



תת"ע 4376/04/22 - מדינת ישראל נגד רפי חליוה

בית משפט השלום לתעבורה במחוז תל-אביב (בת-ים)

תתע"א 4376-04-22 מדינת ישראל נ' חליוה
תיק חיצוני: 42250073121

בפני כבוד השופטת צפורה משה
מאשימה: מדינת ישראל
נגד רפי חליוה ע"י ב"כ עו"ד אורון
נאשם:

החלטה

(כל ההדגשות כאן ולאורך ההחלטה שלי - צ.מ.).

בפניי בקשת ההגנה לזכות את הנאשם מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, בטענת "אין להשיב לאשמה", מכוח סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ").

סעיף 158 לחסד"פ קובע כדלקמן:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה, אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בעניין; הוראות סעיפים 182 ו- 183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה".

הלכה ידועה היא, כי די למעשה, בקיומה של ראיה לכאורית, ולו דלה, כדי לחייב את הנאשם להשיב לאשמה.

בע"פ 28/49 זרקא נ' היועמ"ש, עמד בית המשפט העליון על משמעות הביטוי "הוכחה לכאורה" וקבע כי:

"המושג 'הוכחה לכאורה' - נוכל להבהירו עתה ביתר קלות פירושו, אותה כמות של עדות שהקטגוריה חייבת להביא בשלב הראשון של המשפט לשם קיום החובה מס' 2 ["חובת ההוכחה"] המוטלת עליה ואשר תספיק - אם בסוף הדיון ייתן בית המשפט אמון בה וייחס לה את המשקל הראוי - כדי הרשעת הנאשם בעבירה הנדונה". (שם, עמ' 526)



מכאן, שעל מנת שבית המשפט יקבל את טענת ההגנה, עליה להראות כי אין בראיות התביעה שהוצגו, כל בסיס להרשעה, אפילו יינתן בהן מלוא האמון ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי.

מפנה גם לדברי בית המשפט העליון בע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' רפאל כחלון:

"בית-המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה לפיה אין להשיב לאשמה, אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם"

בספרו **"על סדר הדין בפלילים"**, חלק שני, מהדורה מעודכנת, תשס"ג - 2003, עמד כבוד השופט קדמי על המשמעות המעשית של היעדר הוכחה לכאורה:

"המשמעות המעשית של העדר הוכחה לכאורה, בהקשר זה היא: כי אין בראיות שהוגשו לבית המשפט מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה "אפילו יינתן בהן מלוא האמון, ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי"; ועל-כן אין הצדקה לדרוש מן הנאשם להתגונן, שאין לו בפני "מה" להתגונן, וראוי לזכותו".

ומן הכלל אל הפרט בעניינינו:

כתב האישום

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בעבירת נהיגה בשכרות מכוח סירוב בניגוד לסעיף 62(3) יחד עם סעיפים 64ד(א), 64ב(א) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "פקודת התעבורה").

מעובדות כתב האישום עולה, כי ביום 25.3.22, בשעה 00:30 **נהג הנאשם** ברחוב בן עטר פינת רבנו חננאל בתל אביב, ברכב שמספרו 01091378 פרטי, לבן מסוג במוו (להלן: "הרכב") בהיותו שיכור, בכך שסרב לתת דגימה של אויר נשוף לפי דרישת השוטר.

תשובת ההגנה לכתב האישום ופירוט כפירת הנאשם

ביום 10.11.22 מסרה ההגנה את תשובתה לכתב האישום.

הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום לרבות בנהיגה ובזמן 00:30 וכן בסירוב.



לטענת ההגנה, הנאשם היה בחזקת השוטרים ובנוכחותם ולא באזור הרכב, עוד כפרה ההגנה בחוקיות העיכוב, בחוקיות הדרישה, בסירוב ובהסבר לסירוב, תוך שההגנה מציינת כי טוב תעשה המאשימה אם תסגור את התיק.

