



עפ"ת 22664/04/19 - מדינת ישראל נגד לירן בן כמאל זאהר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 22664-04-19 מדינת ישראל נ' זאהר(עציר)
עפ"ת 18648-05-19 זאהר(אסיר) נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופט ערן קוטון
המערער/המשיבה: מדינת ישראל

- נגד -

המשיב/המערער: לירן בן כמאל זאהר
פסק דין

1. לפניי שני ערעורים שהדיון בהם אוחד, בגין פסק דין שניתן בבית משפט השלום לתעבורה בחיפה (להלן: "בית משפט קמא") בגדרי פל"א 2285-10-18.

בעפ"ת 18648-05-19 מערער מי שהיה נאשם (להלן: "המערער") על הרשעתו ועל חומרת העונש שהוטל עליו. בעפ"ת 22664-09-19 מערערת המדינה (להלן: "המשיבה") על קולת העונש שהוטל על המערער.

2. לפני בית משפט קמא הונח כתב אישום בו יוחסו למערער עבירות של נהיגה בזמן פסילה, לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "פקודת התעבורה"); נהיגה ללא ביטוח, לפי סעיף 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970; נהיגה ללא רישיון רכב תקף, לפי סעיף 2 לפקודת התעבורה; נהיגה ברכב ללא רישיון נהיגה, לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה.

כתב האישום

3. לפי עובדות כתב האישום, בתאריך 27.9.18 סמוך לשעה 18:10, נהג המערער על אופנוע מסוג טימקס (TMAX) (להלן: "האופנוע"). המערער מעולם לא הוציא רישיון נהיגה ובתאריך 11.7.18 נפסל בנוכחותו מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של עשרים וארבעה חודשים על ידי בית משפט השלום לתעבורה בחיפה במסגרת תיק פ"ל 3615-03-18.

המערער נהג באופנוע ללא רישיון נהיגה, ללא תעודת ביטוח בת תוקף המכסה את נהיגתו, בהיותו בפסילה, ולאחר שרישיון הרכב של האופנוע פקע ביום 26.1.18.

ההליך בבית משפט קמא

4. בבית משפט קמא אישר המערער כי הוא נעדר רישיון נהיגה. כן אישר כי נפסל מלהחזיק ברישיון נהיגה למשך עשרים וארבעה חודשים. המערער כבר בנהיגת האופנוע על כן התקיים בבית משפט קמא הליך

עמוד 1

במהלך דיון ההוכחות הוברר כי קיים בחזקת המשיבה מידע מודיעיני ולרשות ההגנה נמסרו פרפרוזות של שני פרטי מידע מודיעיני. באחת מהן (מיום 4.9.18) צוין כי המערער חזר לנהוג על אופנוע טי מקס בצבעים אדום לבן למרות שהוא פסול מלנהוג (להלן גם: "המידע המודיעיני").

5. מטעם המשיבה העידו בבית משפט קמא, בין היתר, השוטרים רונן מזרחי (להלן: "מזרחי"), גיל אוחיון (להלן: "אוחיון") ודניאל ראובן (להלן: "ראובן"). כן העיד אזרח שהתלונן על מעבר האופנוע בחצרו רכוב בידי שניים, ועל נהג האופנוע אשר איים עליו בעת עימות מילולי, שעה שדרש מן הרוכבים שלא יעברו בשטחו (להלן: "המתלונן").

אוחיון וראובן תיארו שבמועד האירוע מושא האישום הבחינו באופנוע נוסע ולאחר מכן זיהו כל אחד מהם את המערער כמי שנוהג באופנוע, הגם שחבש קסדה, שכן משקף הקסדה היה מורם. שניהם הבהירו כי הם מכירים את המערער נוכח עיסוקם המקצועי בתחנת המשטרה באזור מגוריו של המערער. למרות שהיו מודעים למידע המודיעיני לא הוא שהביאם לסבור כי עסקינן במערער. כל אחד מהם הסביר שבשלב מסוים של נסיעת האופנוע הצטלב מבטו של המערער עם מבטו של השוטר. רק בשלב זה זיהו כל אחד מהם את המערער.

6. לבית משפט קמא הוגשו מוצגים ובהם סרטוני מצלמות אבטחה בהם נראה האופנוע נוסע ואף מגיע לחצרי המתלונן. האופנוע נהוג היה בידי רוכב שחבש קסדה מלאה אשר המשקף שלה פתוח. מאחורי הנהג רכב על האופנוע אדם נוסף אשר אף הוא חבש קסדה. עוד הוצגו קסדות, נעליים, כפפות וג'קט שנתפסו בביתו של המערער. אלו יחודיים בחלקם ותואמים לאלה הנראים בסרטונים, כך גם האופנוע על גווניו וצבעיו המיוחדים שנראה זהה לאופנוע המופיע בסרטונים. האופנוע נתפס בחצר ביתו של המערער בשעת לילה לאחר שבביקור משטרתי קודם לא היה בסמוך לבית. במהלך מסדר זיהוי תמונות שנערך למתלונן, בו נראים פני האנשים עטויים קסדה, לא זיהו המתלונן את המערער כמי שנהג באופנוע והצביע על דמות אחרת. אף בעימות שנערך בין המערער למתלונן לא זיהו האחרון בוודאות מוחלטת את המערער כמי שנהג באופנוע שנכנס לחצרו, אם כי אמר שהמבטא של המערער דומה והמערער "נראה כמו" מי שהיה באירוע.

