

עפ"ת 49292/03/24 - אמר דוד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
עפ"ת 49292-03-24 אמר דוד נ' מדינת ישראל
לפני כב' השופט עמיה רענן ב-יוסף המערער
אמר דוד המערער
עו"ב' עזה"ד דוד גולן ודוד קולקר נגד
מדינת ישראל המשיבה
עו"ב' עוז'ד מיכאל כהן המשיבה

פסק דין

פסק דין

1. מצוות סעיף 218 לחס"פ [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, אודיע כי המערער זוכה מעבירות השכבות בה הואשם וחילף זאת יורשע בעבירה על תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.

2. ערעור על פסק דין של בית המשפט השלום ל缇עבורה במחוז תל אביב [כב' השופט ש. שטרן] (להלן: "בית משפט קמא"), הכרעת דין מיום 06.12.23 וגזר הדין מיום 21.02.24.

הערעור נסוב על שני חלקיו פסק הדין.

3. המערער הואשם בכתב אישום שהוגש ביום 21.05.20 ושותוקן מיד ובצמוד (על דרך הוספת ראיות הטבעה) בכר, שבתאריך 31.01.20 בשעה 05:02 ברחוב החרש 8 מצפון תל אביב-יפו מול 8, נהג ברכבת קרייזלר קנדה מסטר 5659413 וכי נהג ברכבת הנ"ל או הנינו בדרך או במקום ציבורו בהיותו שיכור, בכך שבדגימת אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף הינו 500 מק"ג, העולה על ריכוז של 240 מק"ג שנקבע בתקנות בגיןם לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3) וסעיף 39א לפקודה ותקנה 169א(1) לת"ת.

בהתוצאות החיקוק הואשם המערער בנהיגת רכב בהיות הנהג שיכור (אויר נשוף) בגיןם לסעיפים 39א, 62(3) ו-64ב(א)(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א-1961.

4. המערער כפר בעובדות שייחסו לו ובתשובתו לכתב האישום, בישיבת 10.04.21, הודיע בא כוחו עו"ד דוד גולן, בהאי לשנה:

"**מודה בנהיגה ובמקום, קופר בזמןים, בפלטים, בשכבות, באמינות, במקצועיות, אבקש תע"צ.**"

בישיבות 07.03.22, 08.11.21 ו-04.07.22 הושמעו עדויות התביעה, מפעילי מכשורי הינשוף והנשיפון בזירת העירה (ת-1-ת/6) ומ�פעלי המכשרים, שהגישו מוצגים על פעולתם, רס"ב רמי אליהו ומר אסף פרץ וכן עובדי המעבדה אשר ביצעו את הביקורות של מכשורי הינשוף וכיולו, ודרךם של האחראים, רס"ב ערן דקל והגב' אליזבטה מיכלזון, הוגשו לבית משפט קמא המוצגים ת/7-ת/16.

טרם החלה פרשת ההגנה ביום 30.03.23 הגיע ב"כ התביעה לצהיר קונסולורי לצורך הגשת תעוזת הבלון - ת/17. המערער העיד להגנתו (עמ' 29-27 לפרט, ישיבת 30.03.23) ומשס"ים, סיכמה התביעה את סיכוןיה. נקבע מועד להגשת סיכוןי ההגנה בכתב עד יום 20.04.23, ואילו השמעת הכרעת הדין נועדה ליום 10.05.23.

5. סיכוןי ההגנה הוגשו במועד שנקבע, אך בסמוך לאחר הגשתם, הגיע ב"כ המערער סדרת בקשות ובהן בקשה למתן הוראות בעניין מספר מכשיר הינשוף בו בוצעה האכיפה נשוא הערוור, בקשה לתוספת סיכומיים, בקשות שונות והצעות לסדר, ואף בקשה לפסילת המוטב. לצורך דיון בבקשתו נקבעו ישיבות בבית משפט קמא נדרש ליתן החלטות הצריכות לעניין (ראו עמ' 4 להכרעת הדין).