התיק נקבע לשמיעת ראיות:

ביום 21.3.23 נשמעה פרשת התביעה.

מטעם המאשימה העידו שני עדים על פי סדר הופעתם כדלקמן:

ע.ת. מס' 1, רס"ר תומר לוי - השוטר אשר עיכב את הנאשם ורשם את הדו"ח/ הזמנה לדין, נשוא כתב האישום שמספרו **42250073121 - הוגש וסומן ת/1**

כמו כן, הוגשו באמצעות העד וסומנו הראיות הבאות:

דו"ח פעולה - **ת/2**

מזכרים שרשם - **ת/3 ו ת/4**

דו"ח עיכוב - **ת/5**

דיסק סרטוני מצלמת הגוף - **ת/6**

ע.ת. מס' 2, המתנדב, רס"מ עידן שירין - באמצעותו הוגש מזכר שרשם - **סומן ת/7**

טענת "אין להשיב לאשמה":

בתום פרשת התביעה, טענה ההגנה **"אין להשיב לאשמה" מכוח סעיף 158 לחסד"פ**, וביקשה לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

טענות הצדדים:

טיעוני ההגנה בכתב מיום 28.3.23 ומיום 8.5.23:



ההגנה ביקשה לזכות את הנאשם ולפטור אותו מ"להשיב לאשמה".

ההגנה מיקדה טיעוניה באשר לאי התקיימותם של שני יסודות עובדתיים בעבירת ה"נהיגה בשכרות מכוח סירוב":
יסוד "הנהיגה ברכב" ויסוד "הסירוב".

יסוד "הנהיגה ברכב":

לטענת ההגנה, הנאשם הוא לא זה אשר נהג ברכב, אלא אדם אחר אשר היה עימו באותו זמן ברכב, בשם רועי קרן.

זאת ועוד, טוענת ההגנה, כי משעה שהמאשימה נמנעה מלזמן כעד תביעה את אותו אדם, אשר היה ביחד עם הנאשם ברכב באותו זמן, על מנת שיהא בכך כדי להוכיח באופן ודאי זהות הנהג, הרי שבכך גילתה למעשה דעתה, כי היא מקבלת את האפשרות שהאדם האחר הוא זה אשר נהג ברכב וזאת לאור ההסכמה שבשתיקה ו/או במחדל.

יסוד "הסירוב":

לטענת ההגנה, השוטרים פעלו במקרה דנן בניגוד מוחלט לנוהל התעבורה את"ן 02.231.14 ח(2) ולפיו השוטר ירשום בדו"ח הפעולה בחלק "תחקור חשוד" את השעה בה הודיע לחשוד על זכותו לחזור בו מהסירוב וימתין 5 דקות מתאות מרגע ההודעה.

לטענת ההגנה, לא ניתנו לנאשם 5 דקות להתחרט ולחזור בו מסירובו להיבדק, זאת מאחר ועל פי הראיות שעת תחקור החשוד הינה זהה לשעת ההודעה על הסירוב.

משלא ניתנה לנאשם הזדמנות לחרטה, הרי שלא התמלאו היסודות העובדתיים הנדרשים להרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות מכוח הסירוב.

טיעוני המאשימה בכתב מיום 2.5.23

בטיעוניה עתרה המאשימה לדחות את טענות ההגנה ולקבוע את התיק להמשך ולשמיעת פרשת הגנה.

לטענת המאשימה, יש די בחומר הראיות כדי לחייב את הנאשם "להשיב לאשמה".

על בית המשפט לבחון אך ורק את הראיות המפלילות תוך בידודן מאחרות, כאשר במקרה דנן עמדה ברף הנדרש של ראיות לכאורה ואף הרבה מעבר לכך.



זאת ועוד, הראיות לא הופרכו, ועל פי הראיות ניתן להתרשם כי הנאשם נהג בשכרות, זאת בהתבסס על עדותם של **עדי התביעה 1 ו- 2**.

