



## ע"פ 48824/01/16 - אלברט דיין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

בפני כב' השופט הבכיר אמנון כהן

עפ"ת 48824-01-16 דיין נ' מדינת ישראל

אלברט דיין

המערער

באמצעות ב"כ עו"ד ערן בן עמי

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות ב"כ עו"ד טל מושקוביץ

### פסק דין

1. בפניי ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה (כב' השופטת שרית זוכוביצקי-אורי), אשר הרשיעה את המערער לאחר שמיעת ראיות בעבירה של נהיגה בשכרות מכוח הסירוב להיבדק.
2. בית משפט קמא פסל את רישונו של המערער ל-24 חודשים, הטיל עליו קנס בסך 1,000 ₪, חייבו לבצע 100 שעות של"צ וכן הטיל עליו 3 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים.
3. בפתח הדיון, ביקש בא כוח המערער להוסיף ראיה נוספת בערעור, שהיא חוות דעת רפואית של ד"ר עבדל-רחמן נאדר, מומחה במחלות ריאה, ממנה עולה, לכאורה, כי המערער סובל ממחלת ריאות חסימתית כרונית, אשר משליכה על הנשימה ועל תפקודי הריאות ומקשה עליו לנשום ולנשוף, וזאת בשל היותו של המערער מעשן "כבד".
4. המשיבה התנגדה להוספת הראיה וטענה, כי גם אם תתקבל ראיה זו, לא יהא בכוחה של ראיה נוספת לשנות מקביעותיו וממסקנותיו של בית משפט קמא.
5. לעניין הבקשה להוספת הראיה, טען בא כוח המערער, כי המערער לא היה מיוצג בבית משפט קמא, וכי מסיבה זו לא היה יכול לצרף תעודה רפואית.
6. אכן, לפני תחילת הדיון, סברתי כי יש מקום להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא כדי לאפשר למערער להציג ראיה נוספת, אך, לאחר ששמעתי את באת כוח המשיבה, ולאחר עיון חוזר ונשנה בהכרעת הדין של בית משפט קמא,



נחה דעתי, כי הכרעת הדין מבוססת היטב, וכי אין מקום להחזרת הדיון לצורך הוספת הראיה המבוקשת.

7. מטעם המשיבה העידו שלושה עדים: שני שוטרים ומתנדבת, אשר בית משפט קמא קבע, כי עדויותיהם "היו מהימנות, סדורות, מתיישבות זו עם זו, הגיוניות ולפיכך אמינות עלי". לעומת זאת קבע בית משפט קמא, כי גרסתו של המערער הייתה בלתי מתקבלת על הדעת, וההתנהלות, העולה אף מדבריו שלו, אינה סבירה או הגיונית, וכידוע, בית המשפט שלערעור אינו מתערב בקביעת עובדות ובשיקולי מהימנות.

8. על פי עדותה של המתנדבת, היא עצרה את המערער לביקורת ביציאה ממושב אורה, וכאשר המערער התבקש לעבור בדיקת נשיפון, הוא ענה לה בחוצפה ובברוטאליות והכניס לפיו מסטיק. בשל תשובותיו החצופות של המערער, קראה המתנדבת לשוטר שסייע לה בטיפול. תוצאת בדיקת הנשיפון שבוצע למערער הייתה "נכשל" ולפיכך הועבר המערער לבדיקת הינשוף.

8. אין מחלוקת, כי למערער בוצעו 4 מחזורי בדיקה במכשיר הינשוף ובכולם לא עלתה תוצאה, אלא נרשם "נפח נשיפה לא מספיק", "הזמן עבר", "נשיפה אסורה".

9. השוטרים העידו, כי מפיו של המערער נדף ריח חזק מאוד של אלכוהול והם התרשמו, כי מדובר בשכרות כבדה. המערער לא הכחיש כי מפיו נדף ריח של אלכוהול, אך טען, כי הסיבה לכך היא כיוון שהוא אכל פירות קודם לכן, והדבר גורם לתסיסה ולריח של אלכוהול. בצדק, קבע בית המשפט, כי מדובר בגרסה בלתי סבירה, שאינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר.

10. כאן יש לציין, כי מטעם המערער העידה כעדת הגנה, ידידה שלו בשם נופר, אשר העידה כי מהמערער לא נדף ריח של אלכוהול, וכי הפעם האחרונה בה ראתה את המערער שיכור הייתה שבועיים לפני האירוע. עדות זו נראית בלתי אמינה על פניה, שכן המערער עצמו הודה כי נדף מפיו ריח של אלכוהול ואף ניסה להסביר מה הגורם לריח זה. יתר על כן, לפני שהמערער נעצר על ידי השוטרים, הוריד המערער את ידידתו בביתה ואין לדעת מה עשה בטרם פגש בשוטרים.