הכרעת הדין, כאמור, ניתנה רק ביום 06.12.23 בשל הבקשות החזרות שבhn, ובתמצית י"א אמר, לא נעתר בית משפט קמא לאחר שלוש שנים ניהול משפט ואחריו סיכוןי ההגנה ולקראת מתן הכרעת הדין לפתח את הדיון מחדש. כן דחלה את בקשת ההגנה לחזור ולשmu את עדותה של עובדת המעבדה אליזבטה מיכלזון, כל זאת בשל כך שעורך הדין קולקר ה策רף לצוות ההגנה.

6. בהכרעת דין בית משפט קמא, נזקק הוא לראיות שבאו בפניו בהתאם לטענות ההגנה, לחקירות עדוי התביעה ועדות הנאשם ומסמכים שהוגשו על ידי התביעה, בהקשרם של ממצאים בדיקת הינשוף.

בית משפט קמא קבע שטויות שנפלו במסמכים (בפלטי הינשוף), בשעת הבדיקה הין רק טויות של מה בכר שניית להן הסבר מספק, ומתוך כי ראיות התביעה דיין להרשעת המערער בדיין, הן במידשור ההוכחה באמצעות הינשוף והן בשל ראיות אחרות אותן פירט.

כן דחלה בית משפט קמא את טענת ההגנה, שלא הוכחה, שהשיטרים בשטח אפשרו לערער לנ Hog ברכב חזרה לביתו. באשר לעדות המערער, בסיפה לעמ' 4 להכרעת הדין וברישא לעמ' 5, קבע בית משפט קמא שעדותו אינה ראייה לאמין, גרסאותיו בבית המשפט ובחקירה סותרות, בחקירות הנגדיות בחר לענות רק באופן חלקתי.

7. בגור הדין בהתאם על פי עקרונות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") בדבר הבנית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, גזר בית המשפט על המערער שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, על פי סעיף 51.ב לחוק העונשין, פסילה בפועל מלנהוג במשך 36 חודשים ועונשים נלוויים.

עוד יציין, כי במסגרת החלטת בנים שניתנה ביום 09.07.23 באחת הבקשות, הוטלו על המערער הוצאות משפט בסך 1,500 ₪ ונקבע בהחלטה שהבקשה שקדמה לה "חסרת בסיס ומטרתה משיכת זמן...". הבסיס המשפטי לקבעת ההוצאות לא צוין בהחלטה.

8. בערעורו מעלה המערער טענות שונות שעיקרן ויכוח ואי הסכמה, בלשון המעטה, ביחס לפסקי הדין שעוניים מכשיר הנשוף בהיבטי השונים (רע"פ 11/3981 נعم שרביט נ' מדינת ישראל (22.07.05), ועפ"ת [-ם 25457-04-10 מדינת ישראל נ' עינת עוזרי (14.10.10)).

כן מעלה המערער טענות בדבר כתוב האישום המתוקן שהוגש ונחתם על ידי טובע וכי עדים שהועדו לא היו רשומים בכתב האישום.

בנוסף טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא בכך שלא נעתר על פי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ") לזמן את העדה אליזבט מיכלזון לעדות פעם נוספת באותה פרשה.

לכתב הערעור צירפו הסגנורים מסמכים שונים שחלקים צורפו לבית משפט קמא במסגרת הבקשות שפורטו לעיל שעוניין בפרשיות דומות. בנוסף, קיבל הסגנור על כר שלטעמו בית משפט קמא השיב תשובה לטיעויות עדי התביעה במקום לבקרן. כן קבלו הסגנורים על כר שעדי תביעה לא הכירו את מכשיר הנשוף ואינם מומחים לרוחיו.

9. בדיון שהתקיים בערעור דין (ביום 24.04.2015), נטעה טענה חדשה מטעם ההגנה, טענה המוגנת בסעיף 15.א לחסד"פ לפיה התביעה לא בכתב האישום ולא בכל מועד או מקום אחר בהליך בבית משפט קמא הודעה, כי קיימת אפשרות שת התביעה תעתר למסר בפועל נגד המערער ובשל כך יש לבטל את מסרו בתיק דין.

כאן המקום לציין שבכתב הערעור לא באה כל התייחסות לקביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין על קיומן של ראיות נוספות, לביר מודיעות, המבוססות על מכשיר הנשוף, וסוגיה זו עלתה ונדונה בדיון שהתקיים בבית משפט זה.

