



עפ"ת 39803/04/15 - פואז עומר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ת 39803-04-15 עומר פואז נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט סאב דבור

המערער פואז עומר

נגד

המשיבה מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בנצרת

[כב' השופט אלכס אחטר], בתיק 9216-11-14

פסק דין

1. בפניי ערעור על חומרת העונש אותו הטיל בית משפט השלום לתעבורה בנצרת (כב' השופט אלכס אחטר) מיום 14.04.15 בתיק תת"ע 9216-11-14.

2. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירה של נהיגת רכב כשרישיונו פקע כ- 5 שנים וללא ביטוח; עבירה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 וכן עבירה לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש), תש"ל - 1970.

3. מעובדות כתב האישום עולה כי, ביום 7.9.14, סמוך לשעה 16:25, נהג המערער ברכבו כשתוקף רישיון הנהיגה שלו פקע ביום 01.06.09 וחלפו למעלה מששה חודשים מיום פקיעת תוקפו וכן, באותו מועד נהג המערער מבלי שהייתה לו או לאדם אחר פוליסת ביטוח בת תוקף בגין השימוש ברכב.

4. בגזר דינו של בית משפט קמא הושתו על המערער עונשים אלה: קנס בסך 1,500 ₪; פסילה בפועל למשך 6 חודשים; פסילה על תנאי של 5 חודשים למשך 3 שנים וכן, מאסר על תנאי של חודשיים למשך שנתיים.

5. **הערעור מופנה כנגד עונש הפסילה בפועל וכנגד עונש המאסר המותנה.**



הדין בבית משפט קמא

6. במסגרת הדיונים בבית משפט קמא, הודה המערער במיוחס לו בהזמנות הראשונה, ובהתאם להודאתו הורשע הוא בדין.

7. במסגרת הטיעונים לעונש, הגישה המשיבה גיליון הרשעות קודמות בצינה, כי למערער הרשעה קודמת בגין עבירה דומה. המשיבה ביקשה להטיל פסילה ממושכת שכן מדובר בתקופה שלמעלה מ-5 שנים מאז הפקיעה, מאסר על תנאי, פסילה על תנאי וקנס.

8. בטיעונו לעונש (בבית משפט קמא), ביקש המערער להעניק משקל מכריע להודאתו ולעברו התעבורתי הדל. כן, לדבריו, מדובר בעבירה טכנית שכן, רישיון הנהיגה לא חודש בשל קשיים כלכליים. עוד ציין, כי עבירה זו איננה מחייבת הטלת פסילה כלל. המחוקק החריג אותה באופן מפורש. יתר על כן, אין הצדקה להטיל רכיב ענישה של מאסר מותנה מאחר ומדובר בעבירה מסוג של אחריות קפידה.

9. בגזר דינו, בחן בית משפט קמא, את נסיבות התיק ופסע במתווה של תיקון 113 לחוק העונשין. בית המשפט ציין, כי נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף הינה עבירה חמורה במיוחד כאשר מדובר בפרק זמן של כ-5 שנים כאשר בתוך אותו פרק זמן היה המערער מודע לכך שאינו אוחז ברישיון נהיגה תקף וחרף זאת נהג ברכב (עמ' 3 לגזר הדין שורות 4-5).

עוד ציין בית משפט קמא, כי נהיגתו של המערער סיכנה לא רק את עצמו אלא גם את משתמשי הדרך. בודעו את דבר האיסור, ביצע המערער את העבירה באופן מודע וללא פחד ומורא. בית המשפט לקח בחשבון שיקוליו גם את השיקולים לקולא.

בניגוד לעמדת הסניגור, מצא בית משפט קמא לציין, כי בגין עבירות אלו מוצדק להטיל פסילה בפועל של ממש כאשר הנוהג הוא; הטלת חודש פסילה בפועל לכל שנת פקיעה. ועוד, במקרים קיצוניים, ניתן אף להטיל עונש מאסר הצופה פני עתיד ואף מאסר בפועל של ממש למספר חודשים ככל שהמדובר בריבוי עבירות או בנהיגה כאשר רישיון הנהיגה פקע למשך שנים רבות.

