

## עפ"ת 49292/03/24 - אמר דוד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עפ"ת 49292-03-24 אמר דוד נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופט עמית רענן בן-יוסף

המערער

אמר דוד

ע"י ב"כ עוה"ד דוד גולן ודוד קולקר

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל כהן

### פסק דין

#### פסק דין

1. כמצוות סעיף 218 לחסד"פ [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, אודיע כי המערער יזוכה מעבירת השכרות בה הואשם וחלף זאת יורשע בעבירה על תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.
2. ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום לתעבורה במחוז תל אביב [כב' השופטת ש. שטרן] (להלן: "בית משפט קמא"), הכרעת דין מיום 06.12.23 וגזר הדין מיום 21.02.24.

הערעור נסוב על שני חלקי פסק הדין.

3. המערער הואשם בכתב אישום שהוגש ביום 21.05.20 ושתוקן מיד ובצמוד (על דרך הוספת ראיות התביעה) בכך, שבתאריך 31.01.20 בשעה 05:02 ברחוב החרש 8 מצפון תל אביב-יפו מול 8, נהג ברכב קרייזלר קנדה מספר 5659413 וכי נהג ברכב הנ"ל או הניעו בדרך או במקום ציבורי בהיותו שיכור, בכך שבדגימת אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף הינו 500 מק"ג, העולה על ריכוז של 240 מק"ג שנקבע בתקנות בניגוד לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3) וסעיף 39א לפקודה ותקנה 169א(1) לת"ת.

בהוראות החיקוק הואשם המערער בנהיגת רכב בהיות הנהג שיכור (אויר נשוף) בניגוד לסעיפים 39א, 62(3) ו-64ב(א)(3א) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א-1961.

4. המערער כפר בעובדות שיוחסו לו ובתשובתו לכתב האישום, בישיבת 10.04.21, הודיע בא כוחו עו"ד דוד גולן, בהאי לישנה:

**"מודה בנהיגה ובמקום, כופר בזמנים, בפלטים, בשכרות, באמינות, במקצועיות, אבקש תע"צ".**

בישיבות 08.11.21, 07.03.22 ו-04.07.22 הושמעו עדויות התביעה, מפעילי מכשירי הינשוף והנשיפון בזירת העבירה (ת/1-ת/6) ומתפעלי המכשירים, שהגישו מוצגים על פעולתם, רס"ב רמי אליהו ומר אסף פרץ וכן עובדי המעבדה אשר ביצעו את הביקורות של מכשיר הינשוף וכיולו, ודרכם של האחרונים, רס"ב ערן דקל והגב' אליזבטה מיכלזון, הוגשו לבית משפט קמא המוצגים ת/7-ת/16.

טרם החלה פרשת ההגנה ביום 30.03.23 הגיש ב"כ התביעה תצהיר קונסולורי לצורך הגשת תעודת הבלון - ת/17.

המערער העיד להגנתו (עמ' 27-29 לפרוט' ישיבת 30.03.23) ומשסיים, סיכמה התביעה את סיכומיה. נקבע מועד להגשת סיכומי ההגנה בכתב עד יום 20.04.23, ואילו השמעת הכרעת הדין נועדה ליום 10.05.23.

**5.** סיכומי ההגנה הוגשו במועד שנקבע, אך בסמוך לאחר הגשתם, הגיש ב"כ המערער סדרת בקשות ובהן בקשה למתן הוראות בעניין מספר מכשיר הינשוף בו בוצעה האכיפה נשוא הערעור, בקשה לתוספת סיכומים, בקשות שונות והצעות לסדר, ואף בקשה לפסילת המותב. לצורך דיון בבקשות נקבעו ישיבות ובית משפט קמא נדרש ליתן החלטות הצריכות לעניין (ראו עמ' 4 להכרעת הדין).

הכרעת הדין, כאמור, ניתנה רק ביום 06.12.23 בשל הבקשות החוזרות שבהן, ובתמצית ייאמר, לא נעתר בית משפט קמא לאחר מעל שלוש שנות ניהול משפט ואחרי סיכומי ההגנה ולקראת מתן הכרעת הדין לפתוח את הדיון מחדש. כן דחה את בקשת ההגנה לחזור ולשמע את עדותה של עובדת המעבדה אליזבטה מיכלזון, כל זאת בשל כך שעורך הדין קולקר הצטרף לצוות ההגנה.

