

## רע"פ 6661/14 - איתן קוליה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 6661/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: איתן קוליה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 4.9.2014, בעפ"ת 21727-07-14, שניתן על-ידי כב' השופט ר' בן-יוסף

בשם המבקש: עו"ד דוד קולקר

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

### החלטה

1. לפני בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ר' בן-יוסף), בעפ"ת 21727-0-14, מיום 4.9.2014, אשר בגדרו נדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב-יפו (כב' השופט ר' פרי) (להלן: בית המשפט לתעבורה), הכרעת דין מיום 13.4.2014 וגזר דין מיום 26.5.2014.

המבקש הגיש בקשה לעיכוב ביצוע העונש שהושת עליו עד להכרעה בבקשה לרשות ערעור, ובהחלטתי מיום

עמוד 1

26.11.2014 נדחתה בקשה זו.

רקע והליכים קודמים

2. בכתב האישום שהוגש נגד המבקש, נטען כי ביום 11.8.2013, בשעה 09:24 לערך, נהג המבקש ברכב משא, כשהוא שיכור ותחת השפעת סמים; ולאחר שנעצר, סירב המבקש למסור דגימת שתן לצורך בדיקת סמים. המבקש הכחיש כי הוא נהג תחת השפעת סמים, וטען כי הדרישה למסור בדיקת שתן נעשתה שלא כדין. לדברי המבקש, בעבר הוא אכן עשה שימוש בקנאביס לצרכים רפואיים, אך עשרה ימים לפני מועד האירוע המתואר בכתב האישום, הוא נחקר על-ידי שוטרים, הודה בכך שהוא צרך קנאביס, והבטיח שלא לחזור על כך. לטענתו של המבקש, האירוע המתואר בכתב האישום התרחש לאחר ששוטרים ארבו לו בסמוך לביתו, ועצרו אותו כשהחל לנהוג, למרות שלא היה להם כל בסיס לחשד כי הוא נוהג תחת השפעת סמים.

3. בהכרעת דין, מיום 13.4.2014, קבע בית המשפט לתעבורה, כי עובר לאירוע המתואר בכתב האישום, התגבש בעניינו של המבקש חשד סביר לכך שהוא נוהג תחת השפעת סמים. החשד התבסס על מספר אינדיקציות: ידיעה מודיעינית שהתקבלה במועד סמוך, בדבר שימוש תדיר שהמבקש עושה בסמים; סמים שנתפסו בביתו של המבקש; הודאתו של המבקש, מיום 1.8.2013, כי הוא צורך סמים באופן יומיומי; וסירובו של המבקש לערוך "בדיקת מאפיינים" (במסגרתה מתבדק לבצע פעולות פשוטות כגון הבאת אצבע לאף). עוד נקבע, כי השוטרים שערכו את המבקש הסבירו לו את פשר העיכוב, ואיפשרו לו לשוחח עם בא-כוחו, אך המבקש סירב למסור דגימת שתן, אף שהוסברה לו משמעות הסירוב. בית המשפט קיבל את טענתו של המבקש בדבר מצבו הרפואי, אך קבע כי היה עליו לפעול בדרכים חוקיות לשם קבלת אישור מתאים לעשות שימוש במריחואנה לצורך רפואי, ושלא לעשות דין לעצמו. יתר טענותיו של המבקש נדחו בהכרעת הדין, והוא הורשע בעבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה) ונהיגה בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה. לשלמות התמונה יצויין, כי המבקש זוכה מעבירה של "סירוב להיבדק בדיקת שתן", כיוון שסירוב זה הוביל להרשעתו של המבקש בנהיגה בשכרות, ואין מקום להרשיע אותו בעבירה נוספת בגין כך.