דין והכרעה:

כעולה מהאמור, בית המשפט המתבקש להכריע בטענה זו, אינו נדרש לשקול שיקולי מהימנות או שיקולי הענקת משקל ראיתי, אלא מתבקש הוא להניח כי כל הראיות אשר הוצגו בפניו מהימנות ובעלות משקל מקסימלי, ובהינתן הנחה זו, יבחן האם יש באותן ראיות כדי לבסס הרשעה בדין.

עבירת "נהיגה בשכרות מכוח סירוב", הינה עבירה אשר אחד מיסודותיה הבסיסיים ובלעדיו אין הינו יסוד הנהיגה.

על כן, על המאשימה מוטל תחילה הנטל להוכיח כי הנאשם אכן נהג.

בהתקיים היסוד העובדתי של הנהיגה, יבחנו לאחריו יתר היסודות העובדתיים של העבירה ובכלל זה, היסוד העובדתי של "הסירוב".

הוכחת "יסוד הנהיגה" על פי חומר הראיות המונח בפניי:

ע.ת. 1, השוטר, רס"ר תומר לוי, נשאל בחקירתו הנגדית האם ראה את הנאשם נוהג ברכב, ועל כך השיב:

"כן. אני ראיתי אותו נוהג על בן עטר מצפון לדרום עם רבנו חנן פינת רחובות. נעצר, הנאשם ירד ממושב הנהג. אני והשוטף שלי, אני מקריא כמו שרשום בדו"ח, בנסיבות המקרה, ת/1." (פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 10, שורות 8-9)

לשאלת בית המשפט ענה:

"ש:כשהגעת אליו הוא היה ברכב?"

ת: היה מחוץ לרכב, על יד מושב הנהג כשהרכב מונע. כשהוא הבחין בנו במרחק 5 מטר הוא היה מחוץ למושב הנהג מחוץ לרכב." (פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 10 שורות 14-16).

ובהמשך:



"ת: זיהיתי את הנאשם נוהג ברכב ממרחק 50 מטר ממני, כשאני בסיור רגלי, התחלתי לצלם אותו כשהגעתי אל הנהג והרכב. המצלמה נועדה למפגש שוטר נאשם ולא במרחק רב יותר."

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 12 שורות 4-5)

בחקירה הנגדית הועלתה הטענה כי אולי האדם שהיה ברכב הוא זה שנהג - שהינו גם בעל הרכב - ועל כך השיב העד:

"ש: איך אתה יודע מי בדיוק ישב?

ת: הייתי עמו בקשר עין רצוף, ראיתי אותו, עוצר ויוצא מן האוטו. לשאלת בית המשפט, מ-50 מטר בלילה רואה את החשוד, כשברכב יש שני אנשים ואני יודע להגיד היום בוודאות שהנאשם הוא שנהג ברכב, אני משיב שכן, וגם ציינתי כי היתה תאורת רחוב תקינה.

...

ש: הבחור השני לא נהג ברכב.

ת: לא

ש: אז למה ביקשת מהשני לעשות גם נשיפון?

ת: לא זכור לי.

ש: אני אומר לך שביקשת

ת: סביר להניח שהיה לי בראש מה לעשות עם הרכב, שהיה באמצע הכביש, והוא בעל הרכב, הייתי צריך לבדוק.. כנראה שזה מה שהיה לי בראש, לוודא שיהיה מי שיקח את הרכב.

ש: יכול להיות שלא היית בטוח מי מהם נהג

ת: לא מסכים."

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 12 שורות 10-31)

לא זו אף זו, העד מציין בחקירתו הנגדית כי האדם השני ציין בפניו שהנאשם הוא זה שנהג ברכב:

"ש: מה אמר הבחור השני לגבי מי שנהג באותו זמן?

ת: הוא אישר שהנאשם נהג



ש: למה לא רשמת אותו כעד תביעה?

