



## ע"פ 71281/03/19 - אלעד גואטה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 71281-03-19 גואטה נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני: 396754/13  
לפני כבוד השופט ערן קוטון  
מערער אלעד גואטה  
נגד מדינת ישראל  
משיבה  
**פסק דין**

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה (להלן: "בית משפט קמא") שניתן בגדרי נ"ב 3324-10-14.
2. המערער הורשע בבית משפט קמא בביצוע עבירות של גרימת תאונת דרכים, לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "התקנות"); נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3), 64(א) ו-39 א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "פקודת התעבורה") ותקנה 169 א לתקנות; נהיגה בקלות ראש, לפי סעיפים 62(2) ו-38(2) לפקודת התעבורה; ואי ציות לתמרור (402), לפי תקנה 22(א) לתקנות.

### כתב האישום

3. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 6.9.13 סמוך לשעה 04:30, נהג המערער ברכב פרטי (להלן: "הרכב") בקלות ראש. המערער ביצע פניית פרסה במהירות ובפראות, נכנס לרחוב כשלפניו תמרור 402 ("אין כניסה"), משם פנה ימינה לרחוב אחר כשלפניו תמרור 402 נוסף, המשיך בנסיעה פרועה ועלה עם גלגלי הרכב על מדרכה. הרכב התנגש ברכב חונה ובארון כבלים של חברת תקשורת (להלן: "מתקן התקשורת"). לרכב החונה ולמתקן התקשורת נגרם נזק. כן ניזוק הרכב. עם קרות התאונה יצא המערער מהרכב בו נהג והחל במנוסה רגלית עד שנעצר בידי שוטר.
- נטען כי המערער נהג ברכב כשהוא שיכור ותחת השפעת משקאות משכרים, בכך שלאחר דרישה כדין סירב לבדיקת דם לגילוי אלכוהול בדמו.

### ההליך בבית משפט קמא

4. המערער כפר בנהיגת הרכב ובהיותו שיכור בעת הנהיגה. לפיכך העידו בבית משפט קמא עדי התביעה, לרבות בוחן התנועה (להלן: "הבוחן") שזומן למקום, ושוטר שרדף אחר המערער ועצרו (להלן: "השוטר") לאחר שנמלט מן הרכב בעקבות הפגיעה ברכב החונה ובמתקן התקשורת.



הוברר כי לאחר מעצרו הושב המערער ברכב משטרת. לאחר כחמישים דקות הגיע הבוחן למקום האירוע. כן הוברר כי כאשר השוטר אמר למערער כי עליו לבצע בדיקת דם הסכים המערער לביצוע הבדיקה, אך משהגיע הבוחן לזירה סירב המערער בתוקף לביצוע הבדיקה.

5. במהלך ההליך, לאחר סיום הבאת ראיות התביעה ולקראת תום חקירתו הראשית, שינה המערער טעמו וחזר בו מן הכפירה בכל הקשור בנהיגת הרכב, בגרימת התאונה ובנזקים שנגרמו בעטייה. את הכחשתו מיקד בטענה כי לא סירב לבדיקה. לפיכך, כך נטען, לא הוכח כי היה שיכור בעת הנהיגה.

#### הכרעת הדין

6. בהכרעת דין מפורטת ומנומקת קבע בית משפט קמא כי כל עובדות כתב האישום הוכחו לפניו.

בין היתר נקבע - "עולה אפוא מחומר הראיות ומעדותו של הבוחן, כי בנאשם נמצאו אינדיקציות המקימות חשד סביר כי הוא שיכור: ריח אלקוהול חריף נדף מפיו, דיבר שלא לעניין, סירב לענות לשאלות והעיר הערות לשוטרים. בנסיבות אלה, משקם חשד סביר כי הנאשם שיכור, רשאי היה הבוחן לדרוש מהנאשם לבצע בדיקת שכרות.

לא זו אף זו, מאחר והנאשם היה מעורב בתאונת דרכים, רשאי היה הבוחן לדרוש ממנו להיבדק, אף ללא חשד סביר כאמור.

7. נוכח מחלוקת בשאלה אם קודם לבדיקת הדם אף הוצע למערער לבצע בדיקת נשיפה, קבע בית משפט קמא - "כאמור, הסמכות לבחור את סוג הבדיקה שתיערך לחשוד נתונה לשוטר ואינה נתונה לבחירת החשוד. מהמזכר (ת/4) עולה כי הבוחן דרש מהנאשם לבצע בדיקת נשיפה והנאשם סירב ועל כן הבוחן דרש ממנו לערוך בדיקת דם. יחד עם זאת, הבוחן העיד כי לא זכור לו אם דרש מהנאשם לערוך בדיקת ינשוף אבל אם דרש ממנו לערוך בדיקת דם אז ככל הנראה הינשוף לא היה זמין. מעיון בטופס (ת/3) עולה כי הטופס מתייחס לדרישת הבוחן מהנאשם למסור לו דגימת דם בלבד. כך, שיש רגליים לטענה כי הוא לא נדרש לבדיקת נשיפה.

יחד עם זאת, בנסיבות אלה, סירוב הנאשם לבצע בדיקת דם, בין אם קדמה לה בקשה לבדיקת נשיפה ובין אם לאו, די בה כדי להקים את הבסיס למיוחס לנאשם שכן עקב מעורבותו בתאונה, ואף ללא הימצאות סימנים מחשידים נוספים, רשאי היה הבוחן לדרוש ממנו בדיקת דם כאמור.

8. עוד נקבע - "מחומר הראיות ומעדותו של הבוחן עולה כי הסביר לנאשם את מטרת נטילת הדגימה ואת משמעות הסירוב וכי הנאשם סירב ליתן דגימת דם וככלל סירב לשתף פעולה עם השוטרים. בנסיבות אלה, קמה כאמור החזקה כי הנאשם נהג בשכרות.

