



עפ"ת 7500/09/21 - דוד אטיאס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 7500-09-21 אטיאס נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופט עמית יורם צלקובניק

בעניין: דוד אטיאס

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

המערער באמצעות עו"ד שלומי בר

המשיבה באמצעות עו"ד מירי ביטון - הראל

פסק דין

המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות, בבית המשפט לתעבורה מחוז מרכז (כב' סגן הנשיא, השופט נוריאלי) בתיק פל 3818-06-19 בעבירה של נהיגה ברכב בהיותו שיכור מכוח סירוב לדרישת שוטר לבדיקת שתן לאיתור סמים או אלכוהול, והוטלו עליו 6 חודשי פסילת רישיון נהיגה בפועל ו- 6 חודשי פסילה מותנים.

הערעור מופנה כנגד ההרשעה ולחלופין כנגד עונש הפסילה בפועל.

הדרישה למתן דגימת שתן

על פי קביעותיו של בית משפט קמא, המערער נהג ברכב פרטי - פורד פוקוס מ.ר. 6747063, ביום 24.5.18 בשעה 09:38 בראשון לציון. שלושה שוטרים, אנשי צוות תנועה בימ"ר מרכז שנשלחו לבדוק מידע מודיעיני שנמסר להם לפיו המערער נוהג ברכב תחת השפעת סמים, עיכבו את רכבו של המערער, והמערער נדרש למסור דגימת שתן לבדיקת שימוש בסמים. המערער נסע עם השוטרים ברכב השיטור ליחידת התנועה ברמלה, וניתנה לו אפשרות להתייעץ עם עורך דינו בטלפון הנייד שלו במהלך הנסיעה, כאשר השוטרים נוכחים ברכב. לאחר מכן הודיע המערער לשוטרים כי הוא מסרב לדרישה למסירת דגימת השתן.

על פי עדויות השוטרים, עם הגיעם ליחידת התנועה בשעה 10:00 לערך, הוסברה למערער משמעות הסירוב לדרישה

עמוד 1



למסירת הדגימה, והמערער אישר את הדברים וחתם על טופס האזהרה. יצוין כי המערער הכחיש בעדותו כי נדרש למסור בדיקת שתן, וטען כי לא הוסברה לו משמעות סירובו, ואולם בית משפט קמא דחה טענתו, וקבע כי אין ליתן אמון בעדות המערער, וכי יש להעדיף את עדויות השוטרים, שנמצאו מהימנות, שהעידו בנוסף, כי המערער אמר להם כי עישן חשיש לפני שלושה או ארבעה ימים.

עוד יש לציין כי למערער התבצעה בדיקת "מאפיינים" שנמצאה תקינה.

בעקבות סירובו למסירת הדגימה נגבתה מהמערער אמרה (ת/6) על ידי חוקר בימ"ר מרכז, שבה הועמד המערער על זכות השתיקה והואשם ב"נהיגה תחת השפעת סמים בכך שסירבת לתת דגימת השתן היום לבלשים במהלך העיכוב שלך...". המערער מסר באמרתו כי עישן חשיש "שלשום", וכי אם ימסור דגימה אזי השתן "יצא מלוכלך", ולפיכך אין זה משנה אם ימסור דגימה אם לאו. בנוסף מסר באמרתו כי הוא נוהג לעשן "גראס" פעם בחודש - חודשיים.

המערער הכחיש בעדותו בבית המשפט את הנאמר בת/6, וטען כי אינו מעשן סמים. עם זאת אישר בעדותו כי חשש למסור דגימה שכן "אשתי חולת סרטן, היא מעשנת גראס, זה יתפס לי בשתן אם ארצה או לא", וכי "כמה ימים לפני זה הייתי באזור, הכנתי לאשתי סגריה של גראס, אולי מישהו ראה אותי, זו הלשנה. למה צריך לתת את המידע הזה לימ"ר, הכל פה זה משחק". (עמוד 31 לפ').

