



עפ"ת 39550/12/21 - האבטה זלקה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 39550-12-21 זלקה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 148955/2017

לפני **כבוד השופט מרדכי כדורי**
בעניין: **האבטה זלקה**
ע"י ב"כ עו"ד מאיר דרורי
נגד
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שי עציון
מפרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

לפניי ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בירושלים (כב' השופט נ' נחשון) בתיק ת"ד 1267-07-17 (הכרעת דין מיום 11/5/2021, גזר דין מיום 8/11/2021).

הרקע:

1. כתב האישום שהוגש נגד המערער ייחס לו עבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) בפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת התעבורה**"); התנהגות הגורמת נזק, לפי תקנה 21(ב)(2) בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**"); נהיגה בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) בפקודת התעבורה; סטייה מנתיב נסיעה תוך גרימת סיכון, לפי תקנה 40 בתקנות התעבורה; נהיגה במהירות שאינה סבירה לתנאי הדרך, לפי תקנה 51 בתקנות התעבורה; והפרעה במדרכה, לפי תקנה 114 בתקנות התעבורה.
2. על פי עובדות כתב האישום, המערער נהג ברכב ביום 5/4/2017 כשהוא שיכור, בקלות ראש, ברשלנות ובמהירות שאינה סבירה. המערער סטה מנתיב נסיעתו; עלה על המדרכה; פגע במעקה בטיחות ועקר אותו ממקומו; פגע בזוג הולכי רגל שהלכו על המדרכה; המשיך בנסיעתו ופגע בשער של בית ובקיר בבית ועקר אותם ממקומם (להלן: "**התאונה**"). בדגימת דם שניטלה מהמערער נמצא אלכוהול בריכוז של 133 מיליגרם במאה מיליליטר דם.
3. בתשובתו לאישום אמר המערער שהוא כופר "בשכרות, בתוצאה, ובכל האלמנטים שקשורים להוכחת השכרות, הוא לא נהג ברשלנות, כופר במהירות, הולכי הרגל קפצו ולכן הוא נאלץ לנקוט בפעולות



חירום", כלשון.

בדיון שהתקיים ביום 4/11/2019 הודיעה ההגנה כי: "אין ויכוח שהולכי הרגל הלכו על המדרכה. עיקר המחלוקת הינה בעניין השכרות".

פסק דינו של בית המשפט קמא:

4. לאחר שמיעת ראיות הרשיע בית המשפט קמא את המערער. בהכרעת הדין פורט כי ההגנה מיקדה את טיעוניה בשתי סוגיות עיקריות: אחריותו של המערער לתאונה וחוקיותן של דרישות השוטרים מהמערער להיבדק באמצעות נשיפון וליתן דגימת דם לאיתור אלכוהול.

טענת ההגנה, לפיה המערער סטה מנתיב נסיעתו אל עבר המדרכה לאחר שהבחין לפתע בהולכי רגל חוצים את הכביש ועל מנת להימנע מפגיעה בהם, נדחתה. צוין, כי המערער חזר בו מכפירה בנוגע לאחריותו לתאונה, וכי גרסתו זו היא עדות יחידה שאינה אמינה.

כן נדחו טענות המערער לפיהן הדרישות שהופנו אליו לבצע בדיקת נשיפון וליתן דגימת דם נגועות בחוסר חוקיות, והסכמתו לבצע את הבדיקות לא הייתה הסכמה מדעת. נקבע, כי טענות אלה עלו לראשונה בסיכומיה של ההגנה, וכי לא הוצגה תשתית עובדתית לביסוסן. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי כיוון שהמערער הסכים ליתן דגימת דם, אין נפקות לשאלת ההשלכות הנובעות מסירוב ליתן דגימה.

5. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על חומרתה הרבה של עבירת הנהיגה בשכרות, ועל מדיניות הענישה המחמירה בעניינה. צוין, כי בתי המשפט הטילו על נאשמים שנהגו בשכרות וגרמו לתאונות דרכים עונשי מאסר בפועל, ולו בדרך של עבודות שירות.

בית המשפט קמא הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות, המשפחתיות והרפואיות של המערער, וציין שהוא מתחשב בכך שבתאונה נגרם נזק לרכוש בלבד. יחד עם זאת עמד על הנזק שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מנהיגותו של המערער בעיבורה של עיר, בהיותו שיכור ברמה גבוהה ובמהירות בלתי סבירה.

