



עפ"ת 57705/12/14 - אימן בדארנה נגד מדינת ישראל - על ידי פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

22/3/15

עפ"ת 57705-12-14 בדארנה נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט כמאל סעב

אימן בדארנה

נגד

מדינת ישראל - על ידי פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בשם הנאשם: עו"ד חלאילה עבדאללה

בשם המשיבה: עו"ד הגב' שונית קדם - נימצין.

פסק דין

פתח דבר:

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בחיפה, (להלן: "**בית המשפט לתעבורה**"), אשר ניתן במועדים שיפורטו להלן, על ידי כב' הנשיא, השופט אינאס סלאמה, בתיק תת"ע 12-06-4849.

הכרעת הדין ניתנה ביום 02/02/14 וגזר הדין ניתן ביום 13/11/14.

2. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין ולחלופין כנגד חומרת הדין.

העבירות והעובדות שבכתב האישום:

3. המערער הובא לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות - לפי סעיפים 62(3), 64(א)(3) ו- 39'א' הכל לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א - 1961, (להלן: "**הפקודה**"), ביחד עם תקנה 169 א לתקנות התעבורה התשכ"א - 1961 - (להלן - "**התקנות**").

4. בכתב האישום נטען, כי ביום 09/06/12, בשעה 01:29, נהג המערער ברכבו ברח' יוחאי בן נון שבחיפה, בהיותו שיכור, משום שבבדיקת נשיפה שנערכה למערער, נמצא בגופו ריכוז של 295 מיקרו



גרם אלוהול בליטר אחד של אוויר נשוף.

5. המערער כפר בעובדות כתב האישום ובית המשפט לתעבורה שמע את ראיות הצדדים והרשיע את המערער בדין.

6. ביום 13/11/14, הטיל בית המשפט לתעבורה על המערער את העונשים הבאים:

קנס בסך 1000 ₪; 24 חודשי פסילה בפועל, בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית; 3 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים וכן 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, כמפורט בגזר הדין.

7. כאמור, הערעור מופנה כנגד הרשעתו של המערער בדין ולחלופין, כנגד חומרת הדין.

טענות הצדדים:

8. טענתו המרכזית של בא כוח המערער היא: שבית המשפט לתעבורה ביסס את הכרעת דינו על עדותה היחידה של השוטרת לינור, (להלן: "השוטרת"), על אף הסתירות שנתגלו בעדותה, כך לטעמו.

הסנגור ציין כי השוטרת פעלה בניגוד לנוהלי המשטרה ולא זכרה כי המערער היה נתון תחת השגחתה המלאה. לטענתו, הפעולות שנעשו ע"י השוטרת, לא בוצעו בהתאם לנוהל המשטרה, דבר שהשפיע על התוצאה הסופית של מדידת ריכוז אלוהול בגופו של המערער, הגם שמדובר בתוצאה גבולית ביותר.

9. עוד טען הסנגור, כי נתגלו סתירות מהותיות בעדותם של עדי התביעה, לכן, לדעתו, עדותם בלתי אמינה ואילו עדותו של המערער הייתה מהימנה, קוהרנטית ועקבית.

10. הסנגור ציין כי נתגלו מחדלים שונים מצד התביעה, כגון אי הבאת הקצין שפסל מנהלית את המערער לבית משפט, גם ישנה טעות בשעה הרשומה במזכר - ת/2, פרק הזמן שחלף מאז שעוכב המערער ועד לבדיקה ומאז הבדיקה ועד לתחקור.

11. עוד טען כי היו מחדלים וליקויים מהותיים בבדיקת המאפיינים, גם כן, ובשל כל אלה לא ניתן להסתמך על תוצאות בדיקה זו.

12. לטענת הסנגור, עצם העובדה כי המדובר בכמות גבולית ביותר של 295 מיקרוגרם, היה על בית



המשפט לתעבורה להתייחס לראיות המשיבה בחומרה ובהקפדת יתר, בעת שקילת מכלול הראיות, העדויות וטענות המערער ובפועל לא נהג בדרך זו.

