



רע"פ 2468/16 - משה קיסר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 2468/16

לפני:
כבוד השופט א' שהם
משה קיסר

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בעפ"ת 2196-03-16, מיום 10.3.2016, שניתן על ידי כב' השופט ר' בן-יוסף

בשם המבקש: עו"ד דוד גולן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ר' בן-יוסף), בעפ"ת 2196-03-16, מיום 10.3.2016, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת הדין, והתקבל ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב-יפו (כב' השופטת ש' קריספין-אברהם), בתת"ע 7512-06-15, מיום 21.2.2016, ומיום 28.2.2016, בהתאמה.

רקע והליכים קודמים

2. בכתב אישום שהוגש נגד המבקש נאמר, כי ביום 30.1.2015 הוא נהג ברכב בתל אביב, בהיותו שיכור. בבדיקה שנערכה

עמוד 1



למבקש במכשיר "נשוף" (להלן: המכשיר) נמצאו בגופו של המבקש 395 מיקרוגרם אלכוהול לליטר אוויר נשוף, כמות אשר עולה על זו המותרת על פי החוק. על כן, יוחסה למבקש עבירה של נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3), 64ב(א) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה); וכן לפי תקנה 169א לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה).

3. המבקש כפר בעבירה המיוחסת לו, וכן כפר בתקינות המכשיר, בחוקיות השימוש בו, בכיול המכשיר, ובמיומנות הפעלתו. לאחר ניהול הליך הוכחות, ניתנה, ביום 21.2.2016, הכרעת דינו של בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב-יפו (להלן: בית המשפט לתעבורה). במסגרת הכרעת הדין, זוכה המבקש מעבירה של נהיגה בשכרות, וזאת, כיוון שבית המשפט לתעבורה קבע כי "לא ניתן לבסס הרשעתו של הנאשם [המבקש] על הראיות הנוגעות למכשיר ה'נשוף' וממצאיו". עם זאת, ציין בית המשפט לתעבורה, כי אין הכרח להסתמך אך ורק על בדיקה מדעית, בכדי להרשיע נאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, ו"די בכך שנהג הודה בשתיית משקה אלכוהולי טרם הנהיגה, בממצאי התנהגות שונים ובכך שלא העיד להגנתו או נמנע מלהביא עדי הגנה רלוונטיים מטעמו, בכדי להרשיעו בעבירה של נהיגה בשכרות". במקרה דנן, המבקש הודה בשתיית "כוס וחצי של בירה", עובר לנהיגה; מפיו נדף "ריח אלכוהול קל"; והוא כשל, בצורה חלקית, במבחן של הבאת אצבע לאף, במסגרת בדיקת מאפיינים של שכרות (להלן: בדיקת מאפיינים). עוד הטעים בית המשפט לתעבורה, כי גרסתו המכחישה של המבקש לא היתה מהימנה בעיניו. בית המשפט לתעבורה קבע, כי יש בתשתית הראייתית המפורטת לעיל בכדי להביא להרשעתו של המבקש בעבירה של נהיגה בשכרות, אולם בחר, חרף זאת, להרשיעו בעבירה של נהיגה תחת משקאות משכרים, לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, יחד עם סעיף 38(1) לפקודת התעבורה, וזאת, תוך שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

4. ביום 28.2.2016, ניתן גזר הדין בעניינו של המבקש. בית המשפט לתעבורה קבע, כי מתחם הענישה נע בין 3 חודשי פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה, לבין 11 חודשי פסילה, בנוסף לעונשים נלווים. בקביעת עונשו של המבקש בתוך המתחם, התחשב בית המשפט לתעבורה בשיקולים לקולה בעניינו, ובין היתר, בוותק של המבקש בנהיגה, ובהיעדר עבר תעבורתי. במסגרת השיקולים לחומרה, נתן בית המשפט לתעבורה את דעתו לכך שהמבקש הורשע לאחר הליך הוכחות, בציינו כי "אך הגיוני הוא כי גזר דין המבוסס על הודיה יקל במידה מה עם הנאשם". על בסיס האמור, השית בית המשפט לתעבורה על המבקש את העונשים הבאים: פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 4 חודשים, בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית; פסילה על-תנאי למשך 4 חודשים, לבל יעבור המבקש, בתוך 3 שנים, עבירות של נהיגה בשכרות או נהיגה בזמן פסילה; קנס בסך 2000 ₪; והתחייבות כספית בסך 10,000 ₪, לבל יעבור המבקש, בתוך 3 שנים, עבירה של נהיגה בשכרות, נהיגה תחת השפעות משכרים, או נהיגה בזמן פסילה.

5. המבקש הגיש ערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. ביום 10.3.2016, ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, במסגרתו דחה בית המשפט את ערעורו של המבקש על הכרעת הדין, וקיבל את הערעור בנוגע לחומרת העונש. בית המשפט המחוזי קבע, כי בגזר דינו של בית המשפט לתעבורה ניתן משקל נכבד לכך שהמבקש בחר לנהל הליך הוכחות, ו"יש כשל לוגי בכך שבית משפט שמזכה נאשם, שעומד על חפותו בעבירה החמורה בה הואשם ותחת זו מרשיעו בעבירה קלה הרבה יותר, זוקף לחובתו לעניין העונש את כפירתו". בית המשפט המחוזי הטעים בנוסף, כי מאחר שהמבקש הורשע בעבירה קלה מזו שבה הואשם מלכתחילה, ונוכח העובדה כי אין לו הרשעות קודמות, "ניתן להסתפק אף בפסילה הפחותה מפסילת המינימום בת שלושת החודשים". על כן, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש על גזר הדין, והעמיד את תקופת הפסילה על 45 ימים, ללא ניכוי ימי הפסילה המנהלית. בית המשפט המחוזי הורה למבקש להפקיד את רישיון הנהיגה שלו בתוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין.