מכאן, קבע בית משפט קמא מתחם עונש ביחס לעבירה אשר יוחסה למערער בנסיבותיה, כנע בין אי הטלת מאסר לבין הטלת מאסר מותנה, פסילה בפועל לתקופה שבין 4-8 חודשים, פסילה מותנית וקנס.

נימוקי הערעור

10. המערער נימק את הודעת הערעור שהוגשה מטעמו בנימוקים הנ"ל:

עמוד 2



1. טעה בית המשפט עת ציין, כי הפסיקה קבעה חובת פסילה בפועל בגין עבירות של פקיעת רישיון נהיגה למשך שנים.
2. טעה בית המשפט עת קבע, כי הנוהג הוא הטלת פסילה בפועל של חודש לכל שנת פקיעה. עוד טעה עת פסל את המערער לתקופה של 6 חודשים - יותר ממספר השנים בהם רישיונו פקע.
3. טעה בית המשפט בקובעו כי המערער סיכן לא רק את עצמו אלא גם את משתמשי הדרך וזאת בהעדר כל הוכחה לכך וזאת במיוחד על רקע העובדה, כי רישיון הנהיגה נבע מסיבות כלכליות.
4. טעה בית המשפט עת קבע, כי המערער ידע אודות האיסור ונהג באופן מודע כאשר לא נטענה ולא הוכחה ידיעת המערער.
5. העבירה בה הורשע המערער הינה מסוג אחריות קפידה ועל כן היה מנוע בית המשפט מלהטיל מאסר מותנה כלשהו; וזאת לאור הוראותיו המפורשות של סעיף 22(ג) לחוק העונשין.

טיעוני הצדדים בפניי

11. במסגרת הדיונים בפניי, חזר המערער על טיעוניו בהדגישו, כי המשיבה לא טענה שהמערער ידע על היותו נוהג ללא רישיון נהיגה תקף. לא ניתן ליצור חזקה משפטית למודעות למרות שלא נטענה ולא הוכחה.

12. המשיבה טענה, כי ענין לנו בעבירה הדורשת יסוד נפשי ולא ניתן לשייכה לעבירות מסוג אחריות קפידה. לדידה, עצם העובדה שהרישיון פקע מעל 6 חודשים יש בה כדי ללמד על מידת מודעותו של המערער. המשיבה ניסתה, בהקשר זה, גם להיבנות מדברי המערער עצמו ומהנסיבות אשר אפפו את פקיעת הרישיון שיש בהן כדי להצביע על המודעות. המשיבה שבה והדגישה, כי תקופה של 5 שנים פקיעה מלמדת על מודעות.

בטיעוניה, הפנתה המשיבה לע"פ 4783/09 **ראובן שולשטיין נ' רשות ההגבלים העסקיים** (לא פורסם); פסק דין זה דן בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים שנקבעה כעבירת אחריות קפידה. כן, שם נידונה שאלת היסוד הנפשי הנדרש לצורך הטלת עונש מאסר. בין היתר, נקבע, כי די ברשלנות כדי להטיל עונש מאסר. עוד הפנתה לרע"פ 1901/13 **אסף אופיר נ' מדינת ישראל** במסגרתו דובר על מי שנהג במהירות של 236 קמ"ש במקום 90 קמ"ש. שם נקבע, כי קיים יסוד נפשי של "מודעות", זאת עקב מהירות הנסיעה. בית המשפט אישר, כי ניתן לקבוע בשלב גזירת הדין, להבדיל משלב הכרעת הדין, דבר קיומו של יסוד נפשי ועוד, ניתן ללמוד מעצם העובדה שהמבקש נסע במהירות כה גבוהה, על היסוד הנפשי הקיים.

המשיבה ביקשה לעשות היקש לענייננו בצינה, כי בעובדות כתב האישום צוין מועד פקיעת הרישיון החל מחודש יוני 2009 והפער כשלעצמו מעיד על "מודעות". ועוד, אין כל מניעה להוכיח יסוד נפשי בשלב גזירת הדין.



