

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

בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה

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

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

הכרעת דין

כתב האישום וטענות הצדדים

בהתאם לכתב האישום, הנאשם הנואשם כי נаг ברכב בהיותו שיכור מכוח סירובו לחת דגימת שtan.

בפני בית המשפט העידו רס"מ יעקב ברקוביץ' ("השוטר") מטעם התביעה, והנאשם מטעם ההגנה. כמו כן הוגשו לבית המשפט הזמנה לדין וכותב אישום (ת/1); דרישת מתן דגימת שtan (ת/2); דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכירות (ת/3); הودעה לנואשם (נספח לכתב האישום; ת/4); הודעת תשלום קנס מס' 2-1067418-52-1 (נ/1).

טענות התביעה

בהתאם לעדות השוטר בפני בית המשפט, השוטר האשים בתחילת עבירת תנוועה שעוניינה שימוש בטלפון ניד ללא דיבורית. במהלך הטיפול בעבירה זו הבחן השוטר במספר סימנים מחשדים: עיניים אדומות, לחץ, רעד ברגליים, דיבור מהיר מדי, וכן שאלות שלא המתנה לתשובות. לנוכח סימנים אלו, נדרש הנאשם לבצע בדיקת שtan, הוסבירה לו משמעות הסירוב, והנאשם סירב.

עיקר טענות ההגנה

הסגור אינו חולק על כך שהנאשם סירב למסור דגימת שtan.

עיקר טענותיו של הסגור מתמקדות בשאלה האם היה לשוטר חשד סביר כי הנאשם נаг ברכב בהיותו שיכור, חשד המקיים עילה לדרישת מתן דגימת שtan. לטענת הסגור, בתחילת האירוע, בעת טיפולו של השוטר בעבירה שעוניינה החזקת מכשיר הטלפון הניד תוך כדי הנהיגה, לא עלה כל חשד נהיגה בשכירות, החשד התעורר רק בשלב מאוחר של האירוע, ובשלב זה לא קמה לשוטר הסמכות לדרש מהנאשם מתן דגימת שtan לשם בדיקת הממצאות סמים מסוימים בגופו.

לטענת הגנה במסגרת הטיפול בעבירות השימוש בטלפון הנייד ולפניה שעלתה כל סוגית מתן דגימת השtan, ביקש הנאשם מהשוטר רשות לסור למקום העבודה הנמצא בסמוך ולחזור מיידית למקום האروع. וכן מסר הנאשם בעדותו: "... הוא אמר לי תחתים כרטיס ותחזר תוך 10 דקות אם לא אני נושא, אני החתום כרטיס שמתיא את התקין בעבודה חזרתי אחרי 7-5 דקות ואז התחיל כל הסיפור שהוא הציג לי. שימושו חסוד, שהענינים שלי מבריקות". לטענת הגנה, בזמן שהנאשם לא היה איתו "...הוא יצא במסוף, אני לא יודע בדיק מה הוא בדק שם, הוא בדק מה שראה לנון לבדוק וכנראה לפי זה הוא החליט לבדוק אותו הלאה..." ולאחר מכן דרש ממנו השוטר להיכנס לנידת ודרש ממנו לבצע ביצוע בדיקת סמים.

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

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

סמכוותו של שוטר לדרש דגימת השtan (להבדיל מאוויר נשוף) מצויה בסעיף 46ב (ב):

"**שוטר רשאי לדרש מנוגג רכב או ממוגנה על הרכב, שהיא מעורב בתאונת דרכים או שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לחת לו דגימת השtan או דגימתدم לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאייה ריכוז, או אם מצוי בגופו סם מסוכן או תוכרי חילוף חומרים של סם מסוכן.**"

ובהמשך לכך, קובע סעיף 46ד לפקוודה :

"**סביר נהג הרכב לחת דגימה לפי דרישת שוטר כאמור באותו סעיף, יראו אותו כמו שעבר עבירה לפי סעיף 62(3).**"

קיום של סימנים המגבשים את החשד הסביר

כפי שצוין לעיל השוטר הבוחן כי עיני הנאשם אדומות וכן הבוחן ברעד ברגליו, לחץ, דיבור מהיר ושאלות שלא מתנה לתשובות. ההגנה לא חקרה על קיומם של סימנים אלו (להלן: "הסימנים") ואף לא חקרה שאלה יכולם לגבות חשד סביר בלב השוטר, אלא ביקשה לספק הסברים למצאותו של כל סימן וסימן (כפי שיפורט בהמשך).

