



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

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 37367/12/20 אלעל נ' מדינת ישראל  
תיק חיזוני: 14211701462  
בפני כבוד השופטamazon דוד המערער  
באסל אלעל  
נגד מדינת ישראל  
המשיבה  
**פסק דין**

1. בפני ערעור על פסק דיןו של בית משפט השלום לטעורה חרדה במסגרת תיק תח"ע 18-11-1316, ובפרט כנגד החלטת בית משפט קמא מיום 16.2.20, בגיןה נדחתה טענתו המקדמית של המערער "כבר הירושתי" המבוססת על הוראת סעיף 149(5) לחוק סדר הדין הפלילי[נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**חס"פ**")

## ההליכים בבית משפט קמא;

2. נגד המערער הוגש כתוב אישום ביום 2.11.18 המיחס לו עבירה של נהיגה, כ舍מעולם לא היה מורשה לנווג, עבירה בהתאם לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה; וכן מבלי שהיתה לו פוליסת ביטוח בתוקף עבירה לפי סעיף 2(א) פקודת ביטוח רכב מנوعי [נוסח חדש], תש"ל-1970 (להלן "**פקודת רכב מנועי**").

3. עפ"י הנטען בכתב האישום בתאריך 14.10.18 בשעה 18:35 נהג המערער באופןו באמ אל פאחים בשכונת ראמ אליעש, כ舍מעולם לא היה מורשה לנווג ומלוי שהיתה לו פוליסת ביטוח בת תוקף המכסה את השימוש ברכב.

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

5. המדינה בתגובה מיום 27.1.20 התנגדה לביטול כתב האישום, בטענה "כבר הירושתי" וציינה כי אין זהות בין יסודות העבירה כשבפנינו שתי עבירות שונות בעלות יסודות עובדיים שונים.

6. בהיבט העובדי, כתב האישום מושא הערעור יחס לumaruer עבירה מיום 14.10.18 בשעה 18:35:

עמוד 1

"נהגת ברכב הנ"ל כמשמעותם לא הייתה מושגה, בניגוד לסעיף 10(א) לפקודת התעבורה" ואילו בהודעת הকנס ששולמה, ועל יסודה מבוססת טענתו "כבר הורשעת", יוחס למערער: "נהגת באופנוו הנ"ל מבלתי שבחשת קсадת מגן בניגוד לתקנה 119(ג) לתקנות התעבורה".

7. בית משפט קמא ציין כי במקורה בו יסודות העבירות הם שונים, כאשר מדובר בעבירותות שונות על אף שהתרחשו באותו אירוע, לא תעמוד הטענה של "**כבר הורשעת**". בית משפט קמא המשיך וציין כי המערער נהג ברכב מבלתי שבחשת קсадת מגן בניגוד לתקנה 119(ג) לתקנות התעבורה ובגין נהיגה זו נרשם לו הדוח' נשוא הودעת הকנס ששולמה על ידו ואילו כתוב האישום אשר הוגש בתיק דן, מיחס לumarur עבירות של נהיגה ברכב כשהוא בלתי מושגה לנוגה (מעולם לא הוציא רישיון), ומבלתי שהייתה לו פוליטק ביטוח בתוקף על השימוש ברכב. יסודות העבירה הם שונים. מדובר בעבירותות נפרדות ושונות ורק היסוד של הנהיגה זהה בהן. משכך, דחה בית משפט קמא את הטענה.

8. לאחר דחית הטענה הגיעו הצדדים הצדדים להסדר טיעון לפיו הודה המערער בעבודות כתוב האישום וייגרו עליו העונשים הבאים: פסילה בפועל לתקופה בת 80 ימים וקנס בסך 1,000 ₪ וכן פסילה על תנאי לתקופה של חודשים למשך שנים. בית משפט קמא קיבל את הסדר הטיעון והשיט עליו את העונשים בהתאם להסדר הטיעון.