הידיעה המודיעינית

באשר למהותו של המידע המודיעיני שבעקבותיו נדרש המערער על ידי השוטרים למסור דגימת שתן, הוצגה לבית המשפט פראפרזה מידיעה מודיעינית מס' 18-0246-382 מחודש מאי 2018, שנמסרה להגנה תחת הכותרת "טבלה לסניגור" (ת/8), החוסה תחת תעודת חסיון מיום 29.4.2019 (ת/7), לפיה "דוד אטיאס המתגורר ברחוב שלום אש רמת אליהו נוהג ברכב מס 6747063 כאשר הוא תחת השפעת סמים". על פי תעודת החיסיון שהוצאה מכוח סעיף 45(ד) לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971, והחתומה על ידי "תג"ד בדימוס אהוד הלוי, עו"ד ממונה על חסיונות", הוטל חיסיון על "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע המתועד בדוח ידיעה מס' 18-0246-382 לרבות יום ושעת מסירת המידע, וחלק מתוכן המידע כמפורט להלן: בשורה 1 מילים 18-19, שורה 2 במלואה".

ב"כ המערער הגיש בקשה להסרת חיסיון וזו נדחתה ביום 20.1.20 בדיון שנערך בפני השופט א' בועז בבע"ח 5094-12-19.

בדיון בבקשה לגילוי הראיה טען ב"כ המערער - "אנחנו מביעים ספק באמיתות המידע, בקיומו של מודיע כזה, כל התיק מתבסס אך ורק המידע הזה הוליד את החשד והחשד את הדרישה. אם נדע אם המידע אמין או לא על זה יקום ויפול התיק". עוד ביקש ב"כ המערער כי יימסר להגנה מה היה מועד מסירת המידע וב"כ המשיבה מסר בדיון כי "זה לא בטווח חמישה הימים הראשונים של חודש מאי 2018". עוד העיד במעמד צד אחד, רכז המודיעין במשטרת ראשל"צ, רס"ב זיו קפלן, שאף העיד בתיק העיקרי, שאישר לשאלות הסניגור, כי יש לו היכרות מקצועית עם מוסר



הידיעה, וכי חשיפת שמו עלולה לסכן את חייו ואת פעולות המשטרה בהיבט של הפעילות המודיעינית. העד שלל כי מסירת הידיעה היתה על רקע התנכלות אישית למערער.

בהחלטה שניתנה על ידי השופט בועז נקבע כי לאחר עיון בידיעה המודיעינית שעל בסיסה הוצאה תעודת החיסיון, ושמיעת דברי קצין המודיעין, אין מקום להסרת חיסיון, וצוין כי **"אין בפרטים החסויים חיוניות כלשהי להגנת הנאשם"**.

על החלטה זו לא הוגש ערעור.

בדיון בבית משפט קמא העיד מר קפלן כי קיבל את הידיעה ממקור מודיעיני וכתב את הפראפרזה שהוצגה לבית המשפט. לשאלות הסניגור הבהיר כי לא חתם על מסמך הפראפרזה שכן פרטיו מופיעים "במידע המקורי, מתייחסים רק לתוכן". לשאלה מדוע הודפסה הידיעה במשטרת רחובות, הבהיר כי מדובר במערכת מודיעין כלל ארצית, וכי אולי המדפיס לא היה בעבודה, ואין כל משמעות לכך שההדפסה נערכה במקום אחר. (עמוד 26-27 לפ').

הצעת שיתוף הפעולה עם גורמי המודיעין

לאחר גביית האמרה ת/6, הופגש המערער בימ"ר מרכז עם רכז מודיעין א' שביקש לדברי המערער, לבחון אפשרות שיתוף פעולה של המערער עם גורמי המודיעין במשטרה. עדותו של א' שזומן לעדות מטעם ההגנה הופסקה לצורך הוצאת תעודת חיסיון (שניתנה אף היא ביום 11.11.20 על ידי תג"ד (בדימוס) הלוי), בה הוטל חיסיון על כל פרט או מידע העלול לגלות זהותם של מקורות מידע של המשטרה, לרבות דרכי גיוס והפעלה, היעדים נגדם הופעלו וכן נהלי עבודה ודרכי איסוף מידע.

