



עפ"ת 11724/12/21 - אשרף אעלימי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 11724-12-21 אעלימי נ' מדינת ישראל 7 פברואר 2022

לפני: **כבוד השופט אינאס סלאמה**
המערער: **אשרף אעלימי ע"י ב"כ עו"ד נוורס בטאח**
נגד: **מדינת ישראל**
משיבה:

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחדרה, כב' השופטת ע' פלד, בתת"ע 3110-07-19, מיום 22.9.2021, במסגרתו הורשע המערער בעבירה של שימוש בטלפון נייד שלא באמצעות דיבורית בזמן נהיגה - עבירה לפי תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "התקנות"). בגזר הדין שניתן באותו המועד, השית בית המשפט קמא על המערער עונש של פסילת רישיון נהיגה לתקופה של חודשיים על תנאי למשך שלוש שנים, וכן קנס בסך של 1,500 ₪. הכל כפי המפורט בגזר הדין.

2. יוער, כי הגם שבגדרי הערעור המונח לפני, עותר המערער לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא - את הכרעת הדין ואת גזר הדין, הרי שנימוקי הערעור מופנים כנגד עצם ההרשעה. משאין בנמצא כל טענה בדבר העונש שנגזר על המערער, פסק דין זה יעסוק אך ורק בהכרעת הדין.

ההליך לפני בית המשפט קמא

3. לבית המשפט קמא הוגש כתב אישום כנגד המערער, לפיו, ביום 1.3.2019, בשעה 16:31, בכביש 65 ק"מ 12, המערער נהג ברכב ובעת שהרכב היה בתנועה, המערער אחז או השתמש בטלפון שלא באמצעות דיבורית, בניגוד לתקנה 28(ב)(1)(א) לתקנות.

4. המערער כפר בעובדות כתב האישום, למעט בנהיגה, בזמן ובמקום - בהם הודה. לפיכך, נקבע התיק לשמיעת ראיות, במסגרתן העידו השוטר אשר ערך את הודעת תשלום הקנס (מוצג ת/1 בהליך לפני בית המשפט קמא, הוא נספח א' להודעת הערעור שלפני, להלן: "הדו"ח"), רפ"ק שגיא לוי (להלן: "השוטר"), וכן המערער.



בסעיף ח' לדו"ח, שכותרתו "נסיבות מיוחדות של המקרה", פרט השוטר, כדלקמן: "במהלך פעילות אכיפה כביש 65 מע רכב משטרתי לבן 4669 לובש מדים. נסעתי בנתיב ימין מתוך 2 כאשר הרכב הנ"ל מקביל אלי משמאל ואני מבחין בנהג אוחז טלפון נייד ביד ימין גובה גלגל הגה ומבטו מופנה למכשיר ולנתיב לסרוגין. סומן לעצור במקום בטוח קשר עין רציף חלונות נקיים ללא נוסעים מזג אויר נאה אור יום".

5. בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא, כי לאחר שבחן את גרסאות וראיות הצדדים, שמע את העדויות והתרשם מהן, הוא השתכנע מעל לכל ספק סביר שהמערער עבר את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום. בגדרי נימוקיו התייחס בית המשפט קמא להיות הדו"ח מפורט וברור, וכולל את נסיבות ביצוע העבירה והתייחסות לרכיביה ולעובדות הרלוונטיות לאישום. המשיך בית המשפט קמא וקבע, כי עדות השוטר הייתה ברורה, עקבית ומהימנה ולא נסתרה בחקירה הנגדית, וכי הוא שוכנע שהעדויות משקפת את העובדות כפי שראה אותן השוטר בעת ביצוע העבירה.