בית המשפט קמא פירט בגזר דינו כי המערער הורשע ביום 30/5/2018 וביום 22/11/2018 בעבירות נוספות שעבר, בהן גרם לתאונות דרכים. באחד האירועים האמורים המערער נהג בזמן פסילה ובשכרות, ובאירוע האחר נהג בקלות ראש. נקבע, כי קיים קושי לשקול לחובתו של המערער את "עברו התעבורתי שבוצע לאחר קרות התאונה", כלשון גזר הדין. ברם, כך נקבע, לא ניתן להתעלם מהתנהלותו "החריגה והלא נורמטיבית" של המערער, שבאה לידי ביטוי בכך שהוא לא נרתע מלשוב ולנהוג באופן שמסכן את משתמשי הדרך, ולא הפנים את המסוכנות שנשקפת מהתנהלותו. בשל הרשעותיו אלה, קבע בית המשפט קמא כי העונש הראוי למערער הוא עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, ולא בדרך של עבודות



שירות.

בסופו של דבר הטיל בית המשפט קמא על המערער עונש מאסר בפועל למשך ארבעה חודשים, פסילה בפועל למשך 40 חודשים, קנס בסך 1,000 ₪, מאסר על תנאי ופסילה על תנאי.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור:

6. הערעור מופנה נגד הרשעת המערער בעבירה של נהיגה בשכרות ונגד חומרת העונש.
7. המערער טוען, כי הוא נדרש לבצע בדיקת נשיפון מבלי שהוסבר לו קודם לכן שהוא לא חייב לבצע את הבדיקה. לכן, הדרישה אינה חוקית ועל בית המשפט קמא היה להתעלם מתוצאתה.
8. עוד טוען המערער, שהסכמתו ליתן דגימת דם לא היתה "הסכמה מודעת" כלשונו. לעמדתו, השוטר שדרש ממנו ליתן דגימת דם לא פעל כנדרש ממנו, ולא הבהיר לו שהוא רשאי לסרב לבדיקה ושלא יהיה צפוי לעונשים הקבועים בסעיף 64ד בפקודת התעבורה. בשל כך, כך נטען, דגימת הדם ניטלה שלא כדין, היא לא קבילה ולא ניתן היה להסתמך על תוצאתה.
9. לחלופין טוען המערער, עונשי המאסר והפסילה שהוטלו עליו חמורים יתר על המידה.
10. לטענת המערער, העונש המתאים לו הוא עונש מאסר לתקופה קצרה בלבד בדרך של עבודות שירות. לטענתו, לא היתה הצדקה לכך שבית המשפט קמא החמיר איתו בשל עבירות שעבר לאחר התאונה. המערער, כך נטען, הורשע בשל העבירות האמורות, אך דינו טרם נגזר. מתן משקל לעבירות אלה בנסיבות האמורות יביא לכך שהוא ייענש פעמיים, שכן חזקה שבתי המשפט שייגזרו את דינו בגין יביאו בחשבון את הרשעתו הנוכחית.
- בנוסף, לטענת המערער, לנוכח נסיבותיו הרפואיות, נכותו בשיעור 100% ומצבו המשפחתי, עונש של מאסר מאחורי סורג ובריה יפגע במשפחתו בצורה קשה וידרדר אותו לעולם העברייני. לעומת זאת, עונש מאסר בדרך של עבודות שירות יסייע לשיקומו ולשובו לשוק העבודה.

11. המערער מבקש שעונש פסילת הרישיון שהוטל עליו יקוצר, ויעמוד על תקופה של 24 חודשים בלבד.

12. המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט קמא.

13. המשיבה מדגישה, כי טענת המערער לפיה לא הועמד על זכותו לסרב לבדיקת הדם לא נטענה על ידו



בשלב הראיות, ואף עדי המשיבה לא נחקרו בעניין זה. עוד טוענת המשיבה, כי גם אם נפל פגם בהתנהלות השוטרים, הרי שאין בכך כדי להביא מניה וביה לפסילת הראיה.

14. לעמדת המשיבה, הגם שהעבירה בה המערער הורשע היא הראשונה בסדר העבירות שנעברו על ידו, הרי ששיקולי ההרתעה מתחדדים לאור מעשיו. לטענתה, אין הצדקה לכך שבית המשפט של ערעור יתערב בעונש שהוטל על המערער, שכן אין מדובר בעונש חמור הסוטה בצורה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה.

דין ומסקנות:

15. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור על נספחיה ובתיק בית המשפט קמא, ולאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות, על שני חלקיו.

