



רע"פ 1931/23 - ג'מאל חמוד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 1931/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: ג'מאל חמוד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על הכרעת דינו של בית משפט
המחוזי בחיפה (כבוד השופט א' בולוס) בעפ"ת
07.02.2023 מיום 27350-01-23

בשם המבקש: עו"ד שלומי בלומנפלד

החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט א' בולוס) בעפ"ת
27350-01-23 מיום 07.02.2023. בגדרו, נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה
(כבוד השופטת כ' פאר גינת) בתת"ע 18-10-4831 מיום 12.12.2022.

הרקע לבקשה והבקשה

2. בכתב האישום שהוגש לבית משפט השלום, יוחסה למבקש עבירה של נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3),
64(א)(3) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה), וכן עבירה לפי סעיף
169א(1) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה).

3. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 27.07.2018, בשעה 02:50, נהג המבקש ברכב פרטי בחיפה, בהיותו



שיכור, כאשר בדגימת אוויר נשוף שבוצעה לו באמצעות מכשיר "ינשוף" (להלן: המכשיר), נמצאו בגופו 690 מיקרוגרם אלכוהול לליטר אוויר נשוף, כמות אשר עולה על זו המותרת על פי החוק.

4. בדיון שנערך בבית משפט השלום ביום 15.06.2021, כפר המבקש בעבירות המיוחסות לו - ודוק, לא הייתה מחלוקת בדבר העובדה כי הוא נהג ברכב, אך המבקש כפר בריכוז האלכוהול שנמצא בבדיקה, ובתקינות הבדיקה והמכשיר.

5. לאחר ניהול הליך הוכחות, ביום 30.10.2022, ניתנה הכרעת דינו של בית משפט השלום בחיפה. במסגרתה, זוכה המבקש מעבירת הנהיגה בשכרות המיוחסת לו בכתב האישום וחלף זאת הורשע בעבירה חמורה פחות, של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה - עבירה, אשר העונש הקבוע לצידה קל יותר מזה הקבוע בסעיף 62(3) לפקודת התעבורה (ראו: סעיף 38(1) לפקודת התעבורה הקובע מהו העונש לעובר עבירה לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה; וכן - סעיף 39א לפקודת התעבורה, הקובע את העונש לעובר עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה).

קביעת בית משפט קמא התבססה על שמיעת העדויות, עיון בראיות, ושקילת טענות הצדדים. אלו, הובילו את בית המשפט לכלל מסקנה כי לא ניתן להרשיע את המבקש בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה. יחד עם זאת, בית משפט השלום קבע, כי מכוח סמכותו המעוגנת בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), יש להרשיע את המבקש בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה. זאת, בהסתמך על בדיקת המאפיינים שנערכה למבקש (קרי, בדיקה התנהגותית שבוצעה על-ידי שוטרי התנועה, שבחנה מספר דרכי התנהגות של המבקש); על התרשמותם של השוטרים אשר ביצעו את דגימת האוויר הנשוף במועד העבירה; ועל אמרות המבקש ביום האירוע (כך למשל, הודה בפני השוטרים בשיחה הראשונה במועד האירוע כי שתה כוס אחת של וודקה כשעה לפני כן, דבר שאישר המבקש גם במסגרת חקירתו בפני בית משפט השלום).

בית המשפט הטעים, כי הרשעה לפי סעיף 184 לחסד"פ התאפשרה בעניינו של המבקש, שעה שחומר החקירה הועבר לעיונו מבעוד מועד; וכי במהלך שמיעת הראיות ניתן למבקש מספר הזדמנויות להתגונן באשר לעבירה לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה. עוד הוסף, כי היה באפשרותו של המבקש לחקור את העדים הרלבנטיים; וכן - כי המבקש לא העלה במסגרת סיכומיו טענות כנגד בדיקת המאפיינים ואף לא כנגד התרשמות השוטרים ואמרות המבקש בסמוך לאירוע.

6. ביום 12.12.2022, נגזר דינו של המבקש. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם "כולל רכיב מאסר, הנע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל בן 6 חודשים, שיכול וירוצה באופן של עבודות שירות, וכן - רכיב פסילה בפועל, הנע בין 3 חודשים ועד 24 חודשים, וכן רכיבי ענישה נוספים". בתוך כך, צוין כי לעבירה בהתאם לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה, קיים עונש מינימום של פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משלושה חודשים.

