



תת"ע 5705/02/14 - מדינת ישראל נגד יואל כהן

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 5705-02-14 מדינת ישראל נ' כהן
בפני כב' השופט אביטל חן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

יואל כהן

הנאשמים

הכרעת דין

הנאשם הואשם בכך שביום 28/1/14 בשעה 20:00 נהג ברכב, בהיותו שיכור, וזאת לאחר שבבדיקת ינשוף שנעשתה לו נמצא בגופו ריכוז אלכוהול של 645 מ"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף.

המאשימה מבססת את טענתה כי הנאשם נהג ברכב, על עדויותיהן של השוטרות רס"ל בת אל דרלי ואיילה בן יאיר אשר הבחינו בנאשם עומד מחוץ לרכבו בכביש בגין דרום ועכבו אותו לחקירה במשטרה. בתיק עדה נוספת, היא ע"ת 1, אשר הפעילה את מכשיר הינשוף ואולם עדותה אינה רלבנטית למחלוקת בתיק שבפני.

הנאשם מודה מנגד כי שתה אלכוהול, אינו כופר בממצאי בדיקת הינשוף, אך טוען כי לא נהג ברכב.

הנאשם בחר שלא להעיד בבית המשפט, ולא מסר בבית המשפט גרסה ביחס לזהות הנהג בפועל.

עדויות התביעה

ע"ת 2, רס"ל בת אל דרלי - העידה כי במהלך סיור שגרתי הבחינה ברכב עומד בשולי כביש בגין בירושלים, כשהנאשם נמצא מחוץ לרכבו, עסוק בהחלפת צמיג, ואין איש עמו.

בדוח התנועה שערכה העדה (מ/5) ציינה כי לשאלתה **"מה קרה?"**, השיב הנאשם: **"יש לי פנצ'ר לא יודע על מה**



עליתי". (הדגשה שלי-א.ח).

תחת "דברי הנהג", הרשומים בדוח התנועה (מ/5) ציינה העדה בדוח: **"אתן השוטרות שרמוטות כוס אמא של משטרה על הזין שלי, שתיתי כדי להרגיע את הכאב, מדינה חרא לא היה בבית מרקחת אוקסיקונטין אז שתיתי... אתם מחפשים לזיין נהגים."** (הדגשה שלי-א.ח).

בדוח פעולה שערכה העדה (סומן מ/6) ציינה: **"...הרחתי ריח חריף של אלכוהול והנ"ל שעמד על הכביש כמעט נפל והודה במקום ששתה אלכוהול ונהג"** (הדגשה שלי-א.ח).

ע"ת 2, איילה בן יאיר- שוטרת תנועה, העידה כי במהלך סיור שגרתי עם ע"ת 1 הבחינה ברכב עומד בצד הדרך כאשר אורותיו המהבהבים מופעלים. מחוץ לרכב עמד הנאשם שהיה עסוק בהחלפת גלגל. הנאשם סיפר לע"ת 2 כי **הוא "פגע במשהו ונהיה תקר בגלגל"**.

במזכר שערכה ע"ת 2 (סומן מ/8) ציינה העדה כי לא הבחינה בנאשם נוהג, אך משנשאל על ידה מי נהג ברכב, השיב הנאשם: **"מי נהג ברכב אם לא אני? המלאך. אני נהגתי."** מששאלה אותו האם היה עמו מישהו נוסף ברכב, השיב הנאשם: **"מי יהיה איתי ברכב, את רואה פה מישהו?"**

דו"ח שימוע והחלטה על פסילה מנהלית - בשימוע שנערך לנאשם יום לאחר האירוע אמר הנאשם: **"לא נהגתי באוטו אני רק באתי לעזור ..גלגל, אשתי תגיד לך..."** זה האמת לאמיתה לא נהגתי ברכב".

דו"ח שימוע לבעל הרכב לגבי החלטה בדבר איסור מנהלי - בשימוע שנערך לרעיית הנאשם, כבעליו של הרכב טענה רעיית הנאשם טענות כלליות, אך לא טענה כי נהגה ברכב במועד האירוע.

האם הנאשם נהג ברכב, ואם כן, האם נהג בהיותו שיכור?

התיק שבפני נעדר ראיות ישירות לכך שהנאשם נהג ברכב. עם זאת הלכה היא כי ניתן להרשיע נאשם על יסוד ראיות נסיבתיות אם המסקנה המרשיעה העולה מהן גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית כך שלא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת (ראו למשל: ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל; ע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל; ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ).

