

## תת"ע 3056/12/13 - מדינת ישראל נגד חכים גבי

בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה

תת"ע 3056-12-13 מדינת ישראל נ' חכים גבי

בפני	כב' השופט - ס. נשיאה יהושע צימרמן
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	חכים גבי

### הכרעת דין

#### כתב האישום וטענות הצדדים

בהתאם לכתב האישום, הואשם הנאשם כי נהג ברכב בהיותו שיכור מכוח סירובו לתת דגימת שתן.

בפני בית המשפט העידו רס"מ יעקב ברקוביץ' ("השוטר") מטעם התביעה, והנאשם מטעם ההגנה. כמו כן הוגשו לבית המשפט הזמנה לדין וכתב אישום (ת/1); דרישה למתן דגימת שתן (ת/2); דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/3); הודעה לנאשם (נספח לכתב האישום; ת/4); הודעת תשלום קנס מספר 2-1067418-1-52 (נ/1).

#### טענות התביעה

בהתאם לעדות השוטר בפני בית המשפט, השוטר האשים בתחילה את הנאשם בביצוע עבירת תנועה שעניינה שימוש בטלפון נייד ללא דיבורית. במהלך הטיפול בעבירה זו הבחין השוטר במספר סימנים מחשידים: עיניים אדומות, לחץ, רעד ברגליים, דיבור מהיר מידי, וכן שאילת שאלות בלא המתנה לתשובות. לנוכח סימנים אלו, נדרש הנאשם לבצע בדיקת שתן, הוסברה לו משמעות הסירוב, והנאשם סירב.

#### עיקר טענות ההגנה

הסנגור אינו חולק על כך שהנאשם סרב למסור דגימת שתן.

עיקר טענותיו של הסנגור מתמקדות בשאלה האם היה לשוטר חשד סביר כי הנאשם נהג ברכב בהיותו שיכור, חשד המקים עילה לדרוש מתן דגימת שתן. לטענת הסנגור, בתחילת הארוע, בעת טיפולו של השוטר בעבירה שעניינה החזקת מכשיר הטלפון הנייד תוך כדי הנהיגה, לא עלה כל חשד לנהיגה בשכרות, החשד התעורר רק בשלב מאוחר של הארוע, ובשלב זה לא קמה לשוטר הסמכות לדרוש מהנאשם מתן דגימת שתן לשם בדיקת המצאות סמים מסוכנים בגופו.

לטענת ההגנה במסגרת הטיפול בעבירת השימוש בטלפון הנייד ולפני שעלתה כלל סוגית מתן דגימת השתן, ביקש הנאשם מהשוטר רשות לסור למקום עבודתו הנמצא בסמוך ולחזור מיידית למקום הארוע. וכך מוסר הנאשם בעדותו: **"... הוא אמר לי תחתים כרטיס ותחזור תוך 10 דקות אם לא אני נוסע, אני החתמתי כרטיס שמתי את התיק בעבודה חזרתי אחרי 5-7 דקות ואז התחיל כל הסיפור שהוא הציג לי. שמשו חשוד, שהעיניים שלי מבריקות."** לטענת ההגנה, בזמן שהנאשם לא היה איתו **"...הוא הציץ במסוף, אני לא יודע בדיוק מה הוא בדק שם, הוא בדק מה שראה לנכון לבדוק וכנראה לפי זה הוא החליט לבדוק אותי הלאה..."** ולאחר מכן דרש ממנו השוטר להיכנס לניידת ודרש ממנו לבצע בדיקת סמים.

עוד, ציין הסנגור, כי לנאשם לא הודעה זכותו לההתוועצות בעורך דין וכי דבריו יכולים לשמש כנגדו והפנה את בית המשפט לתיק פל"א 1224/08 (בית משפט לתעבורה ת"א) ולעפ"ת 57480-01-12.

## דין והכרעה

### המסגרת הנורמטיבית

סמכותו של שוטר לדרוש דגימת שתן (להבדיל מאוויר נשוף) מצויה בסעיף 64ב (ב):

**"שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, שהיה מעורב בתאונת דרכים או שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לתת לו דגימת שתן או דגימת דם לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, או אם מצוי בגופו סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן."**

ובהמשך לכך, קובע סעיף 64ד לפקודה :

**"סירב נוהג ברכב ..... לתת דגימה לפי דרישת שוטר כאמור באותו סעיף, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)."**

### קיומם של סימנים המגבשים את החשד הסביר

כפי שצויין לעיל השוטר הבחין כי עיני הנאשם אדומות וכן הבחין ברעד ברגליו, לחץ, דיבור מהיר ושאלות שאלות ללא המתנה לתשובות. ההגנה לא חלקה על קיומם של סימנים אלו (להלן: **"הסימנים"**) ואף לא חלקה שאלו יכולים לגבש חשד סביר בלב השוטר, אלא ביקשה לספק הסברים להמצאותו של כל סימן וסימן (כפי שיפורט בהמשך).