בקביעת עונשו של המבקש בגדרי מתחם הענישה, בית המשפט שקל לחומרה את עברו הפלילי של המבקש, אשר כולל מספר הרשעות, בגין אף תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר מותנה, אשר לא הרתיעהו מלבצע את העבירה. מנגד, נזקף לזכות המבקש - חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד גזר הדין, ובפרט העובדה שבמהלך תקופה זו, העומדת על למעלה מ-4 שנים, לא נצברו לחובתו הרשעות בעבירות דומות.

על בסיס האמור, השית בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, וזאת במצטבר להפעלת פסילה מותנית בת 3 חודשים שהושתה על המבקש במסגרת הרשעה קודמת. כך, שבסופם של דברים, רכיב הפסילה בפועל שהושת על המבקש עמד על 9 חודשים, בניכוי



30 ימי פסילה מנהלית. כמו כן, הושתו על המבקש פסילה על תנאי למשך 4 חודשים, למשך 3 שנים; מאסר על תנאי בן 3 חודשים למשך 3 שנים; וקנס כספי על סך של 1,500 ש"ח.

7. ביום 07.02.2023, ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על שני חלקיו. בית המשפט המחוזי, דחה את טענות המבקש לפיהן שגה בית משפט השלום בקבעו כי ניתנה למבקש הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעתו בעבירת נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, בקבעו כי "המדובר בעבירות דומות עד מאוד [עבירת הנהיגה בשכרות המיוחסת לו בכתב האישום, ועבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, בה הורשע - ח.כ.] וביניהן קיים מתחם חפיפה עובדתי רחב וזיקה עניינית ממשית". זאת ועוד, צוין כי בין העבירות "חפיפה גם קיימת, כפי שנקבע רבות, גם בדרכי ההוכחה" [ההדגשה הוספה - ח.כ.]. לפיכך, נקבע, כי הפעלת הסמכות הנתונה בסעיף 184 לחסד"פ "הייתה נכונה ואף מדויקת". קביעה זו, ביסס בית המשפט המחוזי, בין היתר, גם על כך שבתום פרשת התביעה ובפתח דיון ההוכחות, בא-כוח המבקש הורה למשיבה להבהיר אם בדעתה לבקש מבית המשפט להרשיע את המבקש מעבר לכתוב בכתב האישום, לכך השיבה המשיבה בשלילה. לפי בית משפט קמא, עצם שאלת בא-כוח המבקש כאמור, מלמדת על כך "שלא הייתה כל הפתעה והרשעת [המבקש - ח.כ.] בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים הייתה בהחלט צפויה". כמו כן, הודגש, כי ממילא אין בית המשפט כפוף או תלוי בעמדת המשיבה על-מנת לבצע שימוש בסמכותו המעוגנת בסעיף 184 לחסד"פ.

8. המבקש לא השלים עם פסק דינו של בית משפט קמא, ומכאן הבקשה שלפניי.

9. לשיטת המבקש, בקשתו מעלה שאלה משפטית עקרונית, בדבר האופן בו על בית המשפט לעשות שימוש, ביוזמתו, בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 184 לחסד"פ - לשיטת המבקש, הגם שהשימוש בסעיף 184 לחסד"פ אינו תלוי בבקשת המשיבה, מקום בו זו הצהירה מפורשות ופוזיטיבית כי לא תבקש לבצע שימוש בסעיף כאמור, על בית המשפט לציין מפורשות כי בדעתו קיימת האפשרות להרשיע בעבירה שאינה מיוחסת בכתב האישום. כל זאת, על מנת להקנות לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, כדרישת סעיף 184 לחסד"פ. לפיכך, סבור המבקש כי מקום בו הצהירה המשיבה כי לא תבקש להרשיע בעבירה שאינה מיוחסת למבקש בכתב האישום, ובשים לב ל"שתיקת" בית המשפט בדבר כוונתו להרשיעו בעבירה חלופית - נפגע קו הגנתו.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, באתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות, וזאת מבלי להידרש לתשובת המשיבה.

11. הלכה היא, כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלגול השלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 1447/23 נעיראת נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (08.03.2023)). הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות מידה אלה, ודי בכך כדי לדחות אותה.

12. חרף האצטלה העקרונית אותה ניסה המבקש לשוות לבקשתו, היא נטועה כולה בעניינו הפרטני. אין חולק, כי תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעת האישומים המיוחסים לו, שהרי "אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה". זוהי אם כן, מהותה של דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן, הניצבת כמשוכה בפני בית המשפט, בבואו לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחסד"פ, על מנת להרשיע אדם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה בחומר הראיות, על אף שלא הואשם בה (ראו למשל: ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, ס(2) 172, 182 (2005)). המבקש סבור כי אין להניח קיומה של הזדמנות סבירה להתגונן, מקום בו המשיבה הצהירה פוזיטיבית כי אין בכוונתה לבקש לבצע שימוש בסעיף 184 לחסד"פ, ובית המשפט שותק לעניין אפשרות זו.