13. לחלופין, טען ב"כ המערער, כי היה והערעור על הכרעת הדין ידחה; יש לקבל את הערעור לעניין העונש, להקל בדינו של המערער ולהפחית את עונש הפסילה המינימאלי, באופן שחלקו הארי יהיה פסילה על תנאי. ציין כי המערער אדם נורמטיבי, עובד כשכיר ונוסע מדי יום לאתר העבודה בפתח תקוה.

עוד צוין כי המערער מפרנס את משפחתו המונה 5 נפשות והוא עומד להתחתן במהלך הקיץ.

המערער נוהג משנת 2000 ולחובתו 11 הרשעות קלות בלבד, כך שעברו התעבורתי קל.

הסנגור הפנה לתיקון 113 לחוק העונשין וביקש לתת משקל לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולהקל במידה רבה בעונש הפסילה בפועל.

14. בטיעוניו בפני עוד טען ב"כ המערער כי פקודת התעבורה קובעת כי הפסילה המינימאלית הינה 24 חודשים, אולם לא צוין שם כי חובה היא על בית המשפט להורות שתקופת פסילה זו, תהיה כולה פסילה בפועל.

ב"כ המערער הפנה לפסיקה (של בימ"ש מחוזי) וטען כי בתי המשפט הטילו על נאשמים שהורשעו בנהיגה בשכרות ושבגופם נמדדה כמות גבוהה יותר מהמקרה שלפנינו רק מספר חודשי פסילה, תוך השלמת עונש הפסילה המינימאלי הקבוע בחוק בדמות של פסילה על תנאי.

עוד הוסיף ב"כ המערער וטען כי אין זה מתקבל על הדעת שהמערער יענש באותה מידה ובעונש שווה ודומה לזה של נהג אחר שהריכוז שנמצא בגופו היה פי שלוש או ארבע מזה שנמצא בגוף המערער.

ב"כ המערער הפנה להצעת החוק הנוגעת לקביעת מדרג ענישה לפי הכמות הנמדדת בגופו של נהג, הצעה שעדיין לא התקבלה, יחד עם זאת, כך לטעמו, עצם קיומה של הצעה כזו מצביע על נטייה להפחית בעונש המינימום והעמדתו לפי מדרג הקשור לרמת ריכוז אלכוהול שבגוף הנבדק, כי לא ייתכן שעל נהג - בעניינו המערער, שנמדד בגופו 295 מק"ג וזה שבגופו נמצאה כמות כפולה ומשולשת מהריכוז שנמצא בגוף המערער, יוטל אותו עונש של 24 חודשי פסילה בפועל על שניהם.

15. באת כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על כל חלקיו.



לטענתה, הכרעת הדין מבוססת, מפורטת ומנומקת ואין מקום להתערב בה.

עוד ציינה כי בית המשפט לתעבורה לא רק קבע כי השוטרת שערכה את הבדיקות הותירה עליו רושם מהימן, אלא גם מצא לנכון להתייחס לתקינות הטכנית של הליך הבדיקה בפועל והתייחס גם לכל הטענות שהעלה המערער בפני בית משפט זה.

עוד נטען כי המערער לא חלק על תקינות המכשיר ולא ביקש להביא עדים בנוגע לכוול המכשיר אחת לחצי שנה וציינה כי נקבע שהשוטרת מיומנת בהפעלת המכשיר ובכוולו לפני הבדיקה.

השוטרת לא קשורה בבדיקת המעבדה שנערכת אחת לחצי שנה.

16. באשר לטענת המערער כי המדובר בכמות גבולית של אלוהול שנמצאה בגופו, ציינה המשיבה כי למרות שבחוק נרשם ריכוז של 240 מק"ג, הרי רף האכיפה נקבע על 290 מק"ג שזה לוקח בחשבון כל טווח סטייה מקובל.

17. באשר לגזר הדין, ציינה באת כוח המשיבה, כי המדובר בעונש המינימום ואין מקום להתערב בו. לטענתה ניהול חיים נורמטיביים אינו נסיבה מיוחדת שמצדיקה סטייה לקולא מעונש המינימום.

