

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

בית המשפט המחוזי בירושלים  
בשבתו כבית-משפט לערערים פליליים

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

לפני כבוד השופט מרדכי כדורי  
בעניין:  
**האbate זלקה**  
**ע"י ב"כ עוז מאיר כדורי**  
**נגד**  
**מדינת ישראל**  
**ע"י ב"כ עוז שי עציו**  
**מפרקליות מחוז ירושלים**

### פסק דין

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

### הרקע:

- כתב האישום שהוגש נגד המערער "יחס לו עבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) בפקודת התubeורה [נוסח חדש] (להלן: "פקודת התubeורה"); התנהגות הגורמת נזק, לפי תקנה 21(ב)(ב) בתקנות התubeורה, תשכ"א-1961 (להלן: "תקנות התubeורה"); נהיגה בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) בפקודת התubeורה; סטייה מנתיב נסעה תוך גרימת סיכון, לפי תקנה 40 בתקנות התubeורה; נהגה בנסיבות שאינה סבירה לתנאי הדרך, לפי תקנה 51 בתקנות התubeורה; והפרעה במדרכה, לפי תקנה 114 בתקנות התubeורה.
- על פי עובדות כתב האישום, המערער נהג ברכב ביום 5/4/2017 כשהוא שיכור, בקלות ראש, ברשלנות ובנסיבות שאינה סבירה. המערער סטה מנתיב נסיעתו; עלה על המדרוכה; פגע במעקה בטיחות ועקר אותו ממקוםו; פגע בזוג הולכי רגל שהלכו על המדרוכה; המשיך בנסיעתו ופגע בשער של בית ובקיר בבית עקר אותו ממקוםו (להלן: "התאונה"). בדגימת דם שניטלה מהמערער נמצא אלכוהול בΡΙΚΟΖ של 133 מיליגרם במאה מילילטר דם.
- בתשובתו לאישום אמר המערער שהוא כופר "בשכרות, בתוצאה, ובכל האלמנטים שקשורים להוכחת השכרות, הוא לא נהג ברשלנות, כופר בנסיבות, הולכי הרgel קפצו ולכן הוא נאלץ לנ��וט בפעולות

חירום", כלשהו.

בדין שהתקיים ביום 4/11/2019 הודיעו ההגנה כי: "אין ויכול שהולכי الرجل הילכו על המדרכה. עיקר המחלוקת הינה בעניין השכירות".

**פסק דין של בית המשפט קמא:**

.4. לאחר שמייעת ראיות הרשע בית המשפט קמא את המערער. בהכרעת הדיון פורט כי ההגנה מיקדה את טיעוניה בשתי סוגיות עיקריות: אחוריותו של המערער לתאונת וחוקוותן של דרישות השוטרים מהמערער להיבדק באמצעות נשיפון וליתן דגימת דם לאיתור אלכוהול.

טענת ההגנה, לפיה המערער סטה מנתיב נסיעתו אל עבר המדרכה לאחר שהבחן לפתע בהולכי רגל חוץים את הכבש ועל מנת להימנע מפגעה בהם, נדחתה. צוין, כי המערער חזר בו מכפירה בונגע לאחוריותו לתאונת, וכי גרסתו זו היא עדות יחידה שאינה אמינה.

כן נדחו טענות המערער לפיהן הדרישות שהופנו אליו לבצע בדיקת נשיפון וליתן דגימת דם נגעות בחוסר חוקיות, והסתמכו לבצע את הבדיקה לא הייתה הסכמה מדעת. נקבע, כי טענות אלה על רראשונה בסיכוןיה של ההגנה, וכי לא הוצאה תשתיית עובדתית לביסוסן. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי כיוון שהמערער הסכים ליתן דגימת דם, אין נפקות לשאלת ההשלכות הנובעות מסירוב ליתן דגימה.

