



תת"ע 11919/12/17 - מדינת ישראל נגד אסרף דוד אסרף דוד

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 11919-12-17 מדינת ישראל נ' אסרף דוד
בפני כבוד השופט נאיל מהנא

בעניין: מדינת ישראל באמצעות לשכת תעבורה
ירושלים

המאשימה

נגד

אסרף דוד אסרף דוד ע"י ב"כ עו"ד דודו עמר

הנאשם

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסות לו בכתב האישום, קרי; נהיגה בשכרות, ולהרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול.

השאלה שלפנינו:

2. השאלה הדרושה הכרעה היא האם ניתן לייחס לנאשם סירוב לבדיקת שכרות על ידי הכשלת בדיקת הינשוף. לאמור, האם הסיבה שבגינה לא הצליח הנאשם לספק תוצאה תקינה במכשיר הינשוף מקורה בבעיה רפואית או שמא מדובר בהכשלה מכוונת העולה כדי סירוב.
3. באם הנאשם מצליח להוכיח סיבה מוצדקת שבגינה אינו מצליח לנשוף אל תוך המכשיר כמות מספקת של אוויר נשוף, הדבר עלול להוביל למסקנה שאין מדובר בהכשלה מכוונת העולה כדי סירוב ובכך לא ניתן לראות בו כמי שמסרב לבדיקת שכרות.

האשמה ומהלך הדיון:

4. על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך 03.11.17 בשעה 01:24, נהג הנאשם ברכב ונסע בכביש 1 ק"מ 45 מכיוון תחנת דלק אלביס לכיוון מחלף נווה אילן.
5. במהלך משמרת לאכיפת נהיגה בשכרות, הנאשם נעצר לבדיקה, ולאחר שהשוטר הבחין בריח אלכוהול חריף שנדף מפיו ונוכח תשובת הנאשם כי שתי "כוסית" הוא ביצע לו בדיקה באמצעות נשיפון לפיה התקבלה אינדיקציה כי הוא שיכור (תוצאה 620). משכך, התבקש הנאשם לבצע בדיקת נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף. הנאשם ביצע מספר נשיפות למכשיר הינשוף, אולם, אף אחת מהבדיקות לא הייתה תקינה ולא התקבלה תוצאה המעידה על מידת שכרותו של הנאשם מאחר והוא לא נתן כמות אוויר

עמוד 1



מספקת להפקת תוצאה תקינה.

6. מעיון בפלטי הבדיקה עולה כי בחלק מהבדיקות התוצאה שהתקבלה הייתה "נפח נשיפה לא מספיק", בחלק אחר "נשיפה לא רציפה" וחלק נוסף "נשיפה אסורה".

7. בהתאם לכך, משראה השוטר כי הנאשם מכשיל את הבדיקה בהתנהגותו יוחסה לנאשם העבירה של **נהיגה בשכרות מכוח סירוב**, עבירה על סעיף 62(3) + 64ב(א1) + 64ד(א) + סעיף 39א לפקודת התעבורה התשכ"א-1961 (להלן: "פקודת התעבורה").

התשובה לאישום

8. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. לטענתו, הוא לא סירב להיבדק, אלא שהוא לא יכול היה לנשוף כמות אוויר מספקת מפאת מצבו הרפואי בהיותו חולה לב וריאה. הנאשם הציג אישורים רפואיים בתמיכה לטענתו.

הראיות

9. מטעם התביעה העידו בפני העדים הבאים:

יחזקאל מוזס המתנדב אשר במסגרת אכיפת עבירות נהיגה בשכרות עצר את רכבו של הנאשם באופן אקראי בשעה 01:24, לצורך בדיקה. לאחר שהנאשם השיב כי שתי "כוסית" ונוכח ריח האלכוהול החריף שנדף מפיו, הוא ביצע לנאשם בדיקת נשיפון שתוצאתה 620 ולפיכך, הודיע לנאשם כי הוא מעוכב לצורך בדיקת שכרות. המתנדב ערך מזכר (ת/1) ודו"ח עיכוב (ת/2), וכן השגיח על הנאשם עד שהגיעה למקום נידת משטרה עם מכשיר הנישוף (להלן: "המתנדב");