כאן יצוין, כפי שיפורט להלן, כי השוטרים אשר נטלו חלק באירוע תיארו בדו"חות הפעולה את התנהלותו



הפרועה של הנאשם במהלך האירוע וניסיונו להימלט ולהסתתר מפני השוטרים, התנהלות אשר מהווה אינדיקציה נוספת לכך כי נהג בשכרות".

9. אשר לשוטר נאמר כי הוא - "ערך מזכר (ת/17) בו תיאר כי במהלך הובלת העצור בניידת, העצור החל לבעוט ברגלו השמאלית בחוזקה והחל לקלל אותו ואת השוטר השני, [...], ובנוסף ירק בניידת. תיאר כי למקום הגיע בוחן תנועה ששאל את החשוד האם הוא מוכן להיבדק בבדיקת ינשוף והחשוד סירב בתוקף, וכי החשוד נשאל האם הוא מוכן להיבדק בבדיקת דם אך סירב".

10. בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער אשר השתנתה והתפתחה ככל שהתקדם ההליך. בית משפט קמא קבע כי גרסתו של המערער אינה אמינה ואינה מהימנה.

בין היתר צוין - "עינינו רואות כי הנאשם שינה גרסתו מספר פעמים ביחס לשאלה האם שתה אלכוהול במועדון. הסתירות המרובות בגרסאותיו של הנאשם מעידות על חוסר מהימנותו. מעבר לכך, עדותו של הנאשם כי לא שתה בכלל אלכוהול עומדת בניגוד לעדותה של [בת זוגו] לפיה שתה כוס או שתיים של וודקה וכן בניגוד לחומר הראיות ממנו עולה כי ריח אלכוהול חריף נדף מפיו.

וכן -

"איני מקבלת גרסת הנאשם כי לא סירב לבצע בדיקת דם ואני מבכרת גרסתו של הבוחן המבוססת בחומר הראיות. מעדותו של הבוחן וחומר הראיות עולה כאמור כי הנאשם סירב לבצע בדיקת דם, לא שיתף פעולה עם השוטרים וסירב לחתום על הטופס. עדותו של הבוחן כי הנאשם סירב לבצע בדיקת דם נתמכת גם במזכר (ת/17) שערך [השוטר]".

#### גזר הדין

11. לאחר שנשמעו הטיעונים לעונש ולאחר שבחן את מכלול הנתונים, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הטלת רכיב מאסר בפועל אינה הולמת את נסיבות העניין. לפיכך גזר בית משפט קמא את דינו של המערער לרכיבי הענישה שלהלן -

שלושים חודשי פסילה בפועל, בניכוי 60 ימי פסילה מנהלית; מאסר על תנאי לתקופה של ששה חודשים והתנאי הוא שלא יעבור במשך 3 שנים את אחת העבירות בהן הורשע ויורשע בגינה; פסילה על תנאי לתקופה של ארבעה חודשים למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור עבירה בה הורשע או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או בתוספת השנייה לפקודת התעבורה ויורשע בגינה; תשלום קנס בסך 2,500 ₪.

#### **הערעור**

12. המערער ממאן להשלים עם הכרעת בית משפט קמא ועם העונש שנגזר עליו.



תמצית טענות המערער

13. בהודעת הערעור נטען כי לא ניתן לראות במערער כמי שסירב לבדיקת נשיפה שכן בדיקה זו כלל לא נדרשה ממנו. כן נטען כי המערער לא סירב לביצוע בדיקת דם. ההיפך הוא הנכון, השוטר העיד מפורשות כי המערער הסכים לביצוע בדיקת דם. לו היה נלקח המערער לביצוע בדיקת דם בשלב זה, לא היה מיוחס לו סירוב. לאחר שהמערער נעצר, בפרט שלא היתה כל עילה למעצרו, פגש בו הבוחן בניידת המשטרה. הבוחן התעלם מזכותו של המערער להיוועץ בעורך דין והמשיך בחקירתו. התנהלות זו הובילה בסופו של דבר לסירוב המערער לביצוע בדיקת דם.

14. לפי הטענה אין לצפות מהמערער שיחזור ויסכים לבדיקת דם, פעם אחר פעם. יש להסתפק בהסכמתו הראשונית והמידית. לאחר שהסכים לבדיקה, הובא המערער כאחד העצורים לתחנת המשטרה ופיתח אנטגוניזם לכל הסובבים אותו, רק אז סירב לבצע בדיקה. נטען כי טעה בית משפט קמא עת הרשיע את המערער בעבירת השכרות מכוח סירוב, וטעה עת הטיל על המערער עונשים כה חמורים.

15. בדיון הטעים ב"כ המערער כי מן הראיות עולה שהמערער הסכים לביצוע בדיקת דם. לכן לא היה צורך לשאול אותו בדבר הסכמתו לכך חמישים דקות מאוחר יותר. היה על השוטרים לקחת את המערער במהירות האפשרית לבית החולים או למרפאה ולבצע את בדיקת הדם הנדרשת. השאלה הנוספת ו"המיותרת" שנשאל, הכשילה את המערער וגרמה לו לשוב ולשקול דבר שלא היה צריך להישקל.

עוד נטען כי קיימות למערער הזכות להימנע מהפללה עצמית והזכות להיוועצות בעורך דין, כבר בעת עיכובו, וודאי לאחר שנעצר. מכאן שעל השוטרים היתה מוטלת החובה להזהיר את המערער וליידע אותו בדבר זכות ההיוועצות. בעניין זה הופנה בית המשפט לרע"פ 2538/11 **בר נ' מדינת ישראל** (24.5.11) (להלן: "עניין בר").