.5. בגזר דין עמד בית המשפט קמא על חומרתה הרבה של עבירות הנהיגה בשכרות, ועל מדיניות הענישה המחרמיה בעניינה. צוין, כי בת המשפט הטילו על נאשמים שנהגו בשכרות וגרמו לתאונת דרכים עונייני מאסר בפועל, ولو בדרך של עבודות שירות.

בית המשפט קמא הביא בחשבון את נסיבותו האישיות, המשפחתיות והרפואיות של המערער, ציין שהוא מתחשב בכך שבתאונת נגרם נזק לרכוש בלבד. יחד עם זאת עמד על הנמק שהיא צפוי להיגרם כתוצאה מנהיגתו של המערער בעיבורה של עיר, בהיותו שיכור ברמה גבוהה ובמהירות בלתי סבירה.

בית המשפט קמא פירט בגזר דין כי המערער הורשע ביום 30/5/2018 וביום 22/11/2018 בעבירות נוספות שעבור, בהן גרם לתאונות דרכים. באחד האירועים האמורים המערער נהג בזמן פסילה ובשכרות, ובאירוע האחר נהג בקלות ראש. נקבע, כי קיימים קושי לשקלול לחובתו של המערער את "עברית התעבורתי" שבוצע לאחר קרות התאונת", כלשון גזר הדיון. ברם, כך נקבע, לא ניתן להתעלם מהתנהלותו "החריגה והלא נורמטיבית" של המערער, שבאה לידי ביטוי בכך שהוא לא נרתע משלוב ולנהוג באופן שמס肯 את משתמשי הדרך, ולא הפנים את המ██וכנות שנשקפת מהתנהלותו. בשל הרשותו אלה, קבע בית המשפט קמא כי העונש הראוי לumaruer הוא עונש מאסר מחורי סורג ובריח, ולא בדרך של עבודות

בסיומו 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 הרשות המערער בעבירה של נהייה בשכירות 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 מהתוצאה.
8. עוד טוען המערער, שהסכמה ליתן דגימת דם לא הייתה "הסכמה מודעת" כלשונו. לעומת זאת, השוטר שדרש ממנו ליתן דגימת דם לא פעל כנדרש ממנו, ולא הבahir לו שהוא רשאי לסרב לבדיקה שאם יסרב יהיה צפוי לעונשים הקבועים בסעיף 46 בפקודת התעבורה. בשל כך, כך נטען, דגימת הדם ניטה שלא כדין, היא לא קבילה ולא ניתן היה להסתמך על תוצאתה.
9. לחלוfin 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 הייתה הצדקה לכך שבית המשפט קמא החמיר אותו בשל עברות שעבר לאחר התאונה. המערער, כך נטען, הורשע בשל העבירות האמורות, אך דינו טרם נגזר. מתן משקל לעבירות אלה בנסיבות האמורות יביא לכך שהוא יענש פגמיים, שכן חזקה שבתי המשפט שיגזרו את דיןנו בגין יביאו בחשבון את הרשותו הנוכחית.
11. בנוסף, לטענת המערער, לנוכח נסיבותיו הרפואיות, נכותו בשיעור 100% ומצבו המשפטי, עונש של מאסר מאחוריו סורג ובריח יפגע במשפחותו בצורה קשה וידרדר אותו לעולם העברייני. לעומת זאת, עונש מאסר בדרך של עבודות שירות יסייע לשיקומו ולשובו לשוק העבודה.
12. המערער מבקש שعونש פסילת הרישון שהוטל עליו יקוצר, ויעמוד על תקופה של 24 חודשים בלבד.
13. המשיבה סומכת את ידיה על פסק דיןו של בית המשפט קמא.  
עמוד 3  
כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

בשלב הראיות, אף עדי המשיבה לא נחקרו בעניין זה. עוד טעונה המשיבה, כי גם אם נפל פגם בהתנהלות השוטרים, הרי שאין בכך כדי להביא מינה וביה לפסילת הראה.

