



עפ"ת (מרכז) 12209-10-12 - סאן מוסה סאן מוסה נ' מדינת ישראל

עפ"ת (מרכז) 12209-10-12 - סאן מוסה סאן מוסה נ' מדינת ישראל מחוזי מרכז

עפ"ת (מרכז) 12209-10-12

סאן מוסה סאן מוסה

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[19.05.2013]

כב' השופט יחזקאל קינר

פסק דין

הערעור שלפני הוא על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בפתח תקוה בתיק תת"ע 6404-08-10 מיום 10.10.12 (כב' השופט טאובר ז"ל) במסגרתו הורשע המערער בעבירה של נהיגה בשכרות בכך שביום 17.7.10 סירב לתת דגימה של אוויר נשוף לפי דרישת שוטר, בניגוד לסעיפים 62(ד), 64(ב) ו-64ד (א) וסעיף 39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").

העונש שנגזר על המערער הוא מאסר בפועל למשך 3 חודשים, הפעלת עונש מאסר על תנאי למשך 6 חודשים שירוצה באופן חופף, כך שבסה"כ ירצה המערער 6 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח, וכן 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים. עוד נגזרו על המערער 2,000 ₪ קנס או 200 ימי מאסר תמורתם, וכן פסילה מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של 30 חודש החל מיום שחרורו ממאסר.

הערעור נסב על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

פסק דינו של בית המשפט קמא

1. בית המשפט קיבל את עדויות עדי התביעה לפיהן לאחר שהמערער נכשל בבדיקת נשיפון, סירב לבצע את בדיקת הינשוף. בית המשפט קבע כי סתירות עליון הצביע ב"כ המערער אינן גורמות לספק כלשהו ביחס לסירובו של המערער להיבדק בבדיקת ינשוף.
2. בית המשפט הוסיף כי רק בשלב שמיעת הראיות טען המערער כי לא הוא סירב לבצע בדיקת ינשוף אלא אדם אחר, ולמרות שעברו כשנתיים מיום העבירה המיוחסת לו, לא הביא בשום שלב את עדיו למשטרה על מנת להעמידם על טעותם.



3. בית המשפט קמא בחן את גרסת המערער לפיה המתין בצד, כדרישת השוטרת, וישב עם אשתו וחברו על כסאות פלסטיק, ולאחר כחצי שעה הגיעה אליו השוטרת ודרשה ממנו לחתום על סירוב, אך הוא השיב לה כי לא סירב כלל, ואמר כי לא סירב כלל לערוך בדיקה. לטענתו לא חתם על הניירת ולאחר כשעה-שעה וחצי נסע לביתו.

בית המשפט לא האמין כי המערער, אשתו וחברו ישבו במקום יותר משעה, בשקט, באווירה המצטיירת כפסטורלית ומנהלים שיחת חולין, ובשום שלב לא ניגשו לשוטרת לשאול מדוע לא בוצעה עדיין הבדיקה, כל זאת ב-2:00 בלילה כשילדיו מחכים בבית. בית המשפט דחה את גרסת המערער כי לא הוא זה שסירב לעבור בדיקת ינשוף. המערער לא לקח את הפרטים של אדם אחר שנטען כי צעק במקום. בית המשפט מציין כי לא התרשם שהמערער הוא מן הביישנים, וכי אם היו מגישים לו מסמך לחתימה, לא היה מהסס לכתוב "אני מבקש לבצע בדיקה".

בית המשפט לא נתן אמון בגרסת המערער ובגרסת עדי ההגנה מטעמו, שהם נוגעים בדבר. אשת המערער ניסתה ליצור מצג של אווירה רגועה, הגם שטענה כי הייתה מבולבלת ונלחצה, והגם שהמתנה במקום מעל שעה, זמן בלתי סביר, כשהתגובה להמתנה היא "שלוות נפש".

בית המשפט ציין כי המערער וחברו, עד הגנה 3, לא היו חד משמעיים לגבי אופי ההיכרות ביניהם, והתרשמותו של בית המשפט הייתה כי עדותו של עד הגנה 3 הייתה מגמתית, בלתי סבירה ובלתי הגיונית.

