



עפ"ת 24099/10/15 - גולן משה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 24099-10-15 משה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 11210100035
בפני כבוד השופטת רונית בש
המערער גולן משה
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפני ערעור על ההחלטה (הכרעת הדין המשלימה) מיום 21.9.15, שניתנה בבית משפט השלום לתעבורה בחיפה בתיק תת"ע 7197-06-13 ע"י כב' השופטת כרמית פאר גינת (להלן: "בית משפט קמא"), במסגרתה הותר בית משפט קמא על כנה את הכרעת הדין, שניתנה על ידו ביום 16.2.15 (להלן: "הכרעת הדין" או "הכרעת הדין המקורית") וקבע כי הוא שב ומרשיע את המערער בעבירה שעניינה נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. בד ובד, נקבע בהחלטה נוספת שניתנה במועד הנ"ל כי גזר הדין מיום 23.2.15 - נותר על כנו (להלן: "גזר הדין").
2. בהכרעת הדין זיכה בית משפט קמא את המערער, לאחר ניהול הוכחות, מעבירה של נהיגה בשכרות, אך חלף כך הרשיע אותו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, עבירה לפי סעיף 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "תקנות התעבורה"). בית משפט קמא השית בגזר הדין על המערער עונש של פסילה מלנהוג ו/או מלקבל ו/או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים בפועל בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית, פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 4 חודשים על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור על העבירות בהן הורשע או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או בתוספת השנייה לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א -1961(להלן: "פקודת התעבורה") ויורשע בגינה וכן קנס בסך 1,200 ₪.
3. המערער הגיש בבית משפט זה ערעור קודם על פסק הדין הנ"ל, שנדון בפני בתיק עפ"ת 15582-03-15. יובהר בקליפת אגוז, כי במסגרת הערעור הנ"ל טען המערער, בין היתר, כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן בפני הרשעה בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. בדיון בפני ביום 14.4.15 הסכים ב"כ המערער לחזור בו מעיקרי ערעורו, אולם ביקש לאפשר לו להשלים את סיכומיו בפני בית משפט קמא בשאלת ההרשעה בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.



4. לפיכך, קבעתי בפסק הדין, שניתן על ידי בדיון הנ"ל ביום 14.4.15, כי הדיון יושב בפני בית משפט קמא לשלב הסיכומים, זאת על מנת ליתן בידי המערער הזדמנות להתייחס לשאלת הרשעתו בעבירה החלופית של נהיגה תחת השפעה של משקאות משכרים, באופן שהמערער יגיש את סיכומיו בפני בית משפט קמא ולמשיבה תהא הזכות ליתן את תשובתה לסיכומי המערער. עוד נקבע בפסק הדין בערעור הקודם הנ"ל, כי הכרעת הדין וגזר הדין יישארו על כנם וכי, לאחר מתן הסיכומים, יתן בית משפט קמא הכרעת דין משלימה, במסגרתה ייקבע, האם נותרת הכרעת הדין הקיימת על כנה, אם לאו.

הכרעת הדין המקורית והכרעת הדין המשלימה (להלן גם: "ההחלטה")

5. בהחלטה לא מצא בית משפט קמא לנכון לשנות מהכרעת הדין המקורית.