ת: מי אמר לך שלא האמנתי לו. רשמתי מזכר והסתפקתי במה שאמר לי. לא חששתי שיסתור או יביך אותי בבית המשפט"

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 15, שורות 17-21).

עוד יש לציין כי גם מיתר הראיות שהוגשו עולה כי העד ראה בעיניו את הנאשם יורד מהרכב מדלת הנהג:

ת/1 - ההזמנה לדיון, בנסיבות המקרה בסעיף ד' בטופס נרשם:

"..מבחין מלפני במרחק של 50 מטר בערך ברכב הנ"ל בנסיעה על בן עטר מצפון לדרום ובצומת הרחוב עם רבנו חננאל הרכב נעצר והנהג יורד מהרכב ממושב הנהג.. אנחנו מגיעים לרכב רגלית בלי איבוד קשר עין ופוגשים בנהג מחוץ לרכב שהרכב עוד מונע.."

גם במזכר ת/3 נכתב:

"באחד מהסרטוני מצלמת גוף המצורפים לדו"ח הנ"ל שוחחתי עם הנוסע בעל הרכב שמו רועי קרן, סיפר שרפי חליוה אכן זה שנהג".

אחריו עלה להעיד ע.ת. 2, המתנדב עידן שירין, אשר גרסתו אף היא תומכת בגרסת ע.ת. 1, לעניין הנהיגה:

"ת: אני ראיתי רכב שנע באיטיות לא שגרתי, הלכתי לכיוון הרכב ואז ראיתי את הנהג יוצא מהרכב ומחפש משהו, ואז אנחנו הלכנו אליו".

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 18 שורות 11-12).

לשאלת בית המשפט איך יכל לזהות ממרחק של 100 מטר ענה:

"ת: יכולתי לזהות את הנהג, כי ראיתי את הנהג שיצא מהרכב

לשאלת בית משפט, כשאני אומר 40-50 מטר, אני לא מד מרחק לייזר

לשאלת בית משפט, אין אפשרות שהנהגים התחלפו כי שמרתי על קשר עין רצוף

ש: הנאשם הוא זה שנהג והאחר לא נהג, זוכר מהאחר משהו?



ת: הוא לא היה קשור לאירוע, אבל היה לגביו גם איזשהוא חשש כי היתה הטלת אשמה ביניהם, ואם אני לא טועה אותו מכר של הנאשם אמר, שהנאשם נהג

ש: המכר לא היה חשוד?

ת: לא, הוא גם לא עשה בדיקה

ש: אתה לא ביקשת ממנו להיבדק?

ת: לא

ש: אני אומרת לך ששני המעורבים נתבקשו שניהם להיבדק

ת: לא שזכור לי."

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 18 שורות 21-32, עמ' 19 שורות 1-4).

ובהמשך:

"ש: תאשר לי שאם רואים בסרט למעשה נאמר שעשו בדיקה לשני האנשים, האם זה לא מלמד על ספק?

ת: אני מבחינתי לא היה ספק"

(פרוטוקול דיון מיום 21.3.23, עמ' 20 שורות 5-7).

גם במזכר שהוגש **ת/7**, כתב העד כי ראה את הנאשם יוצא מדלת הנהג.

אם כן, שני העדים העידו ותמכו עדויותיהם במסמכים, כי הם ראו את הנאשם בעיניהם נוהג ברכב, עוצר את הרכב ויוצא מדלת הנהג כאשר לצידו יושב אדם נוסף שהינו בעל הרכב.

ההגנה בטיעוניה טענה, כי משהמאשימה לא מצאה לנכון לזמן את אותו אדם שהיה ברכב כעד מטעמה הרי שבכך היא גילתה דעתה למעשה כי היא מקבלת עליה כאפשרות שהאדם האחר הוא אשר נהג ברכב, ובנסיבות אלה לא ניתן להוכיח כי המבקש נהג.