10. בפתח הדיון בפניי הודיע המשיבה, כי ת/17, תצהיר קונסולרי (ראו רע"פ 11/3981 בעניין שרביט) רשומה מוסדית שהוגשה בבית משפט קמא בהתאם לסעיף 36 של פקודת הראיות [נוסח חדש] תש"ל-א-1971 (להלן: "פקודת הראיות") הוגש על ידי התביעה בטיעות והגישה לבית המשפט (לא עשית שימוש בסעיף 211 לחסד"פ בדבר גביית ראיות) תצהיר חלופי שונה (התצהיר שהוגש בבית משפט קמא נחתם ביום 20.03.27, וזה שהוגש בפניי מועדו 2016.03.31).

דין והכרעה

11. בראשית הדיון בפניי הודיעתי ציינתי בפניי בא"י כוח המערער את ההלכה הידועה, כי אין בית משפט של ערעור י"דין בטענות שלא נטענו על יד המערער בפניי הרכאה הדיונית:

" כאמור, חלק מטענותיו של המערער בנוגע להכרעת הדין לא נטענו על-ידי בפניי הרכאה הדיונית, וכבר מטעם זה אין בידינו לקבלן (ראן: ע"פ 548/83 דהוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 9, 6 (1986); ע"פ 7045/05 אנטיפקה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (03.04.08))."

ע"פ 2781/14 פלוני נ' מדינת ישראל (26.09.16) פסקה 36.

מרב הערעור הכתוב שהוגש בבית משפט זה, כולל צרופותיו הרבים אינם רלוונטיים ואין צורך להכרעות בפניי.

12. צדק בית משפט קמא בקביעתו בהחלטות הבינימים ובהכרעת הדיון, שאין לחזור אחריו שלוש שנות משפט ומעלה, בהן דוחיות רבות ומיאותות ובעת כתיבת הכרעת הדיון לנHAL משפט חדש ולנהלו בדרך חלופית בה策טרפות סנגורו נספף, או באמצעות סנגורו שנייה המשפט מלכתחילה.

13. טענת ההגנה בדבר אי חתימתו של כתב האישום המתוקן (להבדיל מהמקורו) שהוגש בצדיו לו, כמו העדות עדיהם על ידי הتبיעה שלא היו רשומים בראשית העדים, גם היא נטענה לראשונה בפני ערכאת הערעור וממילא לא גרמה כל חשש לעיוזת דין כלפי המערער, שהוא מיוצג על ידי סנגורו.

14. המערערណון למסר בפועל (לריצוי בעבודות שירות) בדיון בפניו נטען שבית משפט קמא לא רשאי היה לעשות כן.

aphael את ההגנה לכותב האישום המתוקן ושם צינה הتبיעה את האפשרות, כי הנאשם (המערער היום) עלול לדון למסר.

מAMIL אף אם כתב האישום המתוקן אינו חתום כנטען, ההלכה בסוגיה דין היא כקבע בראע"פ 18/9698 בכריה נ' מדינת ישראל (22.01.18).

בראע"פ 8058 אבו לבן נ' מדינת ישראל (12.11.12):

"**תכליתה של החובה הקבועה בסעיף היא בראש וראשונה להבטיח את זכותו של נאשם לייצוג.** תכלית זו נלמדת מן האיסור העיקרי הקבוע בסעיף 15ב, שলפיו "לא יטיל בית משפט עונש מסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג", ובסעיף 15א(ג) הקבוע כי "מסר התובע הודעה לפי הוראות סעיף זה, ימנוה לנאשם שאינו מיציג, סנגורו". כמובן, הדברים מתנקזים לשאלת הייצוג. ונזכיר כבר כאן, כי בעניינו היה המבקש מיציג דברי לאורן כל הדרך".

15. הכרעת דין של בית משפט קמא בעיקרה נcona היא. נכללות בה ובהחלטות שקדמו לה קביעות עובדה, בסיסן ממצאי מהימנות בעניינים של עדי הتبיעה והמערער, שאין דרך של ערכאת הערעור להתערב בהן. טענת ההגנה, כי בית משפט קמא חיפה על טעויות עדי הتبיעה אינה נcona, אלא קבוע כי עדויותיהם מהימנות.