בהתאם לפסיקה הוכרו הסימנים, כמעלים "חשד סביר".

בהחלטה בית המשפט העליון בעניין בש"פ 3081/11 קובי טגיאניאן (מיום 11.05.04), נאמר:

"**סבירוני כי די היה באבחנת השוטר כי עיניו של המבחן אדומות וمبرיקות ובהתנגדות המבחן ותשוביתי לשאלות השוטר בדבר שימוש בשם, כפי שפורט בהחלטת בית המשפט המחויז, כדי להצביע על חשד סביר המצדיק את דרישת השוטר לביצוע בדיקת השtan לגילוי סם.**"

ובפסקה נוספת: ענינים אדומות (עמ"ת ת"א 32000-05-13 אסף רזיאל נ' מדינת ישראל (מיום 13.06.16); עפ"ת (ח') 3406-02-12 שי פינטו נ' מדינת ישראל (מיום 17.05.12); פ"ל (ח') 400-05-12 מדינת ישראל נ' יניב פז (מיום 20.03.2013) דיבור מוזר (ענין פז שלעיל) עמידה לחוצה, רעד ואישונים מוחכבים (פ"ל (י-ט) 2492-05-11 מדינת ישראל נ' יעקב סלמן (מיום 12.06.29)) הוכרו כולם כמעלים "חיש סביר" לניהga בשירות.

במקרה דנן, הממצאותם של מכלול הסימנים בהתקנות הנאשם, מספקים את החשד הסביר המקים לשוטר את הסמכות לדרש מתן דגימת שתן ועל הנאשם היה לבצע, כנדרש, את בדיקת השtan.

הסגור, כאמור, לא חלק על קיומם של סימנים אלו, וכן אף אם קיבל בית המשפט את הסבירו הנאשם לשיטות אין הדבר מאיין את העובדה שהחשד שהטעור בלב השוטר ניצב על קרקע מוצקה שהרי אנו עוסקים בבחינת סבירות שיקול דעתו של השוטר - כפי שנקבע בפסקת בית המשפט העליון :

"**מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי** שבו נדרש בית המשפט להעיר את סבירות שיקול דעתו של השוטר שעריך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עriticת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצאה וחד-משמעות. ישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהוא בידי השוטר בעת עriticת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועים של השוטר שעריך את החיפוש". (רע"פ 10141/09 בン חיים נ' מדינת ישראל (מיום 12.03.06))

אולם למעלה מן הצורך אבהיר כי אין אני מקבל את הסבירו הנאשם הוי אדומות/مبرיקות מאחר והתעורר חצי שעה קודם לכן. איני מקבל הסבר סתמי ולקוני בוודאי לנוכח שעת האירוע - 10.00 בבוקר לערך, הסבר אשר אף לא נתמך בכל ראייה שהוא.

באשר לרעד ברגליים השיב הנאשם "**אני בספק אם הרגליים שלי היו רועדות**" וצין כי אותו יום היה גשם וכי עמד מחוץ לנידת כשיורד עליו גשם. אף טענה זו אני דוחה. השוטר מצין מפורשות "...רגלו רעדו למרות **שישב איתי בנידת**" (ת/1) ואף הנאשם הוודה בחקריתו הנגידית כי יש בתוך הנידת בזמן שהשוטר הבוחן כי רגלו רועדות, נתון העומד בסתריה לדבריו כי עמד מחוץ לנידת בגשם, עמידה שנועדה להסביר את רגלו הרועדות.