14. לעומת זאת, העדות המשיבה, וגם שהעבירה בה המערער הורשע היא הראשונה בסדר העבירות שנערכו על ידו, הרי ש**שיקולי ההרתה** מתחדים לאור מעשייו. לטענתה, אין הצדקה לכך שבית המשפט של ערעור יתערב בעונש שהוטל על המערער, שכן אין מדובר בעונש חמור הסוטה בצורה קיצונית מדיניות הענישה הנוהגה.

#### דין ומסקנות:

15. לאחר שעניינו בהודעת הערעור על נספחה ובתיק בית המשפט קמא, ולאחר שבדקתי את טיעוני הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות, על שני חלקיו.

#### קבילותות תוצאת בדיקת הנשיפון:

16. בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לבדיקה הנשיפון. תוצאה לא הובאה על ידו בחשבון והוא לא מננה על הריאות שהוצעו לפניו או שהביאו למסקנותו העובדות לפיה המערער נהג בהיותו שיכור. עתרתו של המערער להתעלם מהתוצאה בבדיקה הנשיפון מתירת אפוא.

#### קבילותות תוצאת בדיקת הדם:

17. טענה המערער, לפיה היה על השוטר להודיע לו שעומדת לו זכות שלא להסכים לבדיקה דם, אינה ברורה מALLERY. אכן, בסעיף 4(ג) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכוויות 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 נטלה 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 אינןחולות על נטילת דגימת דם לפי סעיף 64ב בפקודה האמורה.

מכל מקום, במקרה זה אין צורך להידרש לשאלת קיומה או היעדרה של חובה להודיע לנаг שזוכתו לסרב לבדיקה ואין זה המקום קבוע בה מסמורות, מאחר שהצדדים לא טוענו בעניין, ומאחר שדין טענת המערער להידחות גם אם קיימת חובת הودעה כאמור, כפי שיפורט لكمן.

18. ככל שבי המערער עמדה טענה נגד קבילותות תוצאות הבדיקה בשל פגם בחוקיותה, היה עליו להעלותה ולפרטה כראוי בבית המשפט קמא במועד המתאים לכך. המערער לא עשה כן. מסמכיו המעבדה וחווות דעת המומחה בדבר הבדיקה ותוצאותיה הוגשوا ללא התנגדות מטעמה של ההגנה - אלא בהסתמכתה, השוטרים שהיעדו מטעם המשיבה לא נחקרו בעניין זה בחקירותם הנגדית, ואף המערער עצמו לא טען

بعدותו שלא נאמר לו שעומדת לו זכות שלא להסכים לבדיקה. בצדך אפוא דחה בית המשפט קמא את הטענה שלטה לראשונה בסיכוןיה של ההגנה.

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

.19 כאמור, לטענת המערער, הסכמתו לבדיקה דם לא הייתה הסכמה מדעת, בשל כך שהשוטר לא העמיד אותו על זכותו לסרב לבדיקה. המערער מסתמך בעניין על ההלכה שנקבעה ברע"פ 10141/09 בין **ח' מ' 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, בכללו או ביבתו עשויה לשמש מקור סמכות עצמאי לביצוע החיפוש, אולם זאת בתנאי שההסכם היא הסכמת אמת, מודעת ורצונית. עוד נקבע, ש כדי להבטיח הסכמה מודעת ורצונית, אין די לבקש את הסכמתו של האדם, אלא שיש להבהיר לו במפורש שעומדת לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש, ושהסתירוב לא יזקף לחובתו. לעומת זאת, הסמכות לקבלת דגימת דם מהumarur לא נובעת מהסכם, אלא מהוראת סעיף 46(ב) בפקודת התעבורה. כמו כן, אם המערער היה מסרב ליתן דגימה, היה סירובו נזקף לחובתו, וכך רואים אותו כמו שעבר עבירה של נהיגה בשכרות (סעיף 464(א) בפקודת התעבורה).

כל שקיימת חובת הودעה על קיומה של זכות שלא ליתן דגימת דם, וככל שאכן המערער לא הוועיד על זכות נתענת זו, אין בכך אפוא כדי לאין את הסכםתו, אלא כדי ללמד שנפלה תקלת בהליך בדיקת הדם שנערכה לו.

