



עפ"ת (באר שבע) 35485-06-14 - גל בר נ' מדינת ישראל

עפ"ת (באר-שבע) 35485-06-14 - גל בר נ' מדינת ישראל מחוזי באר-שבע

עפ"ת (באר-שבע) 35485-06-14

גל בר

באמצעות ב"כ עו"ד רובי גלבו

נגד

מדינת ישראל

באמצעות עו"ד אביב דמרי מפמ"ד

בית משפט מחוזי באר-שבע

[26.01.2015]

לפני: כבוד השופטת טלי חיימוביץ

פסק דין

ערעור על פסק דין (הכרעת דין וגזר דין), של בית משפט השלום לתעבורה באשקלון (כב' השופט לייבו), בתיק פ"ל 2726-10-12 מיום 1.6.14.

המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של נהיגה רשלנית לפי סעיפים 62(2) ו- 38(12) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה"), נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3) ו- 39א לפקודה ובדיקת שכרות, לפי תקנה 169 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961.

נגזרו על המערער עונשים של פסילת רישיון נהיגה ל- 28 חודשים, קנס כספי, מאסר על תנאי ופסילה על תנאי.

פסק הדין של בית המשפט קמא

כתב האישום ייחס למערער נהיגה תחת השפעת סמים, בכך שבתאריך 24.5.12, נהג ברכב, ובבדיקת שתן שמסר, נתגלתה חומצת חשיש, שהיא תוצר חילוף חומרים THC (בריוז NG/ML 111) ריכוז הקריאטנין %MG119.

בית המשפט קמא קבע בהכרעת הדין את הקביעות הבאות:

1. תקינות הליך העיכוב וביצוע בדיקת השתן - לפי סעיף 169 לתקנות התעבורה, העיכוב לצורך בדיקת שכרות מותנה בחשד סביר, לפיו נוהג רכב הוא שיכור.

נקבע, כי המערער התנהג בצורה מחשידה, בכך שהגביר מהירות, כשראה את השוטרים. כשעוכב, זרק דבר מה מרכבו, וברכב היה ריח של סם ושרידי מריחואנה על מכנסיו. עיניו של המערער היו אדומות. המערער אף הודה בחקירתו בצריכת סם מספר ימים קודם לכן.

כל אלה מקימים חשד סביר כנדרש בסעיף.

בנוסף, המערער הסכים למסור דגימת שתן לבדיקה, וגם אם לא היה מודע לזכותו לסרב, אין הדבר מחייב פסילה אוטומטית של הראיה. נדחתה טענת המערער, לפיה נגרם לו נזק ראייתי בכך שלא בוצעה בדיקת מאפיינים.



2. תקינות שרשרת העברת הסם - דגימת השתן שמסר המערער לחוקר, נמסרה לבוחן והונחה על ידו בתוך מקרר. כעבור שבוע נשלחה למכון הטוקסיקולוגי. על שקית הדגימה הודבקה מדבקה עם שמו של המערער. נקבע, לאחר שמיעת הראיות, כי הגם שלאחרים היתה גישה למקרר הנעול בו אוחסנה הדגימה, לא נמצאה פרצה בשרשרת העברת המוצג, והשקית גם לא נפתחה בדרך. עוד נקבע, כי התביעה הוכיחה מעל לכל ספק סביר, כי הדגימה שנלקחה מהמערער, היא זו שהועברה למכון.
3. ליקויי אחסנת הבדיקה - נקבע, כי למרות שהדגימה שהתה שבוע במקרר לפני העברתה, לא היה בכך כדי להשפיע על הממצאים. נהפוך הוא, מראיות ההגנה עלה, כי ככל שחולף הזמן, ריכוז הסם יורד, ואם נמצא סם בריכוז אסור על פי החוק, גם כעבור שבוע - הדבר מלמד על היקף השימוש בסם עובר לנהיגה. נדחתה טענה לפגם, נוכח אחסון הדגימה במקרר יחד עם מוצרי מזון.
4. משמעות ממצאי הבדיקה - נדחתה טענה לעישון פאסיבי, וזאת על רקע ריכוז הסם הגבוה. נקבע חוסר רלוונטיות לתוצאות בדיקת שתן שנערכה למערער במצ"ח שבוע או שבועיים לאחר האירוע, נוכח חלוף הזמן. נדחתה טענה ביחס לבדיקת שתן פרטית שערכה אם המערער לבנה. כמו כן, דחה בית המשפט קמא את חוות דעתו הנגדית של מומחה ההגנה, ביחס לתקינות עריכת הבדיקה במז"פ.
5. נדחתה הטענה כי גם אם צרך המערער חשיש, אין זה אומר שהיה תחת השפעת הסם, נוכח החזקה שנקבעה בפסיקה, לפיה אדם שצרך סמים נתון תחת השפעתם, והנטל עובר אליו להפריך את החזקה. עוד נקבע, כי על סמך חוות הדעת מטעם מומחה התביעה, זמן הספיגה של הסם בגוף הוא מהיר, נמדד בדקות, ומכל מקום לא נטען כי המערער צרך את הסם זמן קצר לפני הנהיגה.
- לאחר שהנאשם לא הפריך את החזקה, הורשע בעבירה שיוחסה לו.
- ב"כ המערער מעלה בערעור את הטענות הבאות:
1. ההחלטה לבצע בדיקה גמלה בליבם של הבלשים, לפני שהתעורר חשד כלשהו, וזו נקודת הזמן בה נבדק החשד הסביר. בסופו של יום, לא נמצא סם ברכבו, כך שהחשד הסביר קם בטעות. בנוסף, ההימנעות מחקירת החפץ שנזרק מהרכב, מלמדת כי אינו של המערער, ומשמיטה אף היא את היסוד הסביר לחשד. כך גם לעניין סוג הסם. שהרי השוטר הבחין בדף המקופל שנזרק, סבר כי הוא מכיל סם מסוג מריחואנה, ובסופו של יום, נחשד המערער בהחזקת חשיש. בהמשך, החומר אף לא נבדק (התנהלות זו לא עלתה בבית המשפט קמא).
- איני מקבלת טענות אלה.