6. המשיך בית המשפט קמא, ופרט את הכשלים והחוסרים הנטענים על ידי המערער בכל הנוגע לגרסת השוטר. אלו עניינם, בין היתר, בנוגע למצב התנועה בכביש, באיזו יד אחז המערער בהגה, האם שפתי המערער נעו, היכן נעצר רכב המערער, וכן בעניין הטלפון הנייד בו אחז המערער - סוג, צבע, כפתורי המכשיר, ועוד. בהתייחסו לטענות אלו, ציין בית המשפט קמא כי סבור הוא שנוכח הנסיבות המפורטות בדו"ח, העדרם של נתונים אלו, אינו מעורר ספק בגרסת השוטר או בהוכחת מרכיבי העבירה. זאת כשהשוטר ציין בדו"ח ובעדותו, בין היתר, כי בעודו נוסע בנתיב ימין, הבחין דרך חלון הנהג (באור יום וכשמזג האוויר נאה), כי ברכב המקביל בנתיב שמאל הנהג (המערער) אוחז בידו הימנית בטלפון נייד, ומבטו מופנה לסרוגין אל הטלפון הנייד ואל הנתיב. השוטר ציין אף קיומו של קשר עין רצוף מרגע שזיהה את העבירה ועד לרגע העצירה, וגרסתו לא נסתרה בחקירתו הנגדית.

7. בכל הנוגע לעדות המערער, ציין בית המשפט קמא כי המערער ניסה להרחיק עצמו מביצוע העבירה. המערער, כך נקבע, הציג גרסה אשר הלכה, התפתחה והשתנתה במהלך העדות. בעדותו הראשית ציין המערער אך כי יש לו דיבורית ומתקן, ורק בחקירה הנגדית העיד, בין היתר, כי החזיק ארנק ולא בטלפון נייד, וכי לא אמר דבר לשוטר בעת קבלת הדו"ח מחמת שהשוטר לא אפשר זאת בידיו. עוד העיד המערער כי ברכבו חלונות שחורים, אולם טענה זו נטענה בעלמא, ונסתרה בעדות השוטר. בית המשפט קמא אף עמד על כי השוטר כלל לא נחקר בנוגע לתגובת המערער בעת קבלת הדו"ח, ולא נשאל מדוע ציין על גבי הדו"ח, בדברי הנהג - "אין מה להגיד".

8. בסיכום הדברים, ציין בית המשפט קמא כי לאחר ששמע את העדויות, "ולנוכח התרשמותי הישירה מהעדויות, הנני מעדיפה את עדותו היחידה של השוטר האוכף, שהיתה עקבית ברורה ואמינה, על פני עדות הנאשם (המערער - א' ס') (סעיף 12).

9. מיד לאחר הכרעת הדין, טענו הצדדים לעונש, ובאותו המועד גזר בית המשפט קמא את דינו של המערער, כאמור לעיל.



המערער אשר סבור כי שגה בית המשפט קמא, הגיש את הערעור שלפניי על עצם הרשעתו בדין.

תמצית טענות המערער

10. בהודעת הערעור צוין, כי המערער קיבל לידיו את הדו"ח והגיש בקשה להישפט, בין היתר, מחמת שהדו"ח אינו מתאר את העובדות כהווייתן והמערער לא ביצע את העבירה, ומחמת שהשוטר לא נתן למערער לומר את דברו.

11. ביחס להכרעת הדין, מלין המערער בעיקרו של דבר על כי בית המשפט קמא לא שקל או לא שקל דיין את טענות המערער, ועל כי בית המשפט קמא הסתמך על עדות השוטר בלא ששקל לעומק עדות זו אשר לוקה בכשלים וליקויים רבים. בכלל זה נטען לקיומם של כשליים ראייתיים בדמות היעדר התייחסות למצב התנועה, וקיומו של ספק האם בכביש 65 ובשעה הנקובה ניתן להבחין בעבירה שתוארה בדו"ח ללא כל הפרעה ולמשך הזמן בו לכאורה בוצעה העבירה.

בנוסף, נטען כי לא תואר כל פרט לגבי הטלפון הנייד; השוטר לא זכר בעדותו פרטים על אודות הטלפון הנייד כגון סוג וצבע, לא ציין בדו"ח האם ראה מסך של טלפון נייד, ולא ניתן לקבוע באופן חד משמעי שמדובר בטלפון נייד. עוד ובעניין זה, העיד המערער כי הוא החזיק בארנק ולא בטלפון נייד, והשוטר אשר ציין רק את היד בה אחז המערער "בטלפון הנייד" ואת גובה האחיזה (בגובה גלגל ההגה), לא עמד בנטל להסיר כל ספק בקשר לחפץ שהחזיק המערער.