4. ביום 26.5.2014, נגזר דינו של המבקש. בין יתר שיקולי הענישה, שקל בית המשפט לתעבורה מחד גיסא, את חומרת העבירה של נהיגה בשכרות, את הסיכון הגלום בה, ואת עברו התעבורתי של המבקש; ומאידך גיסא, את נסיבותיו האישיות של המבקש, לרבות מצבו הרפואי שהוביל אותו לעשות שימוש בסמים, ותרומתו לקהילה. לאחר זאת, הושתו על המבקש העונשים הבאים: קנס בסך 1,500 ש"ח או 15 ימי מאסר תמורתו; פסילת רישיון למשך 24 חודשים בפועל, בניכוי ימי הפסילה המינהלית והשיפוטית; 6 חודשי פסילה על תנאי, למשך שלוש שנים; ו-6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המבקש עבירה של נהיגה בשכרות או נהיגה בזמן פסילה.

5. המבקש ערער על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט לתעבורה. בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו קבע, כי לא נפלה כל שגגה בפסק דינו של בית המשפט לתעבורה. טענתו של המבקש להיעדר "חשד סביר" אשר הצדיק את הדרישה למסור דגימת שתן - נדחתה; וכן נדחתה טענתו של המבקש ל"הסתמכות" על עצתו של עורך-דינו, אשר יעץ לו לסרב לבדיקה. גם לעניין העונש, נקבע כי גזר הדין הוא נכון וראוי בנסיבות העניין, ולפיכך נדחה הערעור על שני חלקיו.



## הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

6. בבקשה לרשות ערעור, טען המבקש כי הוא נפל קורבן ל"תרגיל הענשה", בכך שהוא נחקר בגין שימוש בקנאביס, ומספר ימים לאחר ששוחרר, ארבו לו שוטרים כשהחל לנהוג, ודרשו ממנו דגימת שתן. לדברי המבקש, התנהלותם של השוטרים גרמה לפגיעה בזכויות היסוד שלו, וכן בזכויותיו כחשוד, וזאת שלא לצורך הגנה על עוברי הדרך, אלא מתוך התנכלות למבקש גרידא. בבקשה נטענו טענות רבות ושונות, כאשר לא כולן נוסחו באופן הולם, וחלקן אינן ממין העניין, ויפה להן הכותרת שניתנה להן בבקשה - "תסכוליו המתמשכים של הסנגור".

7. טענותיו העיקריות של המבקש הן כלדהלן. ראשית, נטען כי עיכובו של המבקש לא היה מבוסס על כל עילה עדכנית, ואסור היה לשוטרים להטריד אותו, לאחר שהוא הבטיח כי יפסיק לעשות שימוש בסמים. כלומר, ההחלטה לעכב את המבקש לא התבססה על קיומו של "חשד סביר" קונקרטי, לכך שהמבקש נוהג באותה העת כשהוא תחת השפעת סמים, אלא על מידע "ממוחזר", שכבר הוביל לחקירה קודמת של המבקש. שנית, לטענתו של המבקש, המשטרה ניצלה את המצב החוקי הקיים, אשר על-פיו ניתן להרשיע אדם בעבירה של נהיגה בשכרות, גם במקרים בהם ברור שהוא לא נהג תחת השפעת סמים, אלא נמצאים בגופו שרידי סם, כתוצאה משימוש בסם שנעשה זמן רב קודם לכן. צויין, בהקשר זה, כי קצב התפוגגותם של שרידי סם מגוף האדם שונים מאדם לאדם, ובמקרים מסויימים ניתן למצוא שרידי סם גם לאחר שחלף חודש מן המועד שבו נעשה השימוש בסם. נטען בנוסף, כי יש לבחון את האפשרות לסתור את החזקה, אשר לפיה אדם שסירב למסור דגימת שתן צפוי להרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות. לטענתו של המבקש, עלה בידו לסתור את החזקה, בכך שהוא העיד כי לא עשה שימוש בסמים, בימים שקדמו לאירוע מושא כתב האישום. כמו כן, ערך המבקש השוואה בין הסירוב למסור דגימת שתן לבין שמירה על זכות השתיקה, והלין על כך שהסירוב הוביל להרשעתו.