16. היה אפוא על השוטר העוצר ליידע את המערער בדבר זכות ההיוועצות ולאפשר מימושה. אם המערער היה מיודע על זכות ההיוועצות הייתה לו האפשרות בנסיבות הקיימות לממשה, מבלי שהדבר יביא לעיכוב ביצוע בדיקת הדם או עיכוב ביצוע כל בדיקה אחרת. אם היה מתייעץ עם עורך דין ייתכן שהייעוץ היה מביא את המערער למסקנה שעדיף להסכים לבדיקה ולא לסרב לה. בנסיבות האירוע לא היתה סיבה שזכות ההיוועצות תישלל מהמערער. ללא הטלת חובת היידוע על השוטר ועל הבוחן נפגע מימוש זכות ההיוועצות. מתן זכות ההיוועצות רק למי שמעלה זאת מיוזמתו, יוצר מצב של חוסר שוויון מוחלט בין אוכלוסיות חשודים, כאשר הפגיעה היא באוכלוסיות המוחלשות שלא מודעות לזכויותיהן ובאוכלוסייה הזקוקה לשירותי הסניגוריה הציבורית.

השוטר שעצר את המערער היה מחויב ליידע אותו בדבר זכות ההיוועצות, והשאלה אם ניתן היה לממש אותה אינה רלוונטית. על פי האמור בעניין בר, התשובה לשאלה תלויה בשאלה האם מימוש זכות ההיוועצות יגרום לעיכוב של הבדיקה. במקרה זה, כך נטען, הדבר לא היה גורם לעיכוב. עוד נטען כי ראוי היה לבדוק תחילה האם המערער מסכים לבצע בדיקת נשיפה (באמצעות מכשיר ינשוף) אלא שהמערער כלל לא נשאל האם הוא



מסכים לכך.

17. נטען כי הדרך לרפא את הפגיעה בזכויותיו של המערער היא באמצעות ביטול ההרשעה בעבירת הנהיגה בשכרות. תוך התייחסות לראיות שביססו את הכרעת דין, הוסבר שהמערער מסכים להרשעה בביצוע עבירת נהיגה "תחת השפעת סמים משכרים או משקאות משכרים", לפי תקנה 26(2) לתקנות, חלף ההרשעה בביצוע עבירה של נהיגה בשכרות. כפועל יוצא, אף התבקש בית המשפט להקל בתקופת הפסילה בפועל שהוטלה על המערער ולהעמידה על תקופה שלא תעלה על שנה.

#### תמצית טענות המשיבה

18. המשיבה טענה כי הערעור נעדר כל בסיס או הצדקה.

לטענת המשיבה לפני בית משפט קמא עמדו ראיות למכביר לנהיגת המערער בשכרות, ובכללן התנהלות המערער, נהיגתו הפראית במהירות תוך שהוא מתנגש ברכב חונה ובמתקן התקשורת ונכנס ברחובות אסורים לכניסה. נוסף על כך הריח השוטר ריח חריף של אלכוהול נודף מן המערער והוא עצמו אף טען בפני השוטר, לאחר שניסה להימלט, כי הוא שתוי. המערער סירב לבצע בדיקות, הן בדיקת נשיפה הן בדיקת דם. יתרה מכך, בית משפט קמא הדגיש כי המערער אינו יכול לבחור את סוג הבדיקה. הסירוב הוא סירוב כל עוד הוסברה משמעות הסירוב.

19. בהתייחס לטענה כי לכאורה בתחילה הסכים המערער לבדיקת דם ולא סירב, טענה המשיבה כי המערער אינו רשאי לקבוע מתי יבדק ותוך כמה זמן. במקרה דנן, אומנם עברו חמישים דקות משלב ההסכמה וטרם שנעשתה פנייה נוספת אל המערער, אך מדובר בפרק זמן סביר למי שנמלט, אינו מדבר לעניין, "זורק מילים" לשוטרים, ומסרב לבדיקה לאחר הגעת הבוחן.

20. בהתייחס לטענה לפיה קיימת חובה לשוטר ליידע חשוד בדבר זכות ההיוועצות ולאפשר מימושה, טענה המשיבה כי רצוי לפני כל פעולת חקירה לתת לכל חשוד בכל מעמד לדבר עם עורך דין. עם זאת, הפסיקה לא קבעה כי קיימת חובה כזאת. גם בעניין בר אשר דן בסוגיה האמורה בטרם בדיקת נשיפה, נמנע בית המשפט מלהטיל חובה זו והמטרה אינה מונחית לנהוג כך. אין באי הודעה על זכות ההיוועצות כדי לאיין את חוקיות דרישת הבדיקה.

הכרעת בית משפט קמא מנומקת. נקבע כי השוטרים עשו רושם אמין, גרסת המערער היתה מפותלת ומתפתלת ונקבע שאינה מהימנה. בית המשפט התבקש שלא להתערב בהכרעת הדין ולדחות את הערעור על שני חלקיו.

#### **דין והכרעה**

21. בחנתי את הנתונים שלפניי ושקלתי ענייניו של המערער.

עמוד 5



## הכרעת הדין

22. המחלוקת בין הצדדים מתייחסת בעיקרה לקביעתו של בית משפט קמא כי המערער סירב לבצע בדיקת דם ויש לראות בו כמי שנהג ברכב בהיותו שיכור ולהרשיעו בעבירת נהיגה בשכרות. כאמור, המשיבה טענה כי יש להותיר את הכרעת בית משפט קמא על כנה שכן לא נפל בה כל פגם, ומנגד טען המערער כי התקיימו נסיבות המצדיקות הרשעתו בעבירה פחותה בחומרתה חלף הרשעה בעבירת נהיגה בשכרות.

בפי המערער שתי טענות עיקריות בעניין זה, האחת - המערער הסכים לביצוע בדיקת הדם ורק לאחר שנעצר, ללא הצדקה, ולאחר המתנה ממושכת ברכב משטרת, סירב לביצוע הבדיקה. עם הסכמתו, היה על השוטרים להביאו מידית לביצוע בדיקת דם ומשלא נעשה כן אין לראותו כמי שסירב ולהאשימו בשכרות מכוח סירוב.