שמעתי את השוטרות שהשתתפו באירוע ועכבו את הנאשם, לאחר שעלה חשד בדבר היותו שיכור ונוכח דבריו הספונטניים בשטח, מהם עולה כי נהג ברכב לאחר ששתה אלכוהול.



מכלול הנסיבות שבפני מוביל למסקנה כי זמן מה לפני שעוכב על ידי השוטרים, נהג הנאשם ברכב, ובעקבות תקר בגלגל, עצר בצד הכביש. בשלב מסוים ובעודו מנסה להחליף גלגל הגיעו למקום השוטרים והוא עוכב לחקירה, בשל חשד לנהיגה בשכרות.

השוטרים העידו באופן מהימן ולא מצאתי לפקפק בגרסתן. קיבלתי את התיעוד שערכו השוטרים והתרשמתי כי המסמכים שערכו משקפים את דבריו של הנאשם בשטח.

הנאשם נכח במקום כשאין איש עמו, ואמירותיו בשטח כפי שהובאו לעיל, ולא נסתרו על ידי ההגנה, מעידות ללא ספק כי הוא אשר נהג ברכב.

הנאשם עצמו מסר לשוטרים בשטח כי נגרם תקר בצמיג, כשהוא מייחס זאת לנהיגתו שלו: "לא יודע על מה עליתי" (הדגשה שלי-א.ח.), ובהמשך... "אתם מחפשים לזיין נהגים" (הדגשה שלי-א.ח.).

בסעיף 6 לדוח הפעולה (מ/6) בו צוינה השעה 20:37 נרשם מפי הנאשם כי **שתה לפני שעתיים**.

מעדויות השוטרים ומהראיות בתיק עולה כי המפגש הראשוני בין השוטרים לבין הנאשם היה בשעה 20:01, דבר המלמד על סמיכות הזמנים בין המועד בו שתה הנאשם אלכוהול לבין המועד בו נצפה לראשונה על ידי השוטרים מ/6 - סעיף 3ג).

ויוער: בגופו של הנאשם נמדדה כמות אלכוהול בת 645 מ"ג. ידיעה שיפוטית היא שאלכוהול מתפרק בקצב בן כ-80 מ"ג לשעה, כך שיש לקבוע כי אם נהג הנאשם שעתיים אחרי שסיים לשתות, היה שיכור ברמה משמעותית בעת שנמצא בצד הדרך על ידי השוטרים. לכך אוסיף כי לא לקחתי בחשבון נתונים נוספים לרעת הנאשם, כגון העובדה לפיה רמת האלכוהול שנמדדה שעה לאחר שעוכב היתה נמוכה מזו שהיתה בשטח אך אין לי צורך להיכנס לעניין זה.

סמיכות הזמנים כאמור, יחד עם התבטאויותיו של הנאשם בשטח, לפיהן נהג ברכב מהוות הודיה בנהיגה בשכרות מכוח סעיף 11 לפקודת הראיות, לפיו ניתן להוכיח אמרתו של נאשם בעדותו של אדם אחר ששמע אותה והנאשם חתם עליה או קיימה באופן אחר.

תגובתו הראשונית של נאשם בשטח לשאלות השוטרים בשלב בו התעורר חשד ראשוני אינן באות בגדר "הליך חקירה" הדורש אזהרתו של הנאשם ויידועו בדבר זכויותיו, מה שאין כן לגבי הליך תחקור בהמשך, על ידי ע"ת 2, כפי שתועד בטופס תחקור חשוד (מ/6א), ולגביו אתייחס בהמשך.

בישראל אומצה הגישה המרחיבה ולפיה כל אימרה של נאשם מחוץ לבית המשפט הנוגעת לענין, ויש לה לכאורה משקל ראיתי להוכחת אשמתו באה בגדר "הודיה", כאשר אפשר שהודיה תיעשה אף שלא במסגרת חקירה וללא קשר לחקירה.

ההודיה ככזו מהווה "עדות שמיעה" ודבר קבילותה מהווה חריג לכלל האוסר עדות שמיעה, ומי שמעיד עליה, מעיד על עובדת מסירת ההודיה ונסיבות מסירתה ותו לו.

הפסיקה מבחינה בין הודיה לראשית הודיה קרי, "**בין התבטאות של נאשם המשקפת הודאה בקיומה של עובדה מפלילה - לאמור: עובדה שיש בכוחה לתרום להוכחת האשמה - ואשר אמירתה משולבת בדרך כלל בהצגת**



גרסת הנאשם בעניין הנדון; לבין התבטאות של הנאשם המשקפת אך "תחושה של אשמה" ללא הודאה בקיומה של עובדה מפלילה, והנאמרת, בדרך כלל, באקראי וללא כוונה להודות בדבר כלשהו.