18. באשר לטענת המערער כי עונש המינימום יכול להיות מותנה בחלקו, סבורה המשיבה כי פרשנות זו מאיינת את כוונת המחוקק אשר קבע כי דרושים נימוקים מיוחדים כדי לסטות לקולא מעונש המינימום.

דין והכרעה:

19. לאחר שעיינתי בהכרעת הדין, בפרוטוקול העדויות, בראיות שהוגשו לבית המשפט לתעבורה, בהודעת הערעור ושמעתי את טענות הצדדים, אני מחליט לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דין בערעור על הכרעת הדין:

20. בית המשפט לתעבורה שמע את העדים ובחן את הראיות וקבע כי עובדות כתב האישום הוכחו מעל לכל ספק סביר ולכן הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

21. בית המשפט לתעבורה ציין, כי כמות של 295 מיקרוגרם אלוהול בליטר אחד של אויר נשוף, עולה על ריכוז האלוהול המקסימלי (240 מק"ג) שנקבע בתקנה 169א לתקנות התעבורה ולכן יש בתוצאה זו כדי לספק הוכחה מעל לכל ספק סביר כי הנהג היה שיכור, זאת בכפוף לכך שהבדיקה בוצעה כדין



ותוך מילוי הדרישות המקדמיות.

22. בית המשפט לתעבורה התרשם באופן חיובי מעדויותיהם של המתנדב איציק שערכ את רכב המערער ואת השוטרת שביצעה למערער את בדיקת הנשיפון, בדיקת מאפיינים ובדיקת הנשיפה וקבע כי בדיקת הנשיפה בוצעה כדין וכי השוטרת הותירה עליו רושם אמין והוא השתכנע כי היא משקפת נאמנה את ההתרחשויות בכל הנוגע לבדיקות שבוצעו למערער.

23. בית המשפט לתעבורה קבע כי מכשיר הנשיפה היה תקין במועד ביצוע בדיקת המערער, הפנה לבדיקות הכיול בתחילת המשמרת ובסיומה וגם לתעודת הבלון - ת/8, וציין כי כל הבדיקות מעידות על תקינות המכשיר.

יתרה מזו, ציין בית המשפט לתעבורה כי המערער הודה בשתיית אלכוהול והפנה לשם כך לדו"ח הפעולה (ת/3), שם מסר המערער כי שתי כוסות של וודקה ועל כך חזר בעדותו בפני בית המשפט לתעבורה - (עמ' 8 לפרוטוקול). גם ריח אלכוהול שנדף מפיו והתנהלותו עם עיכובו, עת התנדנד וכשל בחלק ממבחני הביצוע; כל אלה מחזקים ותומכים בתוצאות בדיקת הנשיפה.

24. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות ביחס למהימנות עדים, למעט מקרים חריגים, שבהם נפלה טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית - ראו בעניין זה ע"פ 4286/08 **אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 14/1/09), רע"פ 1978/09 **בני גלבע נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 23/3/09), רע"פ 735/11 **שי מזור נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 26.1.11) ורע"פ 6867/11 **בהיל ג'בארין נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 27.9.11).

בעניינו של המערער לדעתי, אין מקום להתערב בקביעות בית משפט לתעבורה.

25. זאת ועוד הובאו בפני בית המשפט לתעבורה ראיות עצמאיות ונוספות, שיש בהן כדי לבסס את הרשעת המערער בדיון, כך שמכלול הראיות מחזקות אלה את אלה ותומכות האחת בשנייה וכולן מובילות לתוצאה אחת ויחידה שמסקנתו של בית המשפט לתעבורה, שיש להרשיע את המערער, מבוססת במידה מספקת וכדרוש בפלילים.

26. בחנתי שוב את טענות המערער ביחס לעדויות עדי המשיבה ומוציגה ולא שוכנעתי שנפל פגם בכך שנתקבלו על דעת בית משפט לתעבורה, כמו כן לא מצאתי שיש בטענות אלו כדי להוביל למסקנה אחרת מזו אליה הגיע בית המשפט לתעבורה.