.20 גם שנפל באופן בו הושגה ראייה איננו מביא מניה וביה לפטילתה. הכרעה בשאלת קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדי טעונה בחינה של מגוון רחב של שיקולים, בין היתר: אופיו וחומרתו של הפגיעה; האם רשות אכיפת החוק נקטו באמצעות חקירה לא כשר בזדון או בתום לב; האם קיימות נסיבות המפחיתות מחומרת הפגיעה; האם ניתן היה להשיג את הראייה באופן חוקי; האם הראייה הייתה מתקבלת אצל רשות אכיפה גם ללא שימוש באמצעותים לא כשרים; מהי מידת ההשפעה של האמצעי הבלתי חוקי על הראייה שהושגה; האם המחיר החברתי הכרוך בפסקילת הראייה גבוהה מהתועלת האפשרית שתצמץ מכך (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הציבורי**, פ"ד סא(1) 461 - 562).

.21 אין מחלוקת כי המערער הסכים לבדיקה הדם מיד לאחר שהתקבש לכך ולאחר שהוסבירה לו מטרת הבדיקה. לא ניתן שהסכם המערער ליתן דגימת נבעה מכך שהוא לא הוועיד על זכותו שלא לעשות כן. כמו כן, לא ניתן כי הגם הנטען התקיים בשל כוונה נסתרת אוazonמי החקירה. במקרה, בנסיבות, של מערער לא נגרם עיוות דין - שכן אם הוא היה ממש את זכותו הנטענת ומסרב לבדיקה, היה על בית המשפט קמא לראות אותו כמו שעבר עבירה של נהיגה בשכרות (סעיף 464(א) בפקודת התעבורה). המערער, אשר גרם לתאות דרכים בעת שנגש בהיותו שיכור, בנסיבות לא סבירות ובקלות ראש, פגע פגיעה עמוקה באינטרס ההגנה על שלוםו וביטחונם של עוברי הדרך. במקרה זה, המחיר החברתי הכרוך בפסקילת הראייה שהתקבלה בנسبות האמורויות גבוהה 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 הרכאה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגורר הדין טעות מהותית או בסיסות בהן העונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 18/2048 פלוני נ' מדינת ישראל, 14/11/2018; ע"פ 18/2834 ג'אבר נ' מדינת ישראל, 15/01/2019; ע"פ 55/20 רושוש נ' מדינת ישראל, 19/07/2020). לא מצאתי כי במקרה שלפניו הוא מקרה חריג המצדיק התערבות בעונש.

.23      במהלך השנים חזרה הפסיקה והדגישה את החומרה הרבה הטעונה בעבירה של נהיגה בשכירות, את הסכנה הרבה הנגרמת בעטיה ואת הצורך להיאבק בה. להלן יפורטו מעט מזעך מן הנאמר בעניין זה:

"אכן, לא ניתן חולק כי השכירות היא אחת מאמות כל חטא בתחום התעבורה. הנהוג שיכור מסכן לא רק עצמו, אלא את כל סביבתו בכביש ואף הולכי רגל, ואין צורך להזכיר מלים על כך. תופס הגה והוא שיכור - הוא כמוכנת מוות נעה. המחוקק נתן לכך ביטוי ברור בנסיבות שונות. על כן, ראוי מאבקן של רשות האכיפה להגשים את רצון המחוקק, ובתי המשפט מצויים לחתת לכך יד."  
(רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל, 11/2/2009)

וכן:

"נהיגה בשכירות הפכה בשנים האחרונות ל"מכת מדינה" אשר מעמידה בסיכון את שלום הציבור ואת ביטחונו. משכך, על בית המשפט מוטלת האחוריות להרחק נוהגים 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:

"ה נהוג בשכירות, כפי שנאמר בבית משפט זה במספר רב של מקרים, הוא בגדר "פצצה מתתקתקת" העוללה להפיל חללים - הציבור המשתמש בדרכים, בקרב הנוטעים ברכב, ואף לפגוע בנוהג עצמו. על כן ביקש המחוקק לשЛОוח מסר ברור,