6. בית משפט קמא הטעים בהחלטה, כי בהכרעת הדין המקורית קבע, כי לפי דבריו של המערער, שתה האחרון (בקבוק וחצי של בירה) טרם שנהג (פסקה 19 להכרעת הדין). בית משפט קמא הגיע לכלל מסקנה, כי מכלול הראיות שבפניו מצביע על כך שהשפעה זו של המשקה טרם חלפה שעה שנעצר על ידי המשטרה (פסקה 25 להכרעת הדין). בית משפט קמא הבהיר, כי למסקנה זו, כי השפעת המשקה המשכר טרם חלפה שעה שנעצר המערער, הגיע לאור כמה נדבכים: ראשית, העובדה כי השוטר שערך למערער את בדיקת המאפיינים (רס"מ פארג' חירבאווי) התרשם, כי ניתן עדיין להריח את ריח האלכוהול מפיו של המערער. בנקודה זו הדגיש בית משפט קמא, כי אכן ריח האלכוהול שנדף מפיו של המערער היה קל ולא חריף, דבר אשר הוביל את בית משפט קמא לזכות את המערער מעבירה של נהיגה בשיכרות, אך תמך במסקנה כי השפעת האלכוהול עדיין לא חלפה; שנית, העובדה כי התנהגותו של המערער תוארה על ידי השוטר כהתנהגות עליזה. גם כאן סבר בית משפט קמא, כי לא מדובר ברמת השפעה המאפשרת הרשעתו של המערער בעבירה של נהיגה בשיכרות, אך מדובר באלמנט נוסף המחזק את המסקנה, כי השפעת המשקה המשכר טרם חלפה; שלישית, המערער כשל בשתיים מבין שלוש מבדיקות המאפיינים. בנקודה זו ציין בית משפט קמא, כי כשלים אלה בבדיקת המאפיינים אינם כשלים חריפים ואינם יכולים ללמד על כך שמדובר במי שנוהג בשיכרות, אך מדובר באלמנט נוסף המחזק את המסקנה כי השפעת המשקה המשכר עדיין נותרה בעינה.

7. בנוסף, זקף בית משפט קמא, לחובת המערער, את העובדה שבחר לא להעיד. בנקודה זו הטעים בית משפט קמא, כי המערער בחר לא להעיד ולא לתת הסבר לראיות שהוצגו בעניינו. בית משפט קמא סבר כי, גם בכך יש כדי לחזק את המסקנה כי אין ביכולתו של המערער להפריך את הראיות המצביעות על כך שהשפעת הבירה ששתה טרם תחילת הנסיעה, טרם חלפה.

8. בית משפט קמא הטעים, כי יתכן שכל אחד מהאלמנטים הנ"ל לא היה מצדיק, כשלעצמו, את הרשעתו של המערער בעבירה החלופית של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. עם זאת, סבר בית משפט קמא, כי יש לבחון את כל האלמנטים האמורים כמכלול. בית משפט קמא ציין, כי המערער שתה, על פי הודאתו, בקבוק וחצי של בירה לפני שהחל בנהיגה. בית משפט קמא שב וציין, כי כאשר המערער נעצר, עדיין נדף ריח (קל) של אלכוהול מפיו והתנהגותו היתה עליזה וכן, כי המערער עמד לבדיקת מאפיינים



וכשל בשני חלקים שלה (מתוך שלושה) ובחר שלא להעיד ולהסביר את מכלול הראיות הנ"ל. לפיכך, נקבע בהחלטה, כי מדובר במי שהיה תחת השפעה של משקה משכר (בירה) וזו לא חלפה שעה שנעצר לבדיקה האמורה.

9. בית משפט קמא נתן דעתו בהחלטה לטענת ב"כ המערער, כי לא היה מקום לאפשר הגשת ראיות נוספות ע"י המאשימה, כדוגמת דו"ח בדיקת מאפיינים. בית משפט קמא דחה הטענה, בהטעימו, כי להוכחת העבירה של נהיגה בשכרות יכולה המאשימה להגיש מכלול ראיות. בית משפט קמא הבהיר, כי לעיתים, גם בהעדר ראיה מדעית הנוגעת לאחוז האלכוהול בדמו של הנהג, ניתן להרשיעו בעבירה של נהיגה בשיכרות על סמך ראיות אחרות, לרבות בדיקת מאפיינים. בית משפט קמא קבע, כי הגשת הראיות על ידי המאשימה לא חרגה מגבולותיו של כתב האישום, אלא היתה בגדר הגשה של ראיות רלוונטיות, שנכללו במסגרת חומר הראיות שהוצג בפני המערער עובר לשמיעת הראיות.