איני מקבלת טענה זו בשלב זה של הדיון, אם כי יש לציין כי נכון וראוי היה כי המאשימה תעשה כן שכן מדובר בעד אשר היה נוכח באירוע.

הימנעות מהבאת עד רלוונטי, מקימה חזקה, לפיה הבאתו הייתה פועלת לחובת בעל הדין הנמנע. בעניין זה ראה יעקב



קדמי, **על הראיות** (חלק שלישי) מהדורה מורחבת ומתוקנת (2003) עמ' 1650:

"הימנעות מהבאת ראיה - במשמעות הרחבה של המושג כמוסבר לעיל - מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון החיים, לפיה: דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה; ו"הלכה מושרשת היא כי הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהימנעות בעל דין. במצב דברים זה רשאי היה בית המשפט מאז ומתמיד להעניק ל"שתיקתו" של בעל דין משקל ראייתי לחובתו [וכאמור משקל זה מוגבר כאשר מדובר בבעל הדין עצמו] - 795/99."

מכאן אנו למדים שאמנם עצם העובדה כי המאשימה לא הביאה את האדם השני שהיה ברכב להעיד יכולה לפעול לחובתה, אך מדובר בעניין שבמשקל.

ההגנה טוענת בעצם ל"אין הראייתי" ולא ל"יש הראייתי".

ה"אין הראייתי" אכן יכול להפחית ממשקלו של ה"יש הראייתי" ולערער את אמינות גרסתם של העדים, אך לא לפסול אותם לגמרי.

וידגש, משקל הראיות ואמינותן אינן נבחנות בשלב זה של "אין להשיב לאשמה".

בשלב זה, על בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהראיות שמולו אמינות ומשקלן הראייתי מלא (**ראה הלכת כחלון**).

אם כך הדבר, בהנחה שאעניק לראיות התביעה את מלוא המשקל ואקבע שהן מהימנות - על פי ההלכה - הרי שלצורך ההכרעה בטענה שבפניי, ניתן יהיה לקבוע כי הנאשם הוא זה שנהג ברכב.

שני העדים העידו כי ראו בעיניהם, קלטו בחושיהם, את הנאשם יורד מהרכב מדלת הנהג, לאחר שהאחרון עצר את רכבו, תוך שהם שומרים על קשר עין רציף איתו ומגיעים עד אליו על מנת לבצע לו בדיקת נשיפה.

הנאשם עמד מחוץ לרכב כאשר הוא מונע, בצד דלת הנהג כאשר הנוסע הנוסף יושב במושב שליד הנהג.

בשלב זה של ההחלטה בטענה "אין להשיב לאשמה", הנטל המוטל על המאשימה הינו קל יותר מהנטל אשר מוטל עליה בתום ההליך.

בשלב זה על המאשימה להוכיח כי הביאה ראיות בסיסיות להוכחת האשמה, גם אם אין הן ברף הגבוה.



מכאן, שבמקרה דנן, וזאת מבלי לקבוע מסמרות לעניין משקל העדויות וההחלטה בהמשך, הנני קובעת כי המאשימה הצליחה להביא ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית לגבי היסוד העובדתי של הנהיגה, אשר יש בה כדי להעביר את הנטל של הבאת הראיות להגנה.

"שכרות מכוח סירוב":

היסוד העובדתי הנוסף שעל המאשימה היה להוכיח הוא יסוד "הסירוב".

סעיפי החוק הרלבנטים לעניינו הנם:

סירוב לבדיקת שכרות - סעיף 64ד. (א) לפקודת התעבורה קובע:

"64ד. (א) **סירוב** נוהג ברכב, או ממונה על הרכב כאמור בפסקה (1) להגדרה "ממונה על הרכב" שבסעיף 64ב, **לתת דגימה לפי דרישת שוטר כאמור באותו סעיף**, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)..."