השנייה - לאחר שנעצר, חלה חובה ליידע את המערער על זכותו להיוועץ בעורך דין. במקרה דנן הזכות לא יודעה ובהמשך אף לא מומשה. אם היה המערער מתייעץ לא היה מסרב לביצוע בדיקת הדם, ולא היה מורשע בנהיגה בשכרות מכוח אותו סירוב.

## האם המערער הסכים לביצוע בדיקת דם

23. בית משפט קמא התייחס לטענת המערער לפיה הסכים תחילה לבצע בדיקת דם, אך קבע כי אין לכך משמעות שכן לאחר מכן שינה המערער דעתו וסירב. בסופו של יום לא נערכה בדיקת דם. כלשונו של בית משפט קמא - "[...] אף אם הנאשם הסכים לבצע בדיקת דם כשהתבקש לעשות כן [...] הרי שבהמשך סירב לדרישת הבוחן לבצע בדיקת דם. [...]"

על כן, סירובו של הנאשם ליתן בדיקת דם לפי דרישת הבוחן יש בו כדי להקים את החזקה כי נהג בהיותו שיכור. ודוק, הלכה למעשה ונוכח סירובו של הנאשם, בסופו של יום לא התקיימה בדיקת דם".

אין לי אלא להסכים עם קביעותיו של בית משפט קמא.

24. אמנם תחילה הסכים המערער לבצע בדיקת דם והדבר עולה מפורשות מהמזכר שרשם השוטר ומעדותו, אך בהמשך סירב לבצעה (ראו לדוגמא: ת/17, ת/18). אין מקום לקבוע באופן גורף כי עם הסכמתו של נהג לבצע בדיקת דם יש לחייב את השוטרים למהר ולקחתו לביצוע הבדיקה מיידית, שמא ישנה דעתו. המערער הוא אדם בוגר, אחראי למעשיו, ומוחזק הוא כמי שמודע לאמירותיו ולהשלכותיהן. הדברים אף הוסברו לו היטב בידי הבוחן אשר דבריו בבית משפט קמא נמצאו אמינים ומהימנים.

קבלת טענת המערער בעניין זה כמוה כהמלצה לנהגים להסכים לביצוע בדיקה בתחילה ולסרב לה בהמשך, שכן הסכמתם הראשונית תהיה ההסכמה המחייבת את גורמי האכיפה. קבלת גישה זו תביא לאיון חזקת השכרות המעוגנת בסירוב לבדיקה, ולאיון סעיף העבירה המבסס חזקה מוצדקת זו. יתרה מכך, באם היה המערער



מסרב תחילה לבצע את הבדיקה וכעבור כשעה מסכים לבצעה, כלום גם אז היה מקום לטעון ולקבוע כי הסירוב הראשוני הוא הקובע. איני סבור כי יש בכך הגיון או הצדקה. פרשנותה התכליתית של הוראת החוק מחייבת את הקביעה כי הסכמתו או סירובו של הנהג נקבעים ברגע שמתבקש הוא לבצע את הבדיקה בפועל ולא ברגע שנותן הוא את הסכמתו או את סירובו הבראשיתיים. נזכור כי מטרת הליך הבדיקה היא לקבל תוצאות אמפיריות וממשיות בנוגע להימצאות אלכוהול בגופו של הנהג הנבדק, ולא לקבל "הסכמה" או "סירוב".

#### בדיקת דם או בדיקת נשיפה

25. בית משפט קמא קבע כי על פי הוראות פקודת תעבורה וההלכה הנוהגת, רשאי השוטר לבחור בבדיקה שתיערך. הוא אינו כפוף אלא לתנאים ולמגבלות שבהוראות החוק עצמן ולא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק (ראו: רע"פ 8624/11 אליסי נ' מדינת ישראל (11.12.11)).

מכאן, שגם אם ניתן להניח לטובת המערער כי לא הוצע לו לבצע בדיקת נשיפה קודם לבדיקת הדם, אין בכך כדי לסייע בעדו ואין בכך כדי לקבוע כי סירובו לאו סירוב הוא.

#### זכות ההיוועצות

26. סוגיה משמעותית בה מיקד המערער טיעוניו בדיון, עוסקת באי יידוע בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין ואי הקפדה על מימוש זכות ההיוועצות. על פי הטענה, משנעצר המערער היה על השוטרים ליידע אותו בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין. באם היה מתייעץ עם עורך דין יש להניח שלא היה מסרב לבצע את בדיקת הדם והרשעתו בעבירה של נהיגה בשכרות (מכוח סירוב) הייתה נמנעת. בעניין זה הופנה בית המשפט כאמור לעניין בר.

27. עיון בהוראות החוק מעלה כי לכאורה לא קמה חובת יידוע בדבר הזכות להיוועץ בעורך דין מידית לאחר מעצרו של חשוד בידי שוטר.

בסעיף 24(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, (להלן גם: "חוק המעצרים") נקבעו ההוראות הבאות ביחס לחובות השוטר העוצר -

**"העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר או עובד ציבור, יודיע לו מיד שהוא עצור ויבהיר לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר; שוטר יזהה את עצמו גם בהתאם להוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת המשטרה), ועובד ציבור יזהה את עצמו גם על ידי הצגת תעודה המעידה על סמכויותיו. היה המעצר על פי צו שופט, ימסור מבצע המעצר לעצור עותק מהצו.**

[ההדגשה אינה במקור, ע.ק.].

