

עפ"ת 9682/09 - טורס אושר - נוכח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעוורים פליליים

עפ"ת 16-09-9682 טורס אושר נ' מדינת ישראל 01 נובמבר 2017

לפני כב' השופט רענן בן-יוסף

טורס אושר - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד דוד קולקר
המעורער

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אפרת שדה
נגד המשיבה

פסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת הדין בעניינו של המערער שניתנה על-ידי בית המשפט השלום לתעבורה בתל-אביב [כב' השופט דלית ורד] (להלן: "בית משפט קמא") ביום 16.07.20.

גזר הדין ניתן בו ביום, על רכיביו כשלעצמם אין ערעור. עם זאת מבקש המערער בערעוורו שבית המשפט יבטל החלטות בניינים שייצאו תחת ידו של בית משפט קמא, במסגרת הוטלו עליו הוצאות (סה"כ על-פי חישובי, 3,000 ל"ן - ר.ב.ו.).

2. כתוב האישום שהוגש נגד המערער ביום 12.04.03 ותוקן בהמשך, ייחס לו עבירה של נהיגה בשכירות בניגוד לסעיפים 39(א) ו-62(3), לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה") ובניגוד לתקנה 169.א. לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: " התקנות").

על-פי עובדות כתוב האישום נהג המערער במקום ציבורי, צומת הרחובות בן-עטר ורבנו חננאל בתל-אביב ביום 12.02.04 בהיותו שיכור. בבדיקה שנערכה נמצא שבילטר אויר נשוף מריאוטו ריכוז האלכוהול הגיע כדי 565 מיקרוגרם העולה על המידה המותרת בדיון.

3. ב"כ המערער בישיבת המענה בפני בית משפט קמא (ישיבת يوم 13.03.17) כפר "שבורות בתקינות המכשיר, במיזמים המפעיל ... תוכן בלוני היכיל", ומשכך נשמעו כל עדי התביעה, הוגשו מסמכים ע"י שני הצדדים, המערער הודה עד הגנה יחיד. הטענה המרכזית של המערער בבית משפט קמא, ולמעשה הייתה היחידה שלא הוכח ע"י התביעה כי מכשיר הינשוף פעל כדין.

במהלך המשפט שנמשך לאורך כ-4 שנים העלה הסניגור טענת אין להסביר לאשמה (סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ)), שנדחתה וכן ניתנו החלטות בניינים רבים, שבשתים מהן החלטות בדבר פסיקת הוצאות נגד המערער. פרשת התביעה הסתיימה בספטמבר 2014 ומazel נדחה הדיון לצורך שמייעת פרשת ההגנה עוד כשנתיים ימים, במהלךם ניתן לאישור בית המשפט לפעול על-פי סעיף 36(ד) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות") ולהפקיד פיקדון לצורך הזמנת העדים הקשורים ל"רשומה מוסדית" בעניין תעוזות הבלון, אך המערער מנימוקיו בחר שלא לעשות כן.

4. בהכרעת דין מפורטת הרשייה בית משפט קמא את המערער בדיון תוך שהוא קבוע בה קביעות עובדה, בין היתר, על סמך מצאי מהימנות והודאות נאשם במהלך החקירה, כי המערער שתה שתי כוסות בירה עובר לבדיקה במכוורת הינשוף, כי נדף מפני ריח אלכוהול חזק מאוד, כי כשל בבדיקה הנשיפון אם כי הצלח בבדיקה מאפיינים.

כן הוסיף בית משפט קמא וקבע (עמ' 21 להכרעת הדיון), כי "**עדות הנאשם הייתה רצופת סתיות, בלתי עקבית, ובחולקה לא נכונה**", כל זאת על סמך השוואת גרסאותיו והתרשומות מעדותו. בנוסף זקף בית משפט קמא לחובתו של המערער את אי-העדותם להגנתו של חבריו עמו יצא לבילוי במועדון בו שתה אלכוהול (עמ' 5 להכרעת הדיון).

5. בשל כפירתו של המערער בתקינות מכשיר הינשוף בו נעשה שימוש בעניינו של המערער וכילו, התייחסה הכרעת הדיון גם לטענות אלה והן נדחו על סמך הפסיכה הנוגאת, עפ"ת (ז-מ) 25457-04-10, **מדינת ישראל ב' עינת מלכה עוזרי** (14.10.10) ורע"פ 3981/11, **שרביט נ' מדינת ישראל ב' עמודות הבלון** (05.07.12).