קבילות תוצאת בדיקת הנשיפון:

16. בית המשפט קמא לא נתן משקל ראייתי לבדיקת הנשיפון. תוצאתה לא הובאה על ידו בחשבון והיא לא נמנתה על הראיות שהוצגו לפניו או שהביאו למסקנתו העובדתית לפיה המערער נהג בהיותו שיכור. עתירתו של המערער להתעלם מתוצאת בדיקת הנשיפון מתיירת אפוא.

קבילות תוצאת בדיקת הדם:

17. טענת המערער, לפיה היה על השוטר להודיע לו שעומדת לו זכות שלא להסכים לבדיקת דם, אינה ברורה מאליה. אכן, בסעיף 4(ג) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק החיפוש**") נקבעה חובה להסביר לחשוד את זכותו שלא להסכים לחיפוש פנימי. אולם, דגימת הדם מהמערער לא ניטלה לפי חוק החיפוש, אלא לפי סעיף 64ב(ב) בפקודת התעבורה - בו חובה זו לא נקבעה באופן מפורש. יודגש, כי על פי סעיף 64ב(ו) בפקודת התעבורה, הוראות חוק החיפוש אינן חלות על נטילת דגימת דם לפי סעיף 64ב בפקודה האמורה.

מכל מקום, במקרה זה אין צורך להידרש לשאלת קיומה או היעדרה של חובה להודיע לנהג שזכותו לסרב לבדיקה ואין זה המקום לקבוע בה מסמרות, מאחר שהצדדים לא טענו בעניין, ומאחר שדין טענת המערער להידחות גם אם קיימת חובת הודעה כאמור, כפי שיפורט לקמן.

18. ככל שבפי המערער עמדה טענה נגד קבילות תוצאות הבדיקה בשל פגם בחוקיותה, היה עליו להעלותה ולפרטה כראוי בבית המשפט קמא במועד המתאים לכך. המערער לא עשה כן. מסמכי המעבדה וחוות דעת המומחה בדבר הבדיקה ותוצאתה הוגשו ללא התנגדות מטעמה של ההגנה - אלא בהסכמתה, השוטרים שהעידו מטעם המשיבה לא נחקרו בעניין זה בחקירתם הנגדית, ואף המערער עצמו לא טען



בעדותו שלא נאמר לו שעומדת לו זכות שלא להסכים לבדיקה. בצדק אפוא דחה בית המשפט קמא את הטענה שעלתה לראשונה בסיכומיה של ההגנה.

למעלה מן הצורך אומר כי דין טענת המערער להידחות גם לגופו של עניין, כפי שיובהר להלן.

19. כאמור, לטענת המערער, הסכמתו לבדיקת דם לא היתה הסכמה מדעת, בשל כך שהשוטר לא העמיד אותו על זכותו לסרב לבדיקה. המערער מסתמך בעניין על ההלכה שנקבעה ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(3) 305; להלן: "**הלכת בן חיים**". אולם, עניינו של המערער שונה מזה שנדון בהלכת בן חיים. בהלכה האמורה נקבע, כי הסכמתו של אדם לעריכת חיפוש על גופו, בכליו או בביתו עשויה לשמש מקור סמכות עצמאי לביצוע החיפוש, אולם זאת בתנאי שההסכמה היא הסכמת אמת, מודעת ורצונית. עוד נקבע, שכדי להבטיח הסכמה מודעת ורצונית, אין די לבקש את הסכמתו של האדם, אלא שיש להבהיר לו במפורש שעומדת לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש, ושהסירוב לא יזקף לחובתו. לעומת זאת, הסמכות לקבלת דגימת דם מהמערער לא נובעת מהסכמתו, אלא מהוראת סעיף 64ב(ב) בפקודת התעבורה. כמו כן, אם המערער היה מסרב ליתן דגימה, היה סירובו נזקף לחובתו, כך שהיו רואים אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות (סעיף 64ד(א) בפקודת התעבורה).

ככל שקיימת חובת הודעה על קיומה של זכות שלא ליתן דגימת דם, וככל שאכן המערער לא הועמד על זכות נטענת זו, אין בכך אפוא כדי לאיין את הסכמתו, אלא כדי ללמד שנפלה תקלה בהליך בדיקת הדם שנערכה לו.