רס"ר בוריס אורין, השוטר שקיבל את הנאשם להמשך טיפול בשעה 01:38, וביצע לו מבחני ביצוע ביניהם, מבחן עמידה ומבחן הליכה על קו, בהם נכשל הנאשם כפי שציין בדוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/5). השוטר ערך תחקור לנאשם (ת/6), ולאחר מכן העבירו לביצוע בדיקת ינשוף שבסיומה ערך את ההזמנה לדין לנאשם (ת/3) ותיעד במזכר את דברי הנאשם עת נמסרה לו ההזמנה לדין (ת/4) (להלן: "השוטר");

פקד קינן גרינשפון, סגן מפקד מתנ"א, מפעיל הנישוף אשר ביצע לנאשם את בדיקת הנישוף, וכן ערך טופס דין וחשבון (ת/7). באמצעות המפעיל הוגשו 3 פלטים של בדיקת הנשיפה (ת/8); בדיקת תחילת משמרת (ת/9); בדיקת סיום משמרת (ת/10); תעודת בלון (ת/11); טופס שימוע והחלטה על פסילה מנהלית מקבל או מהחזיק ברישיון נהיגה (ת/12); טופס שימוע לגבי החלטה בדבר איסור מנהלי על שימוש ברכב (ת/13) (להלן: "המפעיל").

10. מטעם הנאשם העיד **הנאשם בעצמו**.

דין

האם הנאשם הכשיל את בדיקת הנשיפה

11. הנאשם שלפנינו מואשם בנהיגה בשכרות מכוח סירוב. סעיף 64ב(א1) לפקודת התעבורה מקים סמכות



לשטר לדרוש מנהג דגימה של אוויר הנשוף מפיו לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול. סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה קובע חזקה לפיה מי שמסרב להיבדק בדיקת שכרות חזקה כי היה שיכור בעת הנהיגה.

12. מטרת המחקק הינה "**למנוע התחמקות ממתן הדין על נהיגה בשכרות על ידי סירוב להיבדק**" (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67)(בדיקת שכרות), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה מס' 154 מיום 11.01.05 עמ' 518).

13. סירוב אינו חייב להיות מפורש במילים, והתנהגות מתחמקת ומכשילה שברור שהיא כזו, יכולה להוות סירוב המקימה את החזקה האמורה. יתרה מזאת, גם אם מסכים הנאשם להיבדק, ואיננו אומר בשום שלב כי מסרב הוא להיבדק, אך בפועל מתחמק ומכשיל כל אפשרות לבדיקה, נחשב הדבר לסירוב (ת"ד 2278/07 **מדינת ישראל נ' וורקה ברהן** (פורסם בנבו, 23.08.07)).

14. נשיפת כמות שאינה מספקת למכשיר "הינשוף", שבעטיה לא סיפק המכשיר תוצאות, נתפסת לכאורה כסירוב להיבדק (בש"פ 6812/07 **לירן ברק כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 05.09.07)).

15. בדיקת הנשיפה הינה בדיקה כה פשוטה לפיה נדרש נבדק להכניס כמות אוויר לתוך צינור הבדיקה. הכישלון יוצר חזקה כי הנבדק ביקש להכשיל את הבדיקה אולם חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי הנבדק. **"אם הבדיקה נכשלה, יש איפוא לחפש את הסיבות לכישלונה, ואלה תהיינה בדרך כלל סיבות רפואיות, המונעות מהנבדק לנשוף את כמות האוויר הדרושה לבדיקה"** (ב"ש 2136/08 **מדינת ישראל נ' וולר** (פורסם בנבו, 17.04.08)).

16. לפיכך, על הנאשם רובץ הנטל להוכיח כי לא נשף כמות מספקת של אוויר מסיבה מוצדקת ולא על מנת להכשיל את הבדיקה.

האם הנאשם הצליח להוכיח סיבה מוצדקת

17. אציין כי הליך תקין של בדיקת ינשוף מורכב משני מחזורים של נשיפה, כאשר בכל מחזור על הנאשם לבצע שלושה ניסויים לכל היותר. באם מתקבלת נשיפה תקינה אזי מופקת תוצאה לאותו מחזור והמכשיר עובר לשלב הבא.

18. לנאשם נערכה בדיקת נשיפה, ומעיון בפלטי הבדיקה (ת/8) עולה כי בוצעו שלוש בדיקות במהלך כל בדיקה ביצע הנאשם 3 ניסיונות נשיפה. כלומר בסה"כ הנאשם ביצע 9 ניסיונות נשיפה ללא שהצליח לנשוף באף אחת מהניסיונות כמות אוויר מספקת. נוכח העובדה כי אף אחד