



תת"ע 11952/12/16 - מדינת ישראל נגד סמוכה סתיו

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

תת"ע 11952-12-16 מדינת ישראל נ' סמוכה סתיו
לפני כבוד השופט אהרן האוזרמן

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ נצ"מ שמעון בוחבוט, מתמחה
תובע מכוח מינוי מפכ"ל משטרת ישראל
המאשימה
נגד
סמוכה סתיו
הנאשם

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום ומרשיע אותו בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה.

כנגד הנאשם נרשמה ביום 13.06.16 הודעת ברירת קנס, בעבירה של נהיגת קטנוע תוך "הובלת חפץ באופן העלול למנוע ממנו שליטה מלאה ברכב", בניגוד לתקנה 121 לתקנות התעבורה.

על פי עובדות כתב האישום נהג הנאשם בקטנוע בתל אביב, מכיוון רחוב ארלוזורוב בירידה אל כביש 20 דרום, כאשר בין רגליו על המדרך שבין המושב לכידון, הסיע הנאשם כלב בגודל בינוני.

תגובת הנהג לקבלת הדוח, כפי שנרשמה על ידי השוטר במקום הייתה: "בדקתי בחוק ולא מצאתי חוק שאוסר עליי לקחת את הכלב".

הנאשם כפר בעובדות כתב האישום ובכפירתו טען: "אני הובלתי בעל חיים בין הרגליים יש לי מתקן ששומר שהוא לא יברח, שם שמרתי אותו. לפני שעשיתי את זה הסתכלתי בחוק לא ראיתי שזה אוסר על הדבר הזה. הדו"ח הוא על הובלת חפץ, כלב הוא לא חפץ".

פרשת התביעה

מטעם התביעה העיד עד תביעה מס' 1, השוטר גרשון יצחק והוגש הדו"ח שערך לנאשם (ת/1). בסיכומיו, הפנה התובע לכך שהנאשם הודה למעשה בכל עובדות המקרה, כפי שנרשמו על ידי השוטר בדו"ח, היינו בהסעת כלב על מדרך הקטנוע, ביו רגליו.

לטענת המאשימה, הובלת כלב בצורה כפי שנעשתה, מהווה עבירה לפי תקנה 121 לתקנות התעבורה. לגבי טענת



הנאשם כי כלב אינו חפץ כאמור, מבקשת המאשימה להציג פרשנות ממנה עולה כי הגדרת "חפץ" בתקנה 121 כוללת גם "כלב".

התובע הפנה לפרק ההגדרות שבתקנות התעבורה, בו מופיעה ההגדרה של "בעלי חיים" כ- "בהמות וחיות בית למעט כלבים, חתולים ועופות בית" מכאן מבקשת המאשימה להסיק כי מאחר והגדרת "בעלי חיים" מסייגת כאמור כלב, ניתן לפרש גם את תקנה 121 כאילו כלב מהווה חפץ.

חיזוק לפרשנות זו מבקשת המאשימה ללמוד גם מפרק ההגדרות שבפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969 שם בהגדרת "חפץ" נכללים גם בעלי חיים. מכאן הטענה כי ניתן להקיש כי במקרים מסוימים גם כלב יכול להיחשב כ-"חפץ" בעיני המחוקק.

בנוסף ולחילופין, עותר התובע על פי הוראת סעיף 184 לחסד"פ, לאחר שהנאשם הוזהר כדין בפתח הדיון באפשרות זו, להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות על פי סעיף 21(ג) לתקנות התעבורה, לאחר שלשיתו עולה אשמתו של הנאשם מהעובדות המפורטות בכתב האישום שהוגש בהן הודה הנאשם ומעובדות שהוכחו בביהמ"ש.

פרשת ההגנה

מטעם ההגנה העיד הנאשם עצמו. בעדותו אין מחלוקת עובדתית בינו לבין השוטר. הנאשם מודה בכך שהסיע כלב על מדרך הקטנוע. הנאשם אישר בביהמ"ש כי כל הנאמר על ידי השוטר אכן קרה למעט חלק מדין ודברים שהתנהל בינו לבין השוטר, שלדבריו לא נרשם.