בנוסף, ביקשה המשיבה להסיק על קיומה של "מודעות" מדברי המערער עצמו, עת ציין, כי הוא לא חידש את הרישיון בשל קשיים כלכליים. קרי, הוא מודע לעובדת היותו נוהג ללא רישיון.

13. בתשובתו לטיעוני המשיבה, ביקש המערער לדחות מכל וכל את גרסת המשיבה לפיה - ניתן יהא להסתמך על טיעוני המערער עצמו כדי לבסס "מודעות". לטעת המערער, על המשיבה עצמה מוטל הנטל והיא זו שצריכה להוכיח את יסוד ה"מודעות", בלי קשר לדברי המערער עצמו.

לדידו, לא ניתן לעשות השוואה והיקש מהתחום של עבירות מהירות לבין המקרה דנן. בהקשר זה, הפסיקה קבעה שניתן לבסס מודעות מכוח הפער בין מהירות הנסיעה לבין המהירות המותרת. בענייננו, חידוש רישיון במדינת ישראל הוא אחת ל-10 שנים כך שספק אם ניתן לבסס מודעות רק על רקע זה.

על המשיבה היה בשלב הטיעונים לעונש או בכתב האישום לציין שהמערער "היה מודע" או שהוא התרשל ובכך היתה עושה את עבודתה נאמנה ומאפשרת למערער להתגונן מפני טענה מעין זו ולהביא ראיות לסתור. מכאן, מוצדק יהא לבטל את המאסר המותנה. המערער הפנה לפסיקה רלבנטית.

עוד, הפנה המערער לפסק דינה של כב' השופטת הלמן מבית משפט המחוזי בנצרת במסגרתו ציינה כב' השופטת, כי דעתה אינה נוחה מהסטנדרט של חודש פסילה לכל שנת פקיעה והפחיתה את עונש הפסילה.

עוד טיעון מפי המשיבה, ביחס לפסילת המינימום; בהקשר זה נטען, כי נוכח העובדה שרישיון המערער פקע מעל לשנה, הרי שמתוקף תקנה 172א לתקנות התעבורה, הוא אינו זכאי לחדש את רישיונו, ולכן הסיפא של הסעיף אינה חלה בענייננו, והוא אינו זכאי לפסילת המינימום. לאור הצהרה זו לפיה, מי שפקע רישיונו יש לראותו כמי שאינו בעל רישיון נהיגה כלל, חזר בו המערער מהטענה. (סעיף 5 לפרוטוקול; שורות 25-26).

הנקודות השנויות במחלוקת

14. בקליפת אגוז, ניתן לומר, כי טיעוני הצדדים מתייחסים לשני מישורים:

האחד; האם היה מקום להטיל פסילה בפועל ואם כן, מה אורכה של הפסילה.

השני; שאלת הטלת מאסר על תנאי בעבירות של אחריות קפידה. לצורך כך, יש לבדוק אם הוכח יסוד נפשי כדרישת סעיף 22(ג) לחוק העונשין.

