

## עפ"ת 40275/12/14 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז חיפה - פלילי, מממן עירן, נגד מממן עירן, מדינת ישראל - פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 40275-12-14 מדינת ישראל נ' מממן עירן  
עפ"ת 49520-12-14 מממן עירן נ' מדינת ישראל  
בפני כב' השופט כמאל סעב  
עפ"ת 40275-12-14:  
המערערת - (להלן: "המערערת")  
נגד  
המשיב - (להלן: "המשיב")  
מממן עירן, ת"ז 036086171

עפ"ת 49520-12-14:

המערער - (להלן: "המשיב")  
נגד  
מממן עירן, ת"ז 036086171

המשיבה - (להלן: "המערערת")  
מדינת ישראל - פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בשם המערערת: עו"ד שגב אדלר

בשם המשיב: עו"ד עפיף אברהים

### פסק דין

### הערעורים:

1. לפני ערעור המשיב על הכרעת דינו של בימ"ש השלום לתעבורה בחדרה, (כב' השופט משה גינות), (להלן: "בית המשפט לתעבורה"), אשר ניתנה ביום 09.11.14 בתיק 09-2303-12-09, מחד גיסא ומאידך מונח בפני ערעור המדינה - המערערת, על קולת העונש.

2. המשיב הובא לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות, כפר בעובדות כתב האישום ובית המשפט לתעבורה שמע את ראיות הצדדים והרשיעו בדין, לכן ערעור המשיב בעפ"ת 49520-12-14 מופנה כנגד הכרעת הדין.

3. המשיב שהורשע ע"י בית המשפט לתעבורה, נגזר דינו לאחר שמיעת טיעונים לעונש, לעונשים הבאים:

מאסר על תנאי של חודש ימים ל-3 שנים כמפורט בגזר הדין, 5 חודשי פסילה בפועל בניכוי חודש פסילה מנהלית, 6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים, וקנס בסך 900 ₪. לכן, הגישה המערערת בעפ"ת 40275-12-14 את ערעורה על קולת העונש.

4. הדיון בשני הערעורים אוחד בהתאם להסכמת הצדדים, ולכן יינתן פסק דין אחד בהקשר לשני הערעורים.

תחילה אדון בערעור המשיב על הכרעת הדין ולאחר מכן, ובמידה והערעור יידחה, אדרש לערעור המערערת על קולת העונש.

### **הכרעת הדין של בית המשפט לתעבורה:**

5. בית המשפט לתעבורה שמע את ראיות הצדדים, והרשיע את המשיב על יסוד ראיות המערערת שהובאו בפניו ואשר כללו את עדותם של העדים רס"ב ליביה חזי, נאדר חילף (להלן: "נאדר"), ודוחות נוספים.

6. מהכרעת הדין עולה כי בימ"ש לתעבורה בחן את ראיות המערערת, לרבות המוצגים שהוגשו ת/1 עד ת/3, ומכל אלה עולה כי למשיב הוסברו אופן ביצוע בדיקת הינשוף והדרך בה היא מבוצעת, וכאשר בוצעו כ-12 ניסיונות התרשמו הבודקים שהבדיקה נכשלה. אינדיקציה נוספת להכשלת הבדיקה עלתה מהכנסת הלשון של המשיב למכשיר הבדיקה.

7. בית המשפט לתעבורה קבע כי אמנם מעדותו של נאדר עולה כי הופעת המשיב הייתה מסודרת, אך מפיו נדף ריח חזק של אלכוהול ולאחר ביצוע המבחנים, נאדר התרשם שהמשיב מצוי תחת השפעה כבדה של אלכוהול, שכן הוא נכשל בביצוע פעולות פשוטות ואף התנדנד בהליכתו.

8. בית המשפט לתעבורה התייחס בהכרעת דינו לבדיקה שנערכה לגב' מלכה ויקטוריה, אשר ישבה ברכב של המשיב (עמ' 16 שו' 14-18 להכרעת הדין).

