



עפ"ת 65668/02/20 - איאד עליאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 65668-02-20 עליאן נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט מרדכי כדורי
בעניין: איאד עליאן
ע"י ב"כ עוה"ד יוני שניאור, קרן שניאור
המערער
נגד מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד הדס עמיר
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
המשיבה

פסק דין

לפניי ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בירושלים (כב' השופט נ' מהנא, סגן נשיא) מיום 19/1/2020.

המערער הורשע בעבירות של שימוש בטלפון בזמן נהיגה, לפי תקנה 28(ב)(1)(א) בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**" או "**התקנות**"), ונהיגה ברכב שבו הוגבלה היכולת לראות את הדרך והתנועה בה, לפי תקנה 27(ד) בתקנות. בגזר הדין נדון המערער לפסילת רישיון למשך 30 יום, קנס בסך 2,000 ₪ ופסילה על תנאי.

הרקע:

1. למערער נמסרה הודעת תשלום קנס, בה נטען כי ביום 10/2/2019, בעת שנהג ברכב, עשה שימוש בטלפון שלא באמצעות דיבורית.

לאחר שהמערער ביקש להישפט, הוגש נגדו כתב אישום והוא זומן לדין. בתשובתו לאישום אמר המערער, כי הוא: "**כופר באחזקת הטלפון, בשימוש בטלפון שלא באמצעות דיבורית, כופר באי אחיזה בהגה בשתי ידיים, כופר ביכולת השוטר לראות ביצוע העבירה לאור היות הזכויות מושחרות.**"

2. במהלך פרשת הראיות נשמעה עדותו של המערער. בחקירתו הנגדית העיד המערער, כי כל שמשות הרכב בו נהג היו כהות. בעקבות זאת הזהיר אותו בית המשפט קמא, כי בהתאם לסעיף 184 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), רשאי בית המשפט להרשיעו בעבירה שהאשמה בה התגלתה מהעובדות שהוכחו "**בהקשר זה עבירה על תקנה 365 ו-308 לתקנות התעבורה.**"



פסק דינו של בית המשפט קמא:

3. בהכרעת הדין אימץ בית המשפט קמא את גרסת השוטר שהעיד מטעם המשיבה, לפיה המערער עשה שימוש בטלפון בזמן הנהיגה. עוד קבע בית המשפט קמא, כי נתגלתה לפניו עבירה נוספת של נהיגה ברכב אשר שמשותיו הוכחו. בהתאם, הרשיע את המערער בשתי עבירות, כנ"ל.
4. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על עברו התעבורתי של המערער, הכולל 33 הרשעות קודמות, מהן שתי עבירות של שימוש בטלפון בזמן נהיגה, ועל כך שהוא הורשע בעבירה נוספת שהתגלתה במהלך שמיעת הראיות. לאור זאת קבע, כי יש להטיל עליו עונש של פסילת רישיון נהיגה כעונש מוחשי ומרתיע.

תמצית טענות הצדדים בערעור:

5. בהודעת הערעור שהגיש ובטיעוניו בעל פה, מעלה המערער טענות נגד ההרשעה ונגד העונש.
- אשר להכרעת הדין טוען המערער: כי לא הוכח שנתקיימו יסודות העבירה הקבועה בתקנה 27(ד) בתקנות; כי לא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפניה; וכי הרשעתו בה סותרת את הרשעתו בעבירה של שימוש בטלפון בזמן נהיגה. לעניין זה טען, כי ככל שמדובר היה בחלונות כהים במידה שהגבילה את הראות מעבר להגבלה זניחה, היה על בית המשפט קמא לדחות את גרסת השוטר, לפיה הוא הבחין מבעד לחלונות הרכב במערער עושה שימוש בטלפון.
- אשר לגזר הדין טוען המערער: כי העונש שהוטל עליו חורג לחומרה מהענישה הנוהגת; כי לא נקבע מתחם ענישה כמתחייב מתיקון 113 לחוק העונשין; כי לא ניתן היה להחמיר בעונשו בשל הרשעתו בעבירה נוספת; וכי בית המשפט קמא מנוע היה מלהביא בחשבון את אחת מהרשעותיו הקודמות בעבירה של שימוש בטלפון בזמן נהיגה, שכן זו אירעה בשנת 1999, והתיישנה קודם למועד גזר הדין.
5. המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט קמא. לעמדתה, המערער הוזר כראוי בעניין העבירה של השחרת חלונות הרכב. עוד טוענת המערערת, כי על פי הרישום בגיליון ההרשעות של המערער, העבירה שעבר בשנת 1999 טרם התיישנה, וכי העונש שהוטל עליו אינו חמור.