החשד הסביר נבחן במועד הרלוונטי ולא בדיעבד. בית המשפט קמא התייחס לעובדת הגברת המהירות, כשראה המערער את השוטרים, עובדה אשר המערער לא כפר בה. מכל מקום, בדיקת הרישיונות כשלעצמה, דהיינו, עיכובו של נהג, גם ללא חשד סביר, מותרת לפי סעיף 9(ב) לתקנות התעבורה. כאשר ניגשו אליו השוטרים, התגבר החשד נוכח זריקת הדף המקופל מהרכב, שרידי החומר החשוד כסם, על מכנסיו של המערער, עיניו האדומות וריח הסם. כל אלה מקימים כשלעצמם חשד סביר לביצוע עבירה של נהיגה בשכרות. הימנעות מבדיקת החומר בשלב מאוחר יותר, אינה משליכה בדיעבד על קיומו של חשד סביר, באשר זה נבחן כאמור ברגע האמת.

2. אי עריכת בדיקת מאפיינים - טוען ב"כ המערער, כי היה מקום לבצע בדיקת מאפיינים, לפי נוהל אגף התנועה לטיפול בעבירות שכרות. לא היה מקום לקבוע כי יש ליתן משקל מועט לבדיקה זו, מקום שברור כי אדם נמצא תחת השפעת סם, ומדובר בחזקה כמעט חלוטה. נטען, כי מחדל לבצע בדיקת מאפיינים, שומט את האפשרות לסתור את החזקה, אפשרות שהפסיקה מקנה למערער. ב"כ המערער מפנה לע"פ 396/04, זאת בפרט נוכח עדות מומחה ההגנה, לפיה, כמות של N/G 111 מלמדת על שימוש קל, חד פעמי, כנראה מספר ימים לפני כן, ומעבר לחלוף הזמן של מספר שעות בו משפיע הסם. בהקשר זה, לא היה מקום לפסול לחלוטין את בדיקת השתן שערכה האם למערער, לאחר שלא נמצאה בלתי אמינה. כך גם ביחס לבדיקת במצ"ח מיום 11.6.12.

אני מקבלת טענה זו בחלקה, לעניין אי ביצוע בדיקת המאפיינים.

אכן, ראוי היה לבצע בדיקת מאפיינים למערער. אין ביכולתה של בדיקת המאפיינים להפריך הימצאות סם בגופו של המערער, שהרי גם אם היה המערער מצליח בבדיקה, אין הדבר מצביע על כך שאין הוא תחת השפעת הסם. הדרך לשלול זאת היא רק באמצעות בדיקת מעבדה, שתפריך את תוצאות בדיקת המעבדה המשטרית. יחד עם זאת, הצלחה בבדיקת מאפיינים היתה מלמדת על יכולות נוירולוגיות תקינות למרות הסם. בכך אין כדי להשפיע על ההרשעה, אך יש בכך כדי להשליך על המסוכנות, ולכן גם על העונש. אי ביצוע הבדיקה פגע בראיה שיכולה היתה לסייע להגנה.

ב"כ המערער מוסיף, כי מומחה ההגנה טען לשמונה שעות של השפעת הסם על המשתמש, והסביר, כי הריכוז שנמצא אצל המערער מתאים לצריכת סם עד 48 שעות לפני הבדיקה. מכאן, שקיים חלון זמן בו הסם כבר אינו משפיע, ועדיין תוצריו נמצאים בדם.