בדיקת שכרות מהי? סעיף 64 ב. (א1) לפקודת התעבורה קובע:

"64ב. (א1) שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או ממונה על הרכב, לתת לו דגימה של אוויר הנשוף מפיו, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, באמצעות מכשיר שאושר לשם כך בידי השר בהסכמת שר הבריאות, בהודעה ברשומות (בסעיף זה - דגימת נשיפה); **שוטר רשאי לדרוש מתן דגימה לפי סעיף זה אף בהעדר חשד כי נעברה עבירה לפי פקודה זו**."

בטופס ההזמנה לדין/דו"ח ת/1 - נכתב בנסיבות המקרה (סעיף ד'): "...פוגשים בנהג מחוץ לרכב שהרכב עוד מונע הוא מסרב לעבור בדיקת נשיפון... הוסבר לנהג על המשמעות של סירוב לעבור בדיקה. הנהג הועלה לניידת לאחר שהודעתי לו שהוא מעוכב על סירוב לבצע בדיקת נשיפון. בתחנה הנהג סירב לענות לשאלותי ל"דו"ח פעולה שכרות". הנהג סירב לבצע בדיקת מאפיינים. הנהג סירב גם לבצע בדיקת ינשוף. הוקרא לנ"ל סעיף מס' 8 שמסביר מה ההשלכות למי שמסרב. הנהג השתולל בתחנה צעק ונתן מכות לחפצים..."

בת/2 - "דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות", נכתב כי השעה 00:00, היא שעת עצירת רכב הנאשם וכי בשעה 00:15 נתנה לו הודעה כי הוא מעוכב לבדיקת שכרות

מסעיף 8 לת/2 עולה כי בשעה 00:34 הודיע השוטר לנאשם כי הוא רשאי לחזור בו מהסירוב ובשעה 00:40, נכתב כי השוטר וידא שחלפו 5 דקות מרגע הסירוב, ואולם בהמשך דו"ח הפעולה ת/2 "תחקור החשוד" מצוין כי החשוד תוחקר בשעה 00:34, ומדו"ח העיכוב ת/5 עולה כי שוחרר בשעה 01:18.

על פניו וכעולה מהמסמכים נמצא כי השוטר אכן הודיע לנאשם כי הוא רשאי לחזור בו מהסירוב אך באותו הזמן גם החל



לתחקר אותו על השכרות.

אשר על כן, טוענת ההגנה כי מרגע שלא ניתנו לנאשם 5 דקות לחזור בו מסירובו, הרי שלא הוכחו יסודות עבירת השכרות, **זאת על פי נוהל את"ן 02.231.14**, כאמור לעיל אשר מורה כי שעה שנהג סרב לדרישת שוטר להיבדק, יודיע לו השוטר כי הוא רשאי לחזור בו מן הסירוב במהלך ה-5 דקות הקרובות, וימתין 5 דקות מלאות מרגע ההודעה.

אכן נקבע בפסיקה כי בתיקי שכרות נודעת חשיבות גבוהה לציון לוחות זמנים מדויקים:

"עבירה של נהיגה בשכרות הנה עבירת תעבורה חמורה כידוע, אשר השלכותיה קשות והענישה בגינה מכבידה אף היא. אשר על כן, שומה על השוטרים, העורכים דוחות פעולה, מזכרים, בדיקות שונות ובסופו של דבר גם כתב אישום, לדייק היטב בפרטי האירועים ובלוחות הזמנים. שינוי המועד בדו"ח שנמסר לנאשם כלשהו, כבענייננו, עלול להטעות את בית המשפט ולהטות דינו של הנאשם, שלא כדין". (ע"פ (י-ם) 40807/07 רובבשי נגד מדינת ישראל, (פורסם במאגרים 22.5.08).

בענייננו, ועל פניו ובזהירות הנדרשת, ייאמר כי הזהות בזמנים כפי שהיא עולה מהמסמכים, מהווה פגם/חוסר היורד לשורשו של עניין, שכן לא ניתן לקבוע מהו פרק הזמן שחלף בין סירובו של הנאשם עד לחזרתו מסירובו, באם אכן היה כזה.