12. טענה נוספת בפי המערער היא, כי ברשותו מתקן מיוחד לטלפון נייד ודיבורית, אך השוטר ציין בעדותו כי אין זה מחובתו לבדוק קיומה של דיבורית ברכב, וכן לא זכר האם שפתיו של הנהג זזו, או האם בהמשך בדק כי באמתחתו של המערער יש אכן טלפון נייד. עוד, ובין היתר, טוען המערער כי השוטר לא הסביר את מהות העבירה, ולא נתן למערער זכות להשיב על אודות המיוחס לו. בעניין זה מפנה המערער לעדותו בבית המשפט, לפיה, סבר כי מדובר בבדיקה שגרתית, כי השוטר לא אפשר לו להתבטא, וכי המערער עצר את רכבו במקום צר והוא לא יכול היה לדבר עם השוטר.

בדיון שהתקיים לפניי חזרה באת כוח המערער על עיקרי הטענות שבהודעת הערעור, ואף הדגישה מהם השימושים האפשריים בטלפון נייד, וכי עדות השוטר לא הראתה כל דרך שתוביל למסקנה מה השימוש שעשה המערער בטלפון הנייד.

עמדת המשיבה

13. בדיון שהתקיים לפניי, נטען מפי המשיבה, כי הודעת הערעור כוללת בעיקרה שתי טענות כלליות.



הטענה האחת, עניינה בקביעות מהימנות של בית המשפט קמא, והלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאים אלו אלא במקרה חריג, שאינו מתקיים בענייננו. בנוגע לטענה השנייה שעניינה ב"טעות משפטית", הרי שטענות המערער נשקלו ונדחו על ידי בית המשפט קמא, והדברים אף שלובים בממצאי המהימנות שנקבעו. בכלל זה נטען כי לדברי השוטר, הוא ראה את המערער אוחז בטלפון הנייד בידו. השוטר סיפק את הפרטים המדויקים הרלוונטיים ליסודות ביצוע העבירה, אך לא הגזים בתיאוריו ויש בכך לחזק את מהימנותו. עוד נטען, כי בהכרעת הדין לא רק שהועדפה גרסת השוטר, אלא נקבע כי אין לקבל את גרסתו המתפתחת של המערער.

דין והכרעה

14. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור על צרופותיה, ובתיק אשר התנהל לפני בית המשפט קמא, ולאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי - נחה דעתי כי דין הערעור להידחות.

15. הלכה ידועה היא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת נוכח היתרון המוקנה לערכאה הדיונית אשר יכולה להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדים שבאו לפניו. משכך, התערבות ערכאת הערעור בעניינים כגון דא תהא שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, אשר ענייננו אינו בא בקהלם.

ראו על כך ע"פ 10432/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (18.6.2007), כי:

"הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאים מסוג זה, אלא במקרים חריגים שבהם מסקנותיה של הערכאה הדיונית אינן מתקבלות על הדעת, לוקות בטעויות גסות, או מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהיו עשויים לשנות את התוצאה. הטעם לכך, כידוע, נעוץ ביתרונה של הערכאה הדיונית על פניו של ערעור בהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית מן העדים המופיעים בפניה וממהימנות גרסאותיהם..."

ראו גם ע"פ 8470/19 מדינת ישראל נ' בורובסקי, פסקה 14 (25.8.2021).

16. בענייננו, בבסיס הכרעת הדין עומדת התרשמותו של בית המשפט קמא מעדותו של השוטר ומעדות המערער. התרשמות זו היא אשר הביאה את בית המשפט קמא, בין היתר, להשתכנע "מעל לכל ספק סביר כי הנאשם (המערער - א' ס') עבר את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום..." (סעיף 7 להכרעת הדין). עוד ובהמשך, קבע בית המשפט קמא כי עדות השוטר "הייתה ברורה, עניינית, עקבית, ומהימנה ולא נסתרה בחקירה נגדית, ושוכנעתי כי היא משקפת את העובדות כפי שראה אותן השוטר בעת ביצוע העבירה" (סעיף 9). בית המשפט קמא לא הסתפק בדברים אלו, אלא המשיך ובחן את עדות המערער, תוך שקבע כאמור לעיל כי בעדותו, ביקש המערער להרחיק עצמו מביצוע העבירה, וכי במהלך העדות



הציג המערער גרסה הולכת, מתפתחת ומשתנה. בסיכום הדברים, ועל יסוד התרשמותו הישירה מהעדים, ביכר בית המשפט קמא את עדות השוטר, על פני עדות המערער.