בית המשפט קמא העדיף בעניין זה את חוות דעת מומחה התביעה, ולא מצאתי מקום להתערב בכך, לאחר שלא נסתרה על ידי מומחה ההגנה.

3. ההסכמה למתן השתן לא היתה תקינה, היות והמערער לא עודכן במשמעות הבדיקה, כולל העובדה שניתן למצוא בה אינדיקציה לשימוש בסמים, עד 21 יום אחורה, ובזכותו לסרב. זאת בניגוד לנוהל המחייב הסבר על מטרת נטילת הדגימה, והחובה להיבדק, ורק לאחר מכן, בקשת הסכמה של החשוד. על ההסכמה להיות מדעת, ויש להבהיר במפורש את זכות הסירוב. המערער לא נבדק בהליך תעבורתי, אלא על רקע חשד פלילי להחזקת סמים, והדחת קטין לסמים. משנחשד בעבירות כה חמורות, הסכים לבצע את הבדיקה מבלי להבין שמשמעות ההליך שונתה, ומה המשמעות של הליך זה. איני מקבלת טענות אלה.



המערער לא נבדק במסגרת הליך פלילי, אלא בהליך תעבורתי, לאחר שהוחשד בפתח חקירתו בעבירה של נהיגה תחת השפעת סמים (ראה ת/3 הודאתו במשטרה). משכך, חל על הנטילה סעיף 64ב(2)(3) לפקודת התעבורה, והדרישה מותנית אך בחשד סביר שהוא שיכור. על הדרישה חל סעיף (ב2), לפיו השוטר יבקש את הסכמתו ויסביר לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה.

מכאן, שאין מדובר בזכות סירוב, שלא הודעה למערער, אלא בתוצאות סירוב, שממילא לא היו רלוונטיות, שהרי הסכים ליתן את הדגימה.

4. הדגימה היתה נתונה לליקויי אחסנה. היא התקבלה במעבדה יותר משבעה ימים לאחר נטילתה. הונחה במקרר יחד עם מוצרי מזון. נוהל שנפסל על ידי ד"ר גופר. הדגימה גם נשמרה מחוץ למקרר מספר שעות, בחודש מאי, אז שורר חום כבד העלול לפגוע באמינות הבדיקה. על כן שגה בית המשפט קמא כשהעדיף את דברי ד"ר גופר על פני מומחה ההגנה פרופ' עמית, לפיהם טיפול פגום בדגימה, עלול לפגוע ברמת הדיוק של ממצאי הבדיקה.

למרות שבית המשפט קמא מצא כי הדגימה אוחסנה שלא כנדרש, דרש ראייה פוזיטיבית למחדל והטיל את ההוכחה על ההגנה, שעה שהמאשימה כשלה בציות לנהליה שלה.

אני דוחה טענה זו.

ד"ר גופר ענה במפורש לשאלה זו, והסביר כי בבדיקת סמים, ככל שחולף הזמן הדגימה עשויה להתפרק והריכוז עשוי לרדת. כך שחלוף הזמן יכול רק לפעול לטובת הנאשם. גם המומחה מטעם ההגנה אישר שלא יכול להיווצר סם יש מאין, גם אם הדגימה נשמרת בטמפרטורה גבוהה יותר. הוא גם אישר שריכוז הסם יורד עם הזמן. אשר לאחסון הדגימה ביחד עם החלב של היחידה, לא ברור לי כיצד יש בכך כדי לפגוע בדגימת שתן סגורה ואטומה. אוסיף, כי לא כל חריגה מהנהלים, יש בה כדי להביא לפסילת ראייה, ויש להראות כי חריגה גרמה נזק ראייתי. כאן לא עולה כל נזק, לא מהחזקת הדגימה באותו מקרר בו הוחזק גם חלב, ולא מהשהייתה שבעה ימים עד לבדיקת המומחה. אשר על כן, אני דוחה את הערעור, למעט עניין אחד, והוא, בדיקת המאפיינים שלא בוצעה למערער. בכך נשללה ממנו האפשרות להראות את מידת השפעת הסם עליו.

אילו היה נקבע כממצא, כי בדיקת המאפיינים תקינה, משמעות הדבר היא, כי הגם השפעת הסם עליו, מינורית. קביעה כזו רלוונטית לחומרת העונש, וסביר להניח כי בנסיבות כאלה, בית המשפט קמא היה מסתפק בתקופת הפסילה המינימאלית.

אשר על כן, אני מעמידה את תקופת הפסילה על 24 חודשים.

יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

הנאשם יפקיד את רישיון הנהיגה שלו עד 25.2.15 במזכירות בית המשפט קמא.

ניתן והודע היום, ו' שבט תשע"ה, 26 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.