10. באשר להרשעה בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים הטעים בית משפט קמא, כי, אומנם, הרשעה בעבירה חלופית אינה צריכה להיעשות כדבר שבשגרה, אלא במקרים מסויימים, כמו זה שבפנינו, כאשר העבירה שבכתב האישום כוללת בחובה גם עבירות נבלעות, קלות יותר. הוטעם, כי מי שנוהג בשיכרות, ממילא עובר גם עבירה של נהיגה תחת השפעה של משקאות משכרים. בנקודה זו הבהיר בית משפט קמא, כי כאשר הנאשם מורשע בעבירה שבכתב האישום, אין מקום להרשיעו בעבירות הנבלעות, אך כאשר הנאשם מזוכה מהעבירה שבכתב האישום, מתבקשת בחינה של העבירות הנבלעות. בית משפט קמא שב והדגיש כי המערער בחר שלא להעיד ומשעה שעשה כן אין לו אלא להלין על עצמו.

11. בית משפט קמא ציין בהחלטה, כי ייחס משקל בהכרעת הדין לכך שהמערער כשל בשתיים מבין שלוש מבדיקות המאפיינים והצליח בבדיקה השלישית והטעים, כי יתכן אף שהבדיקה השלישית היא המשמעותית ביותר מבין השלוש. בית משפט קמא הטעים, כי העובדה שהמערער צלח את הבדיקה השלישית אינה מביאה לכלל מסקנה כי השפעת המשקה המשכר ששתה טרם הנסיעה חלפה. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי העובדה שכשלו של המערער לא היו מן החמורים הביאה אותו לכלל מסקנה, כי אין להרשיע המערער בעבירה של נהיגה בשיכרות. הוטעם, כי הכשלים (יחד עם הראיות הנוספות) תומכים במסקנה, כי השפעת המשקה ששתה המערער טרם הנסיעה עדיין לא חלפה.

12. באשר לטענת הסנגור בסיכומיו המשלימים לכך שהנאשם נעצר באופן אקראי, כמו גם ליתר הטענות שהעלה הסנגור בסיכומים הנ"ל, שב וציין בית משפט קמא, כי יש להתייחס למכלול הראיות יחדיו, וכי את העובדה שהמערער נעצר באופן אקראי יש לבחון אל מול דבריו ששהה במועדון ושתה (בקבוק וחצי) טרם הנסיעה כשריח אלכוהול עדיין נדף מפיו. נקבע, כי את העובדה שהמערער הצליח בבדיקת מאפיינים אחת (הבאת אצבע לאף) יש לבחון אל מול העובדה שכשל בשתי הבדיקות האחרות וכן נקבע, כי צרוף כל הראיות מלמד שהשפעת המשקה ששתה המערער, טרם פגה. עוד הוטעם, כי טענת המערער באשר להעדר הסכמה מדעת לעריכת בדיקה הינה טענה שראוי היה להעלות בשלב מקדמי



של טרם שמיעת הראיות כדי לאפשר למאשימה להתייחס אליה בשלב שמיעת הראיות. עוד נקבע, כי הדין (סעיף 64ב(א1) לפקודת התעבורה) מאפשר לשוטר לערוך בדיקה של אויר נשוף, זאת גם אם לא גילה השוטר חשד סביר לנהיגה בשכרות. לפיכך, הוטעם, כי ברי שניתן לעצור נהג באופן אקראי לצורך עריכת בדיקה שכזו וכן בדיקה קלה יותר של מאפיינים, מה גם שהנאשם אישר ששתה בירה, נדף ריח קל של אלכוהול מפיו והתנהגותו הייתה עליזה.

13. נוכח כל האמור לעיל, סבר בית משפט קמא בהכרעת הדין המשלימה (בהחלטה), כי הראיות הניצבות בפניו מצביעות על כך שהמערער שתה טרם שהחל בנסיעה, וכי השפעתו של משקה משכר זה טרם חלפה שעה שנעצר על ידי השוטר כשהוא נוהג ברכב. בית משפט קמא הטעים, כי ראיות אלה הביאו להרשעתו של המערער בהכרעת הדין המקורית וכי הן אינן מצדיקות שינוי מהכרעת דין זו גם כיום, לאחר הגשתם של הסיכומים המשלימים.

