



עפ"ת 19171/04/16 - אהרונר הרצל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 19171-04-16 אהרונר הרצל נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אמיר טובי
המערער	אהרונר הרצל
נגד	
המשיב	מדינת ישראל

פסק דין

מהות ההליך

1. מדובר בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחדרה (כב' השופטת ר' פרסון) שניתן בתיק תת"ע 10156-01-11. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום בגין נהיגה בשכרות, עבירה לפי סעיפים 62(3), 64ב, 64ד(א) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 (להלן: "פקודת התעבורה"). בכתב האישום נאמר כי ביום 19.11.10, בשעה 01:30, נהג המערער בכביש 4 לדרום בהיותו שיכור בכך שסירב לתת דגימה של אויר נשוף לפי דרישת שוטר.

3. המערער טען כי כלל לא סירב לביצוע בדיקת הנשיפה ואף לא הכשיל אותה במכוון, אלא שהוא לא הצליח לבצע את הבדיקה עקב מצבו הרפואי.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

4. בהכרעת דינו עמד בית משפט קמא על כך שסירוב לביצוע בדיקת שכרות אינו חייב להיות מילולי וגם התנהגות המכשילה את ביצוע הבדיקה יכולה לעלות כדי סירוב המקים חזקה של נהיגה בשכרות. בית משפט קמא בחן את עדותם של השוטרים שעצרו את המערער לביקורת ואת הדוחות שערכו תחת ידם, והגיע למסקנה כי חרף ההסברים שקיבל מידי השוטרים, פעל המערער במכוון להכשלת בדיקת הנשיפה.

בית משפט קמא עמד על כך שבדו"ח אותו ערכה השוטרת סמ"ר לינור רוסינוב (ת/3), צוין כי מהרכב



נדף ריח חריף של אלוהול, וכאשר יצא המערער מרכבו לבקשתה, החל הרכב להתדרדר. המערער התבקש לבצע בדיקת נשיפון, אולם לא נשף כלל לתוך המכשיר. לכן, הודיעה לו השוטרת כי הוא מעוכב לבדיקת נישוף, אך גם לאחר שהסבירה והראתה לו פיזית עם פיה כיצד לבצע את הבדיקה, המערער לא ביצע כראוי, דחף לשונו לפיה ולא נשף כלל. עוד נאמר בדו"ח כי הובהר למערער שסירוב להיבדק ייחשב לנהיגה בשכרות. מפי המערער נרשם כי שתי שתיים וחצי כוסות בירה. בדו"ח בדיקת מאפיינים שערכה למערער (ת/7) ציינה רס"ל רוסינוב כי המערער התנדנד בעמידה וסירב לבצע מבחן הליכה על קו, בטענה כי אין לו שיווי משקל. כן צוין כי במבחן הבאת אצבע לאף השתמש המערער ביד הלא נכונה. בדו"ח סומן כי לאחר שהוסברה לו משמעות הסירוב להיבדק, הסכים המערער למסור דגימת נשיפה. ברם, מפלטי הנישוף (ת/5) עולה כי נערכו למערער מספר בדיקות, בכולן נכשל, כשהתוצאה שהתקבלה היא "נשיפה אסורה". על כן בדו"ח על בדיקת שכרות באמצעות נישוף (ת/6) כתבה רס"ל רוסינוב כי לא ניתן היה להשלים את הבדיקה היות והמערער לא ביצע כפי שהתבקש.

לכך הוסיף בית משפט קמא כי שוטר נוסף שנכח באירוע, סמ"ר אריאל באומל, תיאר במזכרו (ת/9) את נסיבות האירוע באופן דומה. בדו"ח הפעולה שערך (ת/8) ציין כי מפי המערער נדף ריח חזק של אלוהול והתנהגותו היתה רדומה, סממנים המצביעים על חשד לשכרות. סמ"ר באומל ערך את חלקו הראשון של ת/7, ובו רשם מפי המערער כי שתי שתיים עד שתיים וחצי כוסות בירה.

בית משפט קמא התרשם שעדויותיהם של שני השוטרים מהימנות ומגובות בחומר הראיות, לא נסתרו בחקירה נגדית ותומכות זו בזו, ולכן מצא לנכון לאמץ אותן.

5. בית משפט קמא התייחס לעדותו של המערער בפניו וראה לדחות את גרסתו בהיותה מתחמקת ובלתי מהימנה, תוך שקבע כי תשובותיו מתחכמות ובלתי סבירות.

