



עפ"ת 27153/10/22 - מארק יסמאילוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 27153-10-22 יסמאילוב נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 854192/2021

בפני כבוד השופט עמית יורם צלובניק
מערער מארק יסמאילוב
ע"י ב"כ עוה"ד אשר ארבל
נגד מדינת ישראל
משיבה ע"י ב"כ עוה"ד שיר מטורי

פסק דין

בכתב האישום שהוגש לבית משפט השלום לתעבורה בפתח תקוה (כב' השופטת מ' כהן) בפל 5785-05-22, יוחסה למערער עבירה של נהיגה בהיותו שיכור, לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, תשכ"א - 1961, בכך שנהג ברכב פרטי ביום 7.12.21 ברעננה, ובבדיקת שתן שנערכה לו נתגלו ממצאים המעידים על שימוש בסם מסוג קנביס.

המערער לא התייצב לדיון ביום 7.9.22 ולאחר שנקבע כי זומן כדיון, הורשע בהעדרו, והוטלו עליו 24 חודשי פסילת רישיון נהיגה בפועל, 4 חודשי פסילה מותנים למשך 3 שנים, וקנס בסך של 2500 ₪.

ב"כ המערער הגיש ביום 2.10.22 בקשה לביטול פסק הדין. נטען כי המערער היה חולה ביום הדיון וצורף אישור רפואי מקופת חולים שנופק ביום 23.9.22 לפיו "מומלץ על מנוחה" למשך 3 ימים בין 6.9.22 - 8.9.22. בבקשה צוין כי רופאת קופת חולים "סירבה לחתום על טופס ערוך כדיון"; כי המערער שלח פקס לבית המשפט שכנראה לא הגיע ליעדו בשל שימוש בקידומת לא נכונה של מספר הפקס; וכי המערער כופר באשמה, ו"בידו נימוקי הגנה טובים".

בהחלטה שניתנה ביום 6.10.22 נדחתה הבקשה. צוין כי הבקשה אינה נתמכת בתצהיר; האישור הרפואי שצורף אינו תקף עבור מוסדות משפטיים; "לא צוין מצבו הרפואי של הנאשם ביום הדיון ושהוא לא היה מסוגל להתייצב למשפט"; כי האישור הרפואי נחתם ככל הנראה, ללא נוכחות המערער; עוד צוין כי המערער אינו מעלה "טענות לגופו של עניין", לבד מכפירה.

במסגרת הודעת הערעור עתר המערער להורות על ביטול פסק הדין ועל החזרת הדיון לבית משפט קמא. נטען כי המערער לא התייצב לדיון בשל בעיות אורטופדיות שהסבו לו כאבי גב עזים; כי מניסיונו של ב"כ המערער לא קיימת אפשרות מעשית להשיג אישור רפואי ערוך כדיון, נוכח עמדת קופת החולים בעניין זה, וכי יש לנהוג בסלחנות במי שאינו מתייצב לדיון, נוכח חומרת העבירה וחומרת הענישה בגינה, ולאפשר לו לקבל יומו בבית המשפט בלא לכפות כללי פרוצדורה. עוד נטען כי "כתב האישום אינו מציין כמתחייב מן הדין את ריכוז הסם", וייתכן כי "הריכוז אינו עובר את סף הגילוי ורק צוין סתמית", וכי "רבו הפגמים והכשלים" בהליכי "הנטילה" ו"הדיגום".



בדין בפניי חזר וטען ב"כ המערער כי היה מקום לדחות את הדיון בבית משפט קמא כדי לאפשר למערער להתייצב, נוכח חומרת העבירה, ואף להורות לשם על כך על הוצאת צו הבאה; ב"כ המערער אישר כי לא בחן אומנם את חומר הראיות בתיק, אולם בד בבד טען, כי קיים חשש לזיהום של בדיקת השתן שהועברה לבדיקה, שכן השוטר שדרש את מסירת הדגימה החזיק בידו פרורי סם שנתפסו ברכבו של המערער; עוד נטען כי לא היה חשד סביר שהצדיק נטילת הדגימה, ואף לא הוסברה למערער זכותו לסרב לנטילתה. עם זאת לא חלק ב"כ המערער על שרשרת העברת הדגימה ותוצאות הבדיקה המעבדתית, אם כי צוין שתוצרי חילוף החומרים מעידים על כמות נמוכה של סם. ב"כ המערער עמד בנוסף, על נסיבותיו האישיות של המערער ששירת בצה"ל כחייל בודד, בתפקיד בעל אופי קרבי, והוא משוחרר מזה כ- 3 שנים, ונזקק לרישיונו לצרכי השתכרות.

ב"כ המשיבה טענה מנגד, כי המערער לא מסר כל הסבר ממשי לכך שלא התייצב לדיון בית משפט קמא, ופנה לקבלת אישור רפואי רק יומיים לאחר מתן פסק הדין. עוד נטען לקיומו של חשד סביר לשימוש בסם, בעקבות חיפוש שנערך על ידי השוטרים ברכבו של המערער; למערער הוסברו זכויותיו קודם נטילת דגימת השתן, והוא הודה בעישון סם. בנוסף נטען, כי העונש שהוטל הינו בגדרי פסילת המינימום על פי סעיף 39א לפקודת התעבורה ואין מקום להתערב בו.