אם כן, הוראת הסעיף אינה מחייבת את השוטר העוצר ליידע את העצור בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין. אולם



את הוראת סעיף 24(א) לעיל יש לקרוא עם הוראות סעיף 25 העוקב אותו. לפי סעיף 25 לחוק המעצרים -

"(א) שוטר שעצר אדם ללא צו מעצר, יביאו, ללא דיחוי, לתחנת משטרה (להלן - התחנה), ויעבירו לרשות הקצין הממונה על החקירות בתחנה, בהעדרו - למפקד התחנה, ובהעדרם - לקצין הממונה על התחנה (להלן - הקצין הממונה), אלא אם כן מצא, לאחר המעצר, שניתן לשחררו.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי השוטר -

(1) להביא את העצור למקום אחר כדי שהעצור יקבל שם טיפול רפואי שהוא נזקק לו באופן דחוף;

(2) להשאיר את העצור במקום שבו הוא נעצר או להביאו למקום שבו נדרשת נוכחות השוטר -

(1) [...]

(2) לצורך המשך החקירה כאשר אין באפשרותו של השוטר להביא את העצור לתחנה בעצמו או באמצעות שוטר אחר;

(3) להישאר עם העצור במקום המעצר או להביאו למקום האירוע, כאשר טובת החקירה דורשת פעולה דחופה שם, בנוכחות העצור;

(4) [...]

(5) [...]

(ג) חלפו הנסיבות שמנעו הבאת העצור לתחנה, יובא העצור, ללא דיחוי, לתחנה".

[ההדגשות אינן במקור, ע.ק.]

לאחר הבאת העצור לתחנת המשטרה, נקבע בסעיף 32 לחוק המעצרים כי חובה על הקצין הממונה בתחנת המשטרה לשמוע את טענות העצור, להחליט האם קמה עילת מעצר ורק בשלב זה, לאחר שהחליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, קמה חובת היידוע על אודות הזכות להיפגש עם עורך דין.

"החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבהיר לו מיד את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן -

(1) את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין ואת זכותו להיפגש עם עורך-דין, הכל בכפוף להוראות סעיפים 34 עד 36; וכן את זכותו להיות מיוצג על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הפלילי או לפי חוק הסניגוריה הציבורית;

(2) [...]"

עיון בסעיף 19 לחוק הסניגוריה הציבורית התשנ"ה-1995, מעלה אף הוא כי החובה מוטלת על הקצין הממונה





בתחנת המשטרה ולא על השוטר העוצר, כלשוננו -

"(א) נעצר אדם והובא לתחנת משטרה או למתקן של רשות החוקרת על פי דין או שהוא חשוד בביצוע עבירה, יודיע לו הממונה על התחנה או על החקירה, בהקדם האפשרי, כי באפשרותו לבקש מינוי סניגור ציבורי אם הוא זכאי לכך לפי חוק זה [...]"

28. פסיקת בית המשפט העליון קבעה לא אחת כי זכות ההיוועצות בעורך דין היא זכות בעלת אופי חוקתי. זכות ההיוועצות הורחבה וברי כי ללא ידוע על הזכות אף לא ניתן להגשימה. נקבע ברע"פ 8860/12 קוטלאייר נ' מדינת ישראל (16.1.14) -

"מעיון בשני סעיפים אלה עולה, כי סעיף 19 לחוק הסנגוריה הציבורית, מרחיב את חובת היידוע, לעומת סעיף 32 לחוק המעצרים, שכן בחוק הסנגוריה הציבורית מתגבשת חובת היידוע למן הרגע שבו מדובר בחשוד בביצוע עבירה - להבדיל מעצור או מי שהוחלט לעוצרו. הבדל זה לא נסתר מעיניו של בית המשפט בעניין יששכרוב, שעה שנדונה היקפה של חובת היידוע. ואולם, מאחר שהדבר לא נדרש להכרעה בעניין שעמד על הפרק, נותרה הסוגיה בצריך עיון. עם-זאת, נדרשה השופטת ביניש לסוגיה זו במסגרת חוות דעתה, ועל רקע חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא הביעה את דעתה, כי ראוי לאמץ פרשנות מרחיבה של המונח "עצור", כך שחובת היידוע תתגבש: "כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצרכי חקירה, באופן שחירותו וחופש התנועה שלו מוגבלים; זאת, אף אם לא התקבלה החלטה מצד הקצין הממונה בדבר מעצרו של החשוד" (שם, פסקה 17).

בפרשה אחרת, הובעה דעה מרחיבה לגבי היקף תחולתה של זכות ההיוועצות (גם אם לא היתה התייחסות מפורשת לחובת היידוע), עת נקבע, כי "על-פני הדברים, החובה הקבועה בחוק לאפשר פגישה עם סנגור 'ללא דיחוי' אינה מצומצמת למצבים בהם הנחקר שביקש זאת הינו עצור, והחובה האמורה חלה גם כאשר הנחקר המבקש להיפגש עם סנגורו מצוי במשמורת המשטרה לצרכי חקירה כשהוא אינו בבחינת 'עצור'" (ע"פ 9956/05 אסף שי נ' מדינת ישראל (04.11.2009), פסקה 14 לחוות דעת הנשיאה ביניש וכן עמדתו של השופט רובינשטיין, בפסקה י"ד לחוות דעתו (להלן: עניין שי); וראו דיון בדבר חובת היידוע לגבי האפשרות למינוי סניגור ציבורי, בע"פ 8974/07 לין נגד מדינת ישראל (3.11.2010), פסקאות כ"ו ו-כ"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

נסכם את התשתית הנורמטיבית בקצרה. עמדנו על כך שזכות ההיוועצות במסגרת הדין הפלילי, אף אם היא אינה בעלת מעמד חוקתי על-חוקי, נתפסת כזכות בעלת מעמד רם ביותר, והיא בגדר זכות יסוד של הנחקר, הנגזרת, הן מן הזכות להליך הוגן במשפט הפלילי והן מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מזכות זו נובעת גם החובה ליידע את העצור (ולפי הפרשנות המרחיבה יותר, גם את החשוד המצוי בחקירה פלילית) בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין, ובמקרים המתאימים להודיע לו על אפשרותו לבקש את מינויו של סנגור ציבורי. אין צריך לומר, כי חובת היידוע וזכות ההיוועצות עצמה, שלובות זו בזו, ומשלימות האחת את רעותה"

[ההדגשות אינן במקור, ע.ק.].