**6.** בהכרעת דינו בית משפט קמא, נזקק הוא לראיות שבאו בפניו בהתאם לטענות ההגנה, לחקירות עדי התביעה ועדות הנאשם ומסמכים שהוגשו על ידי התביעה, בהקשרם של ממצאי בדיקת הינשוף.

בית משפט קמא קבע שטעויות שנפלו במסמכים (בפלטי הינשוף), בשעת הבדיקה הינן רק טעויות של מה בכך שניתן להן הסבר מספק, ומצא כי ראיות התביעה דיין להרשעת המערער בדין, הן במישור ההוכחה באמצעות הינשוף והן בשל ראיות אחרות אותן פירט.

כן דחה בית משפט קמא את טענת ההגנה, שלא הוכחה, שהשוטרים בשטח אפשרו למערער לנהוג ברכב חזרה לביתו.

באשר לעדות המערער, בסיפא לעמ' 4 להכרעת הדין וברישא לעמ' 5, קבע בית משפט קמא שעדותו אינה ראויה לאמון, גרסאותיו בבית המשפט ובחקירה סותרות, בחקירות הנגדיות בחר לענות רק באופן חלקי.

**7.** בגזר הדין בהתאם על פי עקרונות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") בדבר הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, גזר בית המשפט על המערער שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, על פי סעיף 51.ב לחוק העונשין, פסילה בפועל מלנהוג למשך 36 חודשים ועונשים נלווים.

עוד יצוין, כי במסגרת החלטת ביניים שניתנה ביום 09.07.23 באחת הבקשות, הוטלו על המערער הוצאות משפט בסך ₪ 1,500 ונקבע בהחלטה שהבקשה שקדמה לה "**חסרת בסיס ומטרתה משיכת זמן**"...". הבסיס המשפטי לקביעת ההוצאות לא צוין בהחלטה.

8. בערעור מעלה המערער טענות שונות שעיקרן ויכוח ואי הסכמה, בלשון המעטה, ביחס לפסקי הדין שעניינם מכשיר הינשוף בהיבטיו השונים (רע"פ 3981/11 **נעם שרביט נ' מדינת ישראל** (05.07.12), ועפ"ת [י-ם] 25457-04-10 **מדינת ישראל נ' עינת עוזרי** (14.10.10)).

כן מעלה המערער טענות בדבר כתב האישום המתוקן שהוגש ונחתם על ידי תובע וכי עדים שהועדו לא היו רשומים בכתב האישום.

בנוסף טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא בכך שלא נעתר על פי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**") לזמן את העדה אליזבט מיכלזון לעדות פעם נוספת באותה פרשה.

לכתב הערעור צירפו הסנגורים מסמכים שונים שחלקם צורפו לבית משפט קמא במסגרת הבקשות שפורטו לעיל שעניינן בפרשות דומות. בנוסף, קבל הסנגור על כך שלטעמו בית משפט קמא השיב תשובות לטעויות עדי התביעה במקום לבקרו. כן קבלו הסנגורים על כך שעדי תביעה לא הכירו את מכשיר הינשוף ואינם מומחים לרזיו.

9. בדיון שהתקיים בערעור דנן (ביום 03.04.24), נטענה טענה חדשה מטעם ההגנה, טענה המעוגנת בסעיף 15.א לחסד"פ לפיה התביעה לא בכתב האישום ולא בכל מועד או מקום אחר בהליך בבית משפט קמא הודיעה, כי קיימת אפשרות שהתביעה תעתור למאסר בפועל נגד המערער ובשל כך יש לבטל את מאסרו בתיק דנן.

כאן המקום לציין שבכתב הערעור לא באה כל התייחסות לקביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין על קיומן של ראיות נוספות, לבר מדעיות, המבוססות על מכשיר הינשוף, וסוגיה זו עלתה ונדונה בדיון שהתקיים בבית משפט זה.