כך למשל באשר למזכר ת/2 שבו רשום כי שעת עיכוב הרכב ועריכת בדיקת הנשיפון היא השעה 00:29,



כשבעניין זה יודגש כי עיון בכל המוצגים שצורפו ע"י המשיבה מעלה כי המדובר בטעות טכנית ולא מהותית.

הן כתב האישום, הן דו"ח הפעולה, הן תחקור החשוד והן הדו"ח על עיכוב המערער, כל אלה מצביעים על כך שהמערער עוכב בשעה 01:29 ודי בכל אלה כדי להראות כי רישום השעה 00:29 - (בת/2), במקום 01:29 מקורו בטעות טכנית ולא עובדתית, טעות שאין לתת לה משקל.

גם עיון בדוח על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף וכן עיון בבדיקות עצמן מראה כי המערער עוכב בשעה 01:29 והבדיקה בוצעה בשעה 01:45, קרי כעבור יותר מ-15 דקות מעיכובו.

27. מעבר לנדרש, קבע בית המשפט לתעבורה, כי תוצאות המדידה מתיישבות עם גרסת המערער בפני השוטרים שם הוא הודה בשתיית אלכוהול [(שתה שתי כוסות של וודקה) (ראו דו"ח הפעולה המסומן - ת/3)] וגם בעדותו בפני בית המשפט לתעבורה חזר והודה בכך - (עמ' 8 לפרוטוקול).

תימוכין לתוצאות המדידה ניתן למצוא בעובדה, כי מפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול והמערער אף נכשל בחלק ממבחני הביצוע.

חוקיות ואמינות מכשיר הנשיפה:

28. טענותיו של המערער נבחנו על ידי בית המשפט לתעבורה אשר קבע, כי הוכח, ברמה הנדרשת במשפט פלילי, כי המערער נהג בשכרות וזאת משהוכח, כי המדידה שבוצעה לו באמצעות מכשיר מדידה תקין, כשהמדידה מלמדת על התוצאה של 295 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף, מדידה העולה על הכמות הקבועה בדיון.

29. יש בכל המקובץ כדי לבסס את הרשעת המערער בעבירה שיוחסה לו.

לטעמי, לא נפל כל פגם בקביעותיו של בית המשפט לתעבורה, אשר התבסס, בין היתר, על גרסת המערער כי שתה אלכוהול, כישלון בשני מבחני מאפיינים שנערכו לו, והעובדה כי מפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול - לעניין זה די אם נפנה לרע"פ 4774/12, **טומיסלב אניץ נ' מ"י** (מיום 8.7.12), שם נקבע כי:

"בדיקת הינשוף אינה הדרך הבלעדית להוכחת העבירה של נהיגה בשכרות. ניתן ללמוד על מצבו של נהג, בין היתר, מאופן נהיגתו, ריח הבל פיו וכן מהתרשמותו של השוטר העוצר אותו מהופעתו החיצונית ומבדיקת מאפייני השכרות. לכך יש לצרף פרמטרים כגון הודאות או הימנעות ממתן עדות בבית המשפט".



ראו גם ר"ע 666/86, סודקי עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 463, 466.

30. האמינות של המכשיר עצמו כבר הוכרעה, ועל יסוד הפסיקה שלהלן ניתן לומר כי למכשיר זה עומדת חזקת התקינות, לאחר שעמד בבדיקות התקופתיות ובבדיקת הכיול, עובר לשימוש בו.

ראו למשל רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 11/2/09), רע"פ 9272/13 צחי נגד מדינת ישראל (ניתנה ביום 2/1/13), וכן ראו רע"פ 3981/11 שרביט נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 5.7.12).

במקרה דנן, חזקת התקינות האמורה לא נסתרה, ואף נקבע על ידי בית משפט לתעבורה, כממצא עובדתי, כי:

"בדיקת הנשיפה בוצעה כדין, ע"י מפעילה מוסמכת ומיומנת ותוך מילוי הדרישות המקדמיות כולן".

זאת ועוד, קבע בית המשפט לתעבורה כי:

"הונחו בפניי בדיקות הכיול של המכשיר בתחילת המשמרת ובסיומה וכך גם הבדיקות העצמיות שכולן מעידות על תקינותו של המכשיר, וכאשר גם תעודת הבלון (ת/8) ..., נקשרת באופן ישיר לבדיקה נשוא תיק זה...".