נימוקי הודעת הערעור

14. במסגרת נימוקי הערעור טוען המערער, כי טעה בית משפט קמא עת שהרשיע את המערער בשנית בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. המערער סבור, כי בית משפט קמא שגה עת שקבע, כי ריח יין קובע קיום השפעת אלכוהול שטרם חלפה. הוטעם, כי מסקנת בית משפט קמא, כי חוזק הריח קובע השפעה או שיכרות, אינה נכונה ומנוגדת לדין.

15. המערער טוען, כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לכך שעורך בדיקת המאפיינים לא זכר בכלל את המקרה, לא ידע כלל לפרט את פרטי בדיקת המאפיינים, וכן לא ביקש כלל הסברים להתנהגות המערער. המערער סבור, כי כל אלה מוכיחים, כי עורך בדיקת המאפיינים חסר כישורים לקבוע את עניין ההשפעה של האלכוהול וחרץ את גורל התיק בלא בסיס נאות ומבלי ליתן את הדעת להיות ההליך, הליך פלילי. בנקודה זו מדגיש המערער, כי אין שום גרסה המתארת בדיוקנות את ה"כישלון" בבדיקת המאפיינים במסמכי המשטרה ומוסיף, כי מדובר בעצירה אקראית בשעה 03:40, כאשר הבדיקה המשמעותית יותר (הבדיקה השלישית) נעברה בהצלחה ע"י המערער. המערער מוסיף וטוען, כי אין בסיס חוקי לבדיקת המאפיינים, וכי כאשר שוטר עורך בדיקה זו, ללא אזהרת המערער, המדובר בראיה פסולה שאין לסמוך עליה לצורך הרשעה, כאמור בהלכת בן חיים. עוד, לטענת המערער, היה מכוח הלכת ארביב להוכיח, כי המערער הוזהר על הסיכון שבתוצאות בדיקת המאפיינים. הוטעם, כי לא נאמר למערער, כי ביכולתו לסתור את תוצאות הבדיקה הנ"ל ע"י בדיקת דם. עוד נטען, כי הסטייה מלשון כתב האישום שהביאה להרשעה על בסיס מאפייני התנהגות, נעשתה ללא אזהרה וללא בסיס בדין.

16. עוד טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא עת שקבע כי, על פי דין, רשאי שוטר לערוך בדיקת מאפיינים למרות שאין לכך הוראה מפורשת. בנקודה זו מטעים המערער, כי בדיקת מאפיינים אינה בדיקה שהטענה לגביה היא פגיעה חוקתית, וכי כל הנטען הוא שכשאר הסכמה לבדיקה זו, חובה על השוטר להזהיר את המערער, כאמור בהלכת בן חיים. המערער טוען, כי לא ניתן להרשיע על סמך נתוני התנהגות בעבירה הקשורה בשימוש באלכוהול וכן נטען, כי בית משפט קמא לא נתן הדעת לטענה



בדבר היעדר פרוט הכשלונות בבדיקת המאפיינים ולכך שאלו לא היו זכורים לשוטר.

17. נוכח האמור לעיל, עותר המערער, כי בית המשפט יתערב בהכרעת הדין ויורה על זיכוי מהעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. לחילופין, נוכח חולשת הראיות להוכחת העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, טוען המערער, כי העונש שנגזר עליו חורג בחומרתו וכי, לפיכך, יש להתערב בעונש שהושת עליו ולהסתפק בענישה מתונה בלבד.