באשר לטענה שעדי הتبיעה אינם מומחים למכשיר הינשוף יאמר שאכן אין צורך בכך, די שידעו להפעילו ולטפל בכך נcona.

אבל כאמור, בתחילת הדיון בערעור בפניו הציגה המשיבה, ביושרה ובגינויתה, מכשול לא פשוט בראיות הتبיעה כי שהוצעו בפני בית משפט קמא (ת/17).

אין עסוקין בטענת המשיבה בעניין של מה בכך בטעות גרידא, שניתן לטאטא ולהתעלם ממנו. הראה על פי סעיף 36 לפיקודת הריאות היא ראה חשובה, חלק מבסיס בניין הריאות המדועות שהוצעו בבית המשפט שם ונטילתה ממוקמה,

מקומות חשש שם המבנה יקרים.

16. בית משפט זה הטלט אם צודק יהיה בנסיבות לעשות שימוש בסעיף 211 לחס"פ, לגבוט ראיות בערכאה הנוכחית או בערכאה הדינית, אך בחратי, בעיקר של חלוף הזמן מאז בוצעה העבירה והגשת כתוב האישום ועינוי הדין שנגרם לצדים, שאין הצדקה לעשות כן.

בנסיבות הנני קובע שקביעותיו של בית משפט קמא בעניין הינשוף בגדרי תיק זה בלבד לא ניתן להסתמך עליו ואין לסמור הרשותה באמצעותו.

17. בرع"פ 319/14 **חמו שמעיה נ' מדינת ישראל** (14.03.14), פסקה 9 נקבע:

"עוד יש לציין, כי הונחו בפני בית המשפט לעובורה ראיות מספיקות להרשעתו של המבוקש בעבירה של נהיגה בשכרות, גם בהתעלם מכך שהוא סירב לבצע בדיקת נשיפה. בין ראיות אלה ניתן למנות את כישלונו של המבוקש בבדיקה ה"נשיפון", דבר אשר מהוווה ראייה נסיבתית לנהיגה בשכרות; את הודהתו בפני השוטרים בזמן אמרת כי שתה חצי כוס בירה; את הודהתו במשטרת כי שתה לפני שנטאפס כשהוא נהוג ברכב; ובריחתו מהמקום כאשר התבקש לבדוק באמצעות מכשיר "ינשוף". בנוסף, יש להזכיר את דבריו המפורטים של המבוקש במשטרת, מיום 28.05.12, לפיהם הוא "ידעו שלברוח מבדיקת ינשוף זה כמו סירוב זהה ונחשב לשיכור מבחינת החוק"".

18. בית משפט קמא פירט בהכרעת דינו ראיות שאין מדיעות המאפשרות הרשותה בדיון של המערער כפי שקבע כדלקמן:

"דו"ח המאפיינים"

בטיסומי ההגנה, נטען כי מבחני המאפיינים נמצאו תקינים. מסעיף 7 לת/6 עולה כי הנאשם צלח שניים מתוך שלושת מבחני המאפיינים. בבדיקה הבאת האצבע לאף השתמש ביד הלא נכונה. ההגנה לא סתרה נesson זה.

פירוט הנסיבות

בטיסומי ההגנה נטען כי פירוט נסיבות המקירה דל וחסר פרטים מהותיים, זמינים ועוד.

למקרה ת/6 עולה כי ביום 31.01.2005 ערך עת/2 את רכבו של הנאשם, אקראית. נערך לנ宴ם בדיקת נשיפון שתוצאותיה 430 מק"ג. לת/6 מפורט שיחה ראשונית בין השניים, בה הנאשם מודה שתה כוס אחת - של יין - כשלוש שעות לפני שנעצר רכבו. השוטר ציין כי מפיו של המערער נדף ריח אלכוהול.

השוטר ביצע לנאשם מבחני מאפיינים, קיבל הסכמתו לבדיקה ינשוף, תוך שהוא שומר על קשר עין ומשגיח על הנאשם. בשעה 05:21 העביר אותו לעת/1 להמשך טיפול - ביצוע בדיקת נשיפה במכשיר ינשוף.