7. המערער העיד כי לא הוא נהג באופנוע בעת ההתרחשות אותה תיארו אוחיון וראובן. כן הסביר כי הוא עוסק, בין היתר, במכירת אופנועים. האופנוע נמצא דרך קבע בחצר ביתו, לפיכך אף אפשר כי אדם אחר הוא שנהג באופנוע. לתמיכה בטיעונו זימן עד הגנה שסיפר שרכש אופנוע מן המערער לאחר שבדק אותו, והמערער אמר לו שאין לו רישיון.

7. בהכרעת דין מפורטת ומנומקת החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער. בתמצית יצוין כי בית משפט קמא מצא את גרסתם של אוחיון וראובן מהימנה ולא מצא את גרסתו של המערער מהימנה. בית משפט קמא מצא חיזוקים לגרסת אוחיון וראובן בפריטים שנמצאו בבית המערער, בגרסתו של מזרחי ובגרסת המתלונן.

8. בהמשך לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש גזר בית משפט קמא את דינו של המערער לרכיבי הענישה שלהלן - מאסר בפועל לתקופה של ששה חודשים; הפעלת מאסר מותנה (חב הפעלה) בן ששה-עשר חודשים במצטבר למאסר בפועל שהוטל, כך שהמערער ירצה מאסר בפועל למשך עשרים ושניים חודשים; פסילה בפועל מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של עשרים וארבעה חודשים, במצטבר להפעלת פסילה מותנית למשך שנים-עשר חודשים, כך שהמערער ייפסל מלנהוג בפועל למשך שלושים וששה חודשים; פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של עשרה חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור עבירה בה הורשע או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או בתוספת השנייה לפקודת התעבורה; מאסר מותנה לתקופה של עשרה חודשים למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה ו/או נהיגה ללא רישיון נהיגה (בלתי מורשה); תשלום קנס בסך ₪ 1,500 בחמישה תשלומים.

הערעור

9. המערער ממאן להשלים עם הרשעתו, לחילופין סבור הוא כי העונש שהוטל עליו חמור יתר על המידה. המשיבה סבורה כי יש להותיר את הכרעת הדין על כנה ובערעורה טענה כי יש להחמיר עם המערער ברכיב המאסר לריצוי בפועל, ובתקופת הפסילה בפועל אשר על פי דין אמורה לעמוד על עשר שנים.

הערעור על הכרעת הדין

10. בערעורו טען המערער כי עדויות השוטרים המזהים לא היו אמינות ומהימנות ולא היה מקום לבסס עליהן הרשעה. השוטרים לא עצרו את המערער בזמן אמת בעת הנהיגה הנטענת על האופנוע, ואף לא ניסו לעשות זאת. פניו של נהג האופנוע לא היו גלויים ולא ניתן היה לזהות במידת הוודאות הדרושה את פני הנהג דרך משקף הקסדה המורם. השוטרים שסברו שזיהו את המערער היו מוטים נוכח המידע המודיעיני שעסק במערער. בית המשפט, כמו בית משפט קמא, הופנה בהקשר זה לשני פסקי דין שדנו בסוגיה (ת"פ (שלום חיפה) 16682-04-13 **מדינת ישראל נ' בליקוב** (7.11.13); פל"א (שלום תעבורה ב"ש) 72-02-15 **מדינת ישראל נ' ק.א.** (11.6.15)).

כן נטען כי המשיבה כשלה במחדלי חקירה רבים שפגעו בהגנתו של המערער. עוד הודגש שדווקא המתלונן אשר בא במגע עם נהג האופנוע לא זיהה אותו. המתלונן אף טען כי אוים בידי נהג האופנוע אך המערער לא הואשם באיומים. נטען כי החיפוש בבית המערער נערך שלא כדין ודוחות השוטרים נכתבו רק לאחר החיפוש ואיתור האופנוע. המוצגים שפורטו בדוחות הותאמו לאופנוע ולמוצגים שנתפסו בבית המערער.

עוד נטען כי עדות המערער הייתה עקבית, אמינה ומשכנעת. המערער לא התכחש להימצאות האופנוע ברשותו ואישר קיומו של ציוד לאופנוע. גרסתו נתמכה בדברי עד ההגנה שלפיה המערער עוסק בסחר באופנועים. המערער דבק בחפותו למן היום הראשון, שיתף פעולה באופן מלא עם גורמי החקירה ולא שמר על זכות השתיקה. בחקירתו ביקש עריכת בדיקת פוליגרף וביקש אף להתעמת עם המתלונן.