"מה השוטר אמר הוא מה שקרה. למעט זה שהוא לא אמר שאני ניהלתי איתו איזה שהוא דיון, אני בן אדם שאוהב להתדיין ניהלתי איתו דיון לגבי העבירה והשוטר שנציג החוק אמר לי בתגובה לזה שאמרתי שאין חוק שאוסר עלי לעשות את זה, הוא אמר לי אז מה כל מה שכתוב בחוק זה אומר שמותר לך, ממש במילים האלה." (עמ' 4 שורות 22-25 לפרוטוקול).

טענת הנאשם בפשטות, כפי שטען באופן מידי בפני השוטר, היא כי לא עבר עבירה לפי תקנה 121 לתקנות התעבורה, מאחר ו"כלב" אינו יכול להיחשב "חפץ" כמופיע בלשון תקנה 121.

במסגרת פרשת ההגנה, בטרם נחקר בחקירה נגדית הוזהר הנאשם, לבקשת התובע, כי בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ התביעה תעתור להרשיעו בכל עובדה העולה ומתבררת בביהמ"ש, ובכלל זה בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות בכך שהוביל את הכלב בצורה מסוכנת, בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה.

בסיכומיו, טען הנאשם כאמור כי "כלב" אינו "חפץ". בנוסף טוען כי מדובר בכלב קטן אשר משקלו פחות מ-15 ק"ג ומידות גופו אינן עולות על המידות האסורות בתקנה 121 [על פי החלופה השנייה].



לטענתו, אין בספר החוקים כל הוראה האוסרת להסיע כלב ברכב דו גלגלי או ברכב אחר. כמו כן, ציין הנאשם כי נקט באמצעי זהירות על מנת שהנסיעה תהיה בטוחה לו ולשאר המשתמשים בדרך.

דין והכרעה

כאמור, מצאתי לזכות את הנאשם מעבירה של הובלת מטען ו/או חפץ בצורה מסוכנת, שכן מצאתי לקבל את טענתו כי תקנה 121 הנ"ל בלשונה, אינה מונה "כלב" ולפיכך אינה חלה בענייננו.

עקרון יסוד בדין הפלילי הוא עקרון "החוקיות" הקובע כי כל מה שלא נאסר בפרוש בחוק - מותר. "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פי חוק" [תיקון 39 לחוק העונשין]. בהתאם כאשר מפרשים את החוק כדי לברר אם מעשה בכלל אסור, יש לפרשו באופן מצומצם.

תקנה 121 מונה רשימה סגורה של "אובייקטים" שהובלתם אסורה. תכליתה של תקנה 121 היא מניעת מצב שבו רוכב אופנוע אינו יכול לשלוט שליטה מלאה על רכבו, אולם, החוק מגדיר ומונה ברשימה סגורה את אותם הדברים העלולים למנוע את השליטה באופנוע כ "חבילה, צרור או חפץ".

התובע הפנה לפרק ההגדרות בתקנות התעבורה כדי ללמוד משם היקש לעניין תקנה 121 (ב"הסדר שלילי"). אני מוצא שלא לקבל פרשנות זו כפרשנות ראויה של לשון התקנות ושל כוונת המחוקק.

הגדרת "בעלי חיים" בפרק ההגדרות מתייחסת לפרוש המונח "**בעלי חיים**" אשר מופיע ב**סימן ד'** לפרק השלישי לתקנות התעבורה שכתרתו: "**הולכי רגל, אופנוע, גלינוע, אופניים ובעלי חיים**".

תקנה 121 נכללת ב**סימן ב'** לפרק השלישי, והמונח "בעלי חיים" אינו נזכר בו כלל.

לא נכון להשתמש בהגדרה של "בעלי חיים" המופיעה בתקנות התעבורה בהקשר לעבירות המפורטות ב**סימן ד'** [הובלה והולכה של בעלי חיים בדרך, הולכת עדר, וכד'] בהקשר של הובלת מטען באופנוע.

אף מבחינה פרשנית אין די בהסדר שלילי כדי ללמוד איסור בפלילים. גם על פי הפרשנות הרחוקה שמבקשת המאשימה ללמוד כי כלב אינו בעל חיים לצורך תקנות התעבורה כולן, עדין בתקנה 121 לא מצוי איסור על הובלת כלב, ואין כל הגדרה בלשון התקנות המגדירה "כלב" כ-"חפץ".