בהתאם לפסיקה הוכרו הסימנים, כמעלים "חשד סביר".

בהחלטת בית המשפט העליון בעניין בש"פ 3081/11 קובי טגיאניאן (מיום 04.05.11), נאמר:

**"סבורני כי די היה באבחנת השוטר כי עיניו של המבקש אדומות ומבריקות ובהתנהגות המבקש ותשובותיו לשאלות השוטר בדבר שימוש בסמים, כפי שפורט בהחלטת בית המשפט המחוזי, כדי להצביע על חשד סביר המצדיק את דרישת השוטר לביצוע בדיקת שתן לגילוי סם."**

ובפסיקה נוספת: עיניים אדומות (עמ"ת (ת"א) 32000-05-13 אסף רזיאל נ' מדינת ישראל (מיום 16.06.13); עפ"ת (חי') 3406-02-12 שי פינטו נ' מדינת ישראל (מיום 17.05.12); פ"ל (חי') 400-05-12 מדינת ישראל נ' יניב פז (מיום 20.03.2013)) דיבור מוזר (עניין פז שלעיל) עמידה לחוצה, רעד ואישונים מורחבים (פ"ל (י-ם) 2492-05-11 מדינת ישראל נ' יעקב סלמן (מיום 29.06.12)) הוכרו כולם כמעלים "חשד סביר" לנהיגה בשכרות.

במקרה דנן, המצאותם של מכלול הסימנים בהתנהגות הנאשם, מספקים את החשד הסביר המקיים לשוטר את הסמכות לדרוש מתן דגימת שתן ועל הנאשם היה לבצע, כנדרש, את בדיקת השתן.

הסנגור, כאמור, לא חלק על קיומם של סימנים אלו, ולכן אף אם יקבל בית המשפט את הסברי הנאשם לסימנים אין הדבר מאיין את העובדה שהחשד שהתעורר בלב השוטר ניצב על קרקע מוצקה שהרי אנו עוסקים בבחינת סבירות שיקול דעתו של השוטר - כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון :

**"מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש".** (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (מיום 06.03.12))

אולם למעלה מן הצורך אבהיר כי אין אני מקבל את הסברי הנאשם. לדבריו עיניו היו אדומות/מבריקות מאחר והתעורר חצי שעה קודם לכן. אינני מקבל הסבר סתמי ולקוני בוודאי לנוכח שעת הארוע - 10.00 בבוקר לערך, הסבר אשר אף לא נתמך בכל ראייה שהיא.

באשר לרעד ברגליים השיב הנאשם **"אני בספק אם הרגליים שלי היו רועדות"** וציין כי אותו יום היה יום גשום וכי עמד מחוץ לניידת כשירד עליו גשם. אף טענה זו אני דוחה. השוטר מציין מפורשות **"..ורגליו רעדו למרות שישב איתי בניידת"** (ת/1) ואף הנאשם הודה בחקירתו הנגדית כי ישב בתוך הניידת בזמן שהשוטר הבחין כי רגליו רועדות, נתון העומד בסתירה לדבריו כי עמד מחוץ לניידת בגשם, עמידה שנועדה להסביר את רגליו הרועדות.

ובאשר ללחץ בו היה נתון, השיב הנאשם: **"מן הסתם בן אדם ששוטר עוצר אותו ומרגיש שהוא לא עשה כלום יש מידת לחץ. אני לא רואה בזה שום סיבה. אני יודע בתוכי שאני לא נוגע בסמים ובטח ובטח שלא באותו יום והוא תפס אותי שיער לעזאזל".** אין לקבל הסבר זה. ראשית: בהמשך הארוע הנאשם הרי אמר לשוטר **" עישנתי ג'וינט כמה שכטות לפני 3 שבועות כחודש ואני מפחד שזה יצא בבדיקה. עישנתי חשיש ואני מעשן מפעם לפעם עם חברים סמים"** ( ת/1 ) והנאשם אישר בחקירתו הנגדית את מרביתה של התגובה שנרשמה מפיו. ושנית: הנאשם סבר בחלקו הראשון של הארוע כי מיוחסת לו עבירה שעניינה שימוש בטלפון נייד שלא כדין וכי השוטר מתעתד לרשום לו הודעת תשלום קנס בגין עבירה זו. כאשר נכנס הנאשם לניידת המשטרתית סבר שהוא **" ... נכנס לחתום על הקנס עצמו והוא ישחרר אותי"** (פרוטוקול מיום 11.9.14 עמ' 10 ש' 1-2). אם כך, בשל מה ירגיש הנאשם לחוץ? הרי בשלב זה עדיין לא הואשם בנהיגה בשכרות על ידי השוטר וטרם נדרש לתת דגימת שתן. מסתבר, אם כן, שלחצו של הנאשם כרוך בהימצאות סמים מסוכנים בגופו.