בית משפט קמא התעלם ממחדלי החקירה רבים. כן התעלם מפסיקה וממחקרים הגורסים כי זיהוי אמור להיעשות על פי פנים מלאות, וזיהוי לאחר קבלת מידע מודיעיני עלול להיות "מזוהם".

משכך התבקשה ערכאת הערעור לזכות את המערער.

11. המשיבה טענה כי הכרעת הדין רובה ככולה מבוססת על ממצאי מהימנות מובהקים. המערער זוהה בוודאות ובנפרד בידי שוטרים שונים כשהוא נוהג באופנוע. עדותו של כל אחד מהם זכתה לאמון מלא והספיקה כשלעצמה לביסוס ההרשעה. מזרחי אומנם תיאר אירועים שלא באו לביטוי בכתב האישום אך דבריו תומכים בגרסתם של אוחיון וראובן.

המשיבה הפנתה לאמור בע"פ 8902/11 **חזיזה נ' מדינת ישראל** (15.11.12) (להלן: "עניין חזיזה") במסגרתו אישר בית המשפט העליון זיהוי של מבצע עבירה עטוי קסדה.

אוחיון וגם ראובן זיהו את המערער והטענה כי שניהם וכן מזרחי טעו או זממו מזימה כנגד המערער אינה בגדר תרחיש סביר. עוד הוזכר כי ראיות נסיבתיות בדמות האופנוע, הקסדה, ופרטי הלבוש שנתפסו בבית המערער, תמכו בזיהוי. תפיסתם בבית המערער היתה תקינה ולא נחשף פגם בחיפוש מבחינת החשד הסביר שהיה לשוטרים שביקרו בבית המערער. החיפוש בביתו בוצע לאחר שהמערער כבר זוהה בידי השוטרים והחשד כנגדו היה מוצק.

אשר למתלונן הוסבר שהכרעת הדין אינה נסמכת על גרסתו וניתן לראות בה כראיה המחזקת את גרסאות השוטרים.

הערעור על העונש

12. אשר לעונש טענה המשיבה כי לא היה מקום להסתפק בענישה מתונה בדמות מאסר בפועל לתקופה של ששה חודשים בלבד נוכח חומרת המקרה, עברו התעבורתי של המערער והמסוכנות הרבה שנשקפה ממנו.

בית המשפט הופנה אל הוראת סעיף 40(א) לפקודת התעבורה לפיו -

"(1) הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיפים 62(3), 64, 64, 65(א)(2) או (3) או 67, או על עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, תוך שימוש ברכב, ובעשר השנים שקדמו למועד ביצוע אותה עבירה כבר הורשע לפחות פעמיים על אחת מהעבירות האמורות, דינו - נוסף על כל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה שלא תפחת מעשר שנים;

לפי סעיף 40(ג) רשאי בית המשפט -

"(1) בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופות קצרות יותר מהתקופות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), ובלבד ששוכנע כי אין בהמשך הנהיגה על ידי הנאשם משום סכנה

לציבור".

13. לטענת המשיבה היה על בית משפט קמא להורות על פסילה בפועל למשך עשר שנים ולא פורשו בגזר הדין הנסיבות המיוחדות שהובילו להשתת פסילה בפועל לתקופה קצרה יותר. זאת בפרט שנקבע כי המערער הוא רצידיביסט החוזר ומפר צווי בית משפט ומסכן את הציבור. פסילה בפועל למשך שלושים וששה חודשים אינה הולמת את חומרת המעשים. עסקינן במערער שמעולם לא הוציא רישיון נהיגה אך ביצע עבירות תעבורה רבות כשהוא נוהג ברכב על אף שלא הורשה לכך מעולם, ובניגוד לעונשי פסילה שהוטלו עליו בעבר. למערער ניתנו בעבר הזדמנויות לשוב למוטב, לכבד את הוראות החוק ולא להפר החלטות שיפוטיות אך הוא בחר בצורה מודעת, תוך זלזול בוטה, לרמוס ברגל גסה, לאחר חודשיים בלבד, החלטה שהאריכה מאסר מותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו תוך הימנעות מגזירת דינו למאסר בפועל. בעבר היה המערער מעורב בתאונת דרכים בהיותו בלתי מורשה לנהיגה, אף הפקיר פצועים ונמלט מהזירה. עונשי מאסר בפועל לא הרתיעו אותו מלהמשיך ולהפר את דיני התעבורה ואת החלטות בתי המשפט. היה מקום לייחס חשיבות יתר לאינטרס הציבורי ולהעדיפו על פני האינטרס האישי של המערער, נהג מסוכן המהווה סכנה לשלום הציבור.

14. מנגד טען ב"כ המערער כי לאחרונה, בהליך בו הוארך המאסר המותנה, הבהיר בית המשפט שדן באותו עניין כי קיימים קשיים ראייתיים. המשיבה הסכימה להארכת המאסר המותנה והמערער שוחרר ביום מתן גזר הדין נוכח היותו עצור עד תום ההליכים באותו הליך.