קביעות אלו מושתתות על חומר הראיות שהונח בפני בית משפט לתעבורה במידה הדרושה בהליך הפלילי; על כן, ועל יסוד האמור לעיל אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

דין בערעור על חומרת העונש:

31. לפי ההלכה הפסוקה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות בגזר הדין או שהעונש שהוטל חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים.

ראו ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 29/1/09), ע"פ 6681/09 אלחטיב נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 13/1/10), ע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.4.09), ע"פ 4594/11 עלא עדס נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 29/1/13), ע"פ 8589/12 חאלד ביאטרה נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 28/1/13) וע"פ 9074/12, 9096 מדינת ישראל נגד מחמוד אבו אחמד, (ניתן ביום 13/6/13).

הלכה זו תהיה נדבך אחד על פיו ייבחן ויוכרע הערעור על חומרת העונש.



32. הנדבך השני הוא: העונש שהוטל על המערער הינו עונש המינימום הקבוע לצד העבירה אותה ביצע ובה הורשע המערער.

על הטלת עונש המינימום לא ניתן לומר שהוא עונש החורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים. אין זה מתקבל על הדעת להכליל עונש מינימום שקבעו המחוקק כעונש החורג מרמת הענישה הנהוגת והמקובלת במקרים דומים. על כן, העונש שהוטל סביר, מידתי ומאוזן ויש בו כדי ליישם את תכלית החקיקה.

33. כעת אעבור לדון בטענת ב"כ המערער שסעיף 39א לפקודה אינו קובע מפורשות כי הפסילה המינימאלית צריכה להיות כולה בפועל.

לשם בחינת טענה זו, אביא את סעיף 39א לפקודת התעבורה, שדן בפסילת מינימום בשל נהיגה בשכרות, והקובע כי:

"הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו - בנוסף לכל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים ... אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר". (הדגשות שלי - כ.ס.).

וכעת אפנה לעניין פסילה מינימאלית לסעיף 36(ב) לפקודת התעבורה, הקובע:

"... אם נקבעה בחיקוק לגבי עבירה שעליה הורשע הנאשם פסילה לתקופת מינימום מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה (להלן בסעיף זה - תקופת מינימום), יפסל בפועל ולא יורה בית המשפט כי הפסילה לתקופת המינימום, כולה או מקצתה, תהיה על תנאי, אולם אם הורשה בית המשפט בחיקוק להורות על פסילה לתקופה קצרה מתקופת המינימום רשאי הוא להורות כי התקופה שקבע או מקצתה תהיה על תנאי".

השאלה שמתעוררת כאן הינה האם על פי סעיף 36(ב) סיפא לפקודה, הסמכות להמיר פסילת מינימום בפועל (כולה או מקצתה) בפסילה על תנאי, מוגבלת רק למקרים בהם אכן מצא בית המשפט "נסיבות מיוחדות" לקצר את תקופת פסילת המינימום או שמא הסמכות קיימת לגבי כל עבירה שבה נקבע:

".... אם הורשה בית המשפט בחיקוק להורות על פסילה לתקופה קצרה מתקופת המינימום רשאי הוא להורות כי התקופה שקבע או מקצתה תהיה על תנאי".

בע"פ 77/84 מדינת ישראל נ' שקולניק, פ"ד לט(2) 505, (להלן - פרשת שקולניק), דן בית המשפט העליון בעונש הפסילה המינימאלי שנקבע בגין נהיגת רכב ללא ביטוח תקף, לפי סעיף 2(ב) לפקודת הביטוח ושקובע עונש פסילה מינימאלי (של 12 חודשים), אלא אם ראה בית המשפט להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר, בשל קיומן של "נסיבות מיוחדות".



