



עפ"ת 40093/06/15 - יואל כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 40093-06-15 כהן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל
המערער יואל כהן
ע"י ב"כ עו"ד דוד גולן ו/או אדיר גולן
נגד
המשיבה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מוריה הירש
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק-דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופט (כתוארו אז) א' חן), בתת"ע 5705-02-14, מיום 14.5.15, בגדרו הורשע המערער בעבירה של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**"), יחד עם סעיפים 64ב(א)(3) ו-39א לפקודת התעבורה ותקנה 169א לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961; ונגזרו עליו העונשים הבאים:

א. 24 חודשי פסילה בפועל מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, החל מיום 1.7.15.

ב. 12 חודשי פסילה על תנאי מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה למשך 24 חודשים, כשתקופת התנאי תחל ביום 1.7.15.

ג. 60 ימי מאסר על תנאי למשך 24 חודשים שיחלו מיום 1.7.15, אם ינהג המערער ברכב במשך התקופה בה הוא פסול מלנהוג.

העובדות הצריכות לעניין

2. ביום 28.11.14 בשעה 20:00, במהלך עריכת סיור שגרת, הבחינו השוטרת בת אל דרלי (להלן: "**בת אל**") ואיילה בן יאיר (להלן: "**איילה**") ברכב העומד בשולי כביש "בגין" בירושלים, כשהמערער נמצא מחוץ לרכב, עסוק בהחלפת צמיג, ואין איש עמו. משהריחה השוטרת בת אל ריח חריף של אלכוהול נודף מפי המערער, עיכבה אותו לחקירה בתחנת המשטרה לצורך עריכת בדיקת ינשוף. על פי תוצאת בדיקת הינשוף נמצא בגופו

עמוד 1



של המערער ריכוז אלכוהול של 645 מ"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף. משכך, הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה בשכרות.

3. אין מחלוקת בין הצדדים כי המערער הוא בעליו של הרכב ואף לא כי היה שיכור, אלא שלטענתו הוא לא נהג ברכב.

4. בהכרעת דינו מיום 19.1.15 קבע בית המשפט קמא, כי על אף שאין ראיות ישירות לכך שהמערער נהג ברכב, ניתן להגיע למסקנה המרשיעה ממכלול הנסיבות הקיימות בתיק, לרבות עדויות השוטרות. בית המשפט קמא קבע, כי השוטרות בת אל ואילה העידו באופן מהימן, ולהתרשמותו המסמכים שערכו משקפים את דבריו של המערער בשטח.

בדו"ח התנועה שערכה השוטרת בת אל (מ/5), היא ציינה כי לשאלתה: **"מה קרה?"**, השיב המערער: **"יש לי פנצ'ר, לא יודע על מה עליתי"** [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.]. בדו"ח פעולה שערכה העדה (מ/6) היא ציינה: **"...הרחתי ריח חריף של אלכוהול והנ"ל שעמד על הכביש כמעט נפל והודה במקום ששתה אלכוהול ונהג"** [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.]. בסעיף 3 לדו"ח הפעולה, בו צוינה השעה 20:37, נרשם מפי המערער כי שתה בקבוק בירה לפני שעתיים בהיותו בעבודה.

במזכר שערכה השוטרת איילה (מ/8) היא ציינה כי לא הבחינה בנאשם נוהג, אך משנשאל על ידה מי נהג ברכב, השיב לה המערער: **"מי נהג ברכב אם לא אני? המלאך? אני נהגתי"**. לכששאלה אותו האם היה עמו מישהו נוסף ברכב, השיב לה המערער: **"מי יהיה איתי ברכב, את רואה פה מישהו?"**.

בשימוע שנערך לנאשם יום לאחר האירוע, הוא אמר: **"לא נהגתי באוטו אני רק באתי לעזור להחליף גלגל, אשתי תגיד לך...זה האמת לאמיתה לא נהגתי ברכב"**. אולם, בשימוע שנערך לרעיית המערער, כבעלת הרכב, נטענו על ידה טענות כלליות הנוגעות לחיוניותו של הרכב לצרכיה, אך היא לא טענה כי נהגה ברכב במועד האירוע.

המערער בחר שלא להעיד בבית המשפט קמא ולהבהיר את הדברים, ולא נמסרה מצדו כל גרסה ביחס לזהות הנהג בפועל.