קביעה שניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מחייבת עמידה בשני מבחנים: בחינה טכנית-פרוצדוראלית, שמטרתה לבדוק האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה; וכן - בחינה מהותית, שמטרתה לבדוק האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה - הן ביחס לעובדות שלא נכללו בכתב האישום, ואשר הוכחו בפני בית המשפט; הן ביחס לעבירה שלא נזכרה בכתב האישום - אך עובדותיה נזכרו בו או הוכחו אגב ניהול המשפט (ע"פ 3956/21 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (08.09.2022)). כידוע, אין המבחנים האמורים תלויים או כפופים לעמדת המשיבה, ואין להניח אפרוריות כי לא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מקום בו בוצע שימוש בסעיף 184 לחסד"פ, בהיעדר בקשתה של המשיבה לבצע שימוש בסעיף זה. ודוק, הסמכות להשתמש בסעיף האמור נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר רשאי לעשות שימוש בסעיף האמור אף מיוזמתו, ובלבד, כאמור, שהייתה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן בפני הרשעה בעבירה האמורה (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, נגד (5) 747, 754 (1999)). אם כן, ובניגוד לנופח העקרוני שנטען על-ידי המבקש, הרי הלכה פסוקה היא כי לא מוטלת על בית המשפט החובה להזהיר מפורשות את הנאשם בדבר אפשרות הרשעתו בעבירה האחרת (ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, מגד (2) 316, 324-323 (1989) (להלן: עניין בן עזרא); וזאת - אף מקום בו מצטיירת לנגד עיני בית המשפט האפשרות להרשעת הנאשם מכוח סעיף 184 לחסד"פ, בעבירה שבבסיסה תשתית עובדתית שונה מזו שנטענה בכתב האישום. נקבע, שאף אם בית המשפט לא מזהיר מפורשות את הנאשם בדבר כוונתו להרשיעו בעבירה אחרת כאמור (הגם שייטיב אמנם לעשות אם יזהיר את הנאשם), אין משמעות הדבר, שלא ניתנה לו לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (שם).

13. יתרה מכך, בענייננו, אני סבור כעמדת בתי משפט קמא, כי שני המבחנים לבחינת הזדמנות סבירה להתגונן, נתמלאו בעניינו של המבקש. שכן, עמדת בית משפט קמא, שקיימת זיקה עניינית הדוקה בין התשתית הראייתית הנטענת באישום לבין זו ששימשה יסוד להרשעה. כפי שנימק בהרחבה בית משפט קמא - העבירה בה הורשע הנאשם, כמו גם העבירה המנויה בכתב האישום - שתיהן, סבות סביב אותה התנהלות של צריכת אלוהול או סמים מסוכנים לפני ובמהלך נהיגה. בדומה, קיימת חפיפה גם בדרכי ההוכחה. שהרי, את עבירת הנהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, ניתן להוכיח בדרך של ראיות כלליות (התנהלות הנהג, התרשמות הנוכחים וכן בדיקת מאפיינים), ואין הכרח בבדיקה מדעית (ראו למשל: רע"פ 2964/12 חי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (18.04.2012); רע"פ 10190/05 גורן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (21.11.2005)). כלומר, טענת המבקש לפיה "במידה והייתה עולה אפשרות להרשיעו על סמך בדיקת המאפיינים הרי שקו ההגנה היה משתנה לחלוטין", דינה להידחות. זאת, שעה שאפשרות זו, לצד ראיות נוספות שהיו מצויות בפני בית המשפט, הייתה מונחת כל העת אף בעבירה של נהיגה בשכרות (ראו: רע"פ 2468/16 קיסר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.02.2016)).

לפיכך, הנקבע בעניין בן עזרא יפה לענייננו בבחינת "קל וחומר", שהרי כפי שנידון, אף מקום בו בית המשפט מתעתד להרשיע בעבירה בעלת תשתית עובדתית שונה מהעבירות שמנויות בכתב האישום, אין בכך, אפרוריות, בכדי לפגוע בהזדמנות הנאשם להתגונן. לעניין זה, אני מוצא בהצהרת בא-כוח המשיבה לפיה לא תבקש להרשיע בעבירה אחרת מכוח סעיף 184 לחסד"פ כדי לעלות או להוריד מקביעת, שעה שממילא, אין בית המשפט תלוי בעמדתה. אי לכך, נחה דעתי כי לא נגרם למבקש עיוות דין, ולא קמה כל עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

14. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ו בניסן התשפ"ג (17.4.2023).

ש ו פ ט