|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט לתעבורה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| מדינת ישראל נ' פלוני | | 29 אפר 2018 10003-11-16 |
|  | | |
| **השופטת** | הגר אדרי | |
|  | | |
| **מאשימה** | מדינת ישראל | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נאשם** | פלוני ע"י עו"ד דורון לוי | |

**הכרעת דין**

**החלטתי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.**

**רקע כללי**

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה בשכרות, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 16.8.16, בשעה 11:30 לערך, נהג הנאשם ברכב ברמת גן, ברחוב רש"י וזאת בהיותו שיכור, שכן על פי דגימת שתן שמסר הנאשם, נמצאו בגופו תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס.

הנאשם כפר בעבירה המיוחסת לו, כפר בקיומו של חשד סביר, כפר בשרשרת הראיות עד הגעת הדגימה למעבדה ובמעבדה, כפר בתקינות הבדיקה, במהימנות התוצאה ובכיול המכשיר.

**סקירת פרשת התביעה**

העידה עת/1, ד"ר אסתר שלמך מהמכון לטוקסיקולוגיה משפטית בתל השומר (להלן: "המכון"), מטעמה הוגשו חוו"ד ותוצאות מעבדה (סומנו ת/1), טופס העברת דגימה לבדיקת מעבדה (סומן ת/2) ותע"צ שרשרת פנים מעבדתית (סומן ת/3).

העידה עת/2, הגב' אירה פרופס, מטעמה הוגש צילום מתוך מחברת אימותים לסמים בדם ושתן (סומן ת/4).

העידה עת/3 הגב' שהד טאהא, מטעמה הוגש פלט מכשיר בדיקת אימות (סומן ת/5).

העיד עת/4, רס"מ בועז מזרחי, מטעמו הוגשו המסמכים הבאים: דו"ח פעולה (סומן ת/6), זיכרון דברים על נטילת בדיקת שתן ודין וחשבון (סומן ת/7), זיכרון דברים בדיקת סמים (סומן ת/8), זכרון דברים לטופס בדיקת מאפיינים (סומן ת/9) ושרשרת שתן לבדיקת סמים (סומנה ת/10).

העיד עת/5 (סומן בטעות כעת/1), רס"ר קובי אקריש, מטעמו הוגשו המסמכים הבאים:

זכרון דברים (סומן ת/13), דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (סומן ת/14), דו"ח עיכוב (סומן ת/15, הודעה לנאשם (סומנה ת/16 וזכרון דברים (סומן ת/17).

כמו כן, הוגשו בהסכמה המסמכים הבאים: תעודת חיסיון (סומנה ת/11) והודעת נאשם (סומנה ת/12).

**מסיכום הראיות שהוגשו והעדויות שנשמעו מטעם המאשימה, השתלשלות העניינים הייתה כדלקמן:**

בעקבות מידע מודיעיני שנמסר בהקשר לנאשם, התמקמו עדי תביעה 4 ו-5, ביום 16.8.16, החל מהשעה 08:40, ברחוב סוקולוב 6 ברמת גן. העדים צפו בנאשם נוהג, בשעה 11:30 לערך, תוך שהוא יוצא מהחניה, מתחיל בנהיגה, וכאשר הגיע לצומת הרחובות רש"י –אבא הלל, עצרו את הרכב.

עת/4 הזדהה בפני הנאשם כשוטר והציג לו תעודת מינוי משטרתית. הנאשם עוכב, נמסר לו כי הוא חשוד בנהיגה תחת השפעת סם, הנאשם הסכים למתן דגימת שתן והוא הועבר אל תחנת המשטרה.

בדו"חות הפעולה של שני עדי התביעה, עת/4 ו-עת/5, אשר תיארו את מהלך האכיפה, לא נרשם כיצד זיהו את הנאשם.