9. עוד הובא בהכרעת הדין שהמשיב טען כי נסעו יחד אתו שניים מחבריו, אבי אוחיון ומלכה ויקטוריה, וכי לדבריו ביצע שתי בדיקות בינשוף, ומשלא הצליח לנשוף טען כלפיו השוטר כי הוא מכשיל את הבדיקה. המשיב הכחיש כי הוא נבדק במספר הזדמנויות ואף הכחיש שהוצע לו לבצע בדיקת דם. בעניין זה ראוי לציין כי בפני בית משפט לתעבורה העיד עד ההגנה מר אוחיון שאישר כי "נעשו מספר ניסיונות לבדוק את המשיב בעזרת הינשוף - (עמ' 13 שו' 30-31).

10. אולם כשבית משפט לתעבורה הנכבד בא להכריע במחלוקת שבפניו קבע בעמ' 17 כדלקמן:

**"מן המקובץ עולה, כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת שכרותו של הנאשם. אדגיש, כי ער אני להעדר טופס הודעת הבדיקה עצמו בחומר הראיות, ברם הלכה היא כי ניתן להרשיע אדם בנהיגה בשכרות אף ללא בדיקה מדעית. ר"ע 666/86 סמי סודקי עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4), 463, 467. כן ראה רע"פ 3503/04 יוסף אהרון נ' מדינת ישראל, רע"פ 4050/00 יעקב נומצר נ' מדינת ישראל".** (ההדגשה לא במקור)

על יסוד האמור לעיל, הרשיע בית משפט לתעבורה את המשיב בעבירות שיוחסו לו והטיל עליו את העונשים שפורטו לעיל ועל כך מלין המשיב ומבקש לקבל את ערעורו ולזכותו בדין.

11. מנגד המערערת מפנה את ערעורה כלפי קולת העונש ברכיב הפסילה בפועל בלבד והמשיב כאמור מפנה את ערעורו כנגד הרשעתו בדין, על כן אדון תחילה בערעור על הכרעת הדין, היה והערעור יתקבל, הדיון בערעור המערערת על קולת העונש, יתייטר. אולם, אם הערעור על הכרעת הדין יידחה והרשעתו של המשיב בעבירה המקורית תעמוד בעינה, אמשיך ואדרש לערעור המערערת על קולת העונש.

#### **טענות הצדדים:**

12. המשיב טען כי בית משפט לתעבורה הכריע את דינו והרשיעו בדין על סמך קביעתו כי קיימות "ראיות לכאורה", ובכך הוא טעה, כי הרי בהליך פלילי חובה על המאשימה - המערערת, לבסס את טענותיה על ראיות מוצקות ולהוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר.

לדעת ב"כ המשיב ההרשעה בפלילים דורשת הנחת תשתית ראייתית אמיתית מבחינת העובדות עד כדי וודאות הגיונית וערכית סבירה. הוודאות באה לשכנע בצדקת ההרשעה ובמוסריות שבה, תוך שהיא עונה על מבחן ניסיון החיים, השכל הישר, ההיגיון וערכי החברה וכי כל אמת שקיים ספק ממשי או מוחשי להבדיל מספק סתם, יש בספק הממשי (הספק הסביר), כדי להביא לזיכוי הנאשם מחמת הספק. על כן משהרשעת המשיב התבססה על ראיות לכאורה, דין הערעור להתקבל ולזכות את המשיב.