10. בפתח הדיון בפניי הודיעה המשיבה, כי ת/17, תצהיר קונסולרי (ראו רע"פ 3981/11 בעניין **שרביט**) רשומה מוסדית שהוגשה בבית משפט קמא בהתאם לסעיף 36 של פקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**") הוגש על ידי התביעה בטעות והגישה לבית המשפט (ללא עשיית שימוש בסעיף 211 לחסד"פ בדבר גביית ראיות) תצהיר חלופי שונה (התצהיר שהוגש בבית משפט קמא נחתם ביום 27.03.20, וזה שהוגש בפניי מועדו 31.03.2016).

### דין והכרעה

11. בראשית הדיון בפניי הודעתי וציינתי בפני באי כוח המערער את ההלכה הידועה, כי אין בית משפט של ערעור יידון בטענות שלא נטענו על יד המערער בפני הערכאה הדיונית:

**"כאמור, חלק מטענותיו של המערער בנוגע להכרעת הדין לא נטענו על-ידו בפני הערכאה הדיונית, וכבר מטעם זה אין בידינו לקבלן (ראן: ע"פ 548/83 דהוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 6, 9 (1986); ע"פ 7045/05 אנטיפקה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (03.04.08))."**

ע"פ 2781/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.09.16) פסקה 36.

מרב הערעור הכתוב שהוגש בבית משפט זה, כולל צרופותיו הרבים אינו רלוונטי ואינו צריך להכרעות בפניי.

**12.** צדק בית משפט קמא בקביעתו בהחלטותיו, כפי שקבע בהחלטות הביניים ובהכרעת הדין, שאין לחזור אחרי שלוש שנות משפט ומעלה, בהן דחיות רבות ומיותרות ובעת כתיבת הכרעת הדין לנהל משפט חדש ולנהלו בדרך חלופית בהצטרפות סנגור נוסף, או באמצעות סנגורו שניהל המשפט מלכתחילה.

**13.** טענת ההגנה בדבר אי חתימתו של כתב האישום המתוקן (להבדיל מהמקורי) שהוגש בצמוד לו, כמו העדת עדים על ידי התביעה שלא היו רשומים ברשימת העדים, גם היא נטענה לראשונה בפני ערכאת הערעור וממילא לא גרמה כל חשש לעיוות דין כלפי המערער, שהיה מיוצג על ידי סניגור.

**14.** המערער נדון למאסר בפועל (לריצוי בעבודות שירות) בדיון בפניי נטען שבית משפט קמא לא רשאי היה לעשות כן.

אפנה את ההגנה לכתב האישום המתוקן ושם ציינה התביעה את האפשרות, כי הנאשם (המערער היום) עלול לידון למאסר.

ממילא אף אם כתב האישום המתוקן אינו חתום כנטען, ההלכה בסוגיה דנן היא כקבוע ברע"פ 9698/18 **בכריה נ' מדינת ישראל** (22.01.18).

ברע"פ 8058/12 **אבו לבן נ' מדינת ישראל** (12.11.12):

**"תכליתה של החובה הקבועה בסעיף היא בראש וראשונה להבטיח את זכותו של נאשם לייצוג. תכלית זו נלמדת מן האיסור העקרוני הקבוע בסעיף 15ב, שלפיו "לא יטיל בית משפט עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג", ומסעיף 15א(ג) הקובע כי "מסר התובע הודעה לפי הוראות סעיף זה, ימונה לנאשם שאינו מיוצג, סניגור". כלומר, הדברים מתנקזים לשאלת הייצוג. ונזכיר כבר כאן, כי בענייננו היה המבקש מיוצג כדבעי לאורך כל הדרך".**

**15.** הכרעת דינו של בית משפט קמא בעיקרה נכונה היא. נכללות בה ובהחלטות שקדמו לה קביעות עובדה, בסיסן ממצאי מהימנות בעניינם של עדי התביעה והמערער, שאינן דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן. טענת ההגנה, כי בית משפט קמא חיפה על טעויות עדי התביעה אינה נכונה, אלא קבע כי עדויותיהם מהימנות.