עת/4, מפקד ימ"ר אתן, תיעד כי פעלו על פי מידע מודיעיני באשר לנאשם: "...מידע מודיעיני על נהג שפרטיו פלוני, ת.ז. XXXXXXX, אשר נוהג ברכב מסוג מאזדה לבן מספר XXXX ותחת השפעת סם". עד זה המשיך לפרט בעדותו בביהמ"ש, כי בתור מפקד היחידה, הוא מקבל פראפרזה לגבי האובייקט ואופי המשימה, נכנס למערכת שירת הסירנה המשטרתית ומוציא תמונה של האובייקט, צבע רכב ועוד נתונים ורק אז מתמקם. (עמוד 16 לפרוטוקול מיום 25/9/16, שורות 3-15).

העד טען, כי לא רשם כיצד זיהה את הנאשם אבל כשפנה לנאשם בשמו "יוסי", הנ"ל השיב לו "נו מה עכשיו? רק לפני חודשיים עצרת אותי". ב"כ הנאשם הפנה תשומת לב העד כי במסמך שרשרת שתן מופיע כי סימן שהנאשם זוהה ע"פ ר"נ עם תמונה.

הנאשם הגיע אל אגף התנועה במחוז תל אביב, שם נדרש, על ידי עת/4, למסור דגימת שתן לצורך איתור סמים והוסברה לו משמעות הסירוב. כמו כן, הסביר לו העד כי כלל הבדיקות שייערכו לו, עשויות לשמש כראיה נגדו וכי יש לו זכות להיוועץ בעורך דין טרם ביצוען.

בתחקור ראשוני ע"י עת/4, שלל הנאשם שימוש בסמים. עוד תואר כי הנאשם לא אכל, לא שתה, לא עישן ולא הכניס כל דבר לפיו או לאפו.

הנאשם מסר דגימת שתן בנוכחות עת/4, שנלקחה בכוסית סטרילית. בהמשך, עת/4, בנוכחות הנאשם, העביר את דגימת השתן ל-2 מבחנות, אשר הוכנסו לשקית שסומנה T0080544, עליה רשם פרטיו ופרטי הנאשם וסגר אותה במדבקה.

עת/5, ערך לנאשם את מבחני הביצוע, לפיהן: צלח במבחן העמידה והליכה על קו אולם, כשל במבחן הבאת אצבע לאף במובן זה שבפעם החמישית (מתוך 6) בה נתבקש לבצע את המבחן, השתמש ביד הלא נכונה. בסעיף 5 לדוח המאפיינים נרשם כי הופעתו היתה מסודרת וכי הגיב לעניין ואין בנמצא מאפייני שכרות נוספים.

דגימת השתן, אשר בשקית המוצגים, נמסרה לידי רס"ב אנט משפתי והועברה ממנה לרס"מ מוטי בוזגלו, אשר העבירה לד"ר שלמך מהמכון, ביום 18/8/16, בשעה 11:30, כמפורט בת/10.

הנאשם נחקר, לאחר שהוסברו לו זכויותיו, התקשר לעורך דינו, שהיה אותה שעה מחוץ לארץ ולכן השיב כי אין לו צורך להיוועץ בעורך דין.

לגרסת הנאשם, כמפורט ב-ת/12, הוא אינו משתמש בסמים אלא השתמש בעבר הרחוק.

השקית התקבלה על ידי עת/1 וסומנה על ידה בתווית ממוחשבת כבדיקה מספר 142001536, MLT2016. עת/1 העבירה את הדגימה לעת/2, אשר ערכה לדגימה בדיקה ראשונית - בדיקת סריקה.

לאחר שבבדיקה זו, נמצא חשד לנוכחות סם מסוג חשיש, ערכה העדה בדיקה שניה, בדיקת אימות, לאחר שקיבלה אישורה של עת/1. בהמשך, עת/8 ערכה בדיקה לנוזל מיצוי, שהוא למעשה תמצית דגימת השתן המעובדת, שהתקבלה לאחר הטיפול הכימי שעברה.

בסיכומם של הבדיקות, ועל פי הממצאים שנמצאו, ערכה עת/1 חוו"ד מומחה, שסומנה ת/1, ממנה עולה כי בגופו של הנאשם נמצאו תוצרי חילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביס, בכמות של 466 ננוגרם.