למקרה ת/3 עולה כי עת/1 ביצע את בדיקת הנשיפה לנאשם ותוצאותיה 500 מק"ג.

פרק 'חקור חשוד' בת/6 מגדה כי לאחר ביצוע בדיקת הינשוף חדל הנאשם לשתק פועלה ולא ענה לשאלות השוטרים".

במשך הכרעת הדיון, לחקירה הסיפה לה, נקבע כי גרסת הנאשם אינה אמינה כנאמר במקורה:

"גרסת הנאשם"

לאחר שהתרשםתי מהנאשם, באופן בלתי אמצעי, אינני מקבלת טענות כי לא שתה או לא היה שיכור. גרסת הנאשם, כפי שנמסרה בבית המשפט, אינה מתיחסת עם גרסתו שנמסרה, על אثر, לשוטר עת/2.

במהלך התחקור ענה הנאשם לשוטר כי שתה - כוס יין - שלוש שעות טרם עצירת רכבו. (ס' 4(ד) לת/6). זאת, בוגיגוד לעדותם בבית המשפט בה טען כי לא שתה,omid ציין כי שלוש או ארבע שעות לפני עצירתו שתי - כוס בירה. הנאשם חזר על גרסה זו מספר פעמים בעדותם (ש' 17, עמ' 27. ש' 1, עמ' 28, ש' 14, עמ' 17, ש' 29 פרוט' מיום 23.03.20).

גרסת הנאשם כפי שנמסרה בבית המשפט לפיה שתה בירה מנסה 'לרכך' את האלכוהול שצורך טרם נהיגתו - יי'.

ההגנה לא סתרה האמור בת/6 ולא חקרה עת/2 בעניין זה.

הנאשם בחר לענות בחקירה הנגידית באופן חלק. לשאלות שהתשובות עליהן לא התיחסו עם גרסתו השיב כי אינו זוכר. עדותם מחזקת החשד ננדז".

19. עם זאת, בנסיבותיו של התקיק דן, מקום שבו המערער כלל שני מבחני מאפיינים מטעם שלושה ואף בבחן שכשל בו, מבחן הבאת אצבע לאף, בפרט 3.7 לת/6 הרישום חלקו ביותר ואינו מלמד די על כישלון או בלבול של המערער.

כמות האלכוהול שתהה וסוגה (אם יין, אם בירה), התנהלותו הכלולת לא הייתה יצאת דופן, יש להנוטו מן הספק הסביר הקיים באשםו ויש להרשיעו בדיון בעבירה על פי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, בנווגו תחת השפעת משקאות משכרים.

בית משפט זה מוסמך לעשות כן, בהינתן הדין בפני, בהזקקות לסעיף 216 לחס"פ והאפשרות שניתנה למעערער להtagונן, בין היתר, סגוריו טענו בעניין זה ואף הציעו כך לעשות.

20. בהתאם לעקרון ההלימה בענישה (סעיף 40א ואילך לחוק העונשין) אקבע מתחם ענישה שאינו כולל עונש מאסר בפועל ופסילה בפועל הנעה בין 6 חודשים ל-12 חודשים. בהינתן עברו הפלילי והתעבורי המחזק, בין היתר, שתי עבירות שימוש באלכוהול ונסיבות האישיות הנוספות כפי שפורטו בפני בית משפט כאמור, הנני מתקן את גזר הדין באופן שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערערبطل. יש להודיע על כך לשירותי בתיהם הסועה.

הפסילה מלנהוג תעמוד על 11 חודשים. יתר רכיבי גזר דין ישארו על כנמם, לרבות המועד שנקבע להפקחת רישיונו לא יותר מיום **21.05.24**.

21. בנסיבות ובהתאם לרע"פ 5305/20 **אליהו נחום נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו** (דנ"פ 6453/22 **כליפה כהן נ' מדינת ישראל ואח'** (09.01.23), הuczאות שהוטלו בסך 1,500 ל' נט בטלות וככל ששולמו יוחזרו.

פסק הדין יודיע לצדים באמצעות מערכת נט המשפט, בהסכמהם.

ניתן והודיע היום כ"ח אדר ב' התשפ"ד 07 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.

**רענן בן-יוסף, שופט
עמית**