טענה זו הוטחה בפני השוטר **ע.ת. מס' 1** עת נחקר בנקודה זו בחקירה הנגדית על ידי הסניגור המלומד וכך השיב העד:

"ש: אפשרת לו להתחרט?

ת: על אופן הסירוב? נכון.

...

ש: אתה בצעת קודם תחקור חשוד או קודם הודעת לו שהוא רשאי לחזור בו מן הסירוב?

ת: תחקור חשוד זה הדף והפעולה האחרונים.

ש: אתה אומר לו שתחקור החשוד נעשה ב 0:34 לפני 0:40 לפני שהסתיים הזמן של הנהג לחזור בו מן הסירוב.

ת: לא. יכול להיות שהיה בלבול. לשאלת בית המשפט, אני משיב שנכון שזה מה שאנו למדים מן המסמכים.

ש: לפיכך, יכול להיות שלא נתת לו את 5 הדקות שבהן הוא רשאי לחזור בו?



ת: לא קיים.

(פרוטוקול דין מיום 21.3.23, עמ' 13 שורות 22-32, עמ' 14 שורות 1-4).

סירוב הנאשם לכשעצמו, להיענות לדרישת השוטרים, זאת מבלי להתייחס ללוחות הזמנים עולה ונתמך גם בעדותו של ע.ת. מס' 2 המתנדב והדברים אותם תעד בת/7:

"ניגשנו אליו ושאלנו למעשיו, ציין שמחפש חנייה, הנהג סירב לבקשתנו לבצע נשיפון ולאחר סירובים רבים הנהג עוכב לתחנה תוך כדי צעקות והשתוללויות ברכב"

עוד יש לציין כי מהשתלשלות העניינים עולה כי הנאשם היה בידי השוטרים לכל הפחות למשך שעה, כאשר על פי העדויות הנאשם חזר על סירובו פעמים רבות ולא ביקש ולו פעם אחת לחזור בו מסירובו, זאת על אף שהוסבר לו שהוא יכול, אלא המשיך להשתולל ולסרב לכל בדיקה שנתבקשה ממנו.

ע.ת. מס' 1 מסר בתוקף בעדותו כי הוא בטוח שניתנו לנאשם 5 דקות לחזור בו מסירובו וכי ככל הנראה מדובר בטעות אנוש בכתיבת השעות.

זאת ועוד, ובזהירות הנדרשת והמתחייבת לשלב זה של הדיון, ייאמר כי גם אם קיים חשש על פניו שהופר נוהל משטרי המחייב את השוטרים בעת אכיפת עבירת השכרות מכוח סירוב, **הרי שעדיין יש לומר כי אין מדובר בהוכחת יסוד מחייב בהוראת החוק הכתובה והמחייבת אשר בלעדיו אין.**

מדובר בנוהל משטרי אשר רשויות האכיפה ובכלל זה משטרת ישראל בחרה מיוזמתה שלה, לקבוע ולהקפיד עם העוסקים במלאכה למען הזהירות ומתן הזדמנות לחשוד לחזור בו מסירובו, וטוב שכך.

ואולם וזה העיקר, אין בחוסר הדיוק בטופס הכתוב בלבד ובהכרח לפסול באופן אוטומטי דברי העד ובעקבות כך, גם את הוכחת יסוד הסירוב.

קביעה זו תלויה במכלול הנסיבות, הראיות, משקלן ואמינותן וברור כי שאלה זו מקומה להתברר בסופו של ההליך, זאת לאור מכלול הראיות והעדויות ולאחר שתשמע ותבחן גרסת הנאשם.

לאור האמור, הרי שבמקרה זה, ומבלי לקבוע מסמרות לעניין הכרעת הדין וההחלטה בדבר קבילותן ומשקלן של מכלולו הראיות והעדויות, אני קובעת כי עלה בידי המאשימה בשלב זה של הדיון להביא ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית לגבי עניין השכרות מכוח סירוב, ואשר יש בהן כדי לחייב את הנאשם להשיב לאשמה.