בית משפט קמא התייחס למסמכים הרפואיים שהוצגו מטעם המערער, המעידים על נכות בקרסול ימין, נכות באוזן ימין וחירשות באוזן שמאל, וכן על אשפוזו בשל כאבי גרון וקושי בדיבור ובבליעה, כחודש עובר לאירוע. מבחינת התיעוד הרפואי הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי לא היה במצבו הרפואי של המערער כדי למנוע ממנו ביצוע בדיקת הנשיפה כנדרש, וממילא אין בכך כדי להסביר את כישלונו בבדיקת המאפיינים. בית משפט קמא ציין עוד כי די במאפייני השכרות שבהתנהגות המערער כדי לשמש ראיות עצמאיות להוכחת שכרותו. נקבע כי התנהלותו של המערער מעידה כולה על חוסר שיתוף פעולה עם השוטרים וניסיון להתחמק מביצוע הבדיקה ולהכשילה.

בית משפט קמא דחה גם את עדותו של עד ההגנה אליהו שועה, לאחר שמצא כי קיימות בהן סתירות פנימיות והן סתירות אל מול עדותו של המערער ועדויות השוטרים.

6. בנוסף, דחה בית משפט קמא את טענות המערער בדבר תקינות מכשיר הנישוף ואופן עריכת הבדיקה. לעניין זה קיבל את הצהרתה של רס"ל רוסינוב, אשר לא נסתרה, לפיה הינה מוסמכת להפעלת מכשיר



הינשוף, וכן קבע כי המכשיר נמצא תקין וזאת על פי תעודת עובד ציבור שהומצאה בנדון (ת/1). מעבר לכך, נקבע כי ממילא אין בטענות שהועלו לעניין זה כדי לשנות מקביעתו לפיה הכשיל המערער את הבדיקה.

7. בערעור המונח בפניי חזר המערער והעלה אותן טענות ששטח בפני בית משפט קמא. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי במוצגים שהוצגו בבית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות. להלן טעמי לכך.

דיון והכרעה

8. הכרעת דינו המפורטת של בית משפט קמא ניתנה לאחר ששמע עדויות הצדדים, העריך מהימנותו ומשקלן, וביסס מסקנותיו על סמך התרשמותו מעדויות אלה. כלל ידוע הוא כי בית משפט שלערעור לא ייטה להתערב, על פי רוב, בממצאים עובדתיים ובקביעות לגבי מהימנות עדים, שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה ישירות מהעדים ומהראיות שהוצגו בפניה. התערבותו בממצאים מצטמצמת על דרך הכלל, לכדי מקרים חריגים בהם נפלה טעות המצדיקה תיקונה במסגרת הערעור, כגון, טעות מהותית בהערכת העדויות ומהימנותן, או שהמסקנות אליהן הגיעה הערכאה הדיונית אינן מתחייבות מן העובדות, כפי שהוצגו (ראו: ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 632, ע"פ 117/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(4) 408, ע"פ 5622/08 **משה נ' מדינת ישראל** (14.2.2016)). עניינו של המערער אינו נימנה עם אותם מקרים חריגים בהם נפלה בממצאים העובדתיים ובמסקנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, טעות שיש בה כדי להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור.

9. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בקביעתו כי סירב לבצע את הבדיקה וגרם במכוון להכשלתה. לטענתו, לא סירבו לביצוע הבדיקה גרם להכשלתה, אלא חוסר יכולתו הפיזית הנובע ממצבו הרפואי. המערער הציג תיעוד רפואי המעיד על כך שהינו סובל מבעיות רפואיות שונות ובהן בעיות אורתופדיות, חרשות באוזן אחת ושמיעה חלקית באוזן השנייה, וכן כאבי גרון המלווים בקשיים בדיבור ובבליעה ואשר הצריכו אשפוזו בבית החולים למשך תשעה ימים. בעיות אלה הובילו לכך שכשל הן בבדיקת הנשיפה והן בבדיקת המאפיינים. לטענת המערער, בית משפט קמא לא היה רשאי לקבוע אחרת, משמדובר בהערכת מצב רפואי, השמורה לאיש מקצוע בתחום הרפואי.

טענה זו דינה להידחות.