בקשת ב"כ המערער להסרת החיסיון נדונה בהחלטה שניתנה ביום 17.2.21 בבע"ח 5094-12-19 (על ידי כב' השופט א' בועז), ונקבע בה כי "הראיה החסויה חיונית להגנת הנאשם", וכי **"יש לאפשר לב"כ הנאשם לחקור את עד ההגנה בכל הקשור לנאשם ובהקשר ישיר לאישום התלוי ועומד כנגדו בלבד..."**.

לאחר מתן ההחלטה חודשה עדותו של א'.

א' טען בעדותו כי המערער אינו זכור לו "כל כך", נוכח חלוף הזמן, אולם טענה זו לא זכתה לאמון בית המשפט. בית המשפט קבע כי בלא צורך "לקבוע מסמרות" אם הפניה למערער הניבה שיתוף פעולה או מסירת מידע כלשהו, הרי שאין חולק כי רישיון הנהיגה של המערער הוחזר לו והותר לו לנסוע ברכבו לביתו, ואף לא נערך לו שימוע הקשור בסירובו למסירת הדגימה. צוין בהכרעת הדין בעניין זה, כי א' אישר כי **"במהלך ניסיון לרתום את הנאשם לשמש כמקור מודיעיני, במסגרת פעילות מודיעינית, קיימת אפשרות שביצע עבורו 'מחווה של רצון טוב'...במילים אחרות, קצין המודיעין אישר כי השיב לנאשם את רישיונו כתמריץ...על מנת לגייסו כמקור מודיעיני"**. מנגד, לא



ניתן אמון בטענת המערער כי הובטח לו שלא יוגש נגדו כתב אישום, או כי בשל סירוב נמשך מצדו לשתף פעולה עם המודיעין המשטרתי, הוגש נגדו כתב אישום בתיק אחר.

הקביעות בהכרעת הדין

ב"כ המערער טען בבית משפט קמא כי אין די בידעה המודיעינית, שטיבה אינו ידוע, לביסוס החשד שבעטיו נדרש המערער על ידי השוטרים למסירת דגימה. בעניין זה הפנה ב"כ המערער לעפ"ת (באר שבע) 29882-01-15 **גבאי נ' מדינת ישראל**, 23.2.2015 (להלן - **עניין גבאי**), שבו נקבע כי ניתן אומנם להסתמך על מידע "מועבר" מגורמי המודיעין לשוטרי ב"שטח", המציב את הדרישה למסירת הדגימה, אולם על המדינה להציג "**את מקור החשד, דהיינו, את המידע המודיעיני, או פראפרזה ממנו, הכוללת התייחסות לאמינות המקור. באופן זה יכול היה בית המשפט להתרשם אם מדובר במידע שהיה עליו להקים חשד סביר אצל איש המודיעין, אם לאו...**".

בית המשפט קמא דחה את טענת ב"כ המערער וקבע כי ניתן להסתמך על הידיעה המודיעינית כבסיס לדרישה למסירת הדגימה, כפי שנקבע בעניין גבאי, וכי הידיעה המודיעינית שהוצגה בעניינו של המערער "**מהווה יסוד סביר לדרישה**" למסירת דגימת השתן, ואף הפנה לדברי המערער בעדותו כי קיימת אפשרות כי מישהו ראה אותו כמה ימים קודם לכן, מכין סיגריט גראס לאשתו.

בית המשפט קיבל טענה אחרת שהעלה ב"כ המערער לפיה נפגעה זכות ההיוועצות של המערער, נוכח כך שההתייעצות עם עורך דינו נעשתה ברכב המשטרתי "**כששוטרים סביבו וחלקם אף מאזינים לשיחה**". נקבע כי "**אין מדובר בהפרה טכנית או זניחה. נהפוך הוא - מדובר בהפרה מהותית ברורה ומלאה של זכות ההיוועצות**". בעקבות כך, קבע בית המשפט כי האמרה, ת/6, אינה קבילה, ואין ליתן לה כל משקל.

עם זאת, נוכח מתן האמון בעדויות השוטרים ביחס לנסיבות הדרישה למתן הדגימה, נקבע כי הוכח כי המערער "**סירב למסור דגימה כנדרש על פי דין על אף שהוסברה לו היטב מהי הדרישה...הנאשם הבין את מטרת הדרישה וסירב למסור דגימה מכיוון שחשש שתוצאות הדגימה יהיו חיוביות כפי העולה מעדותו לפני**". צוין, כי גם מגירסתו של המערער בבית המשפט עולה כי סירב למסור דגימת שתן, ועדותו מחזקת את עדויות התביעה, ומסבירה את המניע לסירוב.