ואולם, יובהר כבר עתה ובזהירות הנדרשת כי אין בקביעה כאמור לעיל בשלב זה, כדי לקבוע בהכרח בהכרעת הדין, כי הנאשם אחראי ברמה הנדרשת במשפט פלילי לעבירה המיוחסת לו, או כדי לאיין או לגרוע ממיקומן של טענות ההגנה ומשקלן בבוא העת ובמידת הצורך.

לעניין זה ולעניין ההלכה הנוהגת ראה הנאמר בהחלטה "באין להשיב לאשמה" אשר ניתנה על ידי מותב זה בתיק ת"ד 5754-01-20 מ"י נ' כרמלי מיום 28.12.21.

עוד יוער, כי הכלל הוא כי הטענה ב"אין להשיב לאשמה" מתייחסת עקרונית לכל עבירה שניתן להרשיע בה בשל האירוע נשוא האישום, ולכן גם כאשר אין ראיות מספיקות להרשיע בעבירה הנקובה בכתב האישום, די בראיות שיש בהן כדי להביא להרשעה בעבירה פחותה ממנה על מנת לדחות את הטענה כי "אין להשיב לאשמה".

בעניין זה ראה י. קדמי "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, מהדורה מעודכנת, תשס"ג-2003, 1447, וגם הלכת כחלון:

"אגב, בהקשר זה יכול ותתעורר השאלה מה הדין כאשר הראיות שהובאו מוכיחות לכאורה את ביצועה של עבירה, השונה מן העבירה המיוחסת לנאשם בכתב-האישום, אם כי היא חופפת אותה בחלק מיסודותיה העובדתיים והמשפטיים.. מקובל עלינו כי בהתאם להוראותיו של חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, רשאי בית-המשפט לדרוש מן הנאשם, בנסיבות כגון אלה, כי ישיב לאשמה השונה מזו שיוחסה לו בכתב-האישום ובלבד שהוכחה לכאורה בדבר ביצועה עולה מן הראיות שהובאו לפניו (ראה לענין זה גם ע"פ 23/41, היועץ המשפטי לממשלה נ' קנטרוביץ, [6], בע' 101 ו-ע"פ 208/61, היועץ המשפטי לממשלה נ' סקופ, [3], בע' 2387).

מחומר הראיות שפורט לעיל עולה כי השוטרים, עדי התביעה, חשדו בכך שהנאשם היה תחת השפעת אלכוהול נוכח התנהגותו וריח האלכוהול החריף שנדף מפיו.

מכאן עולה, כי אף אם הייתי מקבלת את טענת ההגנה כי אין ראיות מספיקות לשלב זה של הדיון לצורך הוכחת יסודות העבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב, הרי די בראיות שהוצגו שיש בהן לכאורה כדי לחייב את הנאשם "להשיב לאשמה" ולו גם לעבירה אחרת, של נהיגה תחת השפעת אלכוהול בניגוד לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה כדי להביא לדחיית הטענה.

מחומר הראיות עולה, כי הנאשם הודה בפני השוטרים כי צרך אלכוהול, וכי נדף מפיו ריח חזק של אלכוהול וכי השתולל והתפרע הן במעמד העיכוב והן בתחנת המשטרה.

השוטרים התרשמו כי המבקש נתון תחת השפעת אלכוהול.



מכאן, שניתן להתרשם ממכלול הנתונים אשר פורטו לעיל, כי הנאשם לא היה בהכרח כשיר לנהיגה במצבו זה.

בנסיבות אלה, הנני קובעת כי די בראיות אלה כדי לחייב את הנאשם להשיב לאשמה ודין בקשת ההגנה להידחות.

ניתנה היום, א' תמוז תשפ"ג, 20 יוני 2023, בנוכחות הצדדים.