במצאיו ובקביעותיו אלו של בית המשפט קמא העומדים בליבת הכרעת הדין, לא מצאתי כל עילה להתערבותי. קביעות אלו אינן נמנות עם שורת המקרים החריגים המצדיקים התערבותה של ערכאת הערעור. מסקנותיו אלו של בית המשפט קמא מבוססות ונתמכות כדבעי בעדות השוטר, ואף זכות לחיזוק בדמות המועד בו העלה המערער מי מטענותיו. די בכך על מנת לדחות את הערעור.

17. למעלה מן הצורך, אתיחס בקצרה לטענות המערער. בין שלל טענותיו, המערער טוען כי החמור מכל הוא שהשוטר לא הסביר לו על אודות מהות העבירה ולא אפשר בידי המערער להשיב למיוחס לו. "זה ניתן לראות בכל עדותו של המערער...". ואכן, המערער מפנה לארבעה ציטוטים מתוך עדותו מלפני בית המשפט קמא (סעיף 11 להודעת הערעור). אלא מאי? נושא זה התעורר אך ורק בחקירתו הנגדית של המערער.

18. כל המעיין בהודעת הערעור יוכח לדעת, כי אחת הסיבות אשר בגינן הגיש המערער את בקשתו להישפט מלכתחילה היא כי "עורך הדו"ח לא נתן למערער להגיד את דבריו" (סעיף 2(ג) להודעת הערעור). לא זו אף זו, בדו"ח, במקום המתאים לציון "דברי הנהג", נרשם "אין מה להגיד". משהועלה עניין זה בחקירתו הנגדית של המערער, השיב הוא כי "הוא (השוטר - א' ס') לא דיבר איתי מילה, הוא לקח את הרישיון וחזר עם הדוח", ובהמשך החקירה הנגדית כי "אמרתי, הבנאדם לא נתן לי את הזכות להתבטא. איפה שעצרנו זה היה מאוד צר ולא יכולתי לדבר איתו. והוא היה כזה מאוד קשוח ולא התפתחה שיחה" (עמוד 5, שורה 30 ועמוד 6, שורות 6-7 לפרוטוקול הדיון מלפני בית המשפט קמא מיום 19.7.2021).

במצב דברים זה, משביסוד הבקשה להישפט ניצבת הטענה כי למערער כלל לא ניתנה הזכות להתבטא, וחמור מכך - שעה שצוין בדו"ח "אין מה להגיד", כשבפועל לטענת המערער לא ניתנה לו ההזדמנות לומר את דברו, יש לצפות כי המערער יעלה וידגיש נושא זה במלוא עוצמתו כבר בהזדמנות הראשונה. וודאי במסגרת חקירתו הראשית; חקירה אשר מאפשרת לנאשם לשטוח את גרסתו המלאה באשר לקורות הדברים כהווייתם, כפי טענתו. בענייננו, בחקירתו הראשית, נשאל המערער אך שתי שאלות, ובהתאם לשאלות אלו תשובותיו התרכזו רק בנוגע לכיוון הנסיעה במועד מתן הדו"ח, ולקיומו של מתקן ברכב המערער בו ניתן להניח את הטלפון הנייד בזמן נסיעה. הדברים אשר תועדו בדו"ח במקום המתאים לדברי הנהג, וכן ההזדמנות אשר ניתנה או לא ניתנה למערער על ידי השוטר לומר את דברו, כלל לא עלו בחקירתו הראשית, והתעוררו אך בהמשך העדות, במסגרת החקירה הנגדית, ובעטיין של השאלות אשר נשאל המערער על ידי בא כוח המשיבה.

19. לא זו אף זו, וכפי שציין בית המשפט קמא ובצדק, נושא זה כלל לא הועלה במסגרת חקירת עד המשיבה - השוטר. לו אכן, לא ניתנה למערער ההזדמנות לומר את דברו בזמן אמת, וודאי כאשר נרשם



על ידי השוטר במקום הנועד לדברי הנהג - "אין מה להגיד", היה מקום כי השוטר יחקר בעניין זה.