15. **להלן סקירת חלק מהפסיקה אליה הפנו הצדדים ומתחמי הענישה**



מס' תיק עפ"ת 22009-04-14 (מחוזי; באר שבע) מיום 25.05.14	עבירה נהיגה בזמן פקיעת רישיון מזה כשש שנים	עונש בשלום: קנס 1000 ₪, פסילה בפועל 4 ח', פסילה על תנאי ל-6 ח', מאסר על תנאי לחודשיים, התחייבות 2500 ₪. במחוזי: רכיב הפסילה הופחת לחודשיים, קנס 3000 ₪; התחייבות 5,000 ₪ ואין שינוי בשאר הרכיבים	עבר פלילי 18 הרשעות קודמות מתוכן 2 קלות ב- 4 השנים האחרונות.
5845-11-11 (תעבורה; באר שבע) מיום 15.06.14	עבירה בניגוד לסעיף 10א לפקודת התעבורה. פקיעה לתקופה של 4 שנים	קנס 800 ₪; פסילה לתקופה של 30 יום; פסילה על תנאי ל- 3 ח'; התחייבות כספית בסך 1500 ₪. נקבע כי מתחם העונש נמוך משלושה חודשי פסילה בפועל בהתאם לנסיבות. (כיום מחזיק רישיון נהיגה)	לחובתו 27 הרשעות כאשר ב- 10 השנים האחרונות הורשע ב- 3 עבירות בלבד.
פ"ל 5533-07-12 (תעבורה; באר שבע) מיום 01.02.15	עבירה של נהיגה ברכב כאשר תוקף הרישיון פג בשנת 1991	קנס 1000 ₪; פסילה לתקופה של 89 יום; פסילה על תנאי ל- 6 ח'; 300 שעות של"צ; צו מבחן לשנה; 4 חודשי מאסר על תנאי; התחייבות כספית בסך 5000 ₪.	37 הרשעות קודמות מרביתן עד שנת 1998
תתע 7449-01-13 (תעבורה, ירושלים) מיום 02.05.13	נהיגה ללא רישיון נהיגה בתוקף וכן, שימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף.	קנס 1,000 ₪; פסילה על תנאי ל- 6 חודשים; מאסר על תנאי ל- 3 חודשים למשך 3 שנים.	נעדר עבר פלילי על אף גילו המבוגר יליד 1945 .
תתע 2283-04-12 (תעבורה; באר שבע) מיום 10.04.13	נהיגה ללא רישיון נהיגה כאשר למעשה מדובר בנהג שהינו בלתי מורשה לנהיגה על אותו סוג רכב.	קנס 1,000 ₪; פסילה על תנאי ל- 4 חודשים למשך שנתיים. (נסיבות מקלות- בית המשפט התחשב בנסיבות ביצוע העבירה)	13 הרשעות קודמות כאשר כל העבירות למעט אחת הינן מסוג ברירת משפט.



תת"ע 2330-01-14 (תעבורה; פ"ת) מיום 28.05.14	נהיגה ללא רישיון נהיגה כאשר הרישיון פקע מזה כ- 5 שנים.	קנס 1,000 ₪; פסילה לתקופה של 14 ימים; פסילה על תנאי לתקופה של חודשיים.	לא הוצג עבר פלילי הנאשם ריפא את הפגם והשיג רישיון נהיגה.
---	---	--	--

**נקבע מתחם עונש של
פסילה בפועל עד 3
חודשי פסילה, פסילה על
תנאי וקנס. בנסיבות
נאותות גם מאסר על
תנאי.**

תת"ע 3221-11-08 (תעבורה; נצרת) אליו צורפו עוד 3 תיקים דומים מיום 31.03.11	נהיגה ללא רישיון במשך 4 עד 5 שנים וללא פוליסת ביטוח בת תוקף	קנס 1,500 ₪; פסילה על תנאי ל- 4 חודשים; פסילה בפועל לתקופה של 6 חודשים.	61 הרשעות קודמות האחרונה משנת 2006.
---	---	---	--

עוד, הפנו הצדדים לעפ"ת (חיפה) 42388-11-10 **טל רונן נ' מדינת ישראל**, במסגרתו נדחה ערעור על גזר דין אשר ניתן בהעדר לפיו הושתו על המערער עונשים של קנס בסך 1200 ₪, 4 חודשי פסילה בפועל ו- 4 חודשי פסילה על תנאי. הנאשם שם הורשע בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה כאשר רישיונו פקע 6 שנים טרם ביצוע העבירה. לחובתו עבר פלילי עשיר. בית המשפט המחוזי ציין, כי אין לומר כי העונש חורג במידה קיצונית וסוטה מרמת הענישה המקובלת דבר שמצדיק התערבות ערכאת הערעור והקלה בעונש.

במסגרת רע"פ 1973/13 **אסד חסן נ' מדינת ישראל**, נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, במסגרתו הורשע המערער בביצוע עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה כאשר רישיונו פקע תקופה של למעלה מ- 10 שנים. שם אושר עונש של 1500 ₪ קנס; פסילה בפועל לתקופה של 12 חודשים, פסילה על תנאי לתקופה של 4 חודשים; 45 ימי מאסר בפועל וכן, 5 חודשי מאסר על תנאי.