דין

כידוע, על הטוען לביטול פסק הדין שניתן בהיעדרו, לשכנע כי קיימת הצדקה לאי התייצבותו לדיון או כי קיים חשש להתקיימות עיוות דין אם פסק הדין יישאר על כנו.

באישור הרפואי שהציג המערער אין כדי להוות הסבר מספיק לאי ההתייצבות. מדובר באישור נעדר פרטים רפואיים, שהוא בדיעבד, ככל הנראה ללא כל בדיקה שנערכה בזמן הרלוונטי, ובהענקת ימי "מנוחה" אין כדי להוות הסבר רפואי מדוע קיימת היתה מניעה להתייצב או לבקש דחיית הדיון. הטענה כי היה על בית המשפט לכפות את הופעת המערער, ולא לדון אותו בהיעדרו, אינה מתיישבת עם הגדרת העבירה, חרף חומרתה, כ"עבירה קלה" לצורך סדרי הדין על פי סעיף 240 לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982, ומתאפשר לפיכך, קיום הליך דיוני ומתן פסק דין בהיעדר הנאשם, כאשר בד בבד, מסורה לנאשם אפשרות לבקש ביטול פסק הדין בהתקיים אחת העילות הקיימות על פי סעיף 130(ח) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982 (ראו בעניין זה: ע"פ 9183-11 הרש מנדל הסנפרץ נ' מדינת ישראל (7.2.12)).

לאחר שבחנתי את חומר הראיות ששימש בסיס להגשת האישום, ואת טענות ב"כ הצדדים, לא מצאתי בנוסף, מקום לחשש לעיוות דין נוכח הרשעת המערער.

סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א-1961, מסמך שוטר לדרוש מנוהג רכב למסור דגימת שתן או דגימת דם בעת שמתעורר אצל השוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, או אם מצוי בגופו סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

החומר הראיתי שהוצג מבסס תשתית ממשית לקיום חשד סביר שהצדיק דרישה לנטילת דגימת שתן.

מדוחות השוטרים שערכו את רכבו של המערער (בנימין אודסר ונועם ג'רבי) עולה כי הרכב עוכב בשעה 19:00 לערך, בשל חלונות עם ציפוי כהה. השוטר אודסר שניגש לרכב הריח ברכב "ריח חזק של חומר חשוד כסם מסוג מריחואנה" המוכר לו מעבודתו במשטרה, והמערער אישר בפני השוטר, לאחר שהועמד על זכות השתיקה, כי יש לו



"ירוק" במושב האחורי. בחיפוש ברכב נתפס חומר חשוד כסם מסוכן מסוג קנביס ומכשיר להכנת סיגריות סם ("מקססה").

נסיבות אלה, די היה בהן כדי לבסס חשד סביר לשימוש בסמים שהצדיק את עיכובו של המערער ודרישה למתן דגימת שתן לבדיקה אם בגופו מצוי סם או תוצרי חילוף של סמים; בדוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (סעיף 8 לדוח), תועד על ידי השוטר אודסר כי ניתן למערער הסבר למטרת נטילת הדגימה ומשמעות סירוב להיבדק, והמערער הביע הסכמה לבדיקה, כעולה מהדוח. כפי שצוין, לא היתה גם מחלוקת לגבי שרשרת העברת הדגימה למעבדה, ומדוח תוצאות המעבדה עולה כי נתגלו בשתן תוצרי חילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביס בשיעור של ng/mg52.

לטענה בדבר "זיהום" אפשרי של השתן עקב מגע מוקדם בסם, לא עלה כל ביסוס, וב"כ המערער לא הבהיר על מה נסמכת הטענה, ואוסיף בעניין זה, כי באמרה לאחר אזהרה, שנגבתה בשעה 21:35, הודה המערער כי עישן קנאביס בשעה 12:00 לערך.

אין אני מוצא גם כל חומרה בעונש שהוטל, המצדיקה התערבות מקלה. על המערער הוטלה פסילת מינימום הקבועה בסעיף 39א לפקודת התעבורה, לגבי מי שנמצא סם בגופו בעת נהיגה, והממצאים בתוך הרכב והריח החריף בו חשו השוטרים בחלל הרכב, מלמדים על מידת הסיכון הנשקפת לציבור עקב נהיגה בנסיבות העלולות להביא לאסון בשל אובדן שליטה על הרכב עקב שימוש בסם מסוכן. נסיבותיו האישיות של המערער, אין בהן כדי להאפיל על צורכי ענישה, הרתעה ומניעה מפני ביצוע עבירות אלה שהן בנפשינו, פשוטו כמשמעו (השוו- רע"פ 842/21 **בן חיון נ. מדינת ישראל** (12.12.21); רע"פ 806/09 **ליאב גהספן נ. מדינת ישראל**, 18.2.2019).

הערעור נדחה לפיכך.

המזכירות תעביר פסק הדין לצדדים. ב"כ המשיבה תפנה למזכירות לקבלת תיק החקירה.

ניתן היום, ה' טבת תשפ"ג, 29 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.