הראשונה - היא ה"הודיה" במלוא משמעותו של המושג; ואילו השנייה - מהווה "ראשית הודיה" בלבד. ("על הראיות" חלק ראשון, תש"ע - 2009, עמ' 4, השופט י' קדמי)

יש לראות באמירותיו של הנאשם בשטח לפיהן: "יש לי פנצ'ר לא יודע על מה עליתי" (מ/5) ו"מי נהג ברכב אם לא אני? המלאך? אני נהגתי" כהודיה בדבר עצם נהיגתו ברכב.

באמירת הנאשם כפי שתועדה בדוח (מ/5) ולפיה: "אתן השוטרות ..., שתיתי כדי להרגיע את הכאב, ... לא היה בבית מרקחת אוקסיקונטין אז שתיתי... אתם מחפשים לזין נהגים." (הדגשה שלי-א.ח) יש לראות ראשית הודיה וככזו בכוחן להצטבר כדבר לחיזוק להודייתו של הנאשם בדבר נהיגתו כאמור לעיל.

שתיקת הנאשם והימנעותו מהבאת עד

הנאשם נמנע מלהעיד, לא סיפק גרסה חלופית לטענת התביעה, ולא הצביע בבית המשפט על מי שנהג לדידו ברכב, עד המקום שבו פגשו בו השוטרות.

בשימוע שנערך לו יום לאחר האירוע טען הנאשם בפני קצין משטרה כי הגיע למקום האירוע לסייע לרעייתו בהחלפת גלגל ועולה מדבריו כי היא נהגה ברכב. בשימוע שנערך לרעיית הנאשם בהחלטה על פסילה מנהלית של הרכב בו ביום, העלתה זו טענות כלליות, אך לא טענה כי היא אשר נהגה ברכב. גם לו היתה נטענת הטענה, לפיה נהגה הרעיה, ישאל השואל היכן נעלמה האישה באמצע כביש בגין, ומדוע לא זומנה להעיד בבית המשפט.

הימנעות הנאשם מלהעיד משמשת כסיוע לראיות התביעה במקום שדרוש סיוע, ולא לחיזוק בלבד, ומלמדת על משקלה הרב של תוספת ראייתית זו לראיות התביעה. סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, קובע כך:

"(א) הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע".

כותב י' קדמי בספרו "על הראיות" חלק ראשון, עמ' 306:

"במקום שמתחייבים תגובה והסבר מצד הנאשם מכוחן של ראיות לכאורה שהובאו נגדו והוא שותק - יש לראותו כמי שאין בפיו כאלה. כפי שהתנהגות מפלילה של נאשם...מהווה ראיה



נסיבתית לחובתו, ובתור שכזו עשויה לשמש סיוע, וכפי שהתבטאות מפלילה של נאשם מתקבלת כראיה לחובתו אם יש בה הודיה או ראשית הודיה ובתור שכזו עשויה לשמש סיוע; כך נותנת הדעת, שגם שתיקה של נאשם במהלך הדיון - כאשר שוב לא עומדת לו זכות שתיקה מוחלטת - במקום שראיות התביעה מחייבות הסבר או תגובה, תיחשב כהתנהגות מפלילה לחובתו ובתור שכזו תוכל להוות סיוע".

בע"פ 2996/09 דבור ואח' נ' מ"י, נפסק :

"הוראה זו (ס' 162 לחסד"פ - א.ח) מאזנת בין זכות השתיקה הנתונה לנאשם לבין האינטרס הציבורי רב הערך שעניינו חשיפת האמת... היא מבוססת על ההנחה שלפיה אדם חף מפשע לא יימנע, על דרך הכלל, מהצגת גרסתו; והבחירה שלא להביא גרסה כלשהי בפני בית המשפט מלמדת על חששו של הנאשם כי גרסתו לא תצלח את מבחן החקירה הנגדית".

לסיכום, הואיל ואין מחלוקת בדבר השכרות, על סמך התרשומות שערכו השוטרים בשטח ועדויותיהן בבית המשפט ובהעדר גרסה נגדית ממשית מצד הנאשם יש לקבוע כי הנאשם נהג ברכב סמוך לזמן שבו הגיעו אליו השוטרים וכי עשה כן בהיותו שיכור.