טענה נוספת שנדונה בבית משפט קמא, עניינה בניסיון לגייס את המערער כמקור מודיעיני לאחר שהובא לתחנת המשטרה. ב"כ המערער טען כי החקירה כוונה מתחילתה לצורך גיוסו של המערער, וכי התנהלות רכז המודיעין א' מקימה למערער טענת הגנה מהצדק, שיש בה כדי להוביל לביטול כתב האישום.

בית המשפט קבע בעניין זה כי א' אפשר "**ביודעין לאדם שסירב לבדיקה ושקיימת נגדו חזקה לפיה נוהג בשכרות/סמים לחזור לנהוג ולסכן את הציבור...התנהלותו של קצין המודיעין מעוררת תהייה בהקשר לאופן הפעלת שיקול הדעת. מתן תמריץ לחשוד, באופן שיש בו כדי לסכן ציבור, כפי שאירע במקרה שלפני (על אף**



שבדיקת המאפיינים הייתה תקינה) מעורר שאלות קשות. מאחר ולא הובאו לפני אינדיקציות ונהלי משטרה ברורים ומאחר וההגנה לא חקרה בהקשר זה נותרו שאלות רבות ללא מענה ואין לי אלא לקוות שהמאשימה תיתן דעתה לסוגיה זו על מנת למנוע סיכון לציבור משתמשי הדרך בעתיד...אני קובע כי ניתנה לנאשם טובת הנאה אך לא ניתנה לנאשם הבטחה שלטונית לפיה לא יעמוד לדין כפי טענתו".

בית המשפט קבע לאחר ניתוח הלכת בורוביץ, כי חרף הפגיעה "בזכות להליך הוגן", אין מקום לביטולו של כתב האישום או לזיכויו של המערער, וכי נוכח הקביעות בעניין סירובו של המערער למסירת הדגימה, יש להרשיעו בעבירה שיוחסה לו.

בעניין זה צוין, כי "לא הוכח...כי המאשימה "התעמרה" בנאשם כפי טענתו", ולא הוצגו ראיות כי כתב אישום מאוחר, בעניין אחר, שהוגש נגדו הוא פרי רדיפה של המערער. עם זאת, נקבע כי למתן "התמורה" למערער "בדמות השבת רישיון ופגיעה בזכויותיו", יינתן ביטוי בגזר הדין.

גזר הדין

בית המשפט חזר וציין כי יש להתחשב במערער נוכח הפגיעה בזכות ההיוועצות, והתנהלותה "הקלוקלת" של המשטרה שבגינה "נמתחה ביקורת על עדותו של קצין המודיעין, מהימנות טענותיו והתנהלותו ובפרט בהקשר להפעלת שיקול הדעת...", וכי למערער ניתנה "טובת הנאה שיש בה כשלעצמה כדי להעמיד בסיכון את ציבור המשתמשים ברכב. יחד עם זאת, שללתי את קיומה של טענה להתנכלות עקב אי שיתוף פעולה מצדה של היחידה החוקרת".

בית המשפט בחן את הרשעותיו הקודמות של המערער, בתחום התעבורתי והפלילי, וצוין כי בעת האחרונה המערער לא חזר לביצוע עבירות "משמעותיות", וכי יש ליתן ביטוי לדברי הסניגור כי המערער היה משולב בהליך שיקומי. בנסיבות אלה נקבע כי אין מקום להטלת מאסר או קנס, ואף יש לסטות לקולא מעונש פסילת המינימום הקבוע בצד העבירה, ולהסתפק בהטלת עונש פסילה לתקופה של 6 חדשים בפועל בצד פסילה מותנית.