**לפיו הנוגג בשכרות יענש בחומרה בגין עצם הנהיגה במצב זה ... "**  
(רע"פ 11/5456 שנו' נ' מדינת ישראל, 25/7/2011)

וכן:

"מי שבוחר לאחוז בהגה במצב של שכנות, בין אם תחת השפעת סמים מסוכנים, בין אם תחת השפעת אלכוהול, מוחזק כמו שמכין נשק טעון ודרכןخلفי עובי-אורח תמיימים שנקרו בדרכו; הפגיעה במשתמש הדרך במצב דברים זה, איננה שאלה של 'אם' אלא 'מתי'."

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

.24 המערער נהג ברכב כשבגופו אלכוהול בכמות הגבואה בלמעלה מפי 2.5 מהמותר ובמהירות גבוהה מהמותר, סטה מנתיב נסיעתו, עלה על המדרכה, פגע בהולי רגל ועקר ממקומו מעקה בטיחות, שער של בית וקירות בית. קל ונחריד לתאר את הנזקים החמורים, בנפש וברכוש, שעலולים היו להיגרם כתוצאה ממשיעיו האמורים של המערער. אך בנס הסתכמו הנזקים שגרם בחבלות ובנסיבות שפושף להולי רגל ובנזק לרכוש. מעשה עבירה מסוג זה מחייב תגובה עונשית הולמת.

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

א. תדפיס המידע התעבורי בעניינו של המערער מלמד כי בנגד לטענת ההגנה, דינו נוצר בגין הרשעותיו הנוספות ביום 30/5/2018 וביום 22/11/2018, עוד קודם למועד בו ניתן גזר דיןו של בית המשפט קמא. מילא, אין בסיס לטענותו לפיה הוא צפוי לעונשה נוספת. לא מותר לצוין 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 קטעת המערער ושלא כסבירת המשיבה, העברות בהן המערער הורשע על ידי בית המשפט קמא לא היו הראשונות בסדרת העברות בעבר. השנה קודם לכך, ביום 7/4/2016, המערער נהג בקהלות ראש, עקף רכב בדרך לא פנוי תוך שחיצה קו הפרדה רצוף וגרם לתאונת דרכים בה נחבל אדם חבלה של ממש. המערער הורשע בגין עבירות אלה, וביום 30/5/2018 נוצר דין, בין היתר, לעונשי פסילת רישיון הנהיגה בפועל במשך 25 חודשים ומאסר על תנאי.

זמן קצר בלבד לאחר שנוצר דין, ביום 10/8/2018, המערער נהג בזמן פסילה, ללא רישיון הנהיגה בתוקף, תחת השפעת סמים או אלכוהול, בכוון מנוגד לכיוון התנועה בכביש חד סטריאי, ברכב שריינו לא היה בתוקף, לא שמר מרחק וגרם לתאונת דרכים. המערער הורשע בגין עבירות אלה, וביום 22/11/2018 נוצר דין, בין היתר, לעונשי מאסר בפועל במשך שלושה

חודשים ויום ופסילת רישון נהיגה בפועל למשך 30 חודשים.

המערער הוכח במשיו כי הוא לא מתרשם מהסכמה המשמשת הכרוכה בהניגתו בגין לדין, מתעלם מהנזקים אותו הוא גורם פעמי אחד פעמי ולא מורתע מהעוונשים 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 נבערו קודם למועדים בהם הוא הורשע בעבירות הנוספות, ונתן לכך את המשקל המתאים. אלמלא כן, היה עליו להטיל על המערער עונש חמוץ במידה ניכרת.

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

**התוצאות:**

.27 משלא נמצא כי נפלה טעות בפסק דין 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 תעוזת זהות או דרכו. על המערער לחתום את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שב"ס בטלפון: 074-7831077, 074-7831078, ולהתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס, בראשימת הצד הראשמי שניתן להbia בעת ההתייצבות.

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