29. נוכח מעמדה הרם של זכות ההיוועצות וחשיבותה לביסוס הזכות להליך הוגן, לעניות דעתי יש לנהוג



בגישה שלפיה חובת היידוע בדבר זכות ההיוועצות מתגבשת "כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצרכי חקירה, באופן שחירותו וחופש התנועה שלו מוגבלים; זאת, אף אם לא התקבלה החלטה מצד הקצין הממונה בדבר מעצרו של החשוד".

בדוננו, אין חולק כי המערער נעצר וחירותו הוגבלה. יתירה מזאת, המערער הסכים לביצוע בדיקת דם עת נשאל על כך בידי השוטר, אך לאחר מעצרו חלף הובלתו לביצוע הבדיקה הנדרשת, הושב ברכב משטרתי והמתין בו בעודו עצור ואזוק כחמישים דקות עד בואו של הבוחן. בשלב זה לדידי, בטרם ביצע פעולות חקירה אחרות, ראוי היה להודיע למערער על זכותו להיוועץ בעורך דין ולאפשר לו לממשה.

בעניין בר התייחס בית המשפט העליון לזכותו להיוועץ בעורך דין של מי שנתבקש לבצע בדיקת נשיפה. צוין -

"ואכן ברי, כי שאלת היוועצותו של המתבקש לנשוף שונה לחלוטין מהשאלה שעלתה בעניין יששכרוב ובעניין אסף שי, ולוא בשל דחיפות הפעולה. מתן האפשרות למתבקש לנשוף לעכב את בדיקת הינשוף עד שיועץ בעורך דין, מאיינת בפועל מתוכן, אולי כליל, את מטרת הסעיף והבדיקה. היוועצות בעורך דין טעונה ככלל הגעתו למקום עצירת הרכב, ומטבע הדברים הדבר עשוי להימשך זמן לא מועט. הדבר מצוי בניגוד להחירות הנדרשת לשם בדיקה אפקטיבית של רמת האלכוהול בדם, וכך נאמר בדברי ההסבר לחקיקת סעיף 64ב(א1): "מתן הסמכות האמורה תסייע לשוטר לוודא מיידית אם הנוהג הוא שיכור, ואם כן, תאפשר לו לעשות שימוש בסמכויותיו לפי סעיף 47 לפקודה ולמנוע את המשך נהיגתו של אותו אדם ברכב תוך סיכנו וסיכון שאר המשתמשים בדרך" (הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72) (בדיקת שכרות), התשס"ה - 2005; ההדגשה הוספה - א"ר). ואולם, כיון שעל פי סעיף 64ד נפקות הסירוב לבצע את הבדיקה משמעה כי יראו את המסרב כמי שנהג בשכרות, סעיף 64ב(ב) (שהובא מעלה) מטיל על השוטר חובה להזהיר את המתבקש לנשוף מפני משמעות הסירוב לעשות כן. כשלעצמי אני רואה מניעה לאפשר היוועצות טלפונית בגדרי דקות אחדות, בשעה שמכניס את המכשיר לבדיקה, למתבקש לנשוף עם עורך דין, ובתיק זה עצמו עוכב המבקש ב-01:20 ובחלופ 15 דקות נלקח לבדיקה, וזו החלה ב-01:50. אילו באמת רצה המבקש להיוועץ, יכול היה לעשות כן כל עוד ההכנה נמשכת, בשיחת טלפון, בלא לבטל מן הזמן היקר המשפיע על עניין השכרות; אך לא אטע מסמרות שאינם נדרשים כאן. לטעמי, בשעה שהמתבקש לנשוף ממתיין לבדיקה, כשם שיכול הוא - למשל - להתקשר לביתו לומר שלא יגיע מייד כי עוכב על-ידי המשטרה, כך יכול הוא להתקשר לעורך דין. אך נוכח דבר המחוקק בעניין "אזהרת הסירוב" בנסיבות אלה אין המשטרה חייבת לעכב את הבדיקה משהוכנה, כדי שלא תאבד האפקטיביות שלה הקשורה בלוח הזמנים.

אמנם, יש באי מתן הזכות לעכב את הבדיקה לפי רצון המתבקש לנשוף עד להיוועצות עם עורך דין כדי לפגוע במידת מה בזכות ההיוועצות, אולם החובה המוטלת על השוטר להסביר את מטרת הבדיקה ואת משמעות הסירוב לעשות כן, יש בה כדי להקטין משמעותית פגיעה זו (וראו לעניין היקף החובה המוטלת על השוטר רע"פ 7217/08 נוהג נ' מדינת ישראל; רע"פ 155/09 בוארון נ' מדינת ישראל). עיקר, כאמור, הוא השכל הישר - חלופ הזמן עומד ביחס ישיר לאפקטיביות הבדיקה. על כן סבורני, כי סעיף 64ב(2) הוא ההסדר הרלבנטי בענייננו, משמע אין למתבקש לנשוף הזכות לעכב את הבדיקה עד שיועץ בעורך דין, ואולם אין בכך כדי לשלול שיחה טלפונית מקום בו אילוצי הזמן - דוגמת ההכנות לבדיקה - מאפשרים זאת"

[ההדגשות אינן במקור, ע.ק].