במקרה דנן, היה מקום להתחשבות יתר בנסיבותיו האישיות של המערער. על בית משפט קמא היה אפוא להפעיל את המאסר המותנה בחופף למאסר שהוטל לריצוי בפועל.

דין והכרעה

15. בחנתי את הנתונים שלפניי, עיינתי בפרוטוקול הדיונים שנערכו בבית משפט קמא, בחנתי את המוצגים שהוגשו לעיונו, שקלתי את פסק דינו, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים בכתב ובעל-פה.

הערעור על הכרעת הדין

16. בערעורו על הכרעת הדין מבקש המערער לחלוק, בין היתר, על ממצאים עובדתיים שנקבעו בידי בית משפט קמא על יסוד הערכת מהימנות. הלכה עמנו לפיה בית משפט של ערעור לא יטה להתערב בממצאי עובדה וממצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט הדיוני. הטעם לכך נעוץ בעובדה שלערכאה הדיונית יתרון ממשי באשר היא שומעת את המעורבים השונים ומתרשמת מכולם באופן בלתי אמצעי.

די להזכיר לעניין זה את האמור בע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.13) -

"הלכה מושרשת היא כי לא בנקל יתערב בית משפט של ערעור בקביעות מהימנות וממצאים עובדתיים של בית משפט קמא. הנחת המוצא היא כי ערכאת הערעור, חסרה את הכלים להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעו בפני הערכאה הדיונית, ומסקנותיה מתבססות, ככלל, אך על החומר הכתוב המונח לפניה [...]".

בעניין חזיזה הרלבנטי לענייננו נאמר -

"[...] ההלכה הפסוקה היא ברורה ומושרשת ולפיה על ערכאת הערעור למעט להתערב בקביעות עובדה ובמצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, שהרי בידי הערכאה הדיונית הופקדה מלאכת ההתרשמות מהנאשם, מהמתלונן ומיתר העדים, משפת גופם ומהתנהגותם של העדים כמו גם מאופן מסירת דבריהם. להתרשמותה הישירה של הערכאה הדיונית, הרואה והשומעת את העדים, יתרון מובן מאליו על פני התרשמותה העקיפה של ערכאת הערעור. נוכח העדיפות הברורה שיש לערכאה הדיונית בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות, נקבע הכלל שלפיו ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, בעיקר מקום שבו העובדות נקבעו על יסוד התרשמות ישירה מן העדים. יכולתה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהם מסקנות בעניינים של מהימנות, מצדיקה כי בית המשפט שלערעור ימשוך ידו מהתערבות בממצאיה, למעט במקרים חריגים [...]."

במקרה דנן להתרשמותה של הערכאה הדיונית ישנה חשיבות מכרעת לאור העובדה כי הערכת עדות הזיהוי תלויה במידה רבה ביכולתה של הערכאה המבררת להתרשם ממהימנותו של העד המזוהה. זאת ועוד, התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מנתוניו האישיים של העד המזוהה חיונית על מנת לקבוע שלא נפלה טעות כנה בזיהוי".

[ההדגשה אינה במקור, ע.ק.]

17. נוכח טיב המחלוקת, התמקדה הכרעת דינו של בית משפט קמא בשאלת זיהוי המערער כמי שנהג על האופנוע במועד הרלבנטי. אוחיון וראובן העידו כי זיהו בוודאות את פניו של המערער מבעד למשקף הקסדה המורם כמי שרכב על האופנוע. הוברר כי הם היו ערים למידע המודיעיני שלפיו המערער רוכב על אופנוע, אך הוברר כי זיהוי המערער לא היה תוצאה של ציפייה שנוצרה בקרבם בשל המידע המודיעיני שהיה בידם.

בית משפט קמא מצא את עדויות השוטרים אמינות, מהימנות וסדורות.

נקבע כי עדותו של אוחיון הותירה רושם מהימן. בית משפט קמא התרשם כי אוחיון הציג את הדברים ללא ניסיון להעצים את העדות או "לייפות" אותה. אוחיון הבהיר כי לא על ההיכרות עם האופנוע או על המידע המודיעיני מבוסס הזיהוי, אלא על זיהוי וודאי של תווי פניו של המערער, כאשר המבטים של שניהם הצטלבו בזמן הנסיעה. נקבע כי עדותו של אוחיון, בכל הנוגע לזיהוי, הייתה עקבית, סדורה ופשוטה. באופן דומה התייחס בית משפט קמא לעדותו של ראובן. ראובן העיד כי אומנם המערער אינו "חבר" שלו, אך הוא מכיר אותו מעבודת המשטרה ואף מכיר את האופנוע עליו הוא רוכב שכן הוא ייחודי ליישוב. ראובן ציין כי בשלב הראשון לא הבחין בפניו של