**סקירת פרשת ההגנה**

הנאשם ויתר על זכותו להעיד להגנתו ולא הוגשה כל ראיה מטעמו.

**דיון והכרעה**

השאלה הראשונית שאדרש לה היא, האם המידע המודיעיני שהיה בידי השוטרים, מבסס חשד סביר, אשר הקנה להם את הזכות לדרוש מהנאשם לבצע בדיקת שתן לאיתור סמים.

סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א – 1961 (להלן: "פקודת התעבורה") קובע:

**"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".**

סעיף 64ב(א)(2) לפקודה קובע כי, "שיכור" הוא גם מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

סעיף 64ב(ב) לפקודה קובע כי, על מנת לדרוש מנהג דגימת שתן, לצורך איתור סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן, נדרש כי לשוטר הדורש, יהיה "חשד סביר" כי הנהג שיכור.

על מהותו של "החשד הסביר" שצריך להתגבש בליבו של שוטר המבקש לבצע חיפוש, עמד בית המשפט העליון, ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, לא פורסם (מיום 6.3.12) שם נקבע:

**"מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי, אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש".**

במספר פסקי דין מנחים נקבע כי יש במידע מודיעיני אודות ביצוע עבירה על-ידי אדם, כדי לבסס "חשד סביר", המקנה זכות לדרוש ביצוע בדיקת שתן לאיתור סמים.

בבע"ח 138-05-12 (ת"א) **בר ציון נ' מדינת ישראל**, לא פורסם נקבע:

"לטעמי, הדרישה מנהג כי ייתן בדיקת שתן בשעה שקיים מידע מודיעיני לגביו, עולה בקנה אחד עם חוק יסוד כב' האדם וחירותו. אין מדובר בפגיעה לא מידתית בכבודו של הנהג. יש לזכור כי על כפות המאזניים מונחים חיי אדם".

ראה עוד בעמ"ת 30596-08-10 **מדינת ישראל נ' אמנון כהן** ובעפ"ת 30926-08-13 **חיון נ' מדינת ישראל**.

במקרה שלפני עת/4 ביסס את חשדו על סמך מידע מודיעיני שקיבל.

אין בנמצא פירוט באשר למוסר המידע המודיעיני, אין בנמצא פירוט באשר למועד קבלת המידע המודיעיני ואין בנמצא מידע באשר ל"טריות" המידע המודיעיני שנמסר.

הדבר היחיד הקיים הוא אמרות עת/4 ועת/5 (ת/6, ת/13) כי קיבלו מידע באשר לנאשם, אשר נוהג ברכב מאזדה כאשר עת/4 מוסיף כי המידע הכיל גם את העובדה כי הנאשם נהג תחת השפעת סם ואילו עת/5 לא ציין זאת.

בעניין זה קבעה כב' השופטת חיימוביץ בעפ"ת (ב"ש) 29882-01-15 **גבאי נ' מדינת ישראל:**

**"איני רואה כל בעיה בהעברת החשד לשוטרים אחרים, וכך נעשה כדבר שבשגרה כמעט בכל פעולה משטרתית, כשהחשד המתגבש אצל שוטר אחד, מועבר באמצעות הקשר או בדרך אחרת לשוטרים אחרים, אשר יוצאים לפעילות. אלא שכאשר אנו בוחנים את סבירות החשד, ביחס לחוקיות החיפוש או כל פעילות משטרתית אחרת כנגד החשוד, נבחן את סבירות התגבשותו, אצל המקור. חשד שאינו סביר אצל שוטר המקור, אינו יכול להיות "מולבן" על ידי שוטר השטח, רק מהטעם שקיבל את הדברים משוטר המקור. לפיכך, לצורך בחינת סבירות החשד, היה על המדינה להציג במסגרת ההליך המשפטי, את מקור החשד, דהיינו, את המידע המודיעיני, או פרפרזה 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. איני נוטעת מסמרות בשאלה איזה סוג של מידע מודיעיני עשוי להקים חשד סביר, והדבר הוא תלוי נסיבות.**

**שעה שחדלה המדינה מלהציג ראיה זו, למעשה לא הוכיחה את התקיימות החשד הסביר, לביצוע נהיגה בשכרות".**

דברים אלה יפים גם למקרה שבפני. השוטרים אכן יכולים היו להסתמך על המידע המודיעיני שקיבלו ובלבד שמידע זה מספיק היה לביסוס החשד.