מכאן, שעה שמדובר בבדיקות לאיתור אלוהול אצל נהג החשוד כשיכור, ובשל הדחיפות לבצע את הבדיקות סמוך ככל הניתן לעצירת הנהג, נקבע כי החובה המוטלת על השוטר להסביר לנהג את מטרת הבדיקה ואת משמעות הסירוב, מצמצמת את הפגיעה בזכות ההיוועצות. עוד נקבע כי אין בכך כדי לשלול שיחה טלפונית מקום בו אילוץ הזמן - דוגמת ההכנות לבדיקה - מאפשרים זאת.

30. בניגוד לעניין בר, בענייננו היה המערער עצור במשך כחמישים דקות עד להגעת הבוחן. סוגיית הותרתו של המערער בזירה לא נדונה לגופה. יש לצאת מנקודת הנחה כי הדבר נעשה כדין (לצורך המתנה לבוחן). נראה כי אלמלא ההמתנה בזירה אמור היה המערער כבר להימצא בתחנת המשטרה ושם היה מידע על אודות זכויותיו בידי הקצין הממונה, ובכלל זאת זכותו להיוועץ בעורך דין. משהוחלט כי יש להותיר את המערער בזירת האירוע, מטעמים חקירתיים כאלה או אחרים, איני סבור כי ראוי היה לגרוע מזכויותיו רק בשל החלטה זו. על השוטרים במקום, ובפרט על הבוחן שהגיע למקום והיה מודע לכלל הנתונים לעיל, היה "למלא את החסר". היינו, הללו היו אמורים ליידע את המערער על אודות זכויותיו, כאילו הובא לתחנת המשטרה. מדובר כאמור בפרק זמן משמעותי של כחמישים דקות ועל פני הדברים לא היה בכך כדי לפגוע בבדיקת הדם המיועדת.

31. האמור לעיל מביא למסקנה שבמקרה דנן נמנעה לכאורה מהמערער זכותו להיוועץ בעורך דין, שכן לו היה מודע לקיומה של הזכות מידית עם מעצרו, לו היה מבקש לממש את הזכות ולהיוועץ טלפונית עם עורך דין פרטי או עם עורך דין כונן מטעם הסנגוריה הציבורית, ניתן גם ניתן היה לממש את הזכות בעת ההמתנה הארוכה לבוחן ברכב המשטרה. אילוץ הזמן עליהם דיבר בית המשפט העליון בעניין בר אפשרו לכאורה ביצוע שיחת טלפון בין המערער לבין עורך דין, אם היה מודע לזכותו להיוועץ בעורך דין ואם היה השוטר מוודא את מימושה ויישומה של הזכות לאחר מעצרו של המערער.

32. טענת המערער היא כי הסירוב לבדיקת הדם "הושג" רק מאחר ונמנעה זכותו להיוועץ בעורך דין, ובנסיבות אלה יש להרשיעו בעבירת נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. לאחר ששקלתי את כלל הנסיבות איני סבור כי יש לקבלה.

עבירת הנהיגה בשכרות מתייחסת למספר סוגים של מצבי שכרות הנובעים מצריכת אלוהול, כעולה מהגדרת השכרות. לפי סעיף 64ב לפקודת התעבורה:

**"שיכור" - אחד מאלה:**

**(1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב;**

**[...]**

**(3) מי שבגופו מצוי אלוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת.**



**(4) מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן, ובלבד שבבדיקת מעבדה לא נמצא שריכוז האלכוהול בדמו נמוך מהסף שנקבע בתקנות לפי פסקה (3)".**

נקבע ברע"פ 5166/14 קרופצקי נ' מדינת ישראל (5.5.15) -

**"שכרותו של הנהג, עקב צריכת אלכוהול, עשויה לנבוע, אם כן, בשל שתיית משקה משכר בעת הנהיגה; כאשר בגופו של הנהג נמצא אלכוהול בריכוז הגבוה מן הריכוז המירבי אשר נקבע בתקנות, על-ידי שר התחבורה; וכאשר הנהג נתון תחת השפעת משקה משכר, מעל לרף המינימלי שנקבע בתקנות. חשיבות ההבחנה בין המצבים השונים, נעוצה בדרכי ההוכחה של כל אחד מהם".**

33. בענייננו, כאמור, אמר המערער לשוטר כי הוא שתוי. כמו כן נדף מפיו של המערער ריח חריף של אלכוהול. זאת ועוד, התנהלותו של המערער בכללותה אמרה שכרות. המערער התפרע עת הובל לתחנת המשטרה, ירק, קילל, והעיר הערות בסגנון בוטה ומתלהם. יתירה מכך, האופן בו נהג המערער ברכב עובר למעצרו, העובדה כי נסע כנגד כיוון התנועה עת נכנס לרחובות אליהם הכניסה אסורה, עליית הרכב על מדרכה, הפגיעה ברכב החונה ובמתקן התקשורת, יציאתו של המערער את הרכב והימלטותו מהשוטר שדלק בעקבותיו, כל אלו תומכים במסקנה שלפיה נהג המערער בהיותו שיכור. אף זוגתו של המערער העידה כי שתה משקה אלכוהולי בעת בילוי עובר לנהיגת הרכב והדגישה כי השניים נסעו לבילוי במונית. כך הם נוהגים גם כיום "כשאנחנו יודעים שהולך להיות אלכוהול" (17.2.16, עמ' 19 ש' 32).

ברע"פ 5227/08 אמדורסקי נ' מדינת ישראל (11.8.08) נאמר -

**"במקום אחר ציינתי כי: "לא אחת קבע בית-משפט זה, כי אין ללמוד, כי קיומה של דרך הוכחה מדעית בדבר קיומו של אחוז אלכוהול אסור בעת הנהיגה ברכב היא תנאי בל יעבור להרשעה בעבירה לפי סעיף 62 לפקודת התעבורה. נקבע, כי ניתן להוכיח נהיגה בשכרות אף ללא הסתמכות על בדיקה מדעית [...]"**

על יסוד האמור נראה כי נוסף על סירובו של המערער להיבדק, ניתן היה להסיק שהמערער נהג ברכב בהיותו שיכור. למען האמת, נוכח דברי בת זוגו של המערער בהודעתה (ת/12) ובבית המשפט, לא הוברר עד תום הסיבה בעטייה, לאחר הבילוי במהלכו שתה משקה אלכוהולי, יצא המערער מביתו ונהג ברכב בעודו כדבריו "שתוי".