ובאשר לחץ 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 ובטע ובטח שלא באותו יום והוא **תפס אותו שער לעזאזל**". אין לקבל הסבר זה. ראשית: בהמשך האירוע הניגוד הרי אמר לשוטר "יעשנתי ג'וינט כמה שכנות לפני 3 שבועות כחודש ואני מפחד שהיה יצא בבדיקה. **יעשנתי חשים ואני מעשן מפעם לפעם עם חברים סמים**" (ת/1) וה הנאשם אישר בחקריתו הנגידית את מרביתה של התגובה שנרשמה מפיו. שניית: הנאשם סבר בחלוקת הראשוני של האירוע כי מיחסת לו עבריה שענינה שימוש טלפון נייד כדין וכי השוטר מתעתד לרשום לו הודעת תשלום כניסה בין עיריה זו. כאשר נכנסה הניגוד לנידת המשטרתית סבר שהוא "... **נכנס לחותם על הקנס עצמו והוא ישחרר אותו**" (פרוטוקול מיום 14.9.11 עמ' 10 ש' 1-2). אם כך, בשל מה ירגיש הנאשם לחץ? הרי בשלב זה עדין לא הואשם בניהga בשירות על ידי השוטר וטרם נדרש לתת דגימת שתן. מסתבר, אם כן, שלחציו של הנאשם כרוך בהימצאות סמים מסוימים בגופו.

בכל הנוגע לאופן דבריו של הנאשם לא מצאת התייחסות לכך בטיעוני ההגנה.

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

מועד התגבותות החשד הסביר בלב השוטר

כפי שצווין לעיל טען הסגנור כי בתחילת האירוע, עת נחישד הנאשם בכך שהשתמש בזמן הנהיגה בטלפון נייד ללא דיבורית, השוטר לא הבחן ולא נתן דעתו לסייע סימנים מחשדים בהתחננותו הנואם. לדבריו, השוטר אישר לנואם לסתור למקום עבורו לבדוק מספר, בפרק זמן זה עיין במסוף המשטרתי, ראה את אשר ראה, וכאשר חזר הנאשם, כמובן מספר דקotas, הבחן השוטר בסימנים, ודרש מתן דגימת שתן. בנסיבות אלו, טען הסגנור, לא ניתן לדרש מתן דגימה.

אין אני שותף לדעתו של הסגנור. משעה שקבענו כי נצפו סימנים מחשדים בהתחננותו ובגופו של הנאשם חיב השוטר לדרש מתן דגימת שתן אף אם מדובר בדרישה שנמסרה בשלב מאוחר של האירוע. **השאלה הרלוונטית הינה האם הסימנים נצפו לפני דרישת השוטר או לאחריה.** המשפטן דרש התקיימות חשד סביר כדי למונע שרירותיות בהתחננות המשטרת ולפיכך אין השוטר רשאי לדרש מסירת דגימת שתן/דם ללא שהטעור אצלו **טרם הבעת הדרישة** חשד סביר כי הוא שיכור. ולמקרה שבפנינו - הסימנים נצפו **לפני** שהשוטר דרש מהנאום למסור דגימת שתן, ולכן אין בהסתמכות עליהן כל פסול. יתכן ובפסוק 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 מוקומה קודם לכן - איןני רואה בכך כל פסול, בלבד שלאחר מכן אכן נצפו סימנים מחשדים, ועל זאת כאמור לא היה חולק, **ובעקבות** הסימנים דרש השוטר מתן הדגימה.

שאלת זכות ההוועצות.

תגובה הנאשם לדרישת השוטר כי ימסור דגימת שתן הייתה כדלקמן " **יעשנתי ג'וינט כמה שכנות לפני 3 שבועות חדש ואני מפחד שהוא יצא בבדיקה. עישנתי חשיש ואני מעשן מפעם לפעם עם חברים סמים**" (ת/1). הנאשם אישר בחיקירתו הנגדית את מרביתה של התגובה שנרשמה מפיו.

בהתייחס לאמרה זו טען הסגנור בסיכון, כי " **אין אזהרה לגבי זכות ההוועצות וההתגובה שלו יכולה להפليل אותו....**" ובהמשך טען כדלקמן: " **לגביו אמרת נאשם שלא מזוהר ולא יכולה לשמש נגדו, רק לאחרונה ניתן פסק דין על ידי כבוד השופט ורד בפל"א 1224/08** שם זיכתה כבוד השופט נאשם מעבירות סירוב ואני מפנה לפסיקה שלא שם ציטטה את החלטת אלמליח, הלכת ישכרוב וקבעה בסופו של יום שהיתה כאן פגעה ממשמעותית בזכויות הנאשם שכן אלמליא מסר לשוטרים על שימושו בסמים לא היה קם חשד סביר, אלמליא השימוש באמצעות קיריה בלתי חוקי ספק אם היה ניתן להשיג את הראייה וקבעה כי לא התקיים חשד סביר.".
בעניין זה הפנה הסגנור את בית המשפט אף לעפ"ת (ת"א), 57480-01-12 (15.3.12).