בית המשפט לא מצא בהתנהגות המערער ועדיו משום ניסיון למסור בדיקה כלשהי, אלא סירוב מוחלט, ולכן הרשיעו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

4. בגזר הדין, ציין בית המשפט קמא כי בעברו של המערער 17 הרשעות בעבירות תעבורה במהלך 13 שנות החזקת רשיון נהיגה, ובהן גם הרשעה מיום 19.8.08 בעבירות דומות, שם נדון ל-6 חודשי מאסר על תנאי, בנוסף לפסילה בפועל וקנס כספי. בנוסף לכך, למערער עבר פלילי מכביד בעבירות חמורות של העלבת עובד ציבור, ניסיון לקבל דבר במרמה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, החזקת ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, איומים, תקיפה הגורמת לחבלה של ממש, גניבה, פריצה והסגת גבול פלילית.

בית המשפט ציין כי שירות המבחן לא בא בהמלצה בעניינו של המערער, שכן הלה הבהיר כי אינו זקוק להתייחסות טיפולית או סיוע כלשהו.

בית המשפט קבע כי עם כל ההבנה לנסיבותיו האישיות של המערער המפורטות בתסקיר שירות המבחן, אין להתעלם מכך שקיים נגדו תיק מב"ד מחודש דצמבר 2010 בגין עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש. מהתיק הקודם בו הורשע המערער בעבירה דומה התרשם בית המשפט כי המערער משתמש בכל טענה אפשרית הנטענת בבית המשפט לעניין סירוב להיבדק במכשיר הינשוף, ורק בשלב הסיכומים חזר בו והודה.

עוד ציין בית המשפט כי אימת הדין אינה קיימת לגבי המערער, למרות שתלוי ועמד נגדו מאסר על תנאי, כי לא רצה להתחיל תהליך שיקום, ולא להיות בפיקוח של קצין מבחן, ובאין המלצה של שירות המבחן, לא מצא בית המשפט מקום להאריך את התנאי למערער, שעברו הפלילי והתעבורתי מכביד.

לפיכך גזר בית המשפט על המערער את העונשים שנזכרו לעיל, בפתח פסק דין זה.



טענות המערער

5. המערער טוען לכך שהעבירות המיוחסות לו הן עבירות של אדם אחר. הוא מצביע על סתירה בכך שהמתנדב שלהב מירק (להלן: "המתנדב שלהב") מעיד כי המערער נשף בנשיפון ללא סרבנות וכי הוביל אותו לאחר מכן למתנדבת סימונה לצורך בדיקת הינשוף, בעוד המתנדבת סימונה מנדל (להלן: "המתנדבת סימונה") מעידה כי היא זו שלקחה את המערער מהמתנדב שלהב, וטוען כי מדובר בסתירה מהותית. המערער טוען גם לטעויות של המתנדבת סימונה ועל אי מקצועיותה וכי לא ניתן לסמוך על כך שהסבירה למערער על הליך הבדיקה, על הסירוב להיבדק ועל משמעות הסירוב להיבדק. עוד טוען המערער לכך שהיה על המשטרה להביא את עדותו של מפעיל הינשוף ומי שפיקד על האירוע, פקד ברוך ליבוביץ, אשר היה אמור לערוך מזכר, אך לא ערך כזה, וכי הדבר עומד לחובת המשיבה, בהיותו עד מהותי ביותר. המערער טוען כי בית המשפט ביסס את ההרשעה על עדות יחידה ובלתי מהימנה של המתנדבת סימונה. לטענת המערער אין כל פליאה בכך שהמתין זמן רב בלא שאיש ביקש ממנו להיבדק בינשוף, שכן היו במקום ריבוי שוטרים, ריבוי נבדקים ואי סדר גדול. לדבריו, כשהבין שהוא מואשם בסירוב, ביקש מייד כי יתאפשר לו להיבדק, אך נענה בזלזול, וכי בו במקום נערך לו שימוע בו נפסל רשיון הנהיגה שלו ל-30 יום, אך חרף זאת הורשה לחזור בנהיגה לביתו. המערער טוען כי אשתו אישרה את גרסתו במלואה וכך גם המכר של המערער שהגיע למקום, אשר אף הצביע על הדמיון בין הבחור שהשתולל במקום לבין המערער. המערער טוען כי אין זה הגיוני לבקש מהמערער להגיע עם עדיו לתחנת המשטרה לאחר שנתקל בהתנהגות מעין זו של המשטרה, וכן אין הגיון לבקש פרטים במקום מאותו אדם שהשתולל. לחלופין טען המערער כי הוטל עליו עונש כבד, וכי יש להקל בו, ולא לשלוח את המערער למאסר מאחורי סורג ובריח. המערער טוען גם כי לא היה מקום לאזכר מב"ד במסגרת טיעון לעונש.

