



## עפ"ת 37367/12/20 - באסל אלעאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 37367-12-20 אלעאל נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 14211701462

בפני כבוד השופט מאזן דאוד

המערער באסל אלעאל

נגד

המשיבה מדינת ישראל

**פסק דין**

1. בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה חדרה במסגרת תיק תת"ע 1316-11-18, ובפרט כנגד החלטת בית משפט קמא מיום 16.2.20, בגדרה נדחתה טענתו המקדמית של המערער "**כבר הורשעתי**" המבוססת על הוראת סעיף 149(5) לחוק סדר הדין הפלילי[נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**")

### **ההליכים בבית משפט קמא;**

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום ביום 2.11.18 המייחס לו עבירה של נהיגה, כשמעולם לא היה מורשה לנהוג, עבירה בהתאם לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה; וכן מבלי שהייתה לו פוליסת ביטוח בת תוקף עבירה לפי סעיף 2(א) פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970 (להלן "**פקודת רכב מנועי**").

3. עפ"י הנטען בכתב האישום בתאריך 14.10.18 בשעה 18:35 נהג המערער באופנוע באום אל פאחם בשכונת ראס אלעיש, כשמעולם לא היה מורשה לנהוג ומבלי שהייתה לו פוליסת ביטוח בת תוקף המכסה את השימוש ברכב.

4. ב"כ המערער טען בשיבה מיום 2.1.20 בפני בית משפט קמא, כי יש להורות על ביטול כתב האישום מן הטעם שהמערער הורשע בגין המעשה המיוחס לו בכתב האישום והפנה להרשעה מס' 1 לגיליון ההרשעות כשהוטל עליו קנס בסך ₪ 250 והקנס שולם וכי לא ניתן להעמיד אותו לדין פעם נוספת בגין אותו מעשה.

5. המדינה בתגובתה מיום 27.1.20 התנגדה לביטול כתב האישום, בטענה "**כבר הורשעתי**" וציינה כי אין זהות בין יסודות העבירה כשבפנינו שתי עבירות שונות בעלות יסודות עובדתיים שונים.

6. בהיבט העובדתי, כתב האישום מושא הערעור ייחס למערער עבירה מיום 14.10.18 שעה 18:35:



**"נהגת ברכב הנ"ל כשמעולם לא היית מורשה לנהוג, בניגוד לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה"**  
ואילו בהודעת הקנס ששולמה, ועל יסודה מבוססת טענתו "כבר הורשעתי", יוחס למערער: **"נהגת באופנוע הנ"ל מבלי שחבשת קסדת מגן בניגוד לתקנה 119(ג) לתקנות התעבורה"**.

7. בית משפט קמא ציין כי במקרה בו יסודות העבירות הם שונים, כאשר מדובר בעבירות שונות על אף שהתרחשו באותו אירוע, לא תעמוד הטענה של **"כבר הורשעתי"**. בית משפט קמא המשיך וציין כי המערער נהג ברכב מבלי שחבש קסדת מגן בניגוד לתקנה 119(ג) לתקנות התעבורה ובגין נהיגה זו נרשם לו הדו"ח נשוא הודעת הקנס ששולמה על ידו ואילו כתב האישום אשר הוגש בתיק דנן, מייחס למערער עבירות של נהיגה ברכב כשהוא בלתי מורשה לנהוג (מעולם לא הוציא רישיון), ומבלי שהייתה לו פוליסת ביטוח בתוקף על השימוש ברכב. יסודות העבירה הם שונים. מדובר בעבירות נפרדות ושונות ורק היסוד של הנהיגה זהה בהן. משכך, דחה בית משפט קמא את הטענה.

8. לאחר דחיית הטענה הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו הודה המערער בעובדות כתב האישום ויגזרו עליו העונשים הבאים: פסילה בפועל לתקופה בת 80 ימים וקנס בסך 1,000 ₪ וכן פסילה על תנאי לתקופה של חודשיים למשך שנתיים. בית משפט קמא קיבל את הסדר הטיעון והשית עליו את העונשים בהתאם להסדר הטיעון.

8. המערער לא השלים עם פסק דינו של בית משפט בפרט בנושא דחיית טענתו בעניין "כבר הורשעתי". המערער מדגיש בערעורו כי העבירות שבבסיס הדו"ח וכתב האישום הן מסוג אחריות קפידה אשר בהתקיים היסוד העובדתי הנדרש להתהוותן קיימת חזקה משפטית בדבר קיום היסוד הנפשי של המחשבה הפלילית ואין עוד צורך להוכיח יסוד זה בהתאם להוראת סעיף 22 לחוק העונשין. בעבירות שבבסיס כתב האישום ובבסיס הודעת הקנס ששולמה קיים מעשה זהה ואין צורך בהוכחת יסוד נפשי כלשהו בגין הנהיגה והשוני, לטעמו, בין כל העבירות שבכתב האישום הוא המחדל שבבסיס האישום שם אי חבישת קסדה ובאישום היעדר רישיון נהיגה ולכן טעה בית משפט קמא כשקבע שמדובר בשני מעשים נפרדים וטעה כשדחה את הבקשה.