הבקשה לרשות ערעור

6. ביום 27.3.2016, הוגשה הבקשה לרשות ערעור המונחת לפניי. בבקשה, העלה המבקש מספר השגות על בדיקת המאפיינים שנערכה לו, ובין היתר, טען כי לא קיים מקור חוקי לבדיקה מעין זו, הן לעניין חובתו של נהג לבצע את הבדיקה, והן לעניין הזכות לסרב לה. כפועל יוצא מטענה זו, גורס המבקש, כי מאחר שלא קיים מקור חוקי לביצוע בדיקת מאפיינים, אזי קמה חובה על השוטרים לקבל מן החשוד "הסכמה מדעת" לבדיקה זו, בנוסף לחובה לציין בפני הנבדק כי אין הוא חייב לבצע את הבדיקה. עוד נטען, כי יש להודיע לחשוד שסירובו לבצע את הבדיקה לא ישמש כראיה נגדו בבית המשפט וכי לא יראו בסירובו לבצעה משום עבירה (זאת, כמסקנה מהאמור ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.2012)). לשיטתו של המבקש, "הדרישה לביצוע בדיקת המאפיינים, בלא שקיים מקור חוקי וסמכות המורה כי על הנבדק חובה לבצע את הבדיקה, מהווה פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", כמו גם בזכותו של הנבדק להגן על עצמו מפני הפללה עצמית. טענה נוספת שהועלתה בבקשה, היא כי בית המשפט לתעבורה לא הזהיר את המבקש כי הוא שוקל להרשיעו בעבירה שונה מזו שבה הואשם בכתב האישום, מכוח סעיף 184 לחסד"פ, ועל כן לא הייתה למבקש הזדמנות לטעון את הטענות שהעלה בבקשה, בפני בית המשפט לתעבורה. בנוסף, השיג המבקש על גזר הדין שניתן בעניינו, ולטעמו יש לבטל את רכיב הפסילה בפועל, עקב ה"פגיעה החמורה בזכויותיו החוקתיות". על בסיס האמור לעיל, טען המבקש כי יש ליתן לו רשות לערער, לקבל את ערעורו לגופו של עניין, ולזכותו מן העבירה בה הורשע, ולמצער, להפחית בעונשו.

דיון והכרעה

7. הלכה היא מקדמת דנא, כי בקשות לרשות ערעור תתקבלנה במשורה, ואך במקרים בהם עולה שאלה משפטית עקרונית אשר חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך; או כאשר קיים חשש לאי צדק חמור או עיוות דין קיצוני אשר נגרם למבקש בהליך המשפטי (רע"פ 2143/16 שליו נ' מדינת ישראל (17.3.2016); רע"פ 361/16 עזאם נ' מדינת ישראל (16.3.2016); רע"פ 1940/16 פולק נ' מדינת ישראל (14.3.2016)). הבקשה שלפניי איננה עומדת באמות מידה אלו, ומטעם זה בלבד יש לדחותה.

8. אשר לטענות העקרוניות שהעלה המבקש בנוגע לבדיקת המאפיינים (ובכלל זה, היעדר מקור חוקי ודרישה להסכמה מדעת) אטעים, כי טענות אלו נטענו לראשונה במסגרת הבקשה לרשות ערעור, מבלי שהועלו בהליך ההוכחות שנוהל בבית המשפט לתעבורה, וגם לא בפני בית המשפט המחוזי, במסגרת הערעור שהגיש המבקש. מבלי להביע דעה לגבי טענותיו של המבקש הנוגעות לבדיקת המאפיינים, משנמנע המבקש מלהעלות את הטענות הנ"ל בפני הערכאות הקודמות, אין מקום כי ערכאה זו תידרש לכך "בגלגול שלישי", שכן הבקשה לרשות הערעור צריכה להתמקד בקביעות שנעשו על ידי הערכאות הקודמות (וראו, לעניין זה, רע"פ 7330/15 חננאל נ' עיריית חיפה (2.11.2015); רע"פ 3785/15 חכים נ' מדינת ישראל (7.6.2015); רע"פ 337/14 פקרא נ' מדינת ישראל (16.3.2014)).

9. אשר לטענה כי לא היה מקום להרשיע את המבקש בעבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום, יש להזכיר שבית המשפט לתעבורה קבע כי קיימת תשתית ראייתית להרשעתו של המבקש בעבירה של נהיגה בשכרות, אולם בחר לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ, ולהרשיעו בעבירה חמורה פחות, דהיינו, בעבירה של נהיגה תחת השפעה של חומרים משכרים. סבורני, כי טענותיו של המבקש, אשר



נגעו לאישומו בעבירה של נהיגה בשכרות, רלוונטיות גם לעבירה של נהיגה תחת השפעה של חומרים משכרים, ועל כן, אין ממש בטענה כי לא ניתנה לו ההזדמנות להתגונן מפני ההרשעה בעבירה זו.

10. על יסוד האמור, דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, י"ח באדר ב' התשע"ו (28.3.2016).

ש ו פ ט