**האם המידע המודיעיני שהיה בידי השוטר מבסס חשד סביר?**

בעניינו של הנאשם במקרה דנן, ויתרה ההגנה על האפשרות לתקוף את המידע המודיעיני באמצעות עתירה לגילוי ראיה חסויה אך מנגד, המאשימה בחרה מצדה שלא להביא בפני ביהמ"ש את הפראפרזה באשר למידע המודיעיני או אף פרטים באמצעות העדים באשר לגורם המשטרתי אשר מסר לשוטרים את המידע כמו גם באשר למועד קבלתו או תוכנו.

לצורך בחינת סבירות החשד יש לבחון את הרלוונטיות של המידע המודיעיני על פי מהות המידע ומועד מסירתו.

בתיק שבפניי אין מספיק מידע באם המדובר בידיעה טרייה באשר לשימוש של הנאשם בסם תוך כדי נהיגה וגם לא מידע באם מדובר בשימוש קבוע או מזדמן של הנאשם בסמים שכן, ההתייחסות שונה באשר לרלוונטיות החשד הסביר, כאשר מדובר בשימוש קבוע של סמים, שאז, אמור לחלוף זמן ממושך יותר בכדי לקבוע כי לא היה יסוד סביר לדרוש בדיקת שתן.

לעניין חשיבות המועד המדויק בו התקבל המידע המודיעיני, ראה החלטת בית המשפט המחוזי ב"ש, בעפ"ת 13735-04-11 בן שמעון נ' מדינת ישראל .

במקרה שלפניי, אין אינדיקציה לגבי המועד בו נמסר המידע ולכן לא ניתן לבדוק את הרלוונטיות שלו במועד בו נדרש הנאשם לבצע את בדיקת השתן על ידי השוטרים.

שעה שאין בפני כל מידע לגבי מועד מסירת המידע המודיעיני, מתעורר ספק כי המידע עליו התבססו השוטרים לא היה רלוונטי במועד בו דרשו מהנאשם לבצע את בדיקת השתן.

כן נקבע בע"ח (מרכז) 23018-08-15 **סיומין נ' מדינת ישראל**, באשר למידע המודיעיני:

**"על המידע להיות "טרי" כדי לבסס את החזקה בעת תפיסת הנאשם הוא אכן מצוי תחת השפעת סם או אלכוהול. על פי הפרפרזה שהוצגה בפני בימ"ש קמא אין לדעת אימתי הועבר המידע לשוטרים, אם שעות ספורות טרם האירוע, או שמא ימים אחדים. ברי, כי אם מדובר במידע בן מספר ימים ספורים הרי שלא ניתן לייחס לעורר נהיגה בזמן שכרות במעמד לכידתו."**

הסנגור התייחס בסיכומיו, לפסק דין שנתנה כבוד השופטת קריספין, מבית המשפט לתעבורה בתל אביב, בפ"ל 6031-06-16, מדינת ישראל נגד פלוני , שם דנה כבוד השופטת קריספין בתיק אחר של נאשם זה, תוך סקירה של הפסיקה העדכנית בנושא וקבעה כי גם על פי עמדת ביהמ"ש העליון, מחויבת המאשימה להגיש את המידע המודיעיני הרלוונטי או לפחות את הפראפרזה על המידע.