דיון והכרעה

הכרעת הדין

6. הלכה ידועה היא כי, ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. הרציונאל בבסיס הלכה זו הוא כי לערכאה הדיונית יתרון אינהרנטי על פני ערכאת הערעור בשל התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניה [ע"פ 5921/12 סבג נ' מ"י (פורסם בנבו, 7.5.13); ע"פ 9468/10 פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו, 16.4.12)].



הלכה זו כפופה לחריגים בהם עשויה להיות הצדקה להתערבות בממצאי הערכאה הדיונית, כגון כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב או על שיקולים שבהיגיון; נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית או כאשר הוצגו לפניו עובדות של ממש לפיהן לא ניתן היה לקבוע את הממצאים שקבעה (ר' עניין סבג שלעיל, סעיף 22 לפסק הדין, וההפניות שם).

7. בענייננו קביעות בית המשפט קמא הן קביעות ברורות של מהימנות המתבססות בעיקר על התרשמותו מהעדים, ולא מצאתי כי התקיים חריג מן החריגים, שיש בהם כדי להביא להתערבות ערכאת הערעור בקביעות אלה.

8. הסתירה שנטענה בין עדות המתנדב שלהב לעדות המתנדבת סימונה אינה נראית אכן סתירה מהותית היודרת לשורשו של עניין. השאלה האם שלהב הביא את המערער לסימונה או סימונה לקחה את המערער משלהב, אינה מהותית, וקיימת הסכמה כי אכן העברה כזו אכן בוצעה.

הטענות בדבר חוסר מקצועיות של סימונה נטענו בעלמא. מקום בו נפלה טעות סופר בטופס שמילאה סימונה, אין בכך כדי ללמד על אי מקצועיות.

באשר לשאלת הזהוי, סימונה חזרה ואישרה בעדותה כי המערער היה לידה, תעודותיו היו בידה, ולא יכול להיות ספק בזהויו ובסירובו לעבור את בדיקת הינשוף. בית המשפט קיבל את דבריה מהימנים, ואין סיבה לשנות קביעתו זו, מקום בו הדברים נכתבו על ידה גם במזכר שערכה, וגם בטפסים שמילאה. סימונה אישרה בעדותה כי אדם נוסף שעשה מהומה ואכן קיבל דו"ח. לגבי הטענה כי את התוכן השייך לאותו אחר כתבה לגבי המערער ציינה סימונה: "לא. הבן אדם שהיה איתי, הוא יושב מולי שאני רושמת את כל הניירת, הוא יושב מולי כי אני כל הזמן מדברת איתו. אני רואה עם מי אני מדברת. איך אני יכולה להתבלבל?" ועוד קודם העידה כי "הבן אדם היה איתי מרגע שהעבירו אותו אלי ועד לסיום הטיפול, חוץ מהרגע שהוא הלך לשירותים" וכן כי "אבל הבן אדם כל הזמן איתי עם התעודות שלו, אני מלווה אותו מהתחלה ועד הסוף".