טיעוני ב"כ הצדדים בדיון

18. בדיון בפניי היום הטעים ב"כ המערער, כי המערער טוען הן לכך שבדיקת המאפיינים, שנערכה לו על ידי השוטר, אינה קבילה והן לכך שאין לסמוך על בדיקת המאפיינים לצורך הרשעת המערער בדיון בגין עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. ב"כ המערער טען, כי היה על השוטר לומר למערער, עובר לביצוע בדיקת המאפיינים, כי קמה לו הזכות שלא לבצע את בדיקת המאפיינים וכי בכך לא יהא כדי להפילול, כפי שעולה מהלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מ"י**, פורסם בנבו, 6.3.12). לטענת ב"כ המערער, משלא הוזר המערער באופן הנ"ל, הרי שבדיקת המאפיינים נערכה ללא מתן הסכמת המערער מדעת, ומשכך אינה קבילה ויש לזכות את המערער. עוד נטען, לגופו של עניין, כי המערער עבר בהצלחה בבדיקת המאפיינים את הבדיקה של "הבאת אצבע לאף" וכן כי סטיית המערער בבדיקה הנ"ל, במסגרת הליכתו על הקו, היתה סטייה קלה (המערער לא הצמיד שני צעדים על המרווח בין נעל לעקב, זאת מתוך 18 צעדים. עוד טען ב"כ המערער בנקודה זו המתייחסת לבדיקת המאפיינים, כי בבדיקה הנ"ל לא פורט ולא צוין כיצד התנדנד המערער. לפיכך, טען ב"כ המערער, אין מקום לסמוך על בדיקת המאפיינים, שאף אינה קבילה, ומשכך יש מקום לזכות את המערער, מה גם שהסימנים עליהם התבסס בית משפט קמא (ריח קל של אלכוהול שנדף מפיו של המערער והתנהגות עליזה) אינם מוכיחים נהיגה תחת השפעת אלכוהול.

19. מנגד, ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הערעור, תוך שציין כי יש מקום לאמץ את קביעותיו של בית משפט קמא. ב"כ המשיבה הטעים בנקודה זו, כי המערער העלה את טענתו בדבר אי קבילותה של בדיקת המאפיינים בשלב מאוחר, דבר שלא איפשר למאשימה להביא את ראיותיה בתגובה לטענה הנ"ל. עוד נטען, כי למשטרה קמה סמכות לבצע בדיקת "ינשוף" לנהג גם ללא קיום חשד סביר, ומשכך ברי כי קמה לשוטר הסמכות לבצע בדיקת מאפיינים כפועלה נלווית לבדיקה של שכרות. ב"כ המשיבה טען, כי בבדיקת המאפיינים יכולה, לעיתים, אף להצביע על כך שנהג אינו שיכור, זאת עת שתוצאת בדיקת הינשוף הינה גבולית. ב"כ המשיבה ציין, כי המערער הודה ששתה בקבוק וחצי של בירה עובר לבדיקתו וכן כי מפיו שלה מערער נדף ריח של אלכוהול והוא נכשל בחלק מבדיקת המאפיינים ואי לכך היה מקום להרשיעו, מה גם שהמערער לא בחר ליתן גרסתו בפני בית משפט קמא.

דין והכרעה

20. לאחר שנתתי דעתי לטיעוניו של המערער בערעור בתיק זה, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור



להידחות, שכן צדק בית משפט קמא עת שהחליט להרשיע את המערער בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, מכוח תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, זאת לאחר שהחליט בדבר זיכוי המערער מהעבירה החמורה יותר של נהיגה בשכרות, עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה. ודוק, אין מניעה להרשיע נאשם בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, זאת אף אם זוכה הנאשם מביצוע עבירה של נהיגה בשכרות, במידה שהוכח בפני בית המשפט, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים (ראו עפ"ת (מרכז) 27570-11-10 מ"י נ' קוזלובסקי (פורסם בנבו) ניתן ביום 30.1.11).

21. במקרה שבפנינו אין חולק, כאמור, כי למערער ניתנה בבית משפט קמא הזדמנות להתגונן כנגד הרשעתו בביצוע עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. המערער טוען, כאמור, כי לא ניתן לבסס את הרשעתו בביצוע העבירה הנ"ל בהינתן התמונה הראייתית שעמדה בפני בית משפט קמא.