11. ככלל, התרשמתי, כי מדובר במערער מניפולטיבי. כך, לדוגמא, כפי שקבע בית משפט קמא, למרות שנאסר עליו לשתות או ללעוס מסטיק, הודה המערער כי עשה כן.

12. לכך יש להוסיף, כי המערער נכשל בבדיקת המאפיינים, התנדנד בעמידתו והחטיא במבחן הבאת האצבע לאפו שלוש פעמים. כפי שציין השוטר, המערער סירב לבצע בדיקת מאפיינים בטענה שקר לו, שהוא לא מרגיש טוב וכי זה מעליב (אגב, מדובר בחודש יוני, שכידוע אינו נמנה עם החודשים הקרים...).

13. די להזכיר חלק מדבריו של המערער בפני השוטרים כדי להצביע במי מדובר: "אני לא שם עליך, אני לא יוצא מהרכב... זה לא מעניין אותי תעשי מה שאת רוצה, אני אוציא תקדימים ואני אפסול את הינשוף



**שלכם...".** כאשר נשאל המערער מתי שתה, השיב תשובות שונות ומשונות, ובהן: **"לפני יומיים", "אתמול בלילה"** ו**"בבוקר"**, וכאמור טען כי הוא אוכל כבר חודש ימים רק פירות.

14. כפי שקבעתי לעיל, התרשמתי כי מדובר במערער מניפולטיבי, אשר האמת אינה תמיד נר לרגליו. הוכחה נוספת למסקנתי זו ניתן למצוא מהתנהלותו של המערער לאחר הגשת הערעור לבית משפט זה. בא כוח המערער ביקש ממני לעכב את ביצועו של גזר הדין עד לתום הליך הערעור, אך בקשתו נדחתה. בא כוח המערער הגיש על כך ערעור לבית המשפט העליון (בש"פ 828/16), אך בקשתו נדחתה ביום 7.2.16. בין לבין, הגיש המערער בעצמו בקשה לעיכוב ביצוע, אשר הופנתה לבית המשפט לתעבורה. המערער טען בבית המשפט לתעבורה, כי הוא הגיש ערעור לבית המשפט העליון, אך נמנע מלציין כי בית משפט זה דחה את בקשתו. לצערי, בית המשפט לתעבורה נעתר לבקשת המערער, ודחה את ריצוי העונש ליום 1.3.16. עניין זה התגלה לי רק כדרך אגב במהלך הדיון בערעור, לאחר ששאלתי את בא כוח המערער האם המערער הפקיד את רישיונו. אני רוצה מאוד להאמין, שבא כוח המערער לא ידע על התנהלותו של המערער, אשר עקף את הסמכות הערעורית והגיש בקשה לעיכוב ביצוע לבית המשפט לתעבורה.

15. מבחינה משפטית, כפי שנקבע על ידי כב' הנשיא מ' שמגר ברע"פ 666/86 בעניין **סאמי סודקי עודה נ' מ"י** (פד מ(4) 463), ניתן לקבוע בדיקת שכרות לא רק על פי ממצאים מדעיים, אלא גם על סמך ראיות אחרות המובאות בפני בית המשפט, כגון עדות של מי שפוגש בנהג מטושטש, הנוהג בזיגזג ימינה ושמאלה, כאשר אינו יכול לעמוד על רגליו וריח חזק של אלכוהול נודף מפיו, וכלשונו של כב' הנשיא מ' שמגר:

**"יכולה לעמוד בפני בית המשפט השאלה, אם הראיות הכלליות בדבר שכרותו של פלוני, בלי שנערכה לו בדיקה מדעית כפי שהתקנות מאפשרות אותה, די בהן בנסיבותיו של כל מקרה כדי לשכנע, מעל לכל ספק סביר, שהנהג היה שיכור אותה שעה, ובית המשפט יכריע על פי אמות המידה המקובלות עליו במשפט פלילי. כאמור, יש סיכון בהסתמכות על התרשמות סובייקטיבית חיצונית, יהא זה של שוטר או של אדם אחר, והשיטות המדעיות בדרך כלל אמינות ובדוקות יותר, ודברים אלה על בית המשפט לשוות נגד עיניו. אולם אין ללמוד מכך, שהמחוקק קבע אפשרות הוכחה בלעדית על ידי בדיקה מדעית, וכי בכך נסתתמה לחלוטין הדרך בפני קבלת ראיות אחרות, אשר באמצעותן מבקשת התביעה להוכיח את השכרות, אף כשלא נעשתה בדיקה מדעית כאמור. הכלל הגדול הוא, בכל מקרה, שדרושות ראיות אמינות, המוכיחות את הטענה מעבר לכל ספק סביר."**

16. סוף דבר, הערעור נדחה. המערער יפקיד את רישיונו ללא דיחוי.



המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים וכן לשירות המבחן.

ניתן היום, י"ט אדר א' תשע"ו, 28 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.

**אמנון כהן, שופט בכיר**