9. במזכר שמילאה סימונה כתבה באופן מפורש כי "לאורך כל זמן ההמתנה עד הבדיקה אמר (המערער - י.ק) כי המכשיר לא קביל וכי הוא לא מתכוון להיבדק בשביל זה יש לו עורך דין..." סימונה מוסיפה ומתארת במזכר כי ניסתה להסביר לו מספר פעמים כי אם יסרב לבדיקת הינשוף יטופל כאילו היה שיכור, אך בכל פעם שהסבירה לו זאת, אמר שהיא מדברת סתם וסרב להקשיב לה, וגם כאשר הגיע תורו להיבדק בינשוף, סרב להיבדק.

בית המשפט קיבל כאמור את דבריה של סימונה כמהימנים.

טענת המערער כאילו הסכמתו לבצע את בדיקת הנשיפון מעידה על כך כי לא סרב לבצע את בדיקת הינשוף אינה יכולה להתקבל, שכן על מנת לקבוע אם נעברה עבירה של נהיגה בשכרות יש לבצע את בדיקת הינשוף, ואין די בבדיקת הנשיפון.



10. מנגד, לא האמין בית המשפט לגרסת המערער והעדים מטעמו. מקובל עלי כי הדרישה שיהיו בידי המערער פרטיו של אדם נוסף שהיה במקום ושנטען כי הוא אותו אחר אליו התכוונה סימונה, היא דרישה שיש קושי לעמוד בה. הבאת עדי המערער למשטרה במועד מאוחר יותר הינה אפשרית, אך אין באי הבאתם למשטרה כדי להוות שיקול מכריע באי קבלת גרסת המערער.

עם זאת, מקובלת לחלוטין קביעת בית המשפט כי המתנה ארוכה של המערער במקום, למעלה משעה, לפי טענתו, ביחד עם רעייתו, בשעה מאוחרת בלילה, בשלוות נפש, ובלא שיבקש להיבדק, כאשר לבני הזוג שני ילדים קטנים בבית איננה סבירה (אף המתנדבת סימונה ציינה כי מי שמבקש להיבדק נותנים לו מיד). אין זה סביר גם כי נהג יבקש להיבדק, ומבוקשו לא יינתן לו ותחת זאת יירשם דו"ח סירוב.

מקובלת גם לחלוטין קביעת בית המשפט המבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית מן המערער, כי איננו "מן הביישנים", ואם חפץ להיבדק, ולא אפשרו לו זאת, היה מציין את הדבר על גבי הטפסים, ורושם כי הוא מבקש להיבדק, ולא מסרב לחתום עליהם.

כך גם באשר לאופי ההיכרות בין המערער לבין עד הגנה מס' 3, מר גורן, שבית המשפט קמא התייחס אליה בחשדנות. ואכן, עיון בעדויות מגלה כי אשת המערער טענה כי מדובר במכר שפתח עסק של בר נרגילות והם נסעו לעזור לו (לתת לו טיפים לעסק כדברי המערער), וכי מדובר במי שעבד בחברת הרבלייף והיא רצתה לקנות ממנו מוצרים, וכי גם בעלה, המערער עבד בחברת הרבלייף, וכי לאחר מכן הגיע אותו גורן אליהם לעסק. גורן לעומת זאת טען כי ישב אצל המערער בעסקו פעם אחת בלבד ומשם הכיר אותו, כי ראה אותו שם אך לא דיבר איתו. אין ספק שגרסאות אלה אינו מעוררות אמון רב לגבי אותו ייעוץ שאמור היה המערער לתת לגורן בעסקו, ולגבי הגעתו של גורן למקום בדיקות הינשוף, לאחר שרכבו של המערער נעצר.

מסקנת בית המשפט בדבר אי מהימנות המערער ועדיו מבוססת, אפוא, היטב.

11. עניין אחרון הוא טענת המערער בדבר אי התייצבות פקד ליבוביץ למתן עדות. המערער טען כי דיבר עם ליבוביץ, וזה אישר לו לנהוג ברכבו לביתו. במזכר של סימונה צויין כי המערער אמר גם לפקד ליבוביץ כי מבחינתו מכשיר הינשוף אינו קביל. לא נמצא בתיק החקירה מזכר של פקד ליבוביץ וזה לא התייצב להעיד.

