורסם על-ידי ד"ר שומרון מיאל ופרופ' מימי איינשטיין ("פער ענישה בעבירות נהייה בשכירות", **משפטים** מד(3), 933 תשע"ה, CAN), ולמחקר מקדים שבוצע על-ידם ("רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטית בעבירות עבורה בישראל", פורסם באתר הרשות

הלאומית לבתיות בדרכים, כאן). מחקרים אלה מצביעים על כך שלמרות ההוראה הפוזיטיבית בדיון של עונש פסילה מינימלי של 24 חודשים, המציגות היא שלו היה הנאשם מתיצב לדיוון, היה צפוי לפסילה של כ-7 חודשים. ממצאים דומים הוצגו על-ידי רב' השופט אברהם טננבוים וד"ר שומרון מיאיל ("עונש מינימום ונוהגה בשירות", טרם פורסם. עיקריו הוצגו בכנס של האגודה הישראלית למשפט וחכונה באוניברסיטת חיפה בתאריך 3.2.2015, תקציר זמין כאן, עמ' 53). על פני הדברים, משמעות הדבר היא שעל הנאשם נגזרו 7 חודשים פסילה בגין הכמות (הגבולית) של האלכוהול, ועוד 17 חודשים פסילה בשל אי-התיצבותו לדיוון.

ער אני לפסקה שהזוכה על ידי המשיבה, שמננה עולה לכואורה כי בדיון גזר בית המשפט קמא את דין של המערער, בעקבות הרשותו, כפי שגור; ובדין דחה את הבקשה לבטל פסק הדין שניתן בהיעדרו. אולם דומה כי פסיקה זו לא דנה בהיבט שצוויל לעיל, מן הסתם משומם שהתשתית לדיוון צזה, כגון בדמותם של המאמרים הנזכרים והנתונים העובדים הנחשיים בהם, לא הייתה מונחת לפני אותן ערכאות ולא נדונה בחלהוטותיהן ובפסקי-דין. אזכיר כי ההגנה מן הצדוק הנשענת על אכיפה בררנית, שהאכיפה של הדין במקרה הנדון אינה כדי, משומש שהיא אינה מתבצעת במקרים אחרים והאיסור על אכיפה בררנית, מושנחותה התשתיות האמוריה, אין בפסקה הנזכרת בטיעוני המשיבה משום מענה אוטומטי הדומים בינם. לפיכך, מושנחותה התשתיות האמוריה, אין בפסקה הנזכרת בטיעוני המשיבה משום מענה אוטומטי לשאלת שבה עסקין.

לאור המקובל, התקיק מוחזר לבית המשפט קמא, עם הנחיה לעין במאמרים הנזכרים, לשקל את היבט הנדון לעיל, ולתת החלטה חדשה בבקשת המערער לבטל את פסק-דין.

נitian היום, י"א איר תשע"ה, 30 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.