ראשית אומר, כי בפирוט נסיבות המקירה (ת/1) ציין השוטר מפורשות "**בשתי גבי** (הנאום, י.צ.) **התיעץ בניד עם שוטרת בשם שלו כמו כן גם נמסר לו כי יכול להתיעץ עםעו"ד**". הנושא אף עולה בחיקירת השוטר, ואולם הסגנור לא הטיח בפני השוטר כי דברים אלו אינם נכונים. יתרה מזאת, בעדותו, הנאשם כלל לא התייחס לסוגיה זו, וזהאי 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. הסגנור לא הניח, אם כן, כל תשתיות עובדתית לטענתו, וזאת למול אמרתו המפורשת של השוטר.

מטעם זה בלבד היה על בית המשפט לדוחות טענה זו. מעלה מן הצורך לומר כי עיון בפסק הדין מעלה כי וכי הנאים שמדובר בהם מחייבים ראייה יחידה עליה בסיסו חשו של השוטר ואשר סבר בית המשפט כי יש לפסול הראייה, מילא נסמטה הקרה מתחת לראיית התביעה באשר לביסוסו של החשד הסביר. כך בעניין פל"א 80/08 (בית המשפט לתעבורה ת"א) : "לאור האמור לעיל באתי לכל דעה כי בנסיבות המקרה דנן, בהן הראייה יחידה עליה בסיס החשד לנוהga תחת השפעת סמים נובעת מאמירתו של הנאשם, הCPF נושא להעדפת זכותו של השוטר להלין הוגן, תוך פסילת הראייה שהושגה שלא כדין.." וכך בעניין עפ"ת (ת"א), 12-01-12-57480 שאטינ' מדינת ישראל (ימים 15.3.12) : "במקרה שבפניו, עפ"י עדותו של השוטר רס"מ עמי סבן, עמ' 3 לפנות' מעלה: "האינדיקציה היחידה לגבי הסמים הייתה בדברי הנאשם", וכך גם אמר ב-ת/8: "לצ"ין, שבתחקור של הנג bog שטח...על ידי מירון ושוי מהבוחנים 'ישנתי' חשש לפני שלושה ימים בלבד, לא מחייב". נראה, שהחשד כנגד המערער עליה אך ורק בדבריו אלה, שבאו לידיות השוטרים אך ורק בשל כך שambil'i שהזוהר על זכותו להשיב לשאלות, ומבל'i שבאותו מועד הוסבירה לו זכותו לייצוג משפטו כפי שלא הסבירה לו בעת גביה ת/4, אמרתו בחקירה, נעשו תוך פגיעה חמורה בזכותו ולכך, מדובר בראיה שהושגה שלא כדין עפ"י הלכת בין חיים ולהלכה ישכרוב הקודמת לה".

נראה כי עניינים אלו מצויים כמטחי קשת מעניינו; כאן, חשו של השוטר התעוור לאור סימנים חיוניים בנאים (עניינים אדומות, רעד ברגליים, לחץ ודיבור מהיר) בין אם הסימנים נצפו (כgresת ההגנה) בשל עיון במסוף המשטרתי בין אם לאלו. מעולם לא נתען על ידי מי מהצדדים כי אמרתו של הנאשם היוותה את הבסיס, לא כל שכן, הבסיס היחיד, לחשד סביר לביצוע העבירה. מעבר לכך, דרישת השוטר מה הנאשם כי ניתן דגימת שתן, על בסיס הסימנים החיים, כאמור לעיל, נאמרה עוד טרם אמרת האימרה. האימרה אם כן לא שימושה כבסיס לדרישת דגימת שתן, על בסיס הסימנים החיים, כאמור לדרישת סביר 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 בנאים אשר עשויים להעיד על נוהga בשקרים (סמים). הנאשם לא הזים את החשד במהלך האירוע ואף תשובהו בעדותו בבית המשפט וgresת ההגנה, לא היה בהם כדי לעשות כן. בנסיבות אלו, הרי שנמצא חשד סביר אשר הקים לשוטר את הסמכות לדרוש מה הנאשם מתן דגימת שתן.

משכך, אני מרשים את הנאשם בנוהga ברכב בהיותו שיכור.

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