



ע"פ 2196/03/16 - משה קיסר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ת 2196-03-16 קיסר משה נ' מדינת ישראל 10 מרץ 2016

לפני כב' השופט רענן בן-יוסף
המערער
משה קיסר
על-ידי ב"כ עו"ד דוד גולן ודימה קריביצקי
נגד
המשיבה
מדינת ישראל
על-ידי ב"כ עו"ד שירה לייטרסדורף

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

נגד המערער הוגש לבית משפט קמא [בפני כב' השופטת ש. קריספין-אברהם] בעבירה של נהיגה בשכרות על-פי הסעיפים לפקודת התעבורה, שענינם זה.

לאחר שמיעת ראיות, משהכחיש המערער את הנטען נגדו, זיכה בית משפט קמא את המערער מהעבירה של נהיגה בשכרות, אך תחת זו, תוך שימוש בסעיף 184 לחסד"פ [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, הרשיעו בתקנה 26(2) לת"ת, התשכ"א - 1961.

לאחר שמיעת הטיעונים לעונש גזר בית משפט קמא על המערער פסילה בפועל בת ארבעה חודשים, קנס ופסילה מותנית וחתימה על התחייבות.

המערער איננו משלים עם הכרעותיו של בית משפט קמא, ולפיכך, בפני ערעור הן על הכרעת דינו של בית משפט קמא והן על גזר הדין.

לענין הכרעת הדין - בית משפט קמא מצא לקבל את עמדת ההגנה, שלא ניתן היה לעשות שימוש ראיתי בבדיקת הינשוף במקרה של המערער משום תקלה באופן הפעלת הינשוף במקרה זה, ועל כך אין ערעור מטעם המדינה.

תחת זו, כאמור, בית משפט קמא מצא להרשיע את המערער בעבירה על תקנה 26(2) לת"ת, וזאת תוך שהוא עושה שימוש ונותן משקל בראיות נסיבתיות, והן: כישלון בבדיקת נשיפון, כישלון חלקי בבדיקת מאפיינים (2/ת), המערער פעמיים לא הצליח להביא אצבעו אל אפו, אם כי ברכיבים אחרים של בדיקת המאפיינים עמד בהצלחה. המערער הודה



כי שתה כוס חצי של בירה גולדסטאר בשעה 02:00, לא הרבה לפני מועד הבדיקה שהייתה בשעה 04:20, אי-העדת עד ההגנה שצפוי היה שיעיד (הלכת **חרמון** והלכת **אבו**), ריח אלכוהול קל בו הבחין השוטר. בנוסף לכך, בית משפט קמא קבע שאין הוא מאמין לגרסתו של המערער.

באשר להרשעה על-פי סעיף 184, בית משפט קמא בחן גם אותה והגיע למסקנה שניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפניה בהיותה עבירת בת או עבירה הכלולה בעבירת השכרות, אשר בה הואשם בכתב האישום.

בית משפט קמא לא ציין זאת, אך לעניין זה נסמך על הלכת ע"פ 63/79, **ציון עוזר נ' מדינת ישראל** פד"י לג(3), 606, ופעל בהתאם לה.

בערעור מפנה ב"כ המערער לשני עניינים - הן על הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות בנסיבות מקרה זה, והן להרשעה תוך שימוש בסעיף 184 לחסד"פ ופסקי דין שניתנו בבית משפט זה. ואכן, כך מצאתי לקבוע שם כל מקרה ונסיבותיו. בעניינו של **ערן כהן** עפ"ת 14726-07-11, ובעניינו של **ליאור בדיחי**, עפ"ת 18225-07-11, הנסיבות היו שונות. גם שם, למשל, בעניין **בדיחי**, אמרתי שכלל הנסיבות באותו מקרה שבעיקרו מתבסס על התרשמות סובייקטיבית של השוטר, לא ניתן להרשיע על סמך אותן ראיות נסיבתיות שבאו לפני בית משפט קמא.

הנני אפוא דוחה את הערעור על הכרעת הדין. עם זאת, מצאתי שיש רגליים לערעור לעניין גזר הדין.

בית משפט קמא נתן משקל עיקרי בענישתו של המערער לעובדה "**לרבות העובדה כי הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות, ובנסיבות אלה, כבר פסק בית המשפט העליון כי "במקרה דנא, אדרבה, אך הגיוני כי פסק הדין המבוסס על הודיה יקל במידת מה עם הנאשם..."**"

יש כשל לוגי בכך שבית משפט שמזכה נאש, שעומד על חפותו בעבירה החמורה בה הואשם ותחת זו מרשיעו בעבירה קלה הרבה יותר, זוקף לחובתו לעניין העונש את כפירתו.

מדובר במערער שלפני בית משפט קמא נטען שאין לו הרשעות קודמות כבר משנת 1974 (וייאמר שבוודאות אין לו הרשעות בעשור האחרון), וכשמדובר בהרשעה בעבירה קלה הרבה יותר מזו שבה עמד בסכנת הרשעה וכאשר מדובר בנהיגה תחת השפעת משקאות משכרים שאין בה מידת שכרות, ניתן להסתפק אף בפסילה הפחותה מפסילת המינימום בת שלושת החודשים, ולהעמיד את הפסילה על 45 יום, אך לא ינכו מתקופה זו 30 ימי פסילה מנהלית שעו"ד גולן, ברוב הגינותו, תיקן טעות התובע בבית משפט קמא.

רישיון הנהיגה יופקד במזכירות בית משפט קמא תוך 30 יום.

ניתן והודע היום, ל' אדר א' התשע"ו,
10/03/2016, במעמד הנוכחים.
רענן בן-יוסף, שופט

הוקלד על ידינו פרדויד