בכל הנוגע לאופן דיבורו של הנאשם לא מצאתי התייחסות לכך בטיעוני ההגנה.

אשר על כן, אני קובע כי, בסימנים שפורטו לעיל, מצא השוטר, כדיון, חשד סביר כי הנאשם שיכור.

#### מועד התגבשות החשד הסביר בלב השוטר

כפי שצויין לעיל טען הסנגור כי בתחילת הארוע, עת נחשד הנאשם בכך שהשתמש בזמן הנהיגה בטלפון נייד ללא דיבורית, השוטר לא הבחין ולא נתן דעתו לסימנים מחשידים בהתנהגות הנאשם. לדבריו, השוטר אישר לנאשם לסור למקום עבודתו לדקות מספר, בפרק זמן זה עיין במסוף המשטרתי, ראה את אשר ראה, וכאשר חזר הנאשם, כעבור מספר דקות, הבחין השוטר בסימנים, ודרש מתן דגימת שתן. בנסיבות אלו, טען הסנגור, לא ניתן לדרוש מתן דגימה.

אין אני שותף לדעתו של הסנגור. משעה שקבענו כי נצפו סימנים מחשידים בהתנהגותו ובגופו של הנאשם חייב השוטר לדרוש מתן דגימת שתן אף אם מדובר בדרישה שנמסרה בשלב מאוחר של הארוע. **השאלה הרלוונטית הינה האם הסימנים נצפו לפני דרישת השוטר או לאחריה.** המחוקק דרש התקיימות חשד סביר כדי למנוע שרירותיות בהתנהלות המשטרה ולפיכך אין השוטר רשאי לדרוש מאדם מסירת דגימת שתן/דם בלא שהתעורר אצלו **טרם הבעת הדרישה** חשד סביר כי הוא שיכור. ולמקרה שבפנינו - הסימנים נצפו לפני שהשוטר דרש מהנאשם למסור דגימת שתן ולכן אין בהסתמכות עליהן כל פסול. יתכן ובפסק הזמן בין חלקו הראשון של המפגש בין הנאשם לשוטר לחלקו השני, בדק השוטר את בדיקותיו במסוף המשטרתי, ויתכן ובדיקות אלו הביאו אותו לערנות נוספות שנפקד מקומה קודם לכן - אינני רואה בכך כל פסול, ובלבד שלאחר מכן אכן נצפו סימנים מחשידים, ועל זאת כאמור לא היה חולק, **ובעקבות** הסימנים דרש השוטר מתן הדגימה.

#### שאלת זכות ההוועצות.

תגובת הנאשם לדרישת השוטר כי ימסור דגימת שתן היתה כדלקמן " **עישנתי ג'ויינט כמה שכטות לפני 3 שבועות כחודש ואני מפחד שזה יצא בבדיקה. עישנתי חשיש ואני מעשן מפעם לפעם עם חברים סמים**" (ת/1). הנאשם אישר בחקירתו הנגדית את מרביתה של התגובה שנרשמה מפיו.

בהתייחס לאמרה זו טען הסנגור בסיכומיו, כי "אין אזהרה לגבי זכות ההתוועצות ושהתגובה שלו יכולה להפיל אותו...." ובהמשך טען כדלקמן: "לגבי אמרת נאשם שלא מוזהר ולא יכולה לשמש נגדו, רק לאחרונה ניתן פסק דין על ידי כבוד השופט ורד בפל"א 1224/08 שם זיכתה כבוד השופטת נאשם מעבירת סירוב ואני מפנה לפסיקה שלה שם ציטטה את הלכת אלמליח, הלכת ישכרוב וקבעה בסופו של יום שהיתה כאן פגיעה משמעותית בזכויות הנאשם שכן אלמלא מסר לשוטרים על שימוש בסמים לא היה קם חשד סביר, אלמלא השימוש באמצעי חקירה בלתי חוקי ספק אם היה ניתן להשיג את הראיה וקבעה כי לא התקיים חשד סביר". בעניין זה הפנה הסנגור את בית המשפט אף לעפ"ת (ת"א), 57480-01-12 (מיום 15.3.12).