באשר לטענה שעדי התביעה אינם מומחים למכשיר הינשוף ייאמר שאכן אין צורך בכך, די שידעו להפעילו ולטפל בו נכונה.

אבל כאמור, בתחילת הדיון בערעור בפניי הציגה המשיבה, ביושרה ובהגינותה, מכשול לא פשוט בראיות התביעה כפי שהוצגו בפני בית משפט קמא (ת/17).

אין עסקינן כטענת המשיבה בעניין של מה בכך בטעות גרידא, שניתן לטאטא ולהתעלם ממנה. הראיה על פי סעיף 36 לפקודת הראיות היא ראייה חשובה, חלק מבסיס בניין הראיות המדעיות שהוצגו בבית המשפט שם ונטילתה ממקומה,

מקום חשש שמא המבנה יקרוס.

**16.** בית משפט זה התלבט אם צודק יהיה בנסיבות לעשות שימוש בסעיף 211 לחסד"פ, לגבות ראיות בערכאה הנוכחית או בערכאה הדיונית, אך בחרתי, בעיקר של חלוף הזמן מאז בוצעה העבירה והגשת כתב האישום ועיוני הדין שנגרם לצדדים, שאין הצדקה לעשות כן.

בנסיבות הנני קובע שקביעותיו של בית משפט קמא בעניין הינשוף בגדרי תיק זה בלבד לא ניתן להסתמך עליהן ואין לסמוך הרשעה באמצעותן.

**17.** ברע"פ 319/14 חמו שמעיה נ' מדינת ישראל (18.03.14), פסקה 9 נקבע:

"עוד יש לציין, כי הונחו בפני בית המשפט לתעבורה ראיות מספיקות להרשעתו של המבקש בעבירה של נהיגה בשכרות, גם בהתעלם מכך שהוא סירב לבצע בדיקת נשיפה. בין ראיות אלה ניתן למנות: את כישלוננו של המבקש בבדיקת ה"נשיפון", דבר אשר מהווה ראיה נסיבתית לנהיגה בשכרות; את הודאתו בפני השוטרים בזמן אמת כי שתי חצי כוס בירה; את הודאתו במשטרה כי שתי לפני שנתפס כשהוא נוהג ברכב; ובריחתו מהמקום כאשר התבקש להיבדק באמצעות מכשיר "ינשוף". בנוסף, יש להזכיר את דבריו המפורשים של המבקש במשטרה, מיום 28.05.12, לפיהם הוא "יודע שלברוח מבדיקת ינשוף זה כמו סירוב וזה נחשב לשיכור מבחינת החוק".

**18.** בית משפט קמא פירט בהכרעת דינו ראיות שאינן מדעיות המאפשרות הרשעתו בדין של המערער כפי שקבע כדלקמן:

#### "דו"ח המאפיינים

בסיכומי ההגנה, נטען כי מבחני המאפיינים נמצאו תקינים.

מסעיף 7 לת/6 עולה כי הנאשם צלח שניים מתוך שלושת מבחני המאפיינים. במבחן הבאת האצבע לאף השתמש ביד הלא נכונה. ההגנה לא סתרה נתון זה.

#### פירוט הנסיבות

בסיכומי ההגנה נטען כי פירוט נסיבות המקרה דל וחסר פרטים מהותיים, זמנים ועוד.

למקרא ת/6 עולה כי ביום 31.01.20 שעה 05:02 עצר עת/2 את רכבו של הנאשם, אקראית. נערכה לנאשם בדיקת נשיפון שתוצאותיה 430 מק"ג. ת/6 מפרט שיחה ראשונית בין השניים, בה הנאשם מודה ששתי כוס אחת - של יין - כשלוש שעות לפני שנעצר רכבו. השוטר ציין כי מפיו של המערער נדף ריח אלכוהול.

השוטר ביצע לנאשם מבחני מאפיינים, קיבל הסכמתו לבדיקת ינשוף, תוך שהוא שומר על קשר עין ומשגיח על הנאשם. בשעה 05:21 העביר אותו לעת/1 להמשך טיפול - ביצוע בדיקת נשיפה במכשיר ינשוף.