בפסק דין שקולניק נקבע, כי:

"אם אין בית המשפט מוצא, כי קיימות 'נסיבות מיוחדות' להפחתת תקופת הפסילה, אזי אין הוא מוסמך להחליט, כי תקופת הפסילה המינימאלית של 12 חודש תהיה כולה, או חלקה, על-תנאי. מסקנה זו עולה מהוראות סעיף 36(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], בו נאמר, ש'...אם נקבעה בחיקוק לגבי עבירה שעליה הורשע הנאשם פסילה לתקופת מינימום מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה... ייפסל בפועל ולא יורה בית המשפט כי הפסילה לתקופת המינימום, כולה או מקצתה, תהיה על תנאי...'. אמנם נקבע בהמשך לאותו סעיף: '...אולם אם הורשה בית המשפט בחיקוק להורות על פסילה לתקופה קצרה מתקופת המינימום רשאי הוא להורות כי התקופה שקבע או מקצתה תהיה על תנאי'. אך סיפא זה מתייחס רק למקרה, בו אמנם משתמש בית המשפט בסמכותו זו וקובע, בשל 'נסיבות מיוחדות', תקופת פסילה מקוצרת"(שם, בעמ' 521, מפי השופט ברק).

גם השופט ברק באותו פסק דין צידד בעמדתו של השופט ברק באומרו, כי:

"משהחליט בית המשפט לפסול אדם מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה, הפסילה היא - כאמור בסיפא לסעיף 2(ב) לפקודת הביטוח - לתקופה שלא תפחת מ-12 חודש, אלא אם קיימות 'נסיבות מיוחדות'. פסילה זו, בהיעדר נסיבות מיוחדות, צריך שתהא 'בפועל', וכל עוד לא הפחית בית המשפט מעונש המינימום, אין הוא רשאי לפסול 'בתנאי' (סעיף 36 לפקודת התעבורה). נמצא, כי בית המשפט רשאי שלא לפסול אדם כלל מלהחזיק או מלקבל רשיון נהיגה, אך משהחליט על פסילה, תהא זו ל-12 חודש (בפועל), אלא אם סבור הוא, כי בשל 'נסיבות מיוחדות' יש מקום להפחית את תקופת הפסילה ולקבוע, כי תהא בפועל או על תנאי"(שם בעמ' 522, מפי השופט ברק).

ברע"פ 2350/05 שיינפלד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14/6/05) (להלן - עניין שיינפלד), שדן בהפעלת סעיף 36(ב) לפקודה בהקשר עם סעיף 38 לפקודה, אשר קובע פסילת מינימום (של 3 חודשים), נקבע כי:

"מהוראת סעיף 36(ב) רישא לפקודת התעבורה עולה כי תקופת המינימום הקבועה בסעיף 38 עניינה פסילה בפועל. יחד עם זאת, צירוף הוראת סעיף 36(ב) סיפא עם הוראת סעיף 38 סיפא, מאפשר לבית-המשפט - בנסיבות מיוחדות שאותן עליו לפרט בפסק-הדין - להורות כי התקופה שקבע תהיה על תנאי, כולה או מקצתה. פירוש זה, אותו אימץ בית-המשפט המחוזי, מתיישב היטב עם תכלית החוק לשמור על ביטחונם של המשתמשים בדרך ציבורית ועם הצורך להרחיק ממנה גורמי סיכון לתקופת מינימום הקבועה בחוק (השוו: רע"פ 11438/04 כהן נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 519/66 קדרי נ' מדינת ישראל פ"ד כא(157)).".

בשני המקרים הנ"ל (בעניין שקולניק ובעניין שיינפלד) נדונה הוראת חוק הקובעת פסילה מינימאלית, אשר דומה



לענייננו והמאפשרת לבית המשפט לקבוע עונש הפחות מן העונש המינימאלי, בהתקיימן של נסיבות מיוחדות. אף שעל פי לשון החוק, הסיפא של סעיף 36(ב), איננו מחייב, קיומן של נסיבות מיוחדות שירשמו, בכדי לקבוע כי תקופת הפסילה כולה או חלקה תהא על תנאי, נקבע, כאמור לעיל, כי על בית המשפט ליתן נימוקים מיוחדים בהחלטתו ללכת בדרך זו.