נהג האופנוע, אך בשלב מאוחר יותר נוצר קשר עין בינו ובין נהג האופנוע ואז זיהה את הנהג כמערער. בית משפט קמא ציין כי עדותו של ראובן הותירה רושם מהימן. ראובן הסביר היטב כי לא הסתפק במידע המודיעיני, וכי גם אם יש בידיו מידע מודיעיני המחשיד את המערער אין להסתפק בכך. גם עדותו של ראובן הייתה סדורה, וגם הוא לא ניסה להעצים את העדות. הוא לא ניסה לטעון כי המערער הוריד את הקסדה, או כי מבטיהם נפגשו לפרק זמן ממושך, אך הבהיר כי כאשר ראה את פני המערער, גם אם לא במלואם, היה בכך די כדי לזהות את המערער. בית משפט קמא אף התייחס לגרסת המתלונן וקבע שמסקלה מועט.

18. אשר לתפיסת המוצגים בבית המערער קבע בית משפט קמא כי לא נמצא פגם בתפיסתם. כפי שצינו אוחיון וראובן, בשעה שהגיעו לבית המערער ופגשו בו היה האחרון נסער. על כן היה בסיס להתלוות אליו לחדרו עת ביקש להתלבש, זאת בשל החשש כי ימלט. כאשר נכנסו לחדרו, נתפסו פרטי הלבוש שהיו גלויים לעין. במצב דברים זה, תפיסתם לא חייבה קיומו של צו חיפוש. פריטים אלו שנתפסו חיזקו את התשתית הראייתית.

19. נקבע כי אף גרסת המערער מחזקת את הראיות העומדות לחובתו. על אף שטען כי ביום האירוע לא יצא מהבית, הרי כאשר השוטרים הגיעו בפעם הראשונה לביתו "לא היה מענה בבית". גם האופנוע לא היה בחצר הבית. בעדותו סיפר המערער כי ייתכן והלך לרכוש סיגריות וייתכן כי הלך לשכנים. עם זה, ההסבר היחיד שיכול היה לתת לכך שהאופנוע לא היה בחצר הבית היה כי "אחד החברה בא לקחת אותו". בית משפט קמא ציין בהקשר זה "גם אם אניח כי כאשר השוטרים הגיעו בפעם הראשונה לביתו של [המערער] הוא אכן הלך לקנות סיגריות (או אפילו ישן, ועל כן לא היה מענה בבית), הרי שאין הסבר אמיתי או משכנע לכך שהאופנוע לא היה בחצר הבית, אך היה בחצר הבית בפעם השנייה שהשוטרים הגיעו לבית. האמירה כי "אחד החברה בא לקחת" את האופנוע, אינה נשמעת מהימנה. דווקא ביום שאותו זוכר [המערער] היטב, היה ניתן לצפות כי אם "אחד החברה" לקח את האופנוע, [המערער] יידע לתאר את האירוע בצורה טובה יותר [...]. העובדה כי [המערער] לא ידע להסביר, הסבר ממשי, מדוע האופנוע לא היה ליד הבית, בעת שהשוטרים ביקרו אצלו ביקור ראשון, מתיישבת עם העובדה כי [המערער] נהג על גבי האופנוע, ושב לביתו רק בשעת לילה מאוחרת (בין הביקור הראשון של השוטרים לבין הביקור השני שלהם)".

הוסיף בית משפט קמא וקבע כי עדותו של המערער לא הותירה רושם מהימן, וניכר כי השיב בתשובות מתחמקות עת השאלות שנשאל לא היו נוחות לו.

20. בעניינינו, בית משפט קמא התרשם בצורה בלתי אמצעית מעדותם של כל העדים שהעידו לפניו וקבע לאור עדותם ממצאי עובדה. כאמור, לא בנקל יתערב בית משפט של ערעור בקביעות מהימנות וממצאים עובדתיים המבוססים על התרשמות ישירה. על המערער היה להצביע על טעות היורדת לשורשו של עניין בקביעותיו של בית משפט קמא. איני סבור כי המקרה הנוכחי בא בקהלם של המקרים החריגים בהם יש לסטות מהלכת אי ההתערבות שכן לא עלה בידי המערער לשכנע כי קיימת טעות היורדת לשורשו של עניין. אף לא שוכנעתי שמסקנותיו של בית משפט קמא אינן מתיישבות עם שורת ההיגיון והשכל הישר.

המערער העלה מספר טענות ובכללן טענות שלפיהן זיהוי אדם חבוש קסדה אינו זיהוי וודאי; ההיכרות המוקדמת לה טענו השוטרים אינה מספקת לצורך זיהוי; המידע המודיעיני שהיה בידי השוטרים גרם להטיה ולציפייה לזיהוי המערער כמי שרוכב על האופנוע; החיפוש שנערך בבית המערער לקה באי חוקיות והמתלונן לא זיהה באופן מספק את המערער כמי שבא עמו במגע ואף איים עליו.