אינני רואה את הבעייתיות באי התייצבותו של פקד ליבוביץ לעדות, אלא באי קיום מזכר שלו בתיק, שהרי אם גם בפניו סירב המערער להיבדק, ראוי היה כי הדברים יועלו על הכתב גם במזכר של פקד ליבוביץ. התייצבות לעדות לא הייתה מועילה בהעדר מזכר, שכן בחלוף שנתיים, אין לצפות כי הדברים ייזכרו, ולצורך זה נועדו המזכרים.

אי קיום המזכר מהווה מחדל חקירה, אך הלכה היא, כי עצם קיומם של מחדלי חקירה אין בהם, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של נאשם.

על בית המשפט ליתן דעתו לשאלה, האם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו, ועד כמה נפגעה יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו [ע"פ 3578/11, 3599/11 סטרוק נ' מדינת ישראל סעיף 106 (13.8.12)].



בע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007) נקבע כי "נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות".

בענייננו, לאור מכלול הראיות כפי שהובא בפני בית המשפט, אין לומר כי אי קיום מזכר של פקד ליבוביץ, אשר היה מביא להתייצבותו לחקירה, הינו מחדל מהסוג שהיה בו כדי להפוך את מסכת הראיות על פיה וכי באי רישום המזכר היה כדי לקפח את הגנת המערער. רישום מזכר כאמור היה מוסיף עוד נדבך למסכת הראיות נגד המערער, אך די היה במסכת הראיות שהובאה כדי לבסס את הרשעתו.

12. אשר על כן, לא נפלה טעות במסקנתו של בית המשפט קמא כי המערער עבר את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר הדין

13. בית המשפט קמא שקל במסגרת שיקוליו את עברו הפלילי והתעבורתי של המערער, כפי שתואר לעיל. עוד שקל בית המשפט את האמור בתסקיר שירות המבחן שלא בא בהמלצה לעניין הפעלת המאסר על תנאי שהוטל על המערער או הארכתו.

14. באשר לעברו הפלילי של המערער, גם אם נתעלם מהמב"ד מסוף שנת 2010 בגין תקיפה הגורמת חבלה של ממש שצוין על ידי בית המשפט בגזר דינו, הרי בעברו של המערער עבירות רבות, שהאחרונה בהן משנת 2007 היא בגין העלבת עובד ציבור. עוד יצוין כי לפי גליון הרשעות עדכני שהוגש לבית משפט זה, הורשע המערער ביום 25.12.12 באותו כתב אישום נשוא אותו מב"ד שנזכר לעיל, ובעת שנשקל הערעור על גזר הדין יכול אף בית משפט זה להביא האמור לעיל במניין שיקוליו.

גם עברו התעבורתי של המערער כולל כאמור הרשעות לא מעטות.

15. חומרה יתרה נובעת מכך שהעבירה הנוכחית נעברה כשנה לאחר שנסיימה תקופת פסילת רישונו של המערער בגין עבירה זהה של סירוב להיבדק במכשיר הנישוף, ובעוד תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי שהוטל עליו בגין אותה עבירה. צדק בית המשפט כי מורא החוק אינו עומד בפני המערער, לאור מצב הדברים שתואר לעיל. אוסיף עוד כי נהיגה בשכרות היא עבירה חמורה המסכנת את חיי העוברים והנוסעים בדרך, ובמקרים לא מעטים מביאה היא לתוצאות הרוג אסון, עד כדי קיפוח חיים. לפיכך, אין מקום לגישה מקלה באשר לעונשים המוטלים בגין עבירות מסוג זה, ובמיוחד כאשר עבירה זהה מבוצעת זמן לא רב לאחר העבירה הקודמת.

לאור כלל הנסיבות האמורות לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם באי הארכת תקופת המאסר על תנאי ובהפעלתה בחופף לעונש מאסר בפועל שהוטל על המערער בגין העבירה הנוכחית, וכך גם לא ביתר העונשים שהושתו על המערער.

סיכום

16. הערעור נדחה.

17. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 18.6.13 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: **-*****_*****.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו. ניתן היום, י' סיון תשע"ג, 19 מאי 2013, בנוכחות הצדדים.