בית משפט קמא קבע כי, יש לראות באמירותיו של המערער בשטח, לפיהן: **"יש לי פנצ'ר לא יודע על מה עליתי"** ו**"מי נהג ברכב אם לא אני? המלאך? אני נהגתי"** כהודיה בדבר עצם נהיגתו ברכב. משנאמרו הדברים במסגרת תגובה ראשונית בשטח לשאלות השוטרות, ובשלב בו התעורר חשד ראשוני בלבד, אין המדובר ב"הליך חקירה" הדורש את אזהרתו של המערער ויידועו בדבר זכויותיו. בית משפט קמא הוסיף כי, הימנעות המערער מלהעיד



משמשת סיוע לראיות התביעה.

יצוין, כי בית המשפט קמא פסל כראיה לאמיתות תוכנה את דו"ח "תחקור החשוד" שנערך על ידי השוטרת איילה (מ/6(א)), אשר אישרה בעדותה כי לא הזהירה את המערער בדבר זכות השתיקה המוקנית לו. בית משפט קמא קבע כי, מדובר בהפרה משמעותית של זכות המעוגנת בחוק והמוכרת כזכות יסוד מרכזית של נחקר, ועל כן, למרות מסוכנותה של הנהיגה בשכרות, החליט שלא לקבל את הראיה.

לבסוף, קבע בית המשפט קמא כי, הואיל ואין מחלוקת בדבר השכרות, ועל סמך התרשומות שערכו השוטרות בשטח ובהסתמך על עדויותיהן בפני בית המשפט; ובהעדר גרסה נגדית ממשית מצד המערער; כי המערער נהג ברכב סמוך לפני שהגיעו אליו השוטרות, ועשה כן בהיותו שיכור.

למטה מן העניין, העיר בית המשפט קמא כי, ראוי היה שבעבירה מסוג זה תיגבה הודעה פורמאלית מחשוד באגף התנועה ולאחר שיאופשר לו להיפגש ולהתייעץ עם עורך דין.

טענות הצדדים

5. לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי תגובותיו לשוטרות בשטח אינן באות בגדר "הליך חקירה" המקיים חובה להזהירו וליידעו בדבר זכויותיו. עוד נטען, כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי יש לראות בשתיקת המערער תוספת ראייתית לאמרותיו בשטח. לשיטת המערער, זכויותיו נפגעו באופן מהותי משלא הוזהר בדבר זכותו להימנע מהפללה עצמית או להיוועץ בעורך דין, זאת בנוסף לעובדה כי יש לייחס לתשובותיו בשטח משקל אפסי, שכן לא היה ספק כי הוא מצוי תחת השפעת אלכוהול.

לטענת המערער, כלל לא ניתן להוכיח את מתן אמרותיו, כפי שאלו עולות מהכתוב במסמך מ/5, כחריג לעדות מפי השמועה על פי סעיפים 11 ו-12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, משום שלא חתם על המסמך האמור. לשיטתו, ניתן להבחין בנקל כי אין המדובר באמרות שנמסרו בחופשיות על ידי המערער עצמו, אלא המדובר בתשובות לשאלות השוטרות בשטח המהוות "הליך חקירתי ראשוני".

עוד טוען המערער, כי לאור ההלכה החדשה שנקבעה לאחרונה ברע"פ 5166/14 **יבגני קרופצי נ' מדינת ישראל** (5.5.15) (להלן: "**עניין קרופצי**"), בו ניתן מענה לפרשנות מונח ה"נהיגה" וכן נקבע מבחן לעניין יסוד הנהיגה בעבירה של נהיגה בשכרות, הרי שאין לראות את המערער כמי שנהג ברכב. לשיטת המערער, בבואנו לבחון את מונח ה"נהיגה", עלינו לבחון אם התקיימה נהיגה בעת או בצמוד לאכיפה. משהציגה המשיבה ראיות נסיבתיות המעידות אך על נהיגה הקודמת לאכיפה מצד המערער, לא הוכיחה את יסוד הנהיגה, כנדרש בעבירה של נהיגה



בשכרות. לאור כל אלו, טוען המערער כי יש לזכותו מהעבירה.

לחילופין, טוען המערער כי, לאור נסיבות המקרה, המחדלים החקירתיים הרבים, היעדר הראיה הישירה לנהיגתו והרשעתו על סמך ראיות נסיבתיות, מן הראוי להקל בעונשו.

6. המשיבה מצידה, סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט קמא. בהשיבה לטענות המערער לגופן, ציינה, כי המערער נצפה בצד הכביש בשעה 20:01, היא שעת תחילת האירוע, בעוד שבשעה 20:37 הוא מסר לשוטרת בת אל כי שתה משקה חריף לפני שעתיים. המשיבה הפנתה לניתוח אותו ערך בית המשפט קמא בהכרעת דינו, לפיו קבע כי סמיכות הזמנים בין המועד בו שתה המערער אלכוהול לבין המועד בו נצפה לראשונה על ידי השוטרות, בשילוב עם כמות האלכוהול שנמצאה בגופו (645 מ"ג אלכוהול לליטר אוויר נשוף) והתבטאויותיו בשטח, מהוות הודיה בנהיגה בשכרות.