במקרה שבפניי עדי התביעה 4 ו-5 הסתמכו לחלוטין על המידע ולא היה באמתחתם כל פרט באשר לאותו מידע מודיעיני. עת/4 רשם בת/6: "...מידע מודיעיני על נהג שפרטיו פלוני, ת.ז. XXXXX, אשר נוהג ברכב מסוג מאזדה לבן מספר XXXXX ותחת השפעת סם" ואילו עת/5 רשם בת/13: "בעקבות מידע מודיעיני על נהג שפרטיו פלוני, ת.ז. XXXXXX, שנוהג ברכב מסוג מזדה לבן מס' XXXX התמקמנו...".

המדובר במידע חסר אשר לא ניתן לדלות ממנו קביעה כי אכן, היה בידי השוטרים האוכפים, חשד סביר, כזה שהצדיק דרישה למתן דגימת שתן לאיתור סם.

זאת ועוד, תעודת החיסיון בתיק זה קובעת כי לא ניתן לחשוף את זהות האדם שמסר את המידע כפי שמתועד בידיעה המודיעינית, לרבות יום ושעת מסירת המידע וחלק מתוכן המידע. למרות האמור, לא הוגש לביהמ"ש המידע שכן התירחשיפה שלו או לכל הפחות את הפראפרזה על המידע.

מכל האמור לעיל, אני קובעת, כי המאשימה, לא הוכיחה כי התקיים היסוד של "חשד סביר", טרם שנדרש הנאשם למסור דגימת שתן, לאיתור סמים ולכן, דגימת השתן פסולה ולא תוכל לשמש כראיה כנגד הנאשם.

לאור מסקנתי זו, לא מצאתי מקום לדון ביתר טענות ההגנה.

אולם במאמר מוסגר אציין, כי דעתי כדעת כב' השופטת קריספין כפי שהפליאה לקבוע בפ"ל 625-09-16 מדינת ישראל נגד תבורי:

**"לשיטתי, לא ניתן לצפות כי כל הזזה של מבחנה, בתחומי המכון תתועד במסמך ותוגש כראיה בבית המשפט או שכל עובד זוטר, שאינו עוסק כלל בהליך הבדיקה, יתייצב לעדות בבית המשפט – ראה לעניין זה דברי כבוד הש' רובינשטיין, ברע"פ 7826/12 יוספי נגד מדינת ישראל:**

**"ככל ששוטרים נוספים שהיו בשטח לא יכלו להוסיף לעדות השוטר המעיד, לא היה הכרח להביאם, משיקולי שכל ישר וחיסכון במשאבי ציבור; לשכל הישר מקום כבוד במחוזותינו. כמובן מי שבידו להוסיף נדבכי ראיות או לחזקן, הבאתו לעדות ראויה ונחוצה, אך חוששני כי אין זה המקרה".**

**"אין ספק, כי במסגרת הליך ההסמכה של המכון, על ידי הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, נבדקו נהלי העבודה ונמצאו כתקינים ומספקים ולא- לא הייתה ניתנת הסמכה כאמור. לעניין זה, ניתן להחיל גם את "חזקת תקינות" של עבודת הרשות הלאומית.**

**מעבר לנדרש, אם סבר הסנגור כי יש מקום לבחון ראיות נוספות, שלא היו בתיק החקירה, יכול היה להגיש בקשה לקבלת חומר חקירה נוסף, אך הוא בחר שלא לעשות כן".**

הלכה היא כי ניתן להוכיח שכרות בראיות נוספות ולא רק בבדיקה המדעית שנפסלה אולם, לאחר עיון בראיות התביעה, כפי שהובאו בפניי, בבחינת התנהלות הנאשם לאורך האכיפה כמו גם בת/14, תוצאות מבחני הביצוע, אני קובעת כי הנאשם לא סבל מתסמינים התנהגותיים של שכרות.

מכל האמור לעיל, אני קובעת כי המאשימה לא הוכיחה אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר ולכן, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

זכות ערעור כחוק לבית המשפט המחוזי בתל אביב, בתוך 45 ימים מהיום.

**המזכירות תעביר העתק הכרעת הדין לצדדים.**

ניתנה היום, י"ד אייר תשע"ח, 29 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

Picture 1