למקרא ת/3 עולה כי עת/1 ביצע את בדיקת הנשיפה לנאשם ותוצאותיה 500 מק"ג.

פרק 'תחקור חשוד' בת/6 מגלה כי לאחר ביצוע בדיקת הינשוף חדל הנאשם לשתף פעולה ולא ענה לשאלות השוטרים".

בהמשך הכרעת הדין, לקראת הסיפא לה, נקבע כי גרסת הנאשם אינה אמינה כנאמר במקור:

### "גרסת הנאשם

לאחר שהתרשמתי מהנאשם, באופן בלתי אמצעי, אינני מקבלת טענתו כי לא שתה או לא היה שיכור. גרסת הנאשם, כפי שנמסרה בבית המשפט, אינה מתיישבת עם גרסתו שנמסרה, על אתר, לשוטר עת/2.

במהלך התחקור ענה הנאשם לשוטר כי שתה - כוס יין - שלוש שעות טרם עצירת רכבו. (ס' 4(ד) לת/6). זאת, בניגוד לעדותו בבית המשפט בה טען כי לא שתה, ומיד ציין כי שלוש או ארבע שעות לפני עצירתו שתה - כוס בירה. הנאשם חזר על גרסה זו מספר פעמים בעדותו (ש' 17, עמ' 27. ש' 1, עמ' 28, ש' 14, 17, עמ' 29 פרוט' מיום 20.03.23).

גרסת הנאשם כפי שנמסרה בבית המשפט לפיה שתה בירה מנסה 'לרכך' את האלכוהול שצרך טרם נהיגתו - יין.

ההגנה לא סתרה האמור בת/6 ולא חקרה עת/2 בעניין זה.

הנאשם בחר לענות לשאלות בחקירה הנגדית באופן חלקי. לשאלות שהתשובות עליהן לא התיישבו עם גרסתו השיב כי אינו זוכר. עדותו מחזקת החשד נגדו".

19. עם זאת, בנסיבותיו של התיק דנן, מקום שבו המערער צלח שני מבחני מאפיינים מתוך שלושה ואף במבחן שכשל בו, מבחן הבאת אצבע לאף, בפריט 3.7 לת/6 הרישום חלקי ביותר ואינו מלמד דיו על כישלון או בלבול של המערער.

כמות האלכוהול ששתה וסוגה (אם יין, אם בירה), התנהלותו הכוללת לא הייתה יוצאת דופן, יש להנותו מן הספק הסביר הקיים באשמו ויש להרשיעו בדין בעבירה על פי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, בנוהג תחת השפעת משקאות משכרים.

בית משפט זה מוסמך לעשות כן, בהינתן הדיון בפניי, בהיזקקות לסעיף 216 לחסד"פ והאפשרות שניתנה למערער להתגונן, בין היתר, סנגוריו טענו בעניין זה ואף הציעו כך לעשות.

**20.** בהתאם לעקרון ההלימה בענישה (סעיף 40א ואילך לחוק העונשין) אקבע מתחם ענישה שאינו כולל עונש מאסר בפועל ופסילה בפועל הנעה בין 6 חודשים ל-12 חודשים. בהינתן עברו הפלילי והתעבורתי המחזיק, בין היתר, שתי עבירות שימוש באלכוהול ונסיבותיו האישיות הנוספות כפי שפורטו בפני בית משפט קמא, הנני מתקן את גזר הדין באופן שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער בטל. יש להודיע על כך לשירות בתי הסוהר.

הפסילה מלנהוג תעמוד על 11 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם, לרבות המועד שנקבע להפקדת רישונו לא יאוחר מיום **21.05.24**.

**21.** בנסיבות ובהתאם לרע"פ 5305/20 אליהו נחום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב יפו (11.08.20), דנ"פ 6453/22 כליפה כהן נ' מדינת ישראל ואח' (09.01.23), ההוצאות שהוטלו בסך ₪ 1,500 בטלות וככל ששולמו יוחזרו.

פסק הדין יודע לצדדים באמצעות מערכת נט המשפט, בהסכמתם.

**ניתן והודע היום כ"ח אדר ב' התשפ"ד 07 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.**

**רענן בן-יוסף, שופט  
עמית**