המשיבה הוסיפה כי, המערער לא מסר גרסה ולא העיד את רעייתו כעדת הגנה, למרות שהיה יכול לעשות כן, ככל שסבר שיש בדבר להועיל להגנתו. עוד טוענת המשיבה כי, לא התקיימה כל חקירה בשטח - השאלות ששאלו השוטרות היו שאלות בסיסיות, העולות כדי תשאול שאינו מהווה חקירה ואינו מצריך אזהרה.

לטענת המשיבה, בעניין קרופצי, אליו הפנה המערער, בית המשפט העליון לא קבע מסמרות בשאלת היקפו המדויק של מבחן השליטה. כמו כן, ביקשה לאבחן מענייננו.

באשר לערעור על גזר הדין, טוענת המשיבה כי מדובר בעבירה שנקבע בצידה עונש מינימום של 24 חודשי פסילה, ומשכך אין להתערב בעונש.

דין והכרעה

7. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור; לאחר שבחנתי את פסק דינו של בית המשפט קמא; לאחר שהאזנתי רוב קשב לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי ביום 6.7.15, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. להלן יפורטו נימוקיי.

8. ראש לכל יצוין, כי עיקר בניינו של הערעור נסב סביב הקביעה העובדתית של בית המשפט קמא לפיה המערער נהג ברכב. קביעה זו התבססה, בין היתר, על העולה מעדויותיהן של השוטרות בת אל ואיילה. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים כי המערער היה שיכור או כי הוא בעליו של הרכב.

מושכלות יסוד הן, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים אותן קבעה הערכאה הדיונית,



אשר שמעה את העדויות, התרשמה מהן ובחנה אותן, אלא במקרים חריגים (ע"פ 9908/04 **נעים נסראלדין** נ' **מדינת ישראל**, סעיף 10 (31.7.06)).

במקרה דנא, בית משפט קמא האזין רוב קשב לעדויות השוטרות, התרשם מהן באופן בלתי אמצעי וקבע כי אלו העידו באופן מהימן, כך שאין סיבה לפקפק בגרסתן. עוד התרשם בית המשפט קמא, כי המסמכים שערכו משקפים את הדברים שנאמרו מפי המערער בשטח. המערער, מצדו, לא כפר באמירת הדברים כפי שאלו נרשמו מפיו על ידי השוטרות, ולא הציג בטיעונו בפני כל עילה להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא, אשר ניתנו בהכרעת דין מפורטת ומנומקת כדבעי.

למעלה מן הצורך, אתיחס גם לטענות המערער לגופן.

9. אין בידי לקבל את טענת המערער, לפיה הייתה חובה להזהירו ול"ידעו בדבר זכויותיו כבר במהלך התשאול הראשוני בשטח, וכי משלא נעשה כן, אין לקבל את ההודאות העולות מאמרותיו.

סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב - 2002, מגדיר חקירה כ"**תשאול או גביית הודעה בקשר לעבירה, בידי שוטר**" [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.].

כעולה מראיות התביעה, אמירותיו המפלילות של המערער נאמרו מפיו עוד בטרם התגבש החשד לביצוע עבירה כלשהי. כך למשל, במסמך מ/5 נכתב: "**... יצאתי להנ"ל ושאלתי אותו מה קרה הנ"ל מסר בתגובה 'יש לי פנצ'ר לא יודע על מה עליתי', לציין כי באותו רגע יצא ריח חריף של אלוהול...**" [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.]. במסמך מ/6 נכתב: "**...הרחתי ריח חריף של אלוהול והנ"ל שעמד על הכביש כמעט נפל והודה במקום ששתה אלוהול ונהג**" [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.]. במסמך מ/8 נכתב: "**נשאל מי נהג ברכב 'מי נהג ברכב לא אני? המלאך. אני נהגתי' האם היה אתך מישהו נוסף ברכב אמר 'מי יהיה איתי ברכב, את רואה פה מישהו?'**" [ההדגשה אינה במקור - צ.ס.]. מהמקובץ עולה אפוא, כי המערער מסר את הדברים מרצונו החופשי ועוד בטרם נחשד כלל על ידי השוטרות כי ביצע עבירה כלשהי. השוטרות יצאו מניידת המשטרה, במהלך סיור שגרתי שערכו, משום שראו רכב חונה בשולי כביש מהיר ורצו לברר את פשר הדבר: "**יצאנו מהרכב על מנת לשאול את הנ"ל העונה לשם כהן יואל... כי אם צריך עזרה...**" (מ/8). הילכך, אמירותיו המפלילות של המערער נאמרו מפיו בשלב בו טרם קמה החובה ל"ידעו בדבר זכויותיו.