סבורני כי בית משפט קמא ענה על תהיות המערער באופן ראוי ומספק ולא נמצאה הצדקה להתערב בקביעותיו.

21. אין חולק כי המערער זוהה כאשר קסדה על ראשו וקשר העין בינו ובין השוטרים נותק בשל הימלטותו. עם זאת, מעדותו של אוחיון עלה כי משקף הקסדה של נהג האופנוע היה מורם והאופנוע חלף על פני הניידת המשטרתית בנסיעה איטית, באור יום, במהלך אשר אפשר את זיהויו של המערער. גם ראובן שהיה עם אוחיון העיד כי זיהה באופן וודאי את המערער מבעד למשקף הקסדה המורם. צפייה בסרטון מצלמות האבטחה שהוגש לבית משפט קמא מעלה כי האופנוע אכן עבר באיטיות ליד הניידת המשטרתית כשפני הנהג אל מול חזית הרכב המשטרתית, מהלך המתיישב עם עדות השוטרים. איני סבור כי דרושה היכרות אישית מעמיקה ביותר, כטענת ב"כ המערער בדיון, על מנת לזהות פניו של אדם.

נפסק בעניין חזיזה -

"[...] קיימת רשימה לא סגורה של פרמטרים אשר עשויים לסייע בידי בית המשפט להעריך האם אין מדובר בזיהוי שיסודו בטעות כנה. בין פרמטרים אלו ניתן למנות: קיומה של היכרות קודמת בין העד המזהה לבין הנאשם, שעשויה להפחית את הסיכוי לטעות בזיהוי; משך הזמן שהעד ראה את הנאשם במהלך האירוע; תנאי הזיהוי: זווית הראייה, האם מדובר ביום או בלילה, תנאי הראות ומצב התאורה (עניין פרעוני, פסקה 6). נסיבות נוספות אותן יש לבחון הן: המרחק ממנו צפה העד בנאשם; והזמן שעבר בין האירוע לבין הזיהוי (ראו למשל: עניין שדיד, פסקה 11).

באשר לשיקול בדבר היכרות קודמת בין העד המזהה לבין הנאשם; [...] קיומה של היכרות קודמת אכן מפחית את החשש לקיומה של טעות בזיהוי. ואולם, היכרות מוקדמת היא רק אחד הפרמטרים להערכת עדות הזיהוי ואין בקיומה של היכרות כאמור כדי להכשיר רף בחינה שונה בנוגע לעדות הזיהוי."

אין אפוא צורך להיזקק להיכרות קודמת אישית ומעמיקה של העד המזהה עם מושא הזיהוי. היכרות זו נשקלת בין יתר השיקולים לבחינת אמינות הזיהוי, לאחר שנקבעה מהימנותו של העד המזהה. אף אין דומה המקרה למקרים אליהם הפנה ב"כ המערער אשר באחד מהם דובר בעדות זיהוי יחידה בחשכת ליל בתנאים קשים, ובשני דובר בשוטרים שלא הבחינו בנהג הרכב בעודו נוהג בו בפועל.

22. חיזוק נוסף ומשמעותי נמצא בחפצים שנתפסו בבית המערער ובכללם נעליים, קסדות, ג'קט, כפפות, מפתחות וכמובן האופנוע עצמו. בהקשר זה יש להדגיש כי חלקם של הפריטים, בפרט האופנוע והקסדות אותן חבשו נהג האופנוע והרוכב שמאחוריו, הם ייחודיים למדי ונושאים סממנים בולטים.

אף התקשיתי לקבל את טענת המערער כי החיפוש שנערך בביתו לקה באי חוקיות. בפועל לא נערך "חיפוש" מלא בביתו והפריטים שנתפסו היו גלויים לעין ונחשדו כי שימשו לביצוע העבירות. עוד יצוין כי הפריטים נתפסו לאחר שהמערער נעצר והתבקש על ידי השוטרים להתלוות אליהם לתחנת המשטרה. סמכויות החיפוש והתפיסה נלוות לסמכות מעצר. בענייננו חשד סביר בעוצמה לא מבוטלת לביצוע עבירות המסכנות את הציבור ביסס את מעצרו של המערער. לפיכך אף אין מקום להחיל על נסיבות המקרה את ההלכה שנפסקה ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12).

החפצים שנתפסו תואמים את הפריטים הנראים בסרטונים. הקסדות שנתפסו הן הקסדות שחבשו הרוכבים. הג'קט, הכפפות והנעליים תואמים לפריטים שלבש נהג האופנוע כפי שנראה בסרטונים. תפיסת הפריטים השונים בחדרו של המערער תומכת בטענה כי היה זה הוא שרכב על האופנוע. נוכח הנחזה בתמונות ובסרטונים אף אין לתת משקל יתר לעובדה שדוחות השוטרים נערכו לאחר תפיסת הפריטים האמורים.