34. יוצא איפוא, כי הכלל הוא שהוראת החוק בענייננו מחייבת הטלת עונש פסילה בפועל, אשר רק אם יתקיימו "נסיבות מיוחדות" ובית המשפט מצא להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר (סעיף 39א לפקודה), ניתן להטיל את תקופת הפסילה המינימאלית, כולה או מקצתה על תנאי (סעיף 36(ב) סיפא).

35. ראוי לציין כי לא בכדי בחר המחוקק להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט, בקובעו בסעיף 39א לפקודת התעבורה עונש פסילה מינימלי, בגין הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות - זאת בשל הצורך בעמידה הדווקנית על עונש המינימום והאפקט ההרתעתי שבפסילת המינימום - רע"פ 5297/07 **קנטורוביץ' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 09/09/07).

36. יחד עם זאת גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, הגבלת שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת עונש פסילה מינימלי, אינה מוחלטת, כך שקיומן של "נסיבות מיוחדות", מאפשר סטייה, לקולא, מעונש המינימום אותו קבע המחוקק - רע"פ 2829/13 **מוריאל נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 29/4/13), ובמקרה שבפנינו לא השתכנעתי כי קיימות נסיבות מיוחדות שיהא בהן כדי להצדיק סטייה לקולא מעונש המינימום.

זאת ועוד, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, נסיבות אישיות, כמו ניהול חיים נורמטיביים גרידא, אינו בגדר "נסיבות מיוחדות", אלא שנדרש דבר מה מעבר לכך - רע"פ 6443/12 **לידסקי נ' מדינת ישראל**, (ניתנה ביום 9/9/12).

37. גם הטענה שכמות האלכוהול שנמצאת בגופו של המערער הייתה "גבולית" - (295 מיקרוגרם) לכמות המותרת - (240 מ"ג) או זו הנהוג בה - (290 מ"ג), אינה מהווה נסיבה מיוחדת המצדיקה להורות על פסילה בפועל לתקופה קצרה יותר מעונש הפסילה המינימאלי - רע"פ 8386/06 **איילא נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 1/11/06), שם נקבע כי:

"... בשורה ארוכה של החלטות קבע בית-משפט זה, כי למען חיזוק ההרתעה ושינוי תרבות הנהיגה בחברה, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה, אשר מרכיב חשוב בה הינו העמידה הדווקנית על עונשי המינימום שנקבעו ... משקלם של שיקולים אלו, כאמור, כבד הוא, גם נוכח נסיבות אישיות לא פשוטות ... החריגה מעונש המינימום ראוי לה שתתקיים במשורה, לשם שמירה על המדיניות הציבורית ועל כוונת המחוקק. עונש המינימום נועד על-מנת להרתיע כל נהג ונהג, גם אלו הנורמטיביים, ולשנות את התפיסה החברתית, לפיה ניתן לשתות ולנהוג."



גם בע"פ 2886/08 מדינת ישראל נ' נאור (ניתן ביום 1.4.09), נאמר:

".... לא העלמתי עין מכך כי מתקיימים דיונים בבית המשפט לתעבורה בשאלת הרף אשר ממנו ניתן להסיק כי נעברה עבירה של נהיגה בשכרות, אך כל זמן שהמחוקק לא אמר את דברו הרף הוא 240 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף (תקנה 169א' לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961)".

38. בנסיבות העניין, לא מצאתי כי נפלה טעות מלפני בית המשפט לתעבורה, שיש בה כדי להצדיק התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין, ועל כן, אני דוחה את הערעור על חומרת העונש.

סוף דבר:

41. אני מחליט לדחות את הערעור על שני חלקיו.

42. על המערער לקיים את גזר הדין של בית המשפט לתעבורה ובין השאר להפקיד את רישיונו לאלתר, ולשלם את הקנס בהתאם לגזר הדין.

היה ויתברר כי הוא טרם עשה כן, מניין הזמן לקיום גזר דינו של בימ"ש לתעבורה, יהיה מיום מתן פסק הדין בערעור ובהתאם להוראות בית המשפט לתעבורה בעניין זה.

המזכירות תשלח לצדדים עותק פסק הדין בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.