20. פגם שנפל באופן בו הושגה ראיה אינו מביא מניה וביה לפסילתה. הכרעה בשאלת קבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין טעונה בחינה של מגוון רחב של שיקולים, בין היתר: אופיו וחומריותו של הפגם; האם רשויות אכיפת החוק נקטו באמצעי חקירה לא כשר בזדון או בתום לב; האם קיימות נסיבות המפחיתות מחומרת הפגם; האם ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי; האם הראיה היתה מתקבלת אצל רשויות האכיפה גם ללא שימוש באמצעים לא כשרים; מהי מידת ההשפעה של האמצעי הבלתי חוקי על הראיה שהושגה; האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מהתועלת האפשרית שתצמח מכך (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461, 562 - 567).

21. אין מחלוקת כי המערער הסכים לבדיקת הדם מיד לאחר שהתבקש לכך ולאחר שהוסברה לו מטרת הבדיקה. לא נטען שהסכמת המערער ליתן דגימת נבעה מכך שהוא לא הועמד על זכותו שלא לעשות כן. כמו כן, לא נטען כי הפגם הנטען התקיים בשל כוונה נסתרת או זדונית של גורמי החקירה. בנוסף, ברור שלמערער לא נגרם עיוות דין - שכן אם הוא היה מממש את זכותו הנטענת ומסרב לבדיקה, היה על בית המשפט קמא לראות אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות (סעיף 64ד(א) בפקודת התעבורה). המערער, אשר גרם לתאונת דרכים בעת שנהג בהיותו שיכור, במהירות לא סבירה ובקלות ראש, פגע פגיעה עמוקה באינטרס ההגנה על שלומם וביטחונם של עוברי הדרך. במקרה זה, המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה שהתקבלה בנסיבות האמורות גבוה באופן ניכר מהמחיר החברתי הכרוך בקבלת



הראיה.

בחינתם של השיקולים האמורים מביאה אפוא לידי מסקנה כי גם אם היה מקום לקבל את טענת המערער בדבר פגם שנפל בהליך בדיקת הדם, אין בפגם במקרה זה כדי להביא לפסילת הראיה.

הערעור על חומרת העונש:

22. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או בנסיבות בהן העונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל, 14/11/2018; ע"פ 2834/18 ג'אבר נ' מדינת ישראל, 15/01/2019; ע"פ 55/20 רושורש נ' מדינת ישראל, 19/07/2020). לא מצאתי כי המקרה שלפניי הוא מקרה חריג המצדיק התערבות בעונש.

23. במהלך השנים חזרה הפסיקה והדגישה את החומרה הרבה הטמונה בעבירה של נהיגה בשכרות, את הסכנה הרבה הנגרמת בעטייה ואת הצורך להיאבק בה. להלן יפורטו מעט מזער מן הנאמר בעניין זה:

"אכן, לא יתכן חולק כי השכרות היא אחת מאמות כל חטאת בתחום התעבורה. הנוהג שיכור מסכן לא רק את עצמו, אלא את כל סביבתו בכביש ואף הולכי רגל, ואין צורך להכביר מלים על כך. תופס הגה והוא שיכור - הוא כמכונת מוות נעה. המחוקק נתן לכך ביטוי ברור בצורות שונות. על כן, ראוי מאבקן של רשויות האכיפה להגשים את רצון המחוקק, ובתי המשפט מצווים לתת לכך יד."
(רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל, 11/2/2009)

וכן:

"נהיגה בשיכרות הפכה בשנים האחרונות ל"מכת מדינה" אשר מעמידה בסיכון את שלום הציבור ואת ביטחונו. משכך, על בית המשפט מוטלת האחריות להרחיק נהגים פורעי חוק מהכביש ולהחמיר ולנקוט ביד קשה כלפי אלו הנוהגים תחת השפעת משקאות משכרים..."
(רע"פ 4766/19 יחיה נ' מדינת ישראל, 15/7/2019)

וכן:

"הנוהג בשכרות, כפי שנאמר בבית משפט זה במספר רב של מקרים, הוא בגדר "פצצה מתקתקת" העלולה להפיל חללים - בציבור המשתמש בדרכים, בקרב הנוסעים ברכב, ואף לפגוע בנוהג עצמו. על כן ביקש המחוקק לשלוח מסר ברור,



לפיו הנוהג בשכרות ייענש בחומרה בגין עצם הנהיגה במצב זה ... "

(רע"פ 5456/11 שנור נ' מדינת ישראל, 25/7/2011)

וכן:

"מי שבוחר לאחוז בהגה במצב של שכרות, בין אם תחת השפעת סמים מסוכנים, בין אם תחת השפעת אלכוהול, מוחזק כמי שמכין נשק טעון ודרך כלפי עוברי-אורח תמימים שנקרו בדרכו; הפגיעה במשתמשי הדרך במצב דברים זה, איננה שאלה של 'אם' אלא 'מתי'."