22. ראשית, אתיחס לטענת המערער, כי בדיקת המאפיינים שנערכה לו ע"י השוטר אינה קבילה, זאת נוכח העובדה שלא התקבלה "הסכמה מדעת" של המערער לביצוע הבדיקה הנ"ל, כנדרש בהלכת בן חיים הנזכרת לעיל. ודוק, מהלכת בן חיים עולה, כי אין די, בהיעדר חשד סביר לכך שאדם מחזיק בחפץ שהחזקתו אסורה, בקבלת הסכמת האדם לעריכת חיפוש על גופו, בכליו או בביתו, כי אם יש צורך, בנוסף, להבהיר לאותו אדם, במפורש, כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא ייזקף לחובתו. דא עקא, שהמקרה שבפנינו שונה בתכלית מעניינה של הלכת בן חיים. במקרה שבפנינו אין המדובר בעריכת חיפוש על גופו של אדם או בביתו, דבר המגלם בחובו פגיעה של ממש בזכות החוקתית לפרטיות. במקרה זה המדובר בעריכת בדיקת מאפיינים לצורך בחינה, האם נתון נהג הרכב תחת השפעת אלכוהול. אין להשוות את בדיקת המאפיינים בה עסקין לחיפוש הנערך בביתו או בגופו של אדם, כפי שקבע בית משפט קמא בהחלטה, ובצדק. המחוקק עצמו התיר בסעיף 64ב(א1) לפקודת התעבורה לשוטר לדרוש מנהג הרכב לתת דגימה של אוויר נשוף מפיו לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, זאת באמצעות מכשיר שאושר לשם כך, כפי שעולה מלשון הסעיף. עוד נקבע בסיפא של הסעיף הנ"ל, כי שוטר רשאי לדרוש מתן דגימה, כאמור, אף בהיעדר חשד, כי נעברה עבירה לפי פקודת התעבורה. מקל וחומר, הננו למדים, כי קמה לו לשוטר סמכות לערוך לנהג בדיקת מאפיינים, שהינה בדיקה פחות פוגענית, הנלווית לבדיקה של אוויר נשוף, כל זאת ללא צורך בקיומו של חשד סביר לנהיגה בשכרות. אי לכך, צדק ב"כ המשיבה בטענתו בפניו בדיון היום לפיו, כאשר קמה למשטרה סמכות לבצע בדיקת "ינשוף" לנהג, ללא קיומו של חשד סביר, ברי כי קמה לה גם סמכות לבצע את בדיקת המאפיינים הנלווית לבדיקת ה"ינשוף". למעלה מן הצורך יוטעם בנקודה זו, כי במקרה שבפנינו קם יסוד סביר לחשד כי המערער נהג בעת הרלוונטית בשכרות, זאת נוכח דבריו בפני השוטר, לפיהם היה במועדון ושתה שם בירה, מה גם שמפיו של המערער אף נדף ריח קל של אלכוהול והתנהגותו היתה עליזה.

23. לפיכך, הריני לדחות את טענת המערער לגבי אי קבילות בדיקת המאפיינים שנערכה לו. אוסיף, כי גם דין טענת המערער, לפיה אין די בתשתית הראייתית שהובאה בפני בית משפט קמא כדי לבסס את הרשעתו בביצוע העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים - להידחות. בפני בית משפט קמא



הוצג פסיפס ראיתי, אשר מבסס כדבעי את הרשעת המערער בביצוע העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. ודוק, המערער עצמו הודה, כאמור, בפני השוטר, כי שתה בקבוק וחצי של בירה עובר לנהיגתו. השוטר, שערך למערער את בדיקת המאפיינים, התרשם, כי ניתן עדיין להריח את ריח האלכוהול מפיו של המערער, וכי התנהגותו של המערער הייתה התנהגות עליזה. זאת ועוד, הנאשם כשל בביצוע שתיים מבין שלוש הבדיקות שנערכו לו, במסגרת בדיקת המאפיינים, אף כי אין המדובר בכשלים חריפים, כפי שעולה מהחלטת בית משפט קמא (ראה סעיף 12 להחלטה).