6. בנוסף בוחן בית משפט קמא את טענותיו של המערער בהתייחס לרע"פ 2867/14, **יעקב ברוך ואח' נ' מדינת ישראל** (18.10.15) אשר החיזיר לדין בבית משפט השלום סדרת תיקים בסוגיית " **לעמודות הבלון**".

7. הערעור המונח לפני מחזק פחות משלשה עמודים שביהם מפרט הסניגור בקיצור, את משנתו בשאלת תקינות מכשיר הינשוף המשמש לבדיקה רמת האלכוהול בראיותו של הנבדק ובאופן מיוחד משנתו בעניין הדרך בה מוגשת לבית המשפט הדיני " **לעמודות הבלון**" (**ת/4, ת/5** בתיקנו) להוכחת הcoil התקין של מכשיר הינשוף. כדרך שוזר הסניגור בערעורו טיעונים כלליים, מכריז כי גורמי החקירה והtabuעה בתיקי השкорות מוליכים "**הטעיה ושיבוש ראיות מובהקים**" וכי בתיק המשפט על שלוש ערקיותיהן הולכושולל על-ידם ולכנ פסיקתם היא פסיקה מוטעית מן היסוד בנגדו לכל כל משפטי.

דברים דומים אף טוען במהלך הדיונים שהתנהלו לפני בערעור זה, שה坦שך, בין היתר, בשל המתנה לפסיקה בהלכים אחרים בפרשיות דומות (ראה מסמך שצירף הסניגור לתיק וכותרתו "**פסיכה ואבני דרך בהלכים האחרים שהגיע לבית המשפט העליון**" (מסמך שאינו נושא תאരיך)).

יש לומר שעיקרם של הדברים טוען הסניגור בכתב ובעלפה הינם טיעונים המבקשים מבית משפט זה, להתעלם מהראיות שהוצעו בתיק הנוכחי בבית משפט קמא ולאמצץ את טענותו של "**עמודות הבלון**" שהוצעו בבית משפט קמא, חוות הדעת יותר הראיות הקשורות בהן, אין בהן ממש ולכנ יש לזכות את המערער בדיון.

8. עדמת המדינה בהליך שבפניו היא שלא נפל פגם בהכרעת הדיון של בית משפט קמא, שהמערער, בהתעלם מהפסיקה הנוגאת לשניתה לו אפשרות, על פי סעיף 36(ד) לפקודת הראיות להעמיד בבדיקה את טענותו כי "**עמודות הבלון**" מעידות שקר - לא נוענה לאתגר ומשכך דינו של הערעור להידחות.

9. דין

א. בית משפט קמא יכול היה על סמך כל הראיות שבאו בפניו וקיימותו העובדיות שאין מקום להתערב בהן, להרשיע את הנאשם בדיון גם על סמך הראיות ה"לא-ידועות", שאינן הקשורות בבדיקה הינשוף.

מושכלות ראשונים שראיות נסיבותיות וישראל של הودאת נאשם בשתיות אלכוהול, ריח אלכוהול חריף, אי-אמינות

גרסה וממציאת אי-אמת בה, אי-העדת עדי הגנה שמתבקש שייעדו ואף תוצאות בדיקת נשיפון בהצטברותן ייחדיו יכולות להביא לתוצאות מרישהה בסיסיות שהוצגו בפני בית משפט קמא (ראו רע"פ 319/14, **חמו שמעיה נ' מדינת ישראל** (18.03.14).

ב. גם בעקבותיו של פסק הדין ברע"פ 2867/14 בפרשת **יעקב ברוּך** לא השתנה הדיון הנוגג באשר לנסיבות "תעודות הבלון" כרשומה מוסדית כפי שנקבע בהלכת רע"פ 3981/11 בעניין **שרביט**, אך לאחרונה לאחר מתן פסק הדין ברע"פ 2867/14 קבע בית המשפט העליון ברע"פ 4865/16, **בולוס רוחנה נ' מדינת ישראל** (29.08.16):

"למעלה מן הצורך, אצין, כי לאחר עיון בתגובהה של המשיבה, שוכנעת כי המשיבה עמדה בתנאים שנקבעו בעניין **שרביט**, בוגע להגשתה של תעודת הבלון. כפי שנקבע בעניין **שרביט**, אין הכרת התחייבות המצהיר מאנגליה למתן עדות, והדבר נתן לשיקול דעתו של בית המשפט, בבואה לדון בטענה הנוגעת לקבילותה של תעודת הבלון...".