ראשית אומר, כי בפירוט נסיבות המקרה (ת/1) ציין השוטר מפורשות "בשטח גבי (הנאשם, י.צ) התייעץ בנייד עם שוטרת בשם שולי כמו כן גם נמסר לו כי יכול להתייעץ עם עו"ד". הנושא אף עלה בחקירת השוטר, ואולם הסנגור לא הטיח בפני השוטר כי דברים אלו אינם נכונים. יתרה מזאת, בעדותו, הנאשם כלל לא התייחס לסוגיה זו, וודאי שלא טען כי המפורט בת/1 בעניין זה אינו נכון. ואם לא די בכל זאת הרי אף לגרסת ההגנה, לא ביקש הנאשם הוועצות והשוטר לא סרב לכך. הסנגור לא הניח, אם כן, כל תשתית עובדתית לטענתו, וזאת למול אמרתו המפורשת של השוטר.

מטעם זה לבד היה על בית המשפט לדחות טענה זו. למעלה מן הצורך ייאמר כי עיון בפסקי הדין מעלה כי זכוי הנאשמים שם נבע מהיות אמרות הנאשמים ראייה יחידה עליה בוסס חשדו של השוטר וכאשר סבר בית המשפט כי יש לפסול הראייה, ממילא נשמטה הקרקע מתחת לראיות התביעה באשר לביסוסו של החשד הסביר. כך בעניין פל"א 1224/08 (בית המשפט לתעבורה ת"א): **"לאור האמור לעיל באתי לכלל דעה כי בנסיבות המקרה דנן, בהן הראייה היחידה עליה בוסס החשד לנהיגה תחת השפעת סמים נובעת מאמירתו של הנאשם, הכף נוטה להעדפת זכותו של הפרט להליך הוגן, תוך פסילת הראייה שהושגה שלא כדין.."** וכך בעניין עפ"ת (ת"א), 57480-01-12 שאטינ' מדינת ישראל (מיום 15.3.12): **"במקרה שבפנינו, עפ"י עדותו של השוטר רס"מ עמי סבן, עמ' 3 לפרוט' למעלה: "האינדיקציה היחידה לגבי הסמים הייתה מדברי הנאשם", כך גם אמר ב-ת/8: "לציין, שבתחקור של הנהג בשטח...על ידי מיון ושי מהבוחנים 'עישנתי חשיש לפני שלושה ימים בלבד, לא מכחיש". נראה, שהחשד כנגד המערער עלה אך ורק מדבריו אלה, שבאו לידיעת השוטרים אך ורק בשל כך שמבלי שהוזהר על זכותו להשיב לשאלות, ומבלי שבאותו מעמד הוסברה לו זכותו לייצוג משפטי כפי שלא הוסברה לו בעת גביית ת/4, אמרתו בחקירה, נעשו תוך פגיעה חמורה בזכויותיו ולכן, מדובר בראייה שהושגה שלא כדין עפ"י הלכת בן חיים והלכת יששכרוב הקודמת לה."**

נראה כי עניינים אלו מצויים כמטחוי קשת מענייניו; כאן, חשדו של השוטר התעורר לאור סימנים חיצוניים בנאשם (עיניים אדומות, רעד ברגליים, לחץ ודיבור מהיר) בין אם הסימנים נצפו (כגרסת ההגנה) בשל עיון במסוף המשטרתי בין אם לאו. מעולם לא נטען על ידי מי מהצדדים כי אמרתו של הנאשם היוותה את הבסיס, לא כל שכן, הבסיס היחיד, לחשד סביר לביצוע העבירה. מעבר לכך, דרישת השוטר מהנאשם כי יתן דגימת שתן, על בסיס הסימנים החיצוניים, כאמור לעיל, נאמרה עוד טרם אמירת האימרה. האימרה אם כן לא שימשה כבסיס לדרישה לתת דגימה אלא כנימוק לסירוב לדרישה, ואף בית המשפט לא מצא בה בסיס לחשד סביר אלא בסימנים האחרים, כמפורט.

## סוף דבר

כפי שפורט לעיל, אין מחלוקת כי הנאשם נהג ברכב ואין מחלוקת כי סרב למסור דגימת שתן לפי דרישת שוטר. בנוסף, השוטר מצא, כפי שפורט, סימנים חזותיים בנאשם אשר עשויים להעיד על נהיגה בשכרות (סמים). הנאשם לא הזים את החשד במהלך האירוע ואף תשובותיו בעדותו בבית המשפט וגרסת ההגנה, לא היה בהם כדי לעשות כן. בנסיבות אלו, הרי שנמצא חשד סביר אשר הקים לשוטר את הסמכות לדרוש מהנאשם מתן דגימת שתן.

משכך, אני מרשיע את הנאשם בנהיגה ברכב בהיותו שיכור.

ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ה, 12 נובמבר 2014, בנוכחות הצדדים.