9. המערער מפנה לסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי וסעיף 186 לאותו חוק ועל פיהם עולה כי הכוונה היא למעשה והמחוקק לא התכוון בגין מחדל שהוא בסיס העבירה ואין יסוד להסתמך על רע"פ 5096/11 **ויסולי נ' מדינת ישראל** שכן עבירת החזקת טלפון תוך כדי נהיגה כוללת יסודות עובדתיים נוספים מעבר לנהיגה עצמה שבגינה הורשע המערער בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה.

על כן, יש מקום לקבל את הטענה ולהורות על ביטול פסק הדין (הכרעת הדין וגזר הדין).

10. המדינה סבורה כי יש מקום לדחות את הערעור תוך הפנייה להחלטתו המפורטת של בית משפט קמא וכי מדובר בעבירות שונות ויסודות עבירה שונים לכן אין תחולה לטענת הסיכון הכפול.



## דין והכרעה:

11. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ושבתי ובחנתי את טענות המערער בקפידה, הגעתי לכלל מסקנה שטענת "כבר הורשעתי" אינה עומדת למערער בסוגיה שלפנינו מאחר והמערער כלל לא נשפט בגין עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה ללא תעודת ביטוח בת תוקף.

12. סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, קובע כי "**אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו**". הפסיקה פירשה את המונח "מעשה" כ "כל אותם היסודות העובדתיים המהווים את העבירה" (ע"פ 132/57 בנימין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(3) 1544).

13. סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי קובע את רשימת הטענות המקדמיות שאותן ראשי הנאשם לטעון בתחילת המשפט כעילות לביטול כתב אישום. בין שאר הטענות המקדמיות ראשי הנאשם לטעון ס"ק (5) כי: "**זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום**".

14. השופט קדמי בספרו "**על סדר הדין הפלילי**" קובע כי תחולתו של הכלל "מעשה" מותנית בקיום "זהות" בין "המעשה" שבגינו נשפט הנאשם בעבר לבין ה"מעשה" המיוחס לו בכתב האישום הנוסף. למעשה מדובר ב"אקטוס ריאוס" כולו ולא רק ברכיב התנהגות של המעשה בלבד.

(ראו י. קדמי "**על סדר הדין בפלילים**", חלק שני, הליכים שלאחר הגשת כתב אישום, מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, עמ' 1305-1306).

15. במקרה שלפנינו כאמור בכתב האישום מיוחסת למערער עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה, עבירה בניגוד לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה ובגין עבירה של נהיגה ללא ביטוח ואילו בהודעת תשלום הקנס שכבר שולמה יוחסה עבירה של נהיגה באופנוע מבלי שחשב קסדת מגן בניגוד לתקנה 119(ג) לתקנות התעבורה.

כדי לבחון את החלת הכלל על "מעשה" מותנית בקיום "זהות" בין "המעשה" שבגינו נשפט המערער בעבר לבין ה"מעשה" המיוחס לו בכתב האישום הנוסף. משכך יש לבחון את קיומו של היסוד העובדתי בשני כתבי האישום. המבחן נקבע מקדמת דנא על ידי בית המשפט העליון שנדרש לטענת "**כבר הורשעתי**" בע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(3) 1544 (להלן: הלכת נכט), שם נקבע כי המונח "מעשה" פירושו כל אותם היסודות העובדתיים המהווים את העבירה, להבדיל מן הכוונה הפלילית ועוד נקבע כי אין צורך בזהות גמורה בין המעשים (שם, עמ' 1550). במקרה של שוני בעבירות הוצע מבחן טכני שתואר באופן הבא:



"כשעבירה אחת מכילה יסודות א', יכולה העבירה השניה להכיל יסודות א'+ב', וגם לזה ייקרא 'זהות מעשים'. אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א'+ב', ובשניה 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-שוא, 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-השוא" (הלכת נכט, עמ' 1551).

16. הלכת נכט, שבעקבותיה הלכה פסיקת בית המשפט, שמה את הדגש דווקא על השוואה בין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, לבין העבירה שהולידה את טענת כפל הדין, ובכך אימצה מבחן פורמלי, על פיו תיבחן הגדרת העבירה הפורמלית, בה הורשע הנאשם בעבר וזו שבגינה הועמד לדין פעם נוספת והשוואת יסודותיהן והדמיון ביניהם. ראו גם האמור בע"פ 450/77 ברוך בעל טכסא נ' מ"י [פורסם במאגרים] (29.3.78) שם נפסק, בין היתר, כי: "זהות המעשה הפיסי היא תנאי ראשון לקבלת טענה של "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי", ורק אם קיימת זהות זו, אנו מגיעים לשאלה בדבר זהות יסודות של האקטוס ריאוס שבעבירה, לאור הגדרתה המשפטית".