23. אשר למידע המודיעיני שהיה בידי השוטרים מבעוד מועד והביא לכאורה להטיה, מדובר בטענה ערטילאית שבהליך זה נטענה בעלמא. בית משפט קמא היה ער למידע המודיעיני והשוטרים לא הסתירוהו. בית משפט קמא קיבל כמהימנים את דברי השוטרים שזיהו את המערער ללא קשר למידע המודיעיני. עוד אעיר כי המידע המודיעיני דיבר על אופנוע בצבעים שונים מהצבעים הייחודיים המאפיינים את האופנוע מושא האישום.

כאן המקום להעיר כי גרסתו של איש המודיעין מזרחי קיבלה במהלך הדיון בבית משפט קמא מקום נכבד, אלא שגרסתו מתייחסת לאירועים קודמים לאירוע מושא ההליך שכלל לא נכללו בכתב האישום. משכך ספק בעיני אם גרסתו של מזרחי היתה רלבנטית. לו ביקשה המשיבה להסתמך עליה ברי כי היה עליה לכלול את האירועים אותם תיאר מזרחי בכתב האישום. אך המשיבה, מנימוקים שלא הובררו עד תום, בחרה להימנע מכך. לכך יש להוסיף את הטענה המטרידה שלפיה עיגן מזרחי מידית את פעולותיו במזכרים, אך אלה לא הוגשו לעיונו של בית משפט קמא. לתיק בית משפט קמא הוגשו שני מסמכים אותם ערך מזרחי בדיעבד, לאחר מעצרו של המערער. טענתו שלפיה קיימים מזכרים מוקדמים לאלה שהוגשו לא הוכחה. עם זאת, גם ללא גרסת מזרחי סבורני כי לבית משפט קמא הוגשו ראיות מספקות ורלבנטיות אשר היה בהן להוכיח את המיוחס למערער ברמת הוודאות הנדרשת.

אשר לגרסת המתלונן, איני סבור כי היא מכרסמת בראיות המהימנות שהוצגו לפני בית משפט קמא ולא היה בה לאיין את ערכן ההוכחתי. המערער אף הפנה למחדלי חקירה שונים אך איני סבור כי אלו פגעו בהגנתו עד כי היה בהם ליצור ספק סביר בדבר אשמתו.

24. לאמור לעיל יש להוסיף את גרסתו הבעייתית של המערער. ההסברים אותם הציע המערער בעדותו הם קלושים ואינם מקימים ספק סביר באשמתו. טענתו שלפיה כל אדם יכול להגיע לחצר ביתו ולנהוג באופנוע המוחזק בידיו (ורשום ע"ש אמו) היא טענה מוקשית שעה שהאופנוע נעדר רישיון רכב, חסר לוחית זיהוי, ומי שעושה בו שימוש אף עושה זאת ללא פוליסת ביטוח המכסה את נהיגתו. המערער שזכר היטב את יום מעצרו לא יכול היה לספק גרסה לשאלה מה עשה בשעת האירוע (ראו: ת/40 ש' 81;

ת/20 א ש' 5; ת/26 ש' 137-139) ולמעלה מזאת לא ידע מיהו הנהג העלום שנהג על האופנוע בעת ההתרחשות.

זה המקום להזכיר כי שקרי נאשם עשויים לעלות כדי חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה, בפרט כאשר מדובר בשקרים מהותיים היוורדים לשורשו של עניין, ומשלא ניתן להם הסבר מספק (ראו לדוגמא: ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.09)).

25. על יסוד כל האמור איני סבור כי יש להתערב במסקנתו של בית משפט קמא שלפיה היה זה המערער שנהג על האופנוע בעת ההתרחשות מושא האישום. לא מצאתי אפוא הצדקה לקבוע כי אשמת המערער לא הוכחה בבית משפט קמא במידת הוודאות הדרושה.

הערעור על גזר הדין

26. בית משפט קמא התייחס באריכות לטיעוני הצדדים לעונש וקבע - "העבירות שאותן ביצע הנאשם הן חמורות. נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה ללא ביטוח הן עבירות המבטאות בחובן סיכון הן לנאשם עצמו והן לנוהגים האחרים ולעוברים בדרך. כאשר מי שנוהג אינו מחזיק ברישיון נהיגה, גלומה בכך ההנחה כי הוא אינו בעל הכישורים הראויים לשם נהיגה, והסיכון שהוא יוצר לעצמו ולאחרים גדול יותר מהסיכון שיוצר מי שיודע לנהוג ומחזיק ברישיון נהיגה בר תוקף. יתרה מכך, נהיגה בזמן פסילה משקפת התייחסות של ביזוי החוק וצווי בית המשפט".

נוכח האמור קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם את האירוע שבמרכזו עבירות של נהיגה בזמן פסילה וללא רישיון נהיגה, נע בין מאסר מותנה ועד שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל, פסילה בפועל שבין ששה לארבעים ושמונה חודשים, וכן עונשים נלווים.