(ע"פ 7852/20 מדינת ישראל נ' סאלח, 15/8/2021)

24. המערער נהג ברכב כשבגופו אלכוהול בכמות הגבוהה בלמעלה מפי 2.5 מהמותר ובמהירות גבוהה מהמותר, סטה מנתיב נסיעתו, עלה על המדרכה, פגע בהולכי רגל ועקר ממקומם מעקה בטיחות, שער של בית וקיר בבית. קל ומחריד לתאר את הנזקים החמורים, בנפש וברכוש, שעלולים היו להיגרם כתוצאה ממעשיו האמורים של המערער. אך בנס הסתכמו הנזקים שגרם בחבלות ובסימני שפשוף להולכי רגל ובנזק לרכוש. מעשה עבירה מסוג זה מחייב תגובה עונשית הולמת.

25. אין בידי לקבל את טענת המערער המופנית נגד המשקל שניתן בגזר הדין להרשעותיו הנוספות, מהנימוקים הבאים:

א. תדפיס המידע התעבורתי בעניינו של המערער מלמד כי בניגוד לטענת ההגנה, דינו נגזר בגין הרשעותיו הנוספות ביום 30/5/2018 וביום 22/11/2018, עוד קודם למועד בו ניתן גזר דינו של בית המשפט קמא. ממילא, אין בסיס לטענתו לפיה הוא צפוי לענישה נוספת. לא למותר לציין לעניין זה, כי למערער עמדה אפשרות לפעול לצירוף האישום שנדון בבית המשפט קמא לאחד משני האישומים האחרים שהיו תלויים ועומדים נגדו אותה עת, אך הוא בחר להימנע מכך.

ב. שלא כטענת המערער ושלא כסברת המשיבה, העבירות בהן המערער הורשע על ידי בית המשפט קמא לא היו הראשונות בסדרת העבירות שעבר. כשנה קודם לכן, ביום 7/4/2016, המערער נהג בקלות ראש, עקף רכב בדרך לא פנויה תוך שחצה קו הפרדה רצוף וגרם לתאונת דרכים בה נחבל אדם חבלה של ממש. המערער הורשע בגין עבירות אלה, וביום 30/5/2018 נגזר דינו, בין היתר, לעונשי פסילת רישיון נהיגה בפועל למשך 25 חודשים ומאסר על תנאי.

זמן קצר בלבד לאחר שנגזר דינו, ביום 10/8/2018, המערער נהג בזמן פסילה, ללא רישיון נהיגה בתוקף, תחת השפעת סמים או אלכוהול, בכיוון מנוגד לכיוון התנועה בכביש חד סטרי, ברכב שרישיונו לא היה בתוקף, לא שמר מרחק וגרם לתאונת דרכים. המערער הורשע בגין עבירות אלה, וביום 22/11/2018 נגזר דינו, בין היתר, לעונשי מאסר בפועל למשך שלושה



חודשים ויום ופסילת רישיון נהיגה בפועל למשך 30 חודשים.

המערער הוכיח במעשיו כי הוא לא מתרשם מהסכנה הממשית הכרוכה בנהיגתו בניגוד לדין, מתעלם מהנזקים אותם הוא גורם פעם אחר פעם ולא מורתע מהעונשים המוטלים עליו. כפי שקבע בית המשפט קמא, התנהלותו החריגה של המערער מחייבת ליתן משקל לשיקולי הרתעתו.

ג. בית המשפט קמא הביא בחשבון כי מעשי העבירה של המערער נעברו קודם למועדים בהם הוא הורשע בעבירות הנוספות, ונתן לכך את המשקל מתאים. אלמלא כן, היה עליו להטיל על המערער עונש חמור במידה ניכרת.

26. העונש שהוטל על המערער מבטא אפוא איזון ראוי בין שיקולי הענישה הרלבנטיים בעניינו, ולא נפל בו פגם, ודאי שלא פגם המצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

התוצאה:

27. משלא נמצא כי נפלה טעות בפסק דינו של בית המשפט קמא, הערעור נדחה.

28. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית המעצר ניצן ברמלה ביום 7/7/2022 עד לשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים: 074-7831077, 074-7831078, ולהתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס, ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

ניתן היום, י"ז סיוון תשפ"ב, 16 יוני 2022, בהעדר הצדדים, בהסכמתם.