ראשית יאמר כי המערער עצמו לא המציא חוות דעת רפואית שתתמוך בטענתו לקיומו של קשר בין מצבו הרפואי לבין חוסר יכולתו לבצע הבדיקות כראוי. שנית, אף אילו הוגשה חוות דעת כאמור, הרי שמסקנות המומחה אינן באות במקום מסקנותיו של בית המשפט, ומלאכת הסקת המסקנות החורצות את גורל השאלות השנויות במחלוקת מסורה לבית המשפט. חוות דעת מומחה אינה אלא ראייה



במסגרת כלל הראיות המובאות לפני בית המשפט, ובית המשפט רשאי להסתמך עליה או לדחותה, כולה או חלקה, בהתאם לשיקול-דעתו (ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170, וההפניות שם). יתרה מזו, בית המשפט הוא זה הקובע אם חוות דעת מומחה חיונית להכרעה במחלוקת שבפניו, ואין חובה גורפת על בית המשפט להיזקק לחוות דעת כזו (ע"א 5293/90 בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים, מז(3) 263, ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דבוש (5.11.15)).

בית משפט קמא מוסמך היה להכריע בסוגיה על סמך מכלול הראיות שנפרשו בפניו, מבלי להיזקק לחוות דעת מומחה רפואי. המסכת הראייתית שהובאה בפניו היה בה די והותר לצורך הקביעה כי המערער סירב לבדיקת השכרות בדרך של הכשלת הבדיקה.

10. בדו"ח ההזמנה לדין וכתב אישום (ת/3) ציינה רס"ל רוסינוב כי בתחילה התבקש המערער לבצע בדיקת נשיפון, אך לאחר שקיבל הסבר כיצד לבצעה, לא נשף כלל לתוך המכשיר. בעקבות זאת הודיעה לו כי הוא מעוכב לבדיקת ינשוף והוא נלקח לצומת ברניצקי, שם היה מצוי מכשיר ינשוף. גם אז הוסבר למערער כיצד לבצע הבדיקה ואף הודגם לו אופן הנשיפה על ידי רס"ל רוסינוב, אך המערער לא ביצע גם בדיקה זו כראוי, דחף את לשונו לתוך הפיה ולא נשף כלל. אזי הוסבר למערער כי סירובו להיבדק יחשב כנהיגה בשכרות.

מפלטי מכשיר הינשוף (ת/5) עולה כי המערער ביצע מספר ניסיונות נשיפה שנכשלו, והתקבל רישום של "נשיפה פסולה" ו"נפח נשיפה לא מספיק", כאשר תוצאת הבדיקות היתה "נשיפה אסורה". המערער סירב לחתום על פלטים אלה.

בדו"ח על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף (ת/6) ציינה רס"ל רוסינוב כי לא ניתן היה להשלים את הבדיקה היות והמערער לא ביצע את הבדיקה כפי שהתבקש. בעדותה הסבירה כי ראתה באי ביצוע הבדיקה כנדרש, חרף מתן מספר רב של הזדמנויות, הכשלת הבדיקה (עמ' 7 לפרוט', ש' 19, עמ' 8 לפרוט', ש' 10 - 17).

דוחות הפעולה שערך סמ"ר אריאל באומל תומכים בגרסתה של רס"ל רוסינוב. בחלקו הראשון של דו"ח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/7), שנערך על ידי סמ"ר באומל, ציין השוטר כי לא בוצעה בדיקת נשיפון כיוון שהמערער לא הסכים לבצעה. כן צוין כי הודע למערער שהוא מעוכב לביצוע בדיקת שכרות ומרגע עצירת הרכב וכל עוד היה בהשגחתו לא אכל המערער דבר מה, לא שתה, לא עישן ולא הקיא. במזכרו (ת/9) כתב סמ"ר באומל כי המערער סירב הן לבדיקת נשיפון והן לבדיקת ינשוף.

כאמור, לא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא בדבר מהימנות עדויות השוטרים, בהתבססה על התרשמותו הישירה מן העדים ומן הראיות שנפרשו בפניו ובהיותה מנומקת היטב.



11. מנגד, בחינת עדותו של המערער מעלה כי גרסתו מגמתית ומתחמקת, רצופה בתירוצים מתירוצים שונים לאי ביצוע הבדיקה ולאי שיתוף הפעולה שלו עם השוטרים.