אשר לטענה כי הובלת כלב על מדרך הקטנוע, בכניסה לדרך מהירה, באופן כפי שנעשה על ידי הנאשם מהווה מעשה רשלני, אני מוצא כי אכן מדובר בפעולה רשלנית ומסוכנת העולה בוודאי כדי עבירה של נהיגה בחוסר זהירות, בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה.

סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 קובע כדלקמן:

" 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."



ביהמ"ש אינו כבול לעבירות שנוקבת בהן התביעה ב- 'הוראות החיקוק' הרשומות בכתב האישום.

סעיף 184 נוקט לשון "אף אם", שמשמעותה "גם" לאמור - גם כשמדובר בעובדות המפורטות בכתב האישום וגם כשמדובר בעובדות שאינן מפורטות בכתב האישום, רשאי ביהמ"ש להרשיע בעבירה העולה בפניו, גם אם הוראת החיקוק ("החדשה") לא צוינה בכתב האישום המקורי. ועוד, לעניין זה, אין נפקא מינה, אם העבירה האחרת הינה עבירה חמורה מהעבירה המקורית או קלה ממנה.

הרשעה ב"עבירה אחרת" כאמור, מותנית ב-2: ראשית, שהייתה לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן בפניה" (סעיפים 184,185 לחסד"פ) ושנית, בכך שהעונש שייגזר לא יהיה חמור מזה הקבוע לעבירה על פי הוראת החיקוק המצוינת בכתב האישום.

[על כך ראה בהרחבה: יעקב קדמי בספרו על סדר הדין בפלילים, חלק שני(א), עמ' 1505-1504].

המבחן לפיו נבדק האם הייתה לנאשם אפשרות סבירה להתגונן, הוא מבחן מהותי ולא מבחן פורמאלי. עמד על כך השופט א' לוי, בע"פ 6157/03 הו"פ נ' מדינת ישראל, (פורסם בגבו) (28.9.05):

"המבחן להזדמנות סבירה להתגונן הוא מהותי, ולא טכני-פורמאלי [...] כאשר קו ההגנה שהנאשם הציב לעצמו נוכח האישום המופיע בכתב האישום כולל בחובו ממילא את קו ההגנה שהיה מנחה אותו נוכח האישום בו הורשע בפועל, אזי אין לומר כלל ועיקר כי הופתע, וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן [...] יתרה מכך, השאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן לנוכח העובדות החדשות שהתגלו במהלך משפטו, תוכרע בכל מקרה לפי נסיבותיו, ובהקשר זה נקבע, כי אין להשוות בין מקרה שבו הנאשם הורשע לפי מערכת עובדות חדשות שזיקתה לגרסה העובדתית עליה מבוסס כתב האישום, הינה רפה וקלושה, לבין תרחיש שבו יש קשר ענייני ממשי והדוק בין עובדותיו של כתב האישום לבין העובדות החדשות, שנתגלו במהלך המשפט ושכפועל עליהן נסמכת הרשעתו".

לגבי פרוש המונח "אפשרות סבירה להתגונן" נקבע זה מכבר ע"י כב' השופט אהרן ברק (כתוארו אז) בע"פ 63/79 עוזר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979), כי:

"הזדמנות סבירה להתגונן - כולל בחובו שני יסודות. היסוד האחד הוא טכני דיוני, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם להתנגד להבאת ראיות לענין עובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום, לחקור עדים, ולהביא ראיות משלו. היסוד האחר הוא ענייני מהותי, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם לפתח ולייצר קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב האישום אך העולה מתוך העובדות שהובאו לפני בית-המשפט. לענין יסוד שני זה השאלה היא אם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום בו הורשע, אף שזכרו לא בא בכתב האישום".

במקרה דנן, התקיימו שתי היסודות, הן הטכני והן המהותי. הנאשם הוזתר לפני חקירתו הנגדית כי ניתן יהיה להרשיעו על פי עובדות העולות מתוך עדותו אף בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות, על פי הוראת חיקוק שלא נרשמה בכתב האישום, כמו כן ניתנה לנאשם הזדמנות נאותה להתכונן להבאת



טענותיו לעניין חוסר הזהירות שבאופן נהיגתו בקטנוע, כנטען מצד המאשימה, זאת יש להדגיש בלא שהובאו כל עובדות חדשות אשר לא נרשמו בכתב האישום המקורי.

מן הפן המהותי, הייתה לנאשם אפשרות סבירה להגן על עצמו בפני האישום החדש שכן אין למעשה מחלוקת עובדתית בינו לבין השוטר, המחלוקת היא בעיקרה מחלוקת משפטית הנוגעת במידה רבה לתפיסה האם ראוי וניתן להוביל כלב בצורה כזו אם לאו. בכך לא הופתע הנאשם ולא נפגעה יכולתו להתגונן מול גרסת המאשימה, שבבסיסה התפיסה כי הנאשם נהג באופן אסור ומסוכן.

תקנה 21(ג) לתקנות התעבורה קובעת כי:

"לא ינהג אדם רכב בקלות ראש או בלא זהירות, או ללא תשומת לב מספקת בהתחשב בכל הנסיבות ובין השאר בסוג הרכב, במטענו, בשיטת בלמיו ומצבם, באפשרות של עצירה נוחה ובטוחה והבחנה בתמרורים, באותות שוטרים, בתנועת עוברי דרך ובכל עצם הנמצא על פני הדרך או סמוך לה ובמצב הדרך."

לעניין חוסר הזהירות שבהרכבת כלב על מדרך הקטנוע, בכניסה לדרך מהירה, אני סבור כי מדובר בנסיבות המדברות בעד עצמן, בדומה לכלל שהתפתח בתחום הרשלנות הנזיקית [הכלל בדבר "דבר המדבר בעד עצמו"], אשר ניתן להחילו בשינויים הנדרשים, גם במקרים פליליים.

מדובר לדעתי בנהיגה באופן חסר אחריות, המסכנת באופן ברור ובלתי מבוטל, את הנאשם, את כלבו ואת כלל ציבור הנהגים המשתמשים בדרך.

הרכבת כלב בין רגלי הרוכב עלולה להוביל להסחת דעת של הרוכב מהדרך. בעת בלימת חרום, הרוכב כאינסטינקט צפוי לנסות לגונן על הכלב, לתפוס אותו ביד אחת ולעזוב את אחיזתו בכידון. כלב ככל שיהיה מאולץ, התנהגותו אינה צפויה, במיוחד בסביבה רבת גירויים כמו בכביש. נסיעה באופנוע צופנת בחובה סיכוי בלתי מבוטל כי הכלב עלול להיבהל וינסה לקפוץ מהמדרך מכל סיבה שהיא. כאשר כלב קופץ כמתואר (גם אם הוא קשור ברצועה) הוא דוחף את מדרך האופנוע ב-2 רגליו האחוריות בחזקה. בכך הוא מערער את שיווי המשקל של האופנוע ושל הרוכב.

אף יצרן הרכב, לא תכנן את המדרך להובלת כלבים, אלא ייעד אותו להנחת כפות הרגליים של הרוכב או לכל היותר הנחת תיק קטן או חפץ דומם שאינו חורג מגבולות המרכב.

אני קובע כי באופן בו הרכיב הנאשם את הכלב, גם אם לדבריו היה הכלב קשור ברתמה אל "וו" שקבוע מתחת לכידון הקטנוע, נהג הנאשם ברשלנות, בחוסר זהירות ובאופן המסכן את הציבור, שכן בהרכבת כלב באופן המתואר במקום שאינו מיועד לכך, יש כדי לסכן את ביטחונם של הרוכב הכלב ושאר משתמשי הדרך, במיוחד במצבי דחק.

בחקירתו בביהמ"ש בחקירה נגדית, שלל הנאשם לחלוטין כל אפשרות כי הכלב יקפוץ מהקטנוע ויגרום לחוסר שיווי משקל:

ש. תאשר לי שכלב שמנסה לקפוץ מבין הרגליים שלך, יכול לגרום לחוסר שיווי משקל של רוכב הקטנוע?



ת. אני חושב שזה תלוי בכלב, אני חשוב שזה תלוי אם הנוסע נקט אמצעי בטיחות כדי שזה לא יקרה.
ש. אבל עדין יכול להיות מצב שאם הוא ינסה לקפוץ גם אם קשור יכול לגרום לחוסר שיווי משקל
ת. לא נכון.

בתשובה לשאלת התובע המתמקדת באמצעי הבטיחות והזהירות הנדרשים בהובלת כלב בצורה שנעשתה, השיב הנאשם תשובות תמוהות ומתחמקות.

ש. ואם הכלב היה מנסה לקפוץ מהקטנוע מה היית עושה?
ת. זה משהו שלא הוזכר בדו"ח, ננקטו אמצעי זהירות כדי שהכלב לא יעשה כן. מעבר לכך, שהכלב הוא כלב מאולף. יש רתמה שמונעת מהכלב לקפוץ.
ש. תתאר לבית המשפט באיזה רתמה מדובר?
ת. חגורה, מעבר לרצועה עצמה, יש עוד רצועת בד, שמיישרת אותו.
ש. מה שאתה מתאר כאן איך זה יכול למנוע מהכלב לקפוץ מבהלה, או לנסות לקפוץ. אם מישהו צפץ והכלב נבהל. מה אתה עושה? אתה לא יכול למנוע את זה.
ת. אני יכול למנוע את זה שהכלב יבהל. אם יהיה לידו רעש של צופר, חתול, לא משנה מה, הוא לא יקפוץ.
ש. אתה אומר שכלב מאולף ולא נבהל מרעשים ולא יקפוץ כתוצאה מבהלה.
ת. אני מתנגד לשאלה. כי הסעיף מדבר על חפץ.

.....

ש. חוזר על השאלה.
ת. לא יותר מזה שאני אבהל מכל פעולה. בהנחה ומישהו עכשיו צופר מאחוריי, אני אבהל מזה. עכשיו בגלל שאני מבין את הסיטואציה שבה אני נמצא, אז אני פשוט, אני אתעשת. הכלב גם מבין את הסיטואציה באותה רמה שאני מבין.
ש. הכלב מבין באותה רמה שאתה מבין ויגיב באותה רמה שאתה תגיב לסיכוני דרך, רעש, וכו'
ת. ברגע שאני רואה שמישהו מאותת לפני, אז אני מבין שהוא עומד לצאת או להיכנס לנתיב שלי. זה משהו שכלב לא מבין. מה שכלב כן מבין, הוא שאם יש צפירה או אפילו תנועה חדה או בלימה של האופנוע, זה לא עניין של מה בכך והוא קשור ורתום ואין לו את הדאגה הזאת. [ההדגשה בקו שלי, א.ה.]

לסיכום נקודה זו, לאחר ששמעתי את דברי הנאשם להגנתו, אני מוצא כי הסעת כלב על מדרך הקטנוע בין רגלי הרוכב מסוכנת ואינה זהירה, זאת בהתחשב במכלול הנסיבות ובין היתר בסוג הרכב, במקום ביצוע העבירה ובאפשרות של עצירה נוחה ובטוחה, ומהווה עבירה של נהיגה בחוסר זהירות. עבירה זו קשורה בקשר ממשי וענייני לעובדות המפורטות בכתב האישום.

סוף דבר:



לאחר שבחנתי את גרסאות הצדדים, הראיות שהוגשו מטעמם ושמעתי את עדויותיהם, אני מזכה את הנאשם מעבירה של נהיגה בקטנוע והובלת חפץ בצורה העלולה למנוע ממנו יכולת שליטה ברכב, היינו עבירה לפי תקנה 121 לתקנות התעבורה, כפי שיוחסה לו בכתב האישום.

אני מרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות, בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה [סמל סעיף: 2429] עבירה אשר עולה מתוך עובדות כתב האישום, לאחר שהשתכנעתי במידה הנדרשת במשפט הפלילי כי הנאשם עבר עבירה זו.

אני עושה כן, לאחר ששבתי והזהרתי עצמי, שכן עדות יחידה הוצגה בפני במסגרת פרשת התביעה, ולאחר שמצאתי כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.

ניתנה היום, ז' ניסן תשע"ז, 03 אפריל 2017, במעמד הצדדים