17. היסוד העובדתי מורכב מהתנהגות ונסיבות (המתארות לרוב את אובייקט העבירה) כרביבים כלליים, וזאת בהתאם לסעיף 18 לחוק העונשין הקובע:

"(א) "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.

(ב) "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

(ג) "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה."

ניתן ללמוד מהוראת סעיף 18 לחוק העונשין כי בהגדרת מעשה נכלל מחדל, אם לא נאמר אחרת, ונסיבה היא חלק מהיסוד העובדתי של העבירה, כגון "ללא רישיון" או "ללא קסדה" או "בפסילה".

18. בהתאם לאמור בע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, י"א 1544 עמ' 1551, על מנת לבטל כתב אישום צריכה להיות זהות בין המעשים המיוחסים לנאשם בין שני כתבי האישום. נשתמש במונחים המתמטיים של הלכת נכט ניתן לתאר את הדברים כך:

הנאשם הורשע בעבירה הכוללת יסוד א' - נהיגה + יסוד ב' - ללא חבישת קסדה.

העבירה הנוכחית כוללת יסוד א' - נהיגה + יסוד ב' - ללא הוצאת רישיון מעולם.



עינינו רואות כי היסוד העובדתי של העבירה כולל גם "נסיבה", דהיינו: בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה, הנסיבה היא **"העדר רישיון נהיגה"**, בעבירה של נהיגה ללא חבישת קסדה הנסיבה היא "אי חבישת קסדה", ובעבירה של נהיגה ללא ביטוח הנסיבה היא "היעדר ביטוח".

היסוד ההתנהגותי של **"הנהיגה"** באותו מועד, אכן זהה בשני כתבי האישום. אלא שאין זהות בשאר היסודות העובדתיים המהווים את העבירות, שכן בעוד שבכתב האישום הראשון דובר ביסודות עובדתיים של "אי חבישת קסדה", הרי שבכתב האישום בו עסקינן, קיים היסוד העובדתי של "נהיגה ללא הוצאת רישיון מעולם וללא ביטוח", בשל כך אין מקום לטענה "כבר הורשעתי" ובצדק קבע בית משפט קמא את אשר קבע.

19. יש לציין כי בע"פ (ת"א) 1844/81 **בצלאל קהלני נ' מדינת ישראל**, פ"ד תשמ"ב(2) 441 בית משפט המחוזי דחה את בקשתו של הנאשם לביטול כתב האישום מהטעם שאין זהות בין העבירות; שכן בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה, הנסיבה - "העדר רישיון נהיגה" ואילו בעבירה של נהיגה בזמן פסילה הנסיבה - איסור לנהוג בזמן פסילה.

וכך נאמר שם:

**"... (2) לעומת זאת, כאשר ה"אקטוס ריאוס" של כל אחת משני העבירות כולל, לצד הרכב הזה, רכיב נוסף שאינו זהה, כי אז אין זהות בין העבירות, על אף קיומו של רכיב אחד זהה.**

**(3) הלכה זו ניתנת לביטוי באמצעות הנוסחאות שטבע הנשיא לנדוי בע"פ 132/57 הנ"ל נכט נ' היועמ"ש [1] לאמור: א. מנו שתי העבירות רכיב זהה "א" ואילו אחת העבירות מנתה גם רכיב "ב", עדיין יש זהות בין העבירות, דהיינו:  $א = א + ב$ ; ב. מנתה כל עבירה רכיב "זר" לצד הרכיב הזהה לשתייהן, אין זהות בין העבירות, דהיינו:  $א + ב = א + ג$ ; ג. במקרה דנן מנו שתי העבירות - נהיגה ללא רישיון ונהיגה בשעת פסילה רכיב אחד "זהה" והוא רכיב "הנהיגה"; ברם, לצידו של רכיב זה מונה כל עבירה רכיב "זר": הראשונה - "ללא רישיון" והשניה - "בזמן פסילה". לכן- אין זהות בין העבירות, שהרי  $א (הנהיגה) + ב (ללא רישיון לא שווה ל-א (הנהיגה) + ג (בזמן פסילה))$ ..."**

החלטות דומות ניתנו בפסקי הדין הבאים: ת"פ (ת"א) 4880/07 **מדינת ישראל נ' אבו ענזה**; ת"פ (ת"א) 850/06 **מדינת ישראל נ' הרש**; פל (נצ') 153/07 **מדינת ישראל נ' גאזי דלאשה** כב' הש' אילונה אריאלי ניתן ביום 10/6/10).

20. לאור האמור לעיל, משהואשם הנאשם בעבירות שונות ומשמדובר במעשה הכולל נסיבות שונות, דין הטענה "כבר הורשעתי" להידחות, מכאן פסק הדין ניתן כדין לאחר דחיית טענת הסף ואין כל עילה



לבטל את פסק הדין.

21. באשר לעיכוב ביצוע, החלטתי לעכב את ביצוע רכיב הפסילה בלבד עד ליום 10/1/21, הרישיון יופקד בבית משפט קמא במועד זה.

ניתן היום, י"ד טבת תשפ"א, 29 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.