13. עוד נטען על ידי ב"כ המשיב, כי שמיעת הראיות בתיק זה הסתיימה ביום 7/12/11, ישיבה שבה סיכמו באי-כוח הצדדים את טענותיהם. למרות זאת, הכרעת הדין ניתנה ביום 9/11/14, היינו; כחלוף כ- 3 שנים מיום הסיכומים. ב"כ המשיב מפנה לסעיף 181א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), אשר החליף את תקנה 30 לתקנות סדר הדין הפלילי והמורה על מתן הכרעת דין בתוך 30 יום מיום הגשת הסיכומים.
14. הוסיף ב"כ המשיב וטען כי יש לשיהו במתן הכרעת הדין כדי להשליך על תוצאת ההליך, ובמקרים שבהם נגרם עינוי דין העולה כדי עיוות דין, בעיקר כשההכרעה מבוססת על מהימנות העדים ויכולת בית המשפט, (וליתר דיוק חוסר היכולת), לזכור את העדים ובעיקר את התרשמותו מהם, כך שבשל כל אלה היה על בית משפט לתעבורה לזכות את המשיב. ב"כ המשיב הפנה לע"פ 4865/09 **אביגדור פלדמן נ' בית משפט המחוזי (תל-אביב)** (9/7/09) וע"פ 2103/07 **אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל** (31/12/08), (להלן - "**פס"ד הורוביץ**").
15. ב"כ המשיב סבור כי יש לזכות את המשיב גם בשל כך שהכרעת הדין ניתנה כחלוף 3 שנים מהסיכומים, כשהיא מבוססת על עדויות עדים בלבד הואיל והמערערת לא הגישה לבית המשפט את פלט בדיקת הינשוף שנחשב כראיה מרכזית. ב"כ המשיב הפנה לכך שבית משפט לתעבורה לא הסתמך על ראיות מדעיות - פלט הינשוף, אלא הסתמך על עדויות העדים בלבד.
16. מנגד טענה המערערת, כי הכרעת הדין של בית משפט לתעבורה מפורטת ומנומקת ומבוססת על ממצאי מהימנות. הכרעת הדין נסמכת גם על מסמכים שנערכו על ידי השוטרים. המערערת הפנתה לתוצאות בדיקת המאפיינים ולהתרשמות מהמשיב, תוך הפניה לאינדיקציות המעידות על כך שהוא שתה משקה אלכוהולי לפני שנהג.
17. לדעת המערערת לא נפל כל פגם בהכרעת הדין של בית משפט לתעבורה, הגם שלא הונח בפניו פלט בדיקת הינשוף. המדובר בהכשלת הבדיקה, כך שתוצאותיה אינן רלוונטיות לעניין הקביעה של רמת ריכוז האלכוהול, וכי די בסירוב של המשיב להיבדק או בהכשלת הבדיקה, כדי להביא להרשעתו בעבירה שיוחסה לו.
18. ב"כ המערערת לא חלק על גישת בתי המשפט ביחס למשקל שיש לתת לחלוף הזמן בין סיום שמיעת הראיות והסיכומים ועד למתן הכרעות דין. הוא הוסיף וטען כי על פי גישה זו, אין בעיכוב כדי ליצור עילה לביטול הכרעת הדין או עילה לזיכוי נאשם, אלא במקרים חריגים מאוד מאוד, תוך שהוא מפנה לפס"ד הורוביץ, אליו הפנה, גם כן, ב"כ המשיב.
19. לדעת ב"כ המערערת יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין ולקבל את הערעור על קולת העונש ולהטיל על המשיב עונש הפסילה המינימאלי שנקבע בדין.

20. ב"כ המשיב ביקש לדחות את ערעור המערערת על קולת העונש בשל הנימוקים שפירט במסגרת הודעת הערעור, ועליהם חזר בטיעונו בפניי, תוך שהוא מפנה לנסיבות האישיות וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.

### דין בטענות הצדדים וההכרעה בערעורים:

21. לאחר שעיינתי בהכרעת הדין של בית משפט לתעבורה הנכבד, בפרוטוקול הדיון, בראיות שהוגשו, בהודעות הערעור ושמעתי את טענות הצדדים, אני מחליט לקבל את הערעור של המשיב ולדחות ערעור המערערת כפי שיובהר בהמשך.

הערעור של המשיב ביחס להכרעת הדין מתקבל חלקית, באופן שהתוצאה תהיה זיכוי המשיב מעבירה של נהיגה בשכרות והרשעתו תחת זאת, בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה (2)26 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 (להלן: "**התקנות**") בצירוף סעיף (1)38 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן: "**הפקודה**").