דין ומסקנות:

6. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ושמעתי את טענות הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות.
7. תקנה 27(ד) בתקנות התעבורה מורה, כי:



"לא ינהג אדם רכב שבו הוגבלה בכל אופן שהוא, למעט הגבלה זניחה, יכולתו לראות את הדרך והתנועה בה מן השמשה הקדמית של הרכב או האחורית או זו שלצד הנהג או זו שלצד הנוסע במושב הקדמי."

העובדה שהראות ברכב בו נהג המערער הוגבלה מעבר להגבלה זניחה הוכחה בבירור מגרסתו של המערער ומהראיות שנשמעו. כך, כאמור, עוד בתשובה לאישום טענה ההגנה שלסברתה השוטר לא היה יכול להבחין בעבירה, בשל כך שחלונות הרכב היו מושחרים. בעדותו מסר המערער שכל חלונות הרכב היו מושחרים, טען שכאשר השוטר הורה לו לעצור סבר שהעילה לכך היתה החלונות המושחרים של הרכב, וציין, כי היו מקרים רבים בהם הרכב נעצר על ידי שוטרים בשל החלונות הכהים שבו. גם השוטר שהעיד מטעם המשיבה מסר שחלונות הרכב היו כהים, ושלמרות זאת עלה בידו להבחין בעבירה בשל כך **"שהמרחק היה מאוד קצר וקרוב"**. די בכך כדי להוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי חלונות הרכב היו מושחרים, במידה שהגבילה את הראות מעבר להגבלה זניחה.

8. על פי הוראת סעיף 184 בחסד"פ:

"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; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן נבחנת במבחן כפול, טכני ומהותי: האם ניתנה לו הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, והאם ניתנה לו הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום. אין די בטענה כללית מטעמו של נאשם לפיה לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, אלא שעליו להבהיר באיזה קו הגנה חלופי הוא היה נוקט ובאילו טיעוני הגנה - שונים מאלה שהעלה - הוא היה עושה שימוש (ע"פ 465/06 **אביבי נ' מדינת ישראל**, 6/2/2008). המבחן המכריע לקיומה של הזדמנות סבירה להתגונן מצוי בתשובה לשאלה: כיצד היתה ההגנה משתנה אילו ידע הנאשם על אפשרות הרשעתו באשמה החלופית (ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' קליין**, 4/9/2007).

9. בעקבות עדותו של המערער בדבר השחרת חלונות הרכב, הזהיר אותו בית המשפט קמא בדבר קיומה של אפשרות להרשיע אותו בעבירה הנוגעת לכך. אמנם, בית המשפט קמא הפנה לתקנות שונות מהתקנה בה הרשיע את המערער בסופו של דבר. אולם, ברור היה מתוכן ומהקשר הדברים כי היסוד העובדתי ששימש תשתית לאזהרת המערער בהרשעתו בעבירה נוספת הוא השחרת חלונות הרכב. די בכך כדי לבסס מסקנה לפיה למערער ניתנה הזדמנות סבירה להביא ראיות מטעמו לעניין זה, ולגבש קו הגנה מתאים.



מכל מקום, המערער לא טען כי היה נוקט בקו הגנה חלופי או מעלה טיעוני הגנה שונים אם בית המשפט היה מפנה אותו באופן ממוקד להוראת תקנה 27(ד) בתקנות. הוא לא הבהיר מהי הדרך שעמדה לפניו להתגונן בפני הרשעתו בעבירה האמורה, חרף הגרסה שהעלה בעניין לפני בית המשפט, אך נמנעה ממנו בשל כך שהוא הופנה לתקנות אחרות מהתקנה בה הורשע בסופו של דבר.

10. אין אפוא בפי המערער אלא טענה בעלמא בדבר היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן. בכך, כאמור, אין די.

11. אין ממש בטענת המערער, לפיה הרשעתו בעבירה של נהיגה ברכב בו הראיה הוגבלה סותרת את הרשעתו בעבירה של שימוש בטלפון בזמן נהיגה. היסוד העובדתי של עבירה לפי תקנה 27(ד) בתקנות מתגבש כאשר קיימת הגבלת ראיות מעבר להגבלה זניחה, ולא כאשר חלונות הרכב אטומים. כאמור, על פי עדותו של השוטר, הוא הבחין במעשה העבירה "**כיוון שהמרחק היה מאוד קצר וקרוב**". העובדה שעלה בידי השוטר להבחין בנעשה בתוך הרכב מטווח קצר, אינה סותרת כלל את הקביעה לפיה הראיות היתה מוגבלת מעבר להגבלה זניחה. העבירות בהן הורשע המערער אינן סותרות אפוא זו את זו.