תיעוד דברי הנהג בסמוך לאחר ביצוע העבירה אינו עניין של מה בכך. הדבר מאפשר לשטוח גרסה ראשונית ואוטנטית בעלת ערך ראייתי לא מבוטל. על כן, עניין מהותי זה, כך ניתן לצפות, יבוא לידי ביטוי בחקירתו הנגדית של השוטר, ואף יעמוד בלב החקירה. אולם, כאמור לעיל, השוטר לא נשאל דבר וחצי דבר בנושא.

20. בענייננו, אי חקירת השוטר בנוגע לדברים שתיעד בדו"ח במקום השמור לדברי הנהג, והעלאת הטענה על ידי המערער רק בחקירתו הנגדית, פועלים לחובת המערער, ויש בהם לתמוך במסקנה כי הדברים אשר צוינו בדו"ח אכן משקפים את שארע. כך גם לגבי טענת המערער כי הוא החזיק ארנק ולא טלפון נייד. מדובר בטענה מהותית וחשובה מאין כמותה, אשר יש בה לשלול את קיומה של העבירה בגינה הוגש כתב האישום כנגד המערער. טענה זו הייתה צריכה לעלות כבר בחקירתו הראשית של המערער, ולא רק בחקירתו הנגדית. גם בעניין זה, וככל שמדובר בגרסה עקבית בה מחזיק המערער כל העת, ראוי היה כי יחקר השוטר, אך הדבר לא נעשה.

21. בטענת המערער לקיומם של כשלים ראייתיים בדמות היעדר תיעוד, גם בה לא מצאתי ממש. אכן, בשים לב לנטל ההוכחה הנדרש במשפט הפלילי, על הדו"חות הניתנים על ידי השוטרים להיות מפורטים דיים. היעדר תיעוד מתאים, עלול לעורר במקרים מסויימים ספק באשמו של מקבל הדו"ח. ואולם, אין הדבר מחייב תיעוד כל תג ותג של האירוע. די בתיעוד העובדות המקימות את יסודות העבירה ונסיבות ביצועה, וכן יתר הנסיבות אשר יהא בהן ללמד על יכולת השוטר להבחין בבירור כי אותה העבירה אכן בוצעה. מידת הפירוט הנדרשת נגזרת אף ממורכבות העבירה, ואין מקום להטלת חובת תיעוד רחבה יתר על המידה, מקום שהתיעוד הקיים עונה על דרישת דיוק הראיות.

בענייננו, די בתיעוד שהשוטר ערך על מנת לבסס את יסודותיה העובדתיים של העבירה ולהביא להרשעת המערער בעבירה אשר יוחסה לו, מעבר לכל ספק סביר. השוטר תיעד את מיקום רכבו ביחס למיקום הרכב בו נהג המערער, את תנאי הראות באותו היום ואת אשר הבחין בו - כי המערער אוחז בידו הימנית טלפון נייד בגובה גלגל ההגה, ומפנה את מבטו אל מכשיר הטלפון הנייד ואל הנתב לסרוגין. כל אלו ועוד, מצאו ביטוי בנסיבות ביצוע העבירה כפי שתועדו על ידי השוטר. אף לא היה מקום כי השוטר יזהה בדיוק איזו פעולה בוצעה בטלפון הנייד על ידי המערער. אין נפקא מינה אם המערער שוחח עם מאן דהוא, אם הוא שיגר או קרא הודעה כתובה, אם הוא הפעיל ישומון כלשהו, ועוד כהנה וכהנה פעולות הניתנות לביצוע באמצעות מכשיר הטלפון הנייד. השימוש המדויק שנעשה בטלפון הנייד אינו מעלה ואינו מוריד, שכן על פי העבירה המנויה, וכפי שצוין בית המשפט קמא, די בכך כי המערער אחז בטלפון הנייד בעודו נוהג.



22. השורה התחתונה היא, כי דין הערעור להידחות.

המזכירות תמציא עותק פסק דין זה לצדדים, כמקובל.

ניתן היום, ו' אדר א' תשפ"ב, 07 פברואר 2022, בהעדר
הצדדים ובהסכמתם.