22. אין מחלוקת כי מפיו של המשיב נדף ריח חזק של אלכוהול. הוא אישר ששתה אלכוהול לפני שנהג וכי במהלך בדיקתו הוא התנדנד בהליכתו.

לטעמי, יש בממצאים אלה שלגביהם לא יכולה להיות מחלוקת כדי לבסס את הרשעת המשיב בעבירה לפי תקנה (2)26 לתקנות ביחד עם סעיף (1)38 לפקודה וזאת על פי הסמכות הנתונה בדיון.

23. כאמור החלטתי לזכות את המשיב מעבירה של נהיגה בשכרות, הגם שבית משפט לתעבורה הנכבד צדק כשקבע שניתן להרשיע בעבירה זו גם על פי ראיות אחרות ולא דווקא עפ"י ראיות מדעיות בלבד, וזאת מהנימוקים הבאים:

א. בית משפט לתעבורה הנכבד לא קבע ממצאי מהימנות בהכרעת דינו, סקר את הראיות אך לא קבע כי הוא מעדיף עדויות המערערת על פני עדויות המשיב. יחד עם זאת, יש בראיות שציינתי לעיל - ראיות שאינן במחלוקת - כדי לבסס הרשעת המשיב בעבירה לפי תקנה (2)26 לתקנות מעל לכל ספק סביר.

ב. בית משפט לתעבורה הנכבד קבע בהכרעת דינו כי הוא החליט להרשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו; היינו, נהיגה בשכרות על יסוד "**ראיות לכאורה**" כשבנקודה זו צדק ב"כ המשיב כאשר טען כי לא די בכך, וזאת בשל הדרישה להוכיח את העובדות ואת האשמה של הנאשם

מעבר לכל ספק סביר, חובה המוטלת על המערערת ובית משפט לתעבורה לא קבע כי הובאו בפניו ראיות מוצקות שיש בהן כדי לבסס את הרשעת המשיב מעבר לכל ספק סביר.

ג. לא ניתן להתעלם מכך שחלף זמן רב בין שמיעת הראיות והסיכומים עד למתן הכרעת הדין, נתון שיש בו כדי להשליך על הקביעות העובדתיות על פי ההתרשמות הבלתי אמצעית מהעדים, כשבפועל בית משפט לתעבורה לא קבע כל ממצאי מהימנות.

ד. המערערת לא הגישה לבית משפט לתעבורה את פלטי הבדיקות של הינשוף כדי להוכיח מספר הבדיקות ואף לאפשר לבית המשפט להתרשם מתוצאות הבדיקות שנכשלו.

24. על יסוד האמור לעיל, דין הערעור על הכרעת הדין, להתקבל באופן שהמשיב מזוכה מעבירה של נהיגה בשכרות ותחת זאת יש להרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, על פי תקנה 26(2) לתקנות בצירוף סעיף 38(1) לפקודה.

25. לאור התוצאה אליה הגעתי, הערעור על קולת העונש של המערערת, מתייתר משום שהוראת החוק בה הורשע המשיב אינה מטילה עונש פסילה מינימאלי של 24 חודשים, אלא עונש פסילה מינימאלי של 3 חודשים (ראו סעיף 38(1) לפקודה), כך משהוטל על המשיב עונש פסילה בפועל של 5 חודשים, אין לומר שיש בעונש זה כדי לבטא חריגה במידה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים.

26. יוצא אפוא, כי דין הערעור של המערערת על קולת העונש, להידחות.

27. **סוף דבר:**

הערעור של המשיב על הכרעת הדין, מתקבל באופן חלקי. המשיב מזוכה בזה מעבירה של נהיגה בשכרות ותחת זאת, אני מרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, עבירה לפי תקנה 26(2) לתקנות ביחד עם סעיף 38(1) לפקודה.

מהנימוקים מעלה, ערעור המערערת על קולת העונש, נדחה בזה.

**המזכירות תמציא לצדדים עותק פסק הדין בדואר רשום עם אישור מסירה.**

ניתן היום, י"ג אדר תשע"ה, 04 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