8. בנוסף לטענות אלה, הציג המבקש שאלות שונות לגבי התגבשות חשד סביר בדבר נהיגה תחת השפעת סמים, ובין היתר, את השאלה "האם שימוש בסם פלוני מעיד לכאורה על נהיגה תחת השפעה במועד מאוחר יותר, ועד מתי?". עוד נטען, כי המבקש עשה שימוש מינורי בסם, מעת לעת, על מנת להקל על כאביו, אך לא נהג תחת השפעת הסם. המבקש הזכיר גם את עניינם של אנשים שניתן להם רישיון להשתמש בקנאביס לצרכים רפואיים, אשר רשאים לנהוג כאשר אינם נתונים להשפעת הסם. לבסוף, טען המבקש כי הוא זכאי ל"הגנה מן הצדק", שכן ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום עולה כדי התעמרות וחוסר הגינות כלפיו.

9. בתגובת המשיבה נטען, כי המבקש חוזר בבקשה על טענותיו, אשר נדונו בפני הערכאות הקודמות, ואין בבקשה כל עילה למתן רשות ערעור. לטענת המשיבה, ההחלטה לדרוש מן המבקש למסור דגימת שתן התבססה על קיומו של "חשד סביר" לכך שהמבקש היה נתון תחת השפעת סמים. עוד הודגש, כי המבקש נלקח לתחנת המשטרה ושם התבקש תחילה לבצע "בדיקת מאפיינים", וסירובו של המבקש לבקשה זו, יחד עם אינדיקציות קודמות, הקים כלפיו "חשד סביר". אשר לזכות השתיקה, נטען על-ידי המשיבה כי זכות זו איננה משתרעת על פעולות כגון מסירת דגימת שתן; העברת מסמכים; או השתתפות במסדר זיהוי.

דין והכרעה

10. הלכה היא, כי לאחר ששתי ערכאות דנו והכריעו בעניינו של נאשם, לא על נקלה תינתן רשות ערעור "בגלגול

שלישי". בית המשפט ייטה ליתן רשות לערער רק במקרים מצומצמים אשר מצריכים הכרעה בסוגיה משפטית כבדת משקל או רחבת היקף, וכן במקרים של חשש לעיוות דין כלפי המבקש (רע"פ 8858/14 יעקובוב נ' מדינת ישראל (15.1.2015); רע"פ 8925/14 פרנקל נ' מדינת ישראל (15.1.2015); רע"פ 7759/14 שבת נ' מדינת ישראל (18.12.2014)). חרף טענותיו של המבקש, לא מצאתי כי עניינו נמנה על מקרים מיוחדים אלה, ולפיכך דין הבקשה להידחות.

11. למעלה מן הצורך אומר, כי חלק מן השאלות המשפטיות שנזכרו בבקשה עשויות להיות ראויות לליבון, אך בנסיבות העניין, מדובר בשאלות תיאורטיות, אשר אין צורך להכריע בהן במסגרת ההליך הנוכחי. הכרעת הדין בעניינו של המבקש, מבוססת היטב, ואין כל עילה להתערב בה. נעמוד על כך בקיצור, ומבלי להידרש ליתר טענותיו של המבקש. סמכותו של שוטר לדרוש דגימת שתן מנהג, מעוגנת בסעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה, ולמעט במקרים של מעורבות בתאונת דרכים, מותנית סמכות זו בקיומו של "חשד סביר" לכך שהמבקש הוא שיכור (לרבות מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצריו). וכלשון הפקודה:

"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"

12. בענייננו, וכמפורט בהכרעת הדין, המבקש עוכב לאחר שהתגבש חשד סביר לכך שהוא נוהג ברכב בהיותו תחת השפעת סמים. החשד הסביר נשען, בין היתר, על כך שהמבקש עצמו הודה, מספר ימים עובר לאירוע מושא כתב האישום, שהוא עושה שימוש יומיומי בסם. בנסיבות אלה, ההחלטה לעכב את המבקש ולבדוק אם הוא נוהג תחת השפעת סמים, איננה תלושה מן המציאות. לאחר שעוכב, התבקש המבקש לשתף פעולה עם "בדיקת מאפיינים", אשר נועדה לבחון האם הוא מצוי באותו זמן תחת השפעת סמים. המבקש סירב לעשות זאת, ובכך התחזק החשד נגדו, עד כדי קיומו של "חשד סביר" להיותו של המבקש שיכור, באופן אשר הצדיק את הדרישה למסור דגימת שתן. להסרת ספק, ובהר כי משמעות הסירוב למסור דגימת שתן הובהרה למבקש, כאמור, אך הוא עמד בסירובו.