24. אכן, צודק ב"כ המערער בטיעונו, לפיו ריח קל שנדף מפיו של המערער והתנהגות עליזה יכולים, כשלעצמם, להתפרש גם כאלמנטים שאינם משתלבים בהכרח עם ביצוע העבירה של נהיגת רכב תחת השפעת משקאות משכרים. דא עקא, שבנידון דין מכלול הראיות הינו זה שהביא את בית משפט קמא, ובצדק, לקביעה כי הוכח בפניו, מעבר לכל ספק סביר, כי המערער ביצע עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, הגם שזוכה, כאמור, מהעבירה החמורה יותר של נהיגה בשכרות. יוטעם, כי המערער מצא לנכון שלא להביא את גרסתו בדרך של מתן עדות בפני בית משפט קמא, דבר המחזק את ראיות המאשימה, כאמור בסעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982. בנקודה זו יפים הדברים הבאים, כפי שנאמרו ב-תפ"ח (מחוזי ת"א) 4346-12-11 **מדינת ישראל פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) נ' אדנה הברה** (פורסם בנבו, 11.10.2015), כהאי לישנא:

"הכלל המגולם בסעיף 162(א) מבטא את האיזון בין ההגנה על זכויות הנאשם מפני הפללה עצמית לבין האינטרס בחשיפת האמת בהליך הפלילי. הוראת סעיף 162 באה אפוא לומר, שהנאשם אומנם חופשי להחליט אם למסור את עדותו או לשתוק, אולם, לבית המשפט נתונה הרשות לפרש התנהגותו זו לפי התרשמותו והבנתו (ע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' צוברי, פ"ד מז(4) 177, 203). בית-משפט קבע, בשורה של פסקי-דין, כי הוראת סעיף 162 (א) מתיישבת גם עם ניסיון החיים, שכן "אדם חף מפשע לא רק מוכן להעיד, אלא שהוא שש להזדמנות להיכנס לתא העדים ולהפריך את הגרסה המרשיעה, אשר לטענתו היא כוזבת" (ע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 485, 525)."

25. ומהתם להכא: במקרה דנן בחר המערער שלא להעיד בפני בית משפט קמא ובכך לא ניסה להפריך את תמונת הראיות הנ"ל המצביעה על כך שהשפעת הבירה ששתה עובר לנהיגתו ברכב, טרם חלפה. לפיכך, צדק בית משפט קמא עת שקבע, כי הוכח בפניו, כנדרש, כי המערער היה נתון בעת הרלוונטית תחת השפעת משקה משכר (בירה), וזו לא חלפה עת שנעצר רכבו של המערער על ידי השוטר לצורך עריכת בדיקה אקראית.

26. לפיכך, ונוכח העובדה שאין זו דרכה כל ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנבדקו על ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 4538/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 04.05.2015)), הרי שדין הערעור בתיק זה על הכרעת הדין, הן המקורית והן המשלימה - להידחות.



27. ב"כ המערער לא חזר בדיון בפניי על בקשתו החלופית של המערער בהודעת הערעור להתערב בגזר הדין ולהקל בדינו של המערער. עם זאת, למעלה מן הנדרש, יצוין, כי העונש שהושת על המערער בגזר דינו של בית משפט קמא (עונש של 3 חודשי פסילה בפועל, בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית, בצד עונש של פסילה על תנאי מידתית וקנס כספי מתון בסכום של 1,200 ₪) אינו חמור כלל ועיקר. לפיכך, ברי כי אין מקום להתערב, לקולא, בענישה שהושתה על המערער בגזר הדין.

28. סיכומו של דבר, הערעור נדחה.

עיכוב ביצועו של גזר הדין - מבוטל.

המערער יפקיד את רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית משפט קמא עד ליום 24.12.15 בשעה 13:00.

המזכירות תמציא בהקדם האפשרי העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ח כסלו תשע"ו, 10 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

רונית בש, שופטת