קבילות מסמך מ/6(א) טופס תחקור חשוד

מסמך מ/6(א) הינו תחקור חשוד החייב באזהרת חשוד. מדובר בתחקור שלא נערך בשטח מיד עם המפגש הראשוני של השוטרים עם הנאשם, אלא בהמשך, באגף התנועה בשעה 21:11, כלומר למעלה משעה לאחר המפגש עם השוטרים.

בטופס תחקור חשוד השיב הנאשם לשאלתה של ע"ת 2 כי בשעה 19:00 לערך שתה בקבוק בירה וכי נהג מרמת שלמה בדרכו לתלפיות.

ע"ת 2 מאשרת בעדותה כי לא הזהירה את הנאשם בדבר, ובכך יש לקבוע כי נשללה מהנאשם זכותו להימנע מפני הפללה עצמית ויש לבחון את נפקות שלילת זכות זו מהנאשם.

בספרו "על הראיות" חלק ראשון, תש"ע - 2009, כותב י' קדמי:

"הפרתה של חובת האזהרה, אינה מהווה, כשלעצמה ובתור שכזאת, עילה לפסלותה של הודיית חוץ המתקבלת מחשוד; ולעניין זה, מהווה ההפרה אך אחד השיקולים לעמידת ההודיה במבחן הקבילות".



ההלכה המנחה בענין זה נקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי:

"קבלתה במשפט של ראייה שהושגה שלא כדין על-ידי גורמי אכיפת החוק, עשויה בנסיבות מסוימות לפגוע בערכים מרכזיים בשיטתנו המשפטית ובהם - עשיית הצדק, שמירה על הגינות ההליך הפלילי וטוהרו וכן הגנה על כבודו של הנאשם וחירותו. על-פי תפיסה רחבה של מלאכת עשיית הצדק, אין היא מתמצית בחשיפת האמת וביישום נכון של הדין על עובדותיו של מקרה נתון; עשיית הצדק מבוססת גם על הדרך באמצעותה מגיע בית-המשפט להכרעה בנסיבות העניין שבפניו....עשיית הצדק במובנה הרחב ושמירה על אמון הציבור במערכת השיפוטית; ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו; וכן האינטרס המשותף לכלל ולפרט גם יחד בפסילת אמצעי חקירה בלתי חוקיים ובהרתעת הרשות החוקרת מפני נקיטת אמצעים דומים בעתיד; כל אלה תומכים בכך כי בנסיבות מתאימות, אי חוקיות משמעותית בהשגת הראייה תוביל לפסילתה אף אם אין חשש לגבי אמיתות תוכנה".

בית המשפט העליון קבע כי לצורך הכרעה בשאלה, האם קבלת ראייה שהושגה שלא כדין תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן המחייב פסילתה יש לבחון את בין היתר את אמות המידה הבאות: "(א) אופייה וחומריתה של אי החוקיות... (ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה... (ג) הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראייה" (עמ' 177).

בענייננו, מדובר בהפרה משמעותית של זכות המעוגנת בחוק והמוכרת כזכות יסוד מרכזית של נחקר. הנאשם לא היה במיטבו, וכך או כך אין חולק כי היה שיכור. למרות מסוכנותה של הנהיגה בשכרות, ראיתי לקבוע כי בנסיבות המקרה שבפני אי קיום חובת האזהרה אינה מאפשרת לשיטתי קבלת המסמך מ/6(א) כראייה לאמיתות תוכנה.

התייחסות ליתר טענות ההגנה

טענת ההגנה לחוסר בחומר הראיות, בהעדר תרשומת של עדה נוספת שנטלה חלק באירוע ולאי תיעוד המלצת ראש לשכת תביעות לשוטרות בשטח לנהוג עם הנאשם כמי שנחשד בנהיגה בשכרות, אין בה ממש, ודי בחומר המונח בפני כדי להביא לתוצאת הרשעתו של הנאשם.

למטה מן העניין ראיתי להעיר כי היה ראוי שבעבירה מסוג זה, תגבה הודעה פורמאלית מחשוד באגף התנועה, לאחר שיאופשר לחשוד להיפגש ולהתייעץ עם סניגור.

סיכום

מן המקובץ לעיל עולה כי למרות שמדובר בראיות נסיבתיות, אין ספק כי הנאשם נהג ברכב כשהוא שיכור במובנה של פקודת התעבורה.

לפיכך, אני מרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, היא עבירת נהיגה בשכרות.



ניתנה היום, כ"ח טבת תשע"ה, 19 ינואר 2015, במעמד הצדדים.