עיקר הטענות במסגרת הערעור

ב"כ המערער העלה מספר טענות במסגרת ערעורו. ראשית נטען, כי נוכח קביעת בית המשפט קמא בעניין הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער, לא היה די בפסילת אמרת המערער, אלא שהיה מקום לקבוע כי "אם היה זוכה ליעוץ כדין, ייתכן שלא היה מסרב למסור דגימת שתן", ומשכך, סירובו לא היה סירוב שלא כדין, וכי בדומה לקביעה בהלכת יששכרוב היה מקום להורות גם על זיכויו של המערער. ב"כ המערער טען בנוסף כי המערער לא נחקר במשטרה בעניין הסירוב למסירת הדגימה, ואולם כפי שפורט לעיל, אין בטענה זו ממש, ובפתח האמרה יוחסה למערער על ידי החוקר "נהיגה תחת השפעת סמים בכך שסירבת לתת דגימת השתן היום לבלשים במהלך העיכוב שלך...".

שנית טוען ב"כ המערער כי מהותו של ה"חשד המועבר" בידיעה המודיעינית, לא הוכח. רכז המודיעין קפלן "לא הצליח



לשכנע כי הוא קשור למסמך ובתור מה הוא בכלל הגיע לדיון"; העד לא הדפיס את המסמך, לא חתם עליו והוא נושא "נייר לוגו" של תחנת משטרת רחובות, בעוד שהעד הוא מתחנת ראשל"צ. עוד נטען כי לא ברור אם המסמך קשור במערער, ולא מופיע בו מספר הזהות שלו או כתובת נכונה. עוד נטען כי לא קיימת התייחסות לאיכותה המודיעינית של הידיעה ולאמינות המקור כפי שנקבע בעניין גבאי, ואף לעניין מועד השימוש בסמים. משכך, לא היה מקום להסתמך על הידיעה המודיעינית.

עוד טען ב"כ המערער נגד תוקפה של תעודת החיסיון לפיה לא נחתמה על ידי אחד הגורמים המוסמכים לחתום עליה, מכוח סעיף 45(ד) פקודת הראיות, תשל"א-1971.

טענה נוספת נוגעת לניסיון לגייס את המערער כמקור מודיעיני. נטען כי עולה חשד כי הרצון לגייסו הניע את המעקב אחריו של שוטרי הימ"ר, ואף לכך שהמערער שוחרר לביתו עם רישיון הנהיגה שלו, תוך שהוא נוהג ברכבו, וכי נוכח התנהלות שערורייתית זו של המשטרה, שהיה בה כדי לסכן את הציבור, היה מקום להורות על זיכוי של המערער מהאשמה שיוחסה לו או על ביטולו של כתב האישום.

ב"כ המשיבה טענה בדיון כי אין מקום לקבלת הערעור. נטען כי רכז המודיעין קפלן התייחס בעדותו למקור הידיעה, צוין בידעה כי הינה מחודש מאי, והטענות לגבי אי זיהוי של המערער כמי שאליו מתייחסת הידיעה אין מבוססות, ונקבע כי אין מקום להסרת החיסיון. המשיבה חולקת על הטענה כי אלמלא הפגיעה בזכות ההיוועצות היה המערער עשוי להיענות לדרישה למסירת הדגימה, וצוין כי המערער הבהיר בעדותו כי הסיבה לאי היענותו היתה העובדה כי בא במגע עם סמים בדרך זו אחרת. באשר לטענה בדבר התנהלות רכז המודיעין א' הרי שזו הייתה לאחר ביצוע העבירה.

דיון והכרעה

סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א-1961, מסמך שוטר לדרוש מנוהג רכב למסור דגימת שתן או דגימת דם בעת שמתעורר אצל השוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, או אם מצוי בגופו סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

על פי סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה- **"סירב נוהג ברכב... לתת דגימה לפי דרישת שוטר כאמור באותו סעיף, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)..."** ודינו כמי שנהג בהיותו שיכור.

לא קיימת הגדרה ממצה באשר לטיבו של "חשד סביר". עם זאת, נקבע לא אחת, במקרים בהם קיים תנאי להפעלת סמכות שיטורית בקיומו של חשד סביר, כי חשד זה יכול להתבסס גם על מידע הנמסר לשוטר. בבג"ץ 465/75 דגני נ' **שר המשטרה**, פ"ד ל(1) 337, (פסקה 10), נאמר בעניין זה כי - **"...אין הכרח שהחשדות היו תולדה של עובדות אותן חזה (השוטר) במו עיניו או חש בחושי במישרין. הוא הדין לגבי דיווח או פניה של שוטר אחר, אשר על בסיסם מפעיל השוטר את סמכות המעצר... במילים אחרות, יכול להיווצר חשד סביר בלבו של השוטר, אם כי לא הוא עצמו ערך את חקירותיו בעניין..."** (וכן ראו - רעפ 10141/09 בן חיים נ. מדינת ישראל, פדי סה(3) 305, פסקה 16).