כך, ובניגוד לראיות, הכחיש המערער בעדותו כי סירב לבצע את בדיקת הנשיפון או לחתום על פלטי הינשוף. כן הכחיש כי סירב לביצוע מבחן הליכה על קו בבדיקת המאפיינים וטען כי עשה את מה שנתבקש לעשות. בפי המערער לא היה גם הסבר לכישלון בשימוש ביד הנכונה במבחן הבאת אצבע לאף. ועוד, אף ששני השוטרים ציינו כי חשו בריח חריף של אלכוהול מפיו, הכחיש המערער אפשרות זו וטען כי יתכן ומדובר בריח של מאכל או של סיגריה. יתרה מזו, בעוד בדוחותיהם של שני השוטרים נרשם כי לגרסתו שמה כשתיים וחצי כוסות בירה, בעדותו טען כי שמה לכל היותר שתי כוסיות יין. חוסר הסבירות בגרסתו התגלה ביתר שאת כאשר הכחיש את עדויות שני השוטרים בדבר העובדה כי רכבו התדרדר עת יצא ממנו וכי השוטרים הסבו תשומת ליבו לכך, אם כי לא ידע להסביר מדוע ראו השוטרים לשקר בעניין.

על כן, בדין קבע בית משפט קמא כי אינו נותן אמון בגרסתו של המערער. בצדק קבע גם כי התנהלותו של המערער ומאפייני התנהגותו במקרה דנן יכולים לשמש כראיות עצמאיות להוכחת שכרותו.

12. בשולי הדברים מצאתי להתייחס גם לטענתו של המערער לפיה נפל פגם בכתב האישום בכך שלא צוין בו כי סירובו לבדיקת השכרות התבטא בהכשלת הבדיקה. אין לקבל טענה זו. מדוחות השוטרים עולה כי למערער הוסבר במעמד עיכובו לבדיקת השכרות כי הכשלת הבדיקה בדרך של אי ביצועה כראוי וכנדרש משמעה סירוב לביצוע הבדיקה, מכוחו יחשב כמי שנהג בשכרות. מכאן שהמערער ידע מה טיב האישום המיוחס לו ובפני מה עליו להתגונן.

כך, גם לא מצאתי ממש בטענות שהעלה המערער ביחס לתקינות מכשיר הינשוף ולחוסר סמכותה של רס"ל רוסינוב להפעילו, באשר אלו נטענו בלא ביסוס.

13. העולה ממקבץ האמור שלא מצאתי יסוד לקבל את הערעור על הכרעת דינו של בית משפט קמא, שכן ממצאיו מעוגנים היטב בחומר הראיות שהוצג וכן בחוק ובפסיקה.

הערעור על גזר הדין

14. בגזר דינו מיום 7.3.16 הטיל בית משפט קמא על המערער פסילה בפועל לתקופה של 28 חודשים בניכוי חודש פסילה מנהלית, 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים, פסילה על תנאי למשך 5 חודשים לתקופה של שלוש שנים וקנס בסך 2,500 ₪.



15. לא מצאתי כי העונשים שהוטלו חורגים מרמת הענישה הנהוגה והמקובלת בנסיבות כגון אלו שבענייננו.

סעיף 39א לפקודת התעבורה קובע פסילת מינימום לתקופה של שנתיים למי שנמצא נוהג בשכרות. בענייני של המערער מדובר בעבירה חוזרת, שכן הוא הורשע בעבר בעבירה דומה. נוכח האמור, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם כולל פסילה בפועל לתקופה שבין 24 ל-48 חודשים. לאחר שנתן דעתו מחד לנסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה גילו, מצבו הבריאותי, והקושי שיעמוד בפניו להגיע למקום עבודתו בהיעדר רישיון נהיגה, ומאידך לעברו התעבורתי הכולל עבירה דומה, מצא בית משפט קמא להסתפק בפסילה בפועל העולה אך במעט על פסילת המינימום הקבועה בחוק. יתר רכיבי הענישה שנקבעו אף הם אינם חורגים מהמקובל. לעניין זה ראוי להפנות להלכה המושרשת לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש הנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם היתה סטייה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות או כאשר מדובר בטעות של ממש שנפלה בגזר דינו של בית משפט קמא (ראו לדוגמא: ע"פ 7212/14 פלוני נ' מדינת ישראל (25.1.2016); ע"פ 8761/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל (14.1.2016)). לא מצאתי כי בענייננו התקיימו אותן נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בענישה שנקבעה.

16. סיכומי של דבר, ועל יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, אני מורה על דחיית הערעור, על שני חלקיו.

ניתן היום, א' אייר תשע"ו, 09 מאי 2016, בהעדר הצדדים.