13. סעיף 64 לפקודת התעבורה מבהיר באופן חד-משמעי, כי נהג שסירב למסור דגימת שתן, "יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)", כלומר – דינו כדין מי שנהג בהיותו שיכור. המבקש טען כי סעיף זה קובע חזקה, אשר נסתרה בנסיבות המקרה. טענה זו היא חסרת בסיס, שכן המבקש נסמך לעניין זה אך ורק על דברים שנאמרו מפיו, לפיהם הוא חדל לעשות שימוש בסמים ביום 1.8.2013. בכך, כמובן, לא סגי, וזאת, מבלי שהנני נדרש לדון באפשרות העקרונית לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 64ד. כמו כן, 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.

14. המסקנה היא, כי השוטר היו רשאים לדרוש מן המבקש למסור דגימת שתן, ומשסירב המבקש לעשות כן, בדין הוא הורשע בנהיגה בשכרות.

15. לצד זאת, אציין כי ייתכן שיש מקום לבחינה מחודשת של אחד ההיבטים שהוזכרו בבקשה. אחת החלופות להגדרתו של "שיכור" בפקודת התעבורה, היא "מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן" (סעיף 64ב). זאת, ללא התייחסות לשאלה מהו שיעור החומר האסור (או שרידיו) בגופו של הנהג, ולהבדיל מן החלופות

העוסקות במי שבגופו מצוי אלכוהול, אשר בהן נקבע שיעור מסויים של אלכוהול, שמגדיר אדם כ"שיכור". נטען בפניי, כי שימוש בסם עשוי להותיר שרידים בגופו של אדם גם למשך מספר שבועות. בהנחה שכך, דומה כי יש טעם בדבריו של המבקש, לפיהם ייתכנו מצבים שבהם אדם איננו נתון תחת השפעת הסם, ולמרות זאת הוא מוגדר כ"שיכור" לפי האמור בפקודה, מאחר שבגופו ניתן למצוא שרידי סם או "תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן", בשיעור כלשהו.

16. שאלה זו מתחדדת, כאשר עסקינן במי שניתן לו רישיון לשימוש בקנאביס לצורך רפואי, והדבר ממחיש את הצורך בהבהרת המצב החוקי, בהתאם לתכליותיה של פקודת התעבורה. מקרים מעין אלה, הגיעו בעבר לפתחו של בית משפט זה. ברע"פ 3174/12 שריג נ' מדינת ישראל (8.8.2012), נאמר על-ידי השופט ס' ג'ובראן: "השאלה השניה אותה מנסה המבקש לעורר בהליך זה היא מהו פרק הזמן הנדרש להתפוגגות ההשפעה של הסם, וחזרה למצב של יכולת נהיגה תקינה. שאלה זו מורכבת ומסובכת, וטוב יעשה משרד הבריאות אם יקדם את התקנת התקנות בנושא" (על דברים אלה, חזר השופט ג'ובראן ברע"פ 51/13 פרחי נ' מדינת ישראל (12.8.2013); ואף אני עמדתי על כך בהחלטתי ברע"פ 8585/13 אזולאי נ' מדינת ישראל (4.2.2014)). המשיבה לא התייחסה לעניין זה בתגובתה. נראה, כי למרות חלוף הזמן, המצב המשפטי טרם הובהר לאשורו, ויש לקוות כי הדבר ייעשה בהקדם (ראו, בהקשר זה, גם, עפ"ת (מרכז-לוד) 17569-07-12 פרחי נ' מדינת ישראל (17.12.2012), פ"ל (ת"א) 4764-03-13 מדינת ישראל נ' וויס (11.12.2014); והשוו לעפ"ת (נצרת) 33450-05-12 מדינת ישראל נ' סתיו (21.10.2012)).

17. נוכח האמור לעיל, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"ח בטבת התשע"ה (19.1.2015).

שׁוֹפֵט