12. אמנם, בית המשפט קמא לא קבע בגזר דינו את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה בו הרשיע את המערער. ברם, כידוע, ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית. גם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, וגם במקרים בהם לא נקבע מתחם ענישה הולם, אין בכך כדי להביא לקבלת ערעור, כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות (ע"פ 2935/19 **משהראוי נ' מדינת ישראל** 24/10/2019; ע"פ 2357/13 **רוש נ' מדינת ישראל**, 6/10/2013 פסקאות ט"ו-ט"ז; ע"פ 1846/13 **עמאש נ' מדינת ישראל** 1/12/2013 פסקאות 10 - 11).

כפי שיובהר להלן, התוצאה העונשית הסופית שבגזר הדין אינה מצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

13. כפי שכבר נפסק, כאשר נאשם בוחר להישפט על עבירת קנס, הוא לוקח סיכון שבית המשפט ייתן דעתו על נסיבותיו הכלליות של האירוע ושל הנאשם ויטיל עליו עונש מתאים (השוו: רע"פ 1815/10 **נווה נ' מדינת ישראל**, 26/5/2010; ע"פ (י-ם) 5081/09 **פלומבו נ' מדינת ישראל**, 25/2/2010; ע"פ (י-ם) 4927/09 **עמר נ' מדינת ישראל**, 20/1/2010). בעניינו של המערער, אשר צבר לחובתו לא פחות מ-34 הרשעות תעבורה קודמות, בהן שתי עבירות קודמות של שימוש בטלפון, וזו הפעם עבר את העבירה כאשר הוא נהג ברכב בו הוגבלה הראיה, העונש שהוטל עליו אינו חמור כלל וכלל.

14. עבירה של שימוש בטלפון בזמן נהיגה היא עבירה הטומנת בחובה סכנה ממשית למשתמשים בדרך. על פי פרסומי הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים[1], מחקרים בארץ ובעולם מצביעים על קשר הדוק בין שימוש בטלפון נייד בנהיגה לבין עלייה במספר תאונות הדרכים. מרבית המחקרים מוכיחים באופן מובהק, כי השימוש בטלפון נייד בזמן נהיגה מגביר משמעותית (פי 10, לערך), את הסיכון להתרחשות תאונות דרכים. מיגור תופעת השימוש בטלפון בזמן



נהיגה מתחייב אפוא כחלק מהמערכה נגד תאונות הדרכים. בית המשפט לתעבורה נדרש לתרום את תרומתו למלחמה בתאונות הדרכים, ולתת מענה עונשי הולם לנהג השב ומתעלם מהאיסור על שימוש בטלפון בזמן נהיגה, ושב ומסכן את המשתמשים בדרך. ודאי שכך הם פני הדברים ביחס למערער, אשר הוסיף חטא על פשע, כאשר עבר את העבירה תוך כדי נהיגה ברכב שהראות ממנו הוגבלה, ובכך העצים את הסיכון לגרימת תאונה.

15. בניגוד לטענת המערער, העבירה אותה עבר בשנת 1999 טרם התיישנה, שכן במהלך השנים שחלפו מאז הוא חזר והורשע בעבירות נוספות, אשר באחרונה שבהן הורשע ביום 28/9/2015. על פי הוראת סעיף 14(ד) בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981, תתישן העבירה שעבר בשנת 1999 רק לאחר תום תקופת ההתיישנות של הרשעותיו הנוספות.

16. סעיף 184 בחסד"פ מטיל מגבלה על העונש שיוטל על נאשם המורשע במעשה עבירה שהעובדות הנוגעות אליה לא נטענו בכתב האישום. במקרה זה: **"לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."**

העונש שהוטל על המערער נמוך באופן ניכר מעונש המרבי הקבוע בצדה של העבירה אשר עובדותיה נטענו בכתב האישום שהוגש נגדו (ראו סעיפים 35 ו-68 בפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א-1991). גזר הדין לא ניתן אפוא בסטייה מסעיף 184 בחסד"פ.

17. העולה מהאמור הוא, כי לא נפלה שגגה בפסק דינו של בית המשפט קמא.

לפיכך, נדחה בזה הערעור על שני חלקיו.

ניתן היום, י"ח חשוון תשפ"א, 05 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים, בהסכמתם.