עפ"ת 11890-05-14 **סולומון בליה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 07.09.14); שם המערער הורשע בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף משנת 2005. העונש שגזר בית משפט קמא כלל רכיב של מאסר בפועל למשך חודשיים ופסילה בפועל למשך שנתיים. הערעור התייחס לעונש המאסר בלבד ובית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וביטל את עונש המאסר בפועל מבלי להתערב ברכיב הפסילה מאחר והערעור לא התייחס לשאלה זו. כב' השופטת נגה אהד, קבעה שם:

"...אמרתי במספר רב של פסקי דין כי מקום שהעבירה המיוחסת לנאשם הינה נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף ולעבירה זו לא נלווית עבירת תעבורה נוספת, הרי העונש הראוי הינו פסילה בפועל בלבד כשמשך תקופת הפסילה ייקבע עפ"י עבר תעבורתי, משך התקופה בה לא היה לנאשם רישיון נהיגה תקף, ככל שהתקופה ארוכה יותר כך הפסילה בפועל תהא ארוכה יותר ונקבע כי



התקופה הראויה הינה בין 3-9 חודשי פסילה" (שם, סעיף 2 לפסק הדין, עמ' 3).

במסגרת עפ"ת 13267-07-11 **יסמין אלימלך נ' מדינת ישראל**, כב' השופטת אסתר הלמן מבית המשפט המחוזי בנצרת הקלה בעונש הפסילה בפועל אשר הוטל על המערערת והפחיתה את תקופת הפסילה מתקופה של 15 חודשים ל- 9 חודשי פסילה. באותו מקרה, הורשעה המערערת בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף כאשר העבירה בוצעה ב- 2.2.11 והרישיון פקע ב- 1.7.02. המערערת צירפה תיק נוסף אשר ייחס לה את אותה עבירה.

16. מסקירת הפסיקה לעיל, ועוד פסיקה רחבה ומגוונת לה נזקקתי בבואי להכריע בגורל הליך זה, עולה כי הוטלו עונשים של פסילה בפועל ומשך התקופה תלוי במגוון נתונים, כגון; עברו התעבורתי של אותו נאשם ספציפי ומשך התקופה בה היה ללא רישיון נהיגה תקף ועוד מנעד רחב של שיקולים.

17. כאן המקום לציין, כי קביעתו של כב' השופט אלכס אחר בגזר דינו, לפיה, כביכול, הנוהג הקיים הוא - הטלת חודש פסילה בפועל לכל שנת פקיעה, אינה מקובלת עליי ואין להשתמש בה כמדד נכון, בלעדי ו/או מכריע ומדויק.

18. בעניינינו, המערער נוהג מאז שנת 1998 ולחובתו הרשעה אחת משנת 2013 מסוג ברירת משפט בגין עבירה משנת 2009. רישיונו פקע בחודש 6/09; קרי, חמש שנים טרם ביצוע העבירה מושא הליך זה.

19. ער אני להלכה לפיה, בית המשפט שלערוור לא יתערב בגזר דין אלא מקום בו קיימת סטייה ניכרת מן הענישה הראויה. נדמה, כי בתיק דנן, על רקע הנסיבות הקיימות, ולאור מתחם העונש כפי שזה נקבע על ידי בית משפט קמא (מתחם ראוי ובכך לא מצאתי להתערב) - עונש הפסילה בפועל, כפי שהוטל, בן ששה חודשים, הינו עונש סביר ואינו חורג מרף הענישה הנוהג במידה רבה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. אמנם ניתן היה להטיל ענש אחר. אולם, כאמור לעיל, ערכאת הערעור לא תתערב אלא במקרה בו הוטל ענש הממוקם הרחק מן הענישה הראויה. משכך, באשר לרכיב הפסילה בפועל - במקרה העומד בפנינו, אין סטייה כזו שתצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