10. אף דין טענת המערער, כי לא ניתן להוכיח את מתן אמרותיו, כחריג לעדות מפי השמועה על פי סעיפים 11 ו-12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, משום שלא חתם על המסמך מ/5 - להידחות. סעיף 11 לפקודת הראיות קובע:



"אמרתו של נאשם מותר להוכיח בעדותו של אדם ששמע אותה; נרשמה האמרה בכתב והנאשם חתם עליה או קיים אותה באופן אחר, מותר להוכיחה בעדות על כך ממי שהיה נוכח באותו מעמד. אמרה שנרשמה כאמור מותר להוכיחה אף בתצהיר בכתב של מי שהיה נוכח באותו מעמד, אם הנאשם מיוצג וסנגורו הסכים לכך או - כאשר האמרה נוגעת לאישום בעוון או בחטא - אם הנאשם, במענה לשאלת בית המשפט ולאחר שבית המשפט הסביר לו את זכותו לחקור את נותן התצהיר, אישר שקרא את האמרה או שהיא הוקראה לו, אינו כופר בכך שהאמרה היא אמרתו וויתר על חקירת מקבל האמרה".

סעיף זה מציג מספר חלופות בגדרן ניתן להוכיח אמרה של נאשם. משהעידו השוטרות אשר שמעו את דברי המערער, מתמלאת החלופה הראשונה לסעיף, ואין כל הכרח כי תתמלא גם החלופה השנייה.

11. טענה נוספת אותה העלה המערער הינה, כי שגה בית המשפט קמא עת ראה בשתיקת המערער תוספת ראייתית לאמרתיו בשטח.

סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, קובע באופן מפורש כי הימנעות הנאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע. אף בהתחשב באמות המידה אותן קבע בית המשפט העליון ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (14.12.06), לא מצאתי כל ממש בטענה זו של המערער.

12. עוד טען המערער, כי לאור ההלכה החדשה שנקבעה לאחרונה בעניין קרופצי, הרי שאין לראותו כמי שנהג ברכב.

בעניין קרופצי נידונה השאלה הבאה: האם עבירת הנהיגה בשכרות כוללת מצבים וסיטואציות נוספות, זולת המצב הרגיל והטבעי בו הרכב מצוי בתנועה. בית המשפט העליון קבע, כי המבחן הנכון לפרשנות המונח "נהיגה" הוא מבחן השליטה האפקטיבית על אמצעי הפעולה של הרכב, עת הביטוי "שליטה אפקטיבית" מתייחס ליכולתו של אדם לשלוט במנגנוני התפעול, הבקרה והשליטה ברכב.

לטענת המערער, משנצפה מחוץ לרכבו עת החליף גלגל, ומשלא הוצגה כל ראיה בדבר היות הרכב מונע אם לאו, וכן על מקום הימצאות מפתחות הרכב, יש להגיע לכלל מסקנה כי לא הייתה לו שליטה אפקטיבית על הרכב, ועל כן לא הוכח יסוד הנהיגה כנדרש בעבירת הנהיגה בשכרות.

דא עקא, שאין מקום להקיש מהתם להכא, שכן אין כל רלוונטיות למבחן השליטה האפקטיבית כפי שזה נקבע בעניין קרופצי, למקרה דנא. המערער הורשע בעבירת הנהיגה בשכרות על בסיס הודאותיו שלו, לפיהן נהג ברכב עוד קודם לעצירתו בשולי כביש "בגין". משכך, אין כל נפקות לטענת המערער כי בעת שנצפה על ידי השוטרות לא



הייתה לו שליטה אפקטיבית על הרכב ומשכך, דין טענה זו להידחות.

13. באשר לערעור על גזר הדין - משנקבעה לעבירת הנהיגה בשכרות פסילת מינימום לתקופה שלא תפחת משנתיים בהתאם לסעיף 39א לפקודת התעבורה, איני מוצא כל עילה להתערב בעונש שנגזר על המערער.

14. בטרם סיום, מצאתי להצטרף להערתו של כב' השופט (כתוארו אז) חן, לפיה ראוי היה שבעבירה מסוג זה, אשר חומרה יתרה בצידה, תיגבה מהחשוד הודעה פורמאלית לאחר שזה יידע בדבר זכויותיו ואף יאופשר לו להיפגש ולהתייעץ עם סגור.

15. הערעור נדחה אפוא.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' אב תשע"ה, 24 יולי 2015, בהעדר הצדדים.

צבי סגל, שופט בכיר