34. נוסף על האמור וחשוב מכל אלו, טענת המערער לעיל כלל לא הועלתה לפני בית משפט קמא. כאמור, המערער העלה במשפטו טענות עובדתיות שונות, חלקן סותרות, העלה טענות סותרות גם לגבי שכרותו, אך לא טען דבר וחצי דבר ביחס לשאלה באם הובאה לפניו האפשרות להיוועץ בעורך דין אם לאו. המערער לא טען בחקירה או בבית משפט קמא כי נמנעה ממנו זכות ההיוועצות או כי היה מעוניין להיוועץ בעורך דין אם היה מודע לזכותו לעשות כן. השוטר אשר לכאורה היה אמור ליידע את המערער



בדבר הזכות ובהמשך לוודא מימושה, לא נשאל ולו שאלה אחת בסוגיה בעת חקירתו הנגדית. החקירה המשטרתית התמקדה בשאלה האם היה זה המערער שנהג ברכב, הגם שבאחת מהודעותיו (ת/14), לאחר שנועץ בעורכת דין, אמר המערער שנהג ברכב ואף פגע ברכב החונה, אם כי לא זכר דבר מעבר לכך.

גם במהלך הדיונים בבית משפט קמא סוגיית הנהיגה והסירוב מיקדו את תשומת הלב, ואילו סוגיית ההיוועצות בעורך דין עלתה רק בעת חקירתו הנגדית של הבוחן והתייחסה לגביית הודעתו של המערער (ת/6), הודעה שנגבתה שעה קלה לאחר ת/14 במסגרתה מומשה כאמור זכות ההיוועצות.

לא עלתה במהלך הדיונים בבית משפט קמא שאלת ההנחיות שלפיהן פועלים אנשי משטרה בעת מעצרים של חשודים, וכיון שכך לא נקבע באופן מפורש כי לאחר מעצרו לא הודעה למערער זכותו להיוועץ בעורך דין. לא ניתן להעריך בשלב הנוכחי כיצד היה משיב השוטר אם היה נשאל על כך ואם היה נדרש לסוגיה בעת עדותו. כך גם לא נשאל מי מהשוטרים על אודות ההנחיות בדבר הודעה על זכות ההיוועצות מידית לאחר מעצר, ועל נהלי העבודה לפיהם פועלת המשטרה בעת מעצרו של חשוד בגין נהיגה לא זהירה, מעורבות בתאונת דרכים הגורמת נזק וחשד לנהיגה בשכרות.

בנסיבות אלו, מטבע הדברים, בית משפט קמא כלל לא נדרש לשאלה ולא קבע בגינה קביעות עובדתיות או משפטיות. אעיר כי גם בהודעת הערעור נטענה הטענה כטענה משנית ולא כטענה עיקרית. ההתייחסות לטענה בהודעת הערעור היתה אל פעולת הבוחן שביקש בשנית מן המערער להיבדק, ולא אל פעולת השוטר.

אציין כי גם לאחר שבית המשפט מגיע למסקנה כי נפגעו זכויותיו של נאשם עדיין נדרש דיון, הן ברמה העובדתית והן במישור המשפטי, בשים לב לאמות המידה ולקווים המנחים שנקבעו ברע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא (1) 461. כך יש לבחון את טיב ההפרה, את עוצמתה ותוצאותיה, תוך התייחסות למגוון שיקולים, לדוגמא האם מדובר במעשה שנעשה בתום לב או בזדון, וכו'. דיון שכזה לא נערך בבית משפט קמא ואיני סבור שיש מקום לעשותו במסגרת הערעור, הכול על בסיס נתונים וטענות שכלל לא הועלו בערכאה דלמטה ולא נקבעו לגביהם ממצאים עובדתיים.

35. משאלו פני הדברים איני סבור כי הוצגה עילה להתערב בהכרעת הדין שמצאה את המערער אשם, בין היתר, כמי שנהג בהיותו שיכור.

#### גזר הדין

36. אשר לעונש שנגזר על המערער, נוכח חומרת האירוע בו היה מעורב, לרבות הסכנה בה העמיד את הציבור ואת עצמו שעה שנהג בהיותו שיכור, איני סבור כי יש בו משום החמרה כלשהי ואפשר כי ההיפך הוא הנכון. ספק בעיני אם היה מקום להתערב במידת העונש גם אם היתה מתקבלת טענת המערער ואף אם היה המערער מורשע בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים חלף נהיגה בשכרות. זאת בפרט שבית משפט קמא מצא לנכון שלא להטיל על המערער רכיב של מאסר בפועל אף לא בעבודת שירות.



## סוף דבר

37. בשקלול הנתונים והנסיבות, איני סבור כי יש להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא.

עם זאת, לטעמי על המשיבה לגבש נהלים ברורים וסדורים, ככל שטרם גובשו, ביחס ליידוע חשודים הנתונים במעצר בדבר זכות ההיוועצות ומימושה, במצבים כמו זה בו עסקינן. כן עליה להטמיע נהלים אלה בקרב שוטריה העושים במלאכה.

בכפוף לאמור לעיל, אין בידי אפוא להיעתר לערעור.

הצדדים הסכימו כי פסק הדין יינתן בהעדרם.

**המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותוודא קבלתו, בשים לב לכך שבערעור יוצג המערער בידי עו"ד חשפר ועו"ד נשר מטעם הסנגוריה הציבורית.**

ניתן היום, כ"ה אייר תשע"ט, 30 מאי 2019, בהעדר הצדדים.