20. למותר לציין, כי באשר לעונש הפסילה המינימלי הקיים ביחס לעבירה מהסוג עסקינן; עבירה של נהיגה ברכב ללא רישיון נהיגה תקף, ביחס למי שהוא כשיר לנהוג, היה ברשותו רישיון נהיגה בעבר ולא חידשו, אינה נכללת בעבירות התוספת הראשונה לפקודה ואינה מבין העבירות בהן קיימת חובת פסילה. יחד עם זאת, לא ניתן להקל ראש במי שנוטל חרות לעצמו וממשיך לנהוג, אף שרישיונו פקע.



21. מכאן, נפנה לערעור בחלקו השני ככל שהוא מתייחס לשאלת המאסר המותנה ואפשרות הטלתו בהתחשב בעובדה, כי בעבירה של אחריות קפידה עסקינן.

22. ברור, ועל כך אין מחלוקת בין הצדדים, כי העבירה המיוחסת למערער כאן הינה מסוג אחריות קפידה. מכוח הוראות סעיף 22(ג) לחוק העונשין, השל"ז - 1977: **"לעניין אחריות לפי סעיף זה, לא ידון אדם למאסר, אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות"**.

משכך, אין באישום של אחריות קפידה כדי לשלול מניה וביה השתת עונש מאסר (בין אם זה בפועל ובין אם זה על תנאי). השאלה העומדת על הפרק הינה - האם הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות.

23. בפסק דינה של כב' השופטת ע. ארבל בע"פ 4783/09 **ראובן שולשטיין נ' רשות ההגבלים העסקיים**, נקבעו הדברים הבאים (סעיף 25 שם):

"העיקרון שקובע סעיף 22(ג) לחוק העונשין משמעו כי כל עוד מתבססת התביעה על חזקת הרשלנות שביסודה של עבירת האחריות הקפידה, אין באפשרותה לבקש את מאסרו של הנאשם. מעיקרון זה, ומלשונו הפשוטה והברורה של סעיף 22(ג), ניתן ללמוד גם על המצב ההפוך: מקום שעסקינן בעבירה של אחריות קפידה ועלה בידה של התביעה להוכיח יסוד נפשי של רשלנות או של מחשבה פלילית, "מטפסת" העבירה במעלה שלביו של הסולם העונשי וניתן לגזור בגינה עונש של מאסר."

בהמשך, נקבע, כי בגדרו של סעיף 22 לחוק העונשין, יש להבחין בין שלב ההרשעה לשלב הענישה ביחס לעבירות של אחריות קפידה. וכי, בשלב של גזירת הדין, פתוחה בפני המאשימה הזכות להוכיח גם התקיימותו של יסוד נפשי של מחשבה פלילית או רשלנות. או אז, לא תעמוד מגבלת סעיף 22(ג) לחוק העונשין ולא תהיה מניעה לגזור עונש מאסר, ככל ובית המשפט מצא כי זהו העונש הראוי.

24. ראה גם רע"פ 26/97 **לקס נ' מדינת ישראל** (1998) במסגרתו נקבע, כי מקום בו מעובדות כתב האישום ניתן להביא להרשעה בעבירה של מחשבה פלילית, ניתן גם להשית עונש אמסר. על כן, בנסיבות של הודייה בעובדות כתב אישום, תיבחן השאלה על פי עובדות כתב האישום.

25. בענייננו, אין הצדדים חלוקים ביניהם בדבר תחולתו של סעיף 22(ג) לחוק העונשין ובדבר השלב בו יכולה המאשימה להוכיח את היסוד הנפשי (שלב גזירת הדין). המחלוקת בין הצדדים היא - האם, בנסיבות הקיימות, ניתן לומר, כי המשיבה כן הצליחה להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש הסולל את דרכה לעתור להשתת מאסר על תנאי, או שמא ענין לנו במקרה של "אחריות קפידה" היונק מהחזקה הרדומה הקיימת בדין שאין בכוחה כדי להצמיח פירות של ענש המאסר.