בית משפט קמא נתן דעתו לעברו התעבורתי של המערער ואף ציין כי יש לראות בחומרה רבה את העובדה שביצע את העבירות כאשר תלויים ועומדים כנגדו עונשי מאסר ופסילה מותנים. כן נשקלה לחומרה העובדה שגזר הדין בהרשעתו האחרונה ניתן ביום 11.7.18, ואילו העבירות בתיק הנדון בוצעו ביום 27.9.18, כחודשיים וחצי לאחר מכן.

בשל חומרת העבירות נקבע שיש לגזור על המערער עונש מאסר בפועל בנוסף להפעלת עונש מאסר מותנה בן ששה-עשר חודשים במצטבר.

27. באשר להוראת סעיף 40א לפקודת התעבורה, החליט בית משפט קמא כי נוכח תקופת המאסר הממושכת ולאור נסיבותיו האישיות של המערער כמו גם רכיב הפסילה המותנה, אין למצות את הדין עם המערער. לכן הוחלט על פסילה בפועל לתקופה ממושכת אך בהיקף נמוך יותר.

28. בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13) נקבע -

"הנה כי כן, התערבות במידת העונש תעשה על-ידי ערכאת הערעור רק אם "הערכאה הדיונית נכשלה בטעות, או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות". [...]."

כן נפסק בע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (4.6.17) -

"[...] לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים [...]. דומה כי כלל זה נכון ביתר שאת לגבי ערעור המדינה על קולת העונש, ולו מן הטעם שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם [...]."

29. לא מצאתי כי העונש שהוטל על המערער על כל רכיביו חורג מרמת הענישה הנהוגה והמקובלת בנסיבות כגון אלו שבענייננו. אף איני סבור כי ניכרה על פני הדברים טעות מהותית בגזר דינו של בית משפט קמא. בית משפט קמא נימק את החלטתו שלא לפסול את המערער מלנהוג לתקופה ארוכה יותר, ונוכח מכלול הנסיבות לא מצאתי כי עונשו של המערער מצדיק התערבות בהקשר זה. בית המשפט של ערעור אינו גוזר את הדין מחדש ואופן הבחינה הננקט הוא על דרך ראיית המכלול.

בע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחטייב (10.12.14) נפסק לדוגמא בגין אי הטלת קנס -

"[...] לא מצאנו לנכון להתערב בפסק דינה של ערכאה קמא, וכמה טעמים לדבר. ראשון, לעיתים המסגרת הדיונית קובעת את התוצאה. יתכן מאוד שלו היינו יושבים כערכאה ראשונה, היה מקום להטיל קנס. ואולם, תיק זה הגיע אלינו כערכאת ערעור. בנסיבות תיק זה יש להעניק משקל לכלל של אי-מיצוי מלוא חומרת הדין בערכאה זו. כשאלה הם פני הדברים, השאלה היא האם יש הצדקה להתערב בגזר הדין ולהטיל קנס שאינו גבוה במיוחד. על רקע זה, נזכיר טעם שני. בית המשפט התייחס למכלול השיקולים, ובחר באיזון של השתת תקופת מאסר משמעותית ומאסר על תנאי. הוא נימק את החלטתו שלא לקנוס את המערער בכך שהמערער לא יוכל, ככל הנראה, לשלם את הקנס. מדובר אפוא לא בהכרעה עקרונית, אלא בבחינה פרטנית של המקרה הקונקרטי. אף לכך יש משקל. שלישי - ויש להבין טעם זה במשולב עם הטעם הראשון - אין לבודד רכיב אחד של העונש ולבחון אותו במנותק, אלא יש להביט על העונש כמכלול. במקרה דנן, הרכיב העיקרי במכלול הוא עונש המאסר המשמעותי שהושת על המערער, ורכיב זה הולם את חומרת מעשיו. לכך יש משמעות בהיבט של מיצוי הדין על ידי ערכאה זו, בנבדל מן השאלה האם היה מקום להטיל קנס בערכאה המבררת".

30. בשולי הדברים אעיר כי לאחרונה, בגדרי פ"ל (שלום תעבורה חיפה) 3615-03-18 מדינת ישראל נ' זאהר (11.7.18), חויב המערער לחתום על התחייבות להימנע מביצוע שתיים מהעבירות שעבר. המשיבה משום מה לא ביקשה בבית משפט קמא ואף לא בהליך הערעור להורות על תשלום סכום ההתחייבות. כשלעצמי סבורני כי לא היה מקום להימנע מכך, אך משבחרה המשיבה להתעלם מסוגיה זו לא מצאתי לנכון להורות על תשלום הסכום האמור.

31. נוכח כל האמור לעיל הגעתי לכלל דעה כי יש לדחות את שני הערעורים.

הצדדים והמערער בפרט ביקשו שלא לקיים דיון בו יושמע פסק הדין.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ולשב"ס ותוודא קבלתו.

הגורמים האחראים בשב"ס יודאו קבלת פסק הדין בידי המערער באופן אישי.

ניתן היום, י"ד סיוון תשע"ט, 17 יוני 2019, בהעדר הצדדים.