חשד סביר לצורך דרישה למסירת דגימה מנהג החשוד בנהיגה בשכרות, עשוי בדומה, להתבסס על מידע מודיעיני המגיע לשוטר המפעיל את סמכות הדרישה, וכך עולה במקרים לא מעטים שנדונו בפסיקה (ראו בעניין זה, למשל: רע"פ 9025/15 הרשמן נ' מדינת ישראל (30.12.2015), להלן - עניין הרשמן; עפ"ת 64077-12-15 פרטוש נ' מדינת ישראל, (14.1.2016); עפ"ת 36440-11-15 שלומוב נ' מדינת ישראל, 12.4.2016; וכן - עניין גבאי).

אין חולק כי השוטר, מקבל המידע "המועבר", אינו צריך לבחון את טיבו של המידע המודיעיני. עם זאת, כפי שנקבע בעניין גבאי, יש להציג במידת האפשר, בפני בית המשפט פראפרזה מהמידע, אם לא ניתן להציג את המידע עצמו. בעניין גבאי צוין בנוסף, כי יש להצביע על אמינות המקור, אולם בעניין הרשמן, קבע השופט שוהם, כי "מבלי לקבוע מסמרות בנוגע לשאלת נכונותה של קביעה זו, סבורני כי פסק הדין בעניין גבאי אינו יכול להועיל למבקש, כלל ועיקר. בית המשפט לתעבורה אכן בחן את תעודת החיסיון והפראפרזה למידע המודיעיני נגד המבקש (סומנו ת/1 ו-ת/2), טרם שהרשיע את המבקש במיוחס לו בכתב האישום... ואציין, כי אני מוצא כל ממש בטענה כי צירופם של שני פסקי הדין בעניין גבאי ובעניין פרץ... מחייב את בית המשפט להעיד את קצין המודיעין בעצמו, לצורך התרשמות מאותנטיות המידע המודיעיני, טרם עיון בפראפרזה".

הדברים נכונים ביתר שאת גם בעניינו של המערער. בפני בית המשפט קמא הוצגה הפראפרזה המעלה כי המערער, המזוהה על פי שמו ומספר הרכב בו עוכב, נוהג ברכב תחת השפעת סמים, וכן הוצגה תעודת החיסיון. בנוסף, נמסרה עדותו של רכז המודיעין קפלן שקיבל את המידע ועמד בקשר מקצועי עם מקור המידע.

זאת ועוד; בבקשה להסרת החיסיון במסגרת בע"ח 5094-12-19 הודיע ב"כ המערער מפורשות כפי שנאמר לעיל, כי הטענה העיקרית נוגעת לעצם קיום המידע ושאלת אמינותו: "...על זה יקום ויפול התיק". נמצא, כי נוכח קביעת בית המשפט שדן בבקשה לגילוי הראיה ושמע את הסבריו של רכז המודיעין קפלן בדבר קשריו עם מקור המידע, לפיה "אין בפרטים החסויים חיוניות כלשהי להגנת הנאשם" - החלטה שלא הוגש עליה ערעור - עולה, על פני הדברים, כי לא קיים בחומר החסוי מידע שיש בו כדי לתמוך בטענה אפשרית של ההגנה כנגד טיבה של הידיעה או דרגת המהימנות שיוחסה למקור הידיעה.

אוסף בעניין זה, כי נוכח ההחלטה בבקשה לגילוי הראיה, לאור הבהרות המשיבה כי אין מדובר במידע הנוגע לימים הראשונים של חודש מאי, ולאור דברי המערער בפני השוטרים לעניין שימוש בסמים מספר ימים לפני כן, לא מתעורר חשש בדבר סבירות החשד בהיבט הקשור במועד העבירה.