26. כאמור לעיל, המשיבה, ביקשה לבסס את המודעות על יסוד הנטען בעובדות כתב האישום מהם עולה, כי רישיונו של המערער פקע מזה כחמש שנים, עובדה שיש בה כדי ללמד על מודעות. עוד, מצאה היא חיזוק לטיעון זה מדברי המערער עצמו בטיעונו לעונש בציינו, רישיונו לא חודש בשל כשלים כלכליים. קרי, מודע הוא לכך שרישיונו פקע.

27. לקו טיעון זה התנגד המערער בציינו, כי על המשיבה לשאת בעול ההוכחה של התקיימות היסוד הנפשי באופן יזום ואף להוכיח את שאלת המודעות. לא ניתן להסתמך על דברי המערער עצמו, כפי שביקשה המשיבה לטעון, זאת מבלי שתינתן לו הזדמנות להתגונן. עוד, טענה ההגנה, כי לא ניתן לעשות היקש מתחום של עבירות מהירות ולייחס למערער מודעות מכוח אורך התקופה של פקיעת רישיון-נהיגה.

28. בית משפט קמא קבע בגזר דינו, כי המערער ידע את דבר האיסור ובכל זאת ביצע את העבירה ללא פחד ומורא. קביעתו זו של בית משפט קמא, על אף שלא מצאתי לה נימוק ספציפי ומוגדר, מקובלת היא עליי ולא מצאתי מקום לסטות ממנה. עובדות כתב האישום בהן הודה המערער קובעות, כי רישיונו פקע מאז שנת 2009 ובכל זאת, נמצא הוא נוהג ברכב ללא פחד ומורא. המערער הודה במיוחס לו ולא התכחש לכך. לטעמי, פקיעת רישיון נהיגה תקופה ארוכה של 5 שנים, יש בה כדי להקים את חזקת המודעות.

29. המודעות הנדרשת היא מודעות סובייקטיבית מצדו של עושה העבירה לכל רכיבי העבירה. אם לא ניתן לומר, כי יש באורך התקופה כדי להצביע על מודעות, יש בה לכל הפחות להוכיח עצימת עיניים. ראה בהקשר זה ע"פ 6864/14 **לואי ענאש נ' מדינת ישראל**, במסגרתו נקבע כך:

"המודעות הנדרשת היא מודעות סובייקטיבית מצידו של עושה המעשה לכל רכיבי העבירה; ואולם "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם" (סעיף 20(ג) לחוק). קרי: חוק העונשין קובע דוקטרינה של עצימת עיניים, שלפיה כאשר מתעורר אצל אדם חשד בנוגע להתקיימות יסוד ההתנהגות או הנסיבות של העבירה, והוא בוחר שלא לבררו, המשמעות היא, כי הלה נטל על עצמו במודע את הסיכון לביצוע העבירה; ומבחינה ערכית שקול הדבר להתקיימות יסוד נפשי של מודעות".

30. בנוסף, לא ניתן לפסוח על אמרתו של המערער עצמו בטיעונו לעונש עת ציין, כי קשיים כלכליים הם אלה שמנעו ממנו את חידוש הרישיון, דבר שיש בו, גם הוא, כדי לחזק את אותה מסקנה אליה הגיע בית משפט קמא בדבר מודעותו את דבר האיסור שבמעשיו.

בהקשר זה מפנה אני לרע"פ 26/97 **לקס** (הנזכר לעיל), שם בעמ' 1338 לפסק דינו של כב'



השופטת ביניש:

"לשיטתי, בנסיבות של הודאה, אשר די בהן כדי להביא להרשעה בעבירות של מחשבה פלילית או רשלנות, יש בהן די גם כדי לבסס עונש מאסר בעבירות אחריות קפידה. אין זה סביר לקבוע כי אם העבירות הן עבירות מסוג עבירות של "מחשבה פלילית" או "רשלנות", תוכל התביעה לבקש הטלת מאסר על הנאשמים אם הודו בעובדות כתב-האישום אך לא כן אם מדובר בעבירות אחריות קפידה, ובלבד שהודו באותן עובדות. בכל מקרה אין מתבקשת הוכחת יסוד נפשי ברמה גבוהה יותר בעבירות אחריות קפידה מבעבירות שיש להוכיח בהן יסוד נפשי. הודאה שיש בה משום הוכחת היסוד הנפשי הנדרש בעבירות הרגילות - "מחשבה פלילית" או "רשלנות" - יש בה ממילא כדי לבסס יסודות אלה לצורך הטלת מאסר בגין עבירות אחריות קפידה. כן, יש להביא בחשבון, שכאשר קבע החוק כי אין להטיל מאסר אלא אם כן הוכחו מחשבה פלילית או רשלנות, לא קבע בכך את דרכי ההוכחה ולא שלל את האפשרות כי היסוד הנפשי יוכח מקו ההגנה של הנאשם או בהודאתו, כפי שיכול להיות ביחס לכל עבירה פלילית" (ההדגשה שלי ס.ד.).

ובהמשך, באותו פסק דין צוין עוד, "... מכל מקום, היעדרו של היסוד הנפשי הנדרש בתיאור העובדות שבכתב-האישום אינו תמיד ובהכרח מכריע בשאלה אם הוכחו כל היסודות הנדרשים להטלת עונש מאסר כאשר הנאשמים מודים במיוחס להם בכתב-האישום. משהודה הנאשם - ייבחנו כל מקרה לפי עובדותיו" (שם בעמ' 1339).

31. לא נחטיא את המטרה אם נדגיש שוב, כי לצורך הטלת מאסר לא נדרש להוכיח יסוד נפשי של כוונה ו/או מודעות הממוקמת ברף העליון, אלא שדי לנו להוכיח וללמד על רשלנות ו/או אדישות ו/או מחשבה פלילית אף אם היא ממוקמת ברף הנמוך ביותר.

32. מכאן, בנסיבות המקרה ובנסיבות בהן הוכח יסוד נפשי של מודעות, נסללה הדרך להטלת עונש בדמות של מאסר, בנוסף לכל עונש אחר בעבירה מעין זו של אחריות קפידה. עיון בפרוטוקול הדיון ובטיעוני הצדדים, מלמד, כי הסיבה של אי-חידוש רישיון הנהגיה במשך מספר שנים באה על רקע קושי כלכלי; משמע - המערער היה מודע ו/או לכל הפחות אדיש (או רשלן) באשר להתנהגותו מושא כתב האשום כאן. אינני תמים דעים עם טיעוני ההגנה לפיהם, אל לה למשיבה/המדינה להתבסס על טיעוני המערער/הנאשם בבואה ללמד ולהצביע על קיומו של יסוד נפשי של מחשבה פלילית ו/או רשלנות. מקום בו המערער/הנאשם הודה בעצמו ו/או העלה, אף בשלב הטיעון לעונש, טיעון המלמד על היסוד הנפשי שהיה קיים בתודעתו בזמן ההתרחשות מושא כתב האשום, יהא זה בלתי-סביר לדרוש מהמשיבה/המדינה להימנע מלהסתמך על הודאה ו/או ראיה שכזו.

33. יחד עם זאת, על אף החוקיות הקיימת בבסיס אפשרות הטלת רכיב ענישתי של מאסר, לא



מצאתי, כי נסיבות המקרה כאן מצדיקות הטלת עונש שכזה. בהתחשב בגיליון הרשעותיו הקודמות של המערער שהינו דל במיוחד וכן, על רקע זמן פקיעת רישיון הנהיגה והודאת המערער בהזדמנות הראשונה, הנני סבור כי ניתן להורות על ביטול רכיב המאסר על תנאי, כפי שזה הוטל על-ידי בית משפט קמא.

34. יוצא אפוא, כי אני מבטל בזאת את עונש המאסר על תנאי אשר הושת על המערער.

לסיכום

35. כפועל יוצא מהאמור לעיל, אני מקבל את הערעור במובן זה שאני מורה על ביטול עונש המאסר על תנאי.
אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום, ז' תשרי תשע"ו, 20 ספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.