ג. במקרה שבפניינו אפשר בית משפט קמא לערער בסבלנות אין זאת לזמן את מי שהtabיעה נקבה בשםם כעדים הרלוונטיים, אך הסניגור בחר שלא לעשות כן. היה באפשרותו בהליך הנוכחי להראות כי טענותיו באשר לזיוף, הטעה וشكර הקשורים ב"בלוני היכiol" יש בהם ממש והוא מנען מכך.

ד. טענותו של הסניגור בערעורו "**הפיכת הנאשם לבן ערובה** בדרך של השחת הוצאות עתק כתנאי לזכות בסיסית לחקור את עדי התביעה גם היא אינה נראית בעיני כבסיס איתן לקבל ראיות במעמד צד אחד בלבד", אינה כלפי בית המשפט אלא כנגד החוקן, הוא שהפרק את נטל הראה בעניין זה וקבע שכשעסקין "רשומה מוסדית" כך הוא הדיון. עם זאת אומר ש כדי להקל על ההגנה בעניין זה ראוי שהtabיעה תבחן לאור הסיפה לפס"ד העליון בעניין **שרביט** האפשרות שתיערכ רשותה מוסדית "ישראלית".

ה. בית משפט קמא בדונו בשאלת בלוני היכiol בעמ' 7-5 להכרעת דינו נימק מדוע מצא לקבע שאין פגם בכיון המכשיר בתיק הנוכחי. אין הצדקה להתערב בנסיבות, קביעותיו ומסקנותיו.

ו. אמם בפרשה אחרת, עניין רע"פ 2867/14 בעניין **ברוּך** סבר בית המשפט העליון, בין היתר על סמך טיעוני המדינה, כי יש מקום לבחון בסיסיותה העובדות של התקאים שם שאלת קיומה של "זיקה שבין חברת S.T.G. לבן חברת SPANTECH בסוגיית בלון היכiol", אך קבעה זו שם אינה נדרשת לתיקנו בו ראיות מスペיקות אחרות לשכורותו של המערער.

ז. בסיפה להכרעת דינו הנconaה של בית משפט קמא נכתבabei לשנה: "אני סבורה כי הובאו די ראיות שיש בהן כדי לשכנע בדבר ניגתו של הנאשם בהיותו שיכור. בכלל זה יש להביא בחשבון את ריכוז האלכוהול הגבוה שנמדד בגופו, ריכוז האלכוהול החזק שנדרך מפיו, הודהו כי צרך שתי כוסות בירה, גרטסו הבלתי משכנית וכן הימנעו מזמן עדים רלוונטיים.

בנסיבות דנן, על תעוזות הבלון רשומים פרטיה של חברת SPANTECH, אך ניתן להסיק כי בפועל בלוני הcoil יוצרו על-ידי חברת G.T.S. אני סבורה כי יש מסקל לעובדה שלא הובירה היזקה שבין שתי החברות, על ידי הקלה ניכרת בעונשה שתוטל על הנאשם".

סיפא זאת להכרעת הדין הטרידה את כתוב שורות אלה, ואף הצגתי הנושא בפני הצדדים. שלא כמו בסוגיות הגנה מן הצדק או מחדלי חקירה, שבה רשיי בית משפט בנסיבות מתאימות. (ראו ע"פ 481/12, **פלוני נ' מדינת ישראל** (30.12.14)), להקל בעונש עת לא מצא לבטל כתוב אישום או לזכות נאשם, כשעוסקין בדיון ראיות ושאלת נטל השכנוע, אין בהקללה בעונש תרופה לחוסר ראייתו והדברים ברורים.

עלול להשתרם מן הדברים כי מחמת ספק סביר הנטווע בלבו באשר לתקינות תעוזות הבלון בית המשפט במקומ לזכות המערער, הקל בעונשו.

שוכנעת שעסקינו אר ורק בהतבטות לא מדויקת של בית משפט קמא ומקום שמצאת שרשאי וצריך היה בית משפט קמא על פי הדין הנוגג להרשייע את הנאשם הן על פי הראיות שאין קשרו למכתיר הינשוף והן ובנפרד מהראיות הקשורות בו, לא מצאת שיש להתערב בהחלטתו דין, כן לא בהכרעת דין, בעניין החיבור בהוצאות ולא בגין הדין הקל שהטייל על המערער שעליו כאמור לא בא ערעור.

הערעור נדחה.

המערער יפקיד את רישונו במצוירות בית משפט לתעבורה בת"א תוך 60 ימים.

ניתן והודיע היום, י"ב חשוון התשע"ח, 01 נובמבר 2017, במעמד הנוכחים.

רענן בן-יוסף, שופט