אין אני רואה מקום לטענה שהופנתה כנגד דרך עריכת ה"טבלה לסניגור" ונסיבות הדפסתה, נוכח עדותו של קפלן, שלא נדחתה, כי היה בקשר עם מקור הידיעה וכי הוא זה שערך את הפראפרזה על בסיס המידע אותו קיבל, כפי שהדברים מופיעים ב"טבלה".

לבסוף אוסיף, כי נוכח ההנחה בדבר תקינות המעשה המנהלי, ומשעניין של שתי תעודות החיסיון החתומות על ידי אותו גורם - תג"ד הלוי, נבחן בבקשות לגילוי הראיה, בלא שעלתה על ידי המערער כל טענה בדבר סמכות הוצאתן של תעודות החיסיון, אין די בהטלת ספק סתמי ולא מבוסס, הנוגע לשאלת הסמכות, כדי לערער על תוקפן.



אין לקבל את הטענה הנוגעת להשלכת קביעתו של בית משפט קמא על הפגיעה בזכות ההיוועצות לעניין הסירוב למתן הדגימה.

זכות ההיוועצות בשלבי בדיקת השכרות הוכרה תוך הסתייגות, ונקבע כי כאשר נדרשת בדיקת נשיפה אין בהכרח מקום לעכב את הבדיקה עד שהנהג יתייעץ עם עורך דין, למעט מתן אפשרות המותנית באילוץ הבדיקה לאפשר שיחה בת מספר דקות עם עורך הדין, ואף אין חובת יידוע על זכות ההיוועצות (רע"פ 8860/12 **מקסים קוטלאייר נ' מדינת ישראל**, 16.1.2014, פסקה 26; רע"פ 6084/11 **לאוניד פרוקופץ נ' מדינת ישראל**, 13.9.2011). אכן, בבדיקת שתן לגילוי סמים, כבעניינו של המערער, מרכיב דחיפות הבדיקה, בשונה מבדיקת הנשיפה, אינו דוחק אולי באותה מידה, והמשיבה אינה מערערת על קביעתו של בית משפט קמא בעניין זה, ובעקבותיה על פסילת אמרתו של המערער. אולם שונים הדברים ביחס לסירוב למתן הדגימה, שלגביו לא ניתן להעלות טענה של פגיעה בזכות ההיוועצות שהינה "אספקט אחר של זכות השתיקה", ו"ברי, כי מצבו של חשוד שסירב למסור דגימת שתן, אינו דומה למצבו של חשוד שבחר לעשות שימוש בזכות השתיקה, וזאת בפרט נוכח הוראתו הברורה של סעיף 64ד, כאמור". (רעפ 6661/14 **איתן קוליה נ' מדינת ישראל**, 19.1.2015). עוד יש להוסיף כי נוכח החובה בדבר מתן הסבר על ידי השוטר בדבר מטרת הבדיקה ומשמעות הסירוב לבצעה, הרי שיש בכך כדי "להקטין משמעותית" פגיעה בזכות ההיוועצות (רעפ 2538/11 **אבי בר נ' מדינת ישראל**, 24.5.11, פסקה יא'). בעניינו המערער קיבל הסבר על משמעות הסירוב לבדיקה, וניתן היה בידו להתמיד בסירובו או לציית לדרישה. הבחירה שעשה המערער לא היתה תלויה בקיום או באפקטיביות של ההיוועצות, והמערער אף הסביר בעדותו בבית המשפט כי העדיף שלא למסור דגימה, בשל כך שבא במגע - פסיבי לטענתו - עם הסם.

אין אני רואה מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא לעניין אי ביטולו של כתב האישום.

בע"פ 4039/19 **דניאל נחמני נ' מדינת ישראל**, 17.3.21, נקבע כך:

"דוקטרינת ההגנה מן הצדק מסמיכה את בית המשפט ליתן סעד לנאשם, במידה ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982... בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005)....נקבע מבחן תלת-שלבי לבחינת תחולתה של הגנה מן הצדק על מקרה מסוים. ראשית, יש לבחון אם נפלו פגמים מצד הרשויות בהליכים שהתנהלו בעניינו של הנאשם, וככל שנפלו - לעמוד על עצמתם. לשלב השני עוברים אם אכן נפלו פגמים, ובמסגרתו יש לבחון אם לנוכח עצמתם, ניהול ההליך הפלילי פוגע בחריפות בתחושות הצדק וההגינות. בחינה זו נערכת לאור איזון בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים הקשורים בהליך הפלילי, כפי שהם מתבטאים בנסיבות המקרה. אם שוכנע בית המשפט שקיום ההליך הפלילי אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושות הצדק וההגינות, בשלב השלישי יוענק סעד המאזן כראוי בין הפגמים שנפלו לבין אינטרסים נוספים עליהם מגן המשפט הפלילי..."

בפרשת בורוביץ נקבע כי בשלב השלישי, "מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה



מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" (עמ' 807-808).

בית המשפט מצא פגם בדרך קיום ההיוועצות בנוכחות השוטרים, ובעקבות כך אף פסל את אמרתו של המערער. עם זאת, אין בנסיבות ההיוועצות קשר לסירובו של המערער למסירת הדגימה. בנסיבות אלה, סבור אני כי אין מקום לקביעה כי הפגם בדרך קיום ההיוועצות היה בעל עוצמה ממשית שיש בה כדי לפגוע בתחושת הצדק וההגנות.

בית המשפט קמא מתח בנוסף ביקורת על התנהלותו של א' רכז המודיעין. עם זאת, אין להתעלם מכך כי עבירת השכרות מכוח הסירוב הושלמה כבר בשלב הראשון, עוד בטרם המפגש בין המערער לרכז המודיעין א', ואף לא נקבע כי הדרישה למתן הדגימה על ידי השוטרים בעקבות המידע המודיעיני, היתה פרי תכנון מוקדם שנועד להביא ל"ריכוז" של המערער לצרכי אותו מפגש. בית המשפט קמא קבע כי ניתנו למערער הקלות מנהליות כדי לשכנעו לשתף פעולה עם גורמי המודיעין, בכך שהתאפשר לו לחזור עם רכבו לביתו וניתן לו רישיונו, ואולם נקבע כי לא הובטח למערער כי לא יוגש נגדו כתב אישום בגין נהיגה בשכרות נוכח הסירוב למסירת הדגימה.

עם זאת נקבע בצדק, כי קיים טעם חמור לפגם נוכח הסיכון שנגרם לציבור כתוצאה מההיתר שניתן למערער להמשיך לנהוג ברכב באותו יום, בעקבות המפגש עם איש המודיעין, ואכן עלה, נוכח סמיכות האירועים, כי הרשות האוכפת נהגה עם המערער בדרך של "מוסר כפול", כאשר מצד אחד יוחסה לו עבירה של נהיגה בשכרות מכוח הסירוב, ומן הצד השני הוחזרו לו רישיונו ורכבו בלא עריכת שימוע, חרף החשד לנהיגה בהשפעת סמים מסוכנים.

בית משפט קמא היה סבור כי נוכח עוצמת הפגם האמור עולה תחושה של חוסר הגינות בניהול ההליך, ומשכך יש מקום להקל בעונשו של המערער; עם זאת, לא היה מקום לנקוט בצעד קיצוני של ביטול כתב האישום נוכח השלמת העבירה עוד לפני המפגש עם רכז המודיעין, והקביעה כי לא הובטח למערער כי המפגש יביא לביטולו של כתב האישום.

ההפחתה מעונש המינימום בן 2 שנות פסילת רישיון נהיגה המוטל על מי שנוהג בשכרות, מכוח הוראת סעיף 39א לפקודת התעבורה, ולנוכח עברו הבעייתי של המערער, הינה בבחינת הקלה משמעותית עם המערער, ואין מקום להפחית עוד מעונש זה.

בנסיבות אלה, נדחה הערעור.

המערער יפקיד רישיון הנהיגה שלו או הצהרה חלופית במזכירות בית המשפט לתעבורה עד יום 6.12.21 שעה 12:00.

מזכירות בית המשפט תעביר פסק הדין לידי הצדדים.



ניתן היום, כ"ב כסלו תשפ"ב, 26 נובמבר 2021, שלא במעמד הצדדים והמערער