8. המערער לא השלים עם פסק דין של בית משפט בפרט בנושא דחית טענתו בעניין "**כבר הורשעת**". המערער מדגיש בערעורו כי העבירות שבבסיס הדוח' וכותב האישום הן מסווג אחראיות קפידה אשר בהתקיים היסוד העובדתי הנדרש להתחווית קיימת חזקה משפטית בדבר קיום היסוד הנפשי של המחשבה הפלילית ואין עוד צורך להוכיח יסוד זה בהתאם סעיף 22 לחוק העונשין. בעבירותות שבבסיס כתוב האישום ובבסיס הודעת הוקנס ששולמה קיימים מעשה זהה ואין צורך בהוכחת יסוד נפשי כלשהו בגין הנהיגה והשוני, לטעמו, בין כל העבירות שככתב האישום הוא המחדל שבבסיס האישום שם אי חbiasת קсадה ובאישור היעדר רישיון נהיגה וכן טעה בית משפט קמא כשקבוע שמדובר בשני מעשיים 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 11/5096 **ויסולי נ' מדינת ישראל** שכן עבירת החזקת טלפון תוך כדי נהיגה כוללת יסודות עובדיים 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 וגור הדין).

10. המדינה סבורה כי יש מקום לדחות את הערעור תוך הפניה להחלטתו המפורטת של בית משפט קמא וכי מדובר בעבירותות שונות ויסודות עבירה שונים لكن אין תחוללה לטענת הסיכון הכפול.



## דין והכרעה:

11. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ושבתי ובחנתי את טענות המערער בקפידה, הגעתו לכל מסקנה שטענת "כבר הורשעת" אינה עומדת למעערר בסוגיה שלפניו מאחר והמערער כלל לא נשפט בגין עבירה של נהיגה ללא רישיון נהגיה ונהייה ללא תעודת ביטוח בתוקף.
12. סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, קובע כי **"אין דין אדם על מעשה חזוכה או הורשעת קודם לכן בשל עבירה שבו"**. הפסיקה פירשה את המונח "מעשה" כ "כל אותן היסודות העובדיים המהווים את העבירה" (ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(3) (1544).
13. סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי קובע את רשימת הטענות המקדימות שאוthon ראשין הנאשם לטעון בתחילת המשפט כUILות לביטול כתוב אישום. בין היתר הטענות המקדימות ראשין הנאשם לטעון ס'ק (5) כי: **"זכויי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתוב האישום"**.
14. השופט קדמי בספרו **"על סדר הדין הפלילי"** קובע כי תחולתו של הכלל "מעשה" מותנית בקיים "זהות" בין "המעשה" שבגינו נשפט הנאשם בעבר לבין ה"מעשה" המיוחס לו בכתב האישום הנוסף. למעשה מדובר ב"אקטוס ריאוס" שלו ולא רק ברכיב התנהגות של המעשה בלבד.
- (ראו י. קדמי **"על סדר הדין בפלילים"**, חלק שני, הליכים שלאחר הגשת כתוב אישום, מהדורה מעודכנת, תשס"ט- 2009, עמ' 1305-1306).
15. במקרה שלפניו כאמור בכתב האישום מיוחסת למעערר עבירה של נהיגה ללא רישיון נהגיה, עבירה בגין סעיף 10(א) לפકודת התעבורה ובгин עבירה של נהיגה ללא ביטוח ואילו בהודעת תשלום הקנס שכבר שולמה יוכסה עבירה של נהיגה באופןם מבלי שחייב קсадת מגן בגין תקינה 119(ג) לתקנות התעבורה.
- כדי לבחון את החלט הכלל על "מעשה" מותנית בקיים "זהות" בין "המעשה" שבגינו נשפט המערער בעבר לבין ה"מעשה" המיוחס לו בכתב האישום הנוסף. משכך יש לבחון את קיומו של היסוד העובי בשני כתבי האישום. המבחן נקבע מקדמת דנא על ידי בית המשפט העליון שנדרש לטענת "כבר הורשעת" בע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(3) (להלן: הלכת נכט), שם נקבע כי המונח "מעשה" פירושו כל אותן היסודות העובדיים המהווים את העבירה, להבדיל מן הכוונה הפלילית ועוד נקבע כי אין צורך בזיהות גמורה בין המעשים (שם, עמ' 1550). במקרה של שוני בעבירות הוצע מבחן טכני שתואר באופן הבא:

"כשעבירה אחת מכילה יסודות א', יכולה העבירה השנייה להכיל יסודות א'+ב', וגם לזה יקרה 'זהות מעשים'. אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א'+ב', ובשנייה יסודות א'+ג', זאת איננה זהות המעשים...למשל, גנבה פשוטה ושוד הם עבירות זהות לצורך זה; ואילו גנבה וקבלת דבר הנitin להגנב על יסוד טענת-ושא, לפי סעיף 301, אין עבירות זהות, מפני שיש בכל אחת משתי העבירות לפחות יסוד עובדתי אחד שונה, שאינו קיים בחברתה; כאן שולל הגנב את החזקה מן הבעלים נגד רצונו של זה: שם מוסר הבעל את החזקה בחוץ מרצונו, אם כי בהשפט טענת-ושא" (הלכת נקט, עמ' 1551).

.16 הלכת נקט, שבקבותיה הلقה פסיקת בית המשפט, שמה את הדגש דוקא על השוואה בין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, לבין העבירה שהolidה את טענת כפל הדין, ובכך אימצה מבחן פורמלי, על פי תיבחן הגדרת העבירה הפורמלית, בה הורשע הנאשם בעבר וזה שבגינה הועמד לדין פעמיinus השוואות 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 הורשעת" או "כבר זוכית", ורק אם קיימת זהות זו, אנו מגיעים לשאלת בדבר זהות יסודות של האקטוס ריאוס שבעבירה, לאור הגדרתה המשפטית".

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

"(א) "פרט", לעניין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנג儒家 על ידי המעשה, מקום שהן נמנעות עם הגדרת אותה עבירה.

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

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

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

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

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

הADB הנווכחית כוללת יסוד א' - נהיגה + יסוד ב' - ללא הוצאה רישון מעולם.

עינינו רואות כי היסוד העובדתי של העבירה כולל גם "נסיבות", דהיינו: בעבירה של נהיגה ללא רישון נהיגה, הנסיבה היא "**העדר רישון 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 העובדיים המהווים את העבירות, שכן בעוד שבכתב האישום הראשון דוברabis ביסודות עובדיים של "אי חבישת קסדה", הרי שבכתב האישום בו עסקין, קיימם היסוד העובדתי של "נהיגה ללא הוצאה רישון מעולם ולא ביטוח", בשל כך אין מקום לטענה "**כבר הורשעת**" ובצדק קבע בית משפט קמא את אשר קבע.

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

וכך נאמר שם:

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

(3) הולכה זו ניתנת לביטוי באמצעות הנוסחים שקבע הנשיא לנדי בע"פ 132/57 הנ"ל נכתן, היועם"ש [1] לאמרונו א. מנו שתי העבירות רכיב זהה "א" ואילו אחת העבירות מנתה גם רכיב "ב", עדין יש זהות בין העבירות, דהיינו: א + ב; ב. מנתה כל עבירה רכיב "זר" לצד הרכיב הזהה לשתיهن, אין זהות בין העבירות, דהיינו: א + ב = א + ג; ג. במקרה דנן מנו שתי העבירות - נהיגה ללא רישון ונוהגה בשעת פסילה רכיב אחד "זהה" והוא רכיב "**הנהיגה**"; ברם, לצדיו של רכיב זה מוניה כל עבירה רכיב "זר": הראשונה - "**לא רישון**" והשנייה - "**זמן פסילה**". לכן- אין זהות בין העבירות, שהרי א (**הנהיגה**) + ב (**לא רישון לא שווה לא** (**הנהיגה**) + ג (**זמן פסילה**). ....".

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

לאור האמור לעיל, שהואשם הנאשם בעבירות שונות ומשמעותו במעשה הכלל נסיבות שונות, דין הטענה "**כבר הורשעת**" להידחות, מכאן פסק הדין ניתן כדי לאחר דחית טענת הסוף ואין כל עילה



לבטל את פסק הדין.

.21 באשר לעיכוב ביצוע, החלטתי לנקב את ביצוע רכיב הפסילה בלבד עד ליום 10/1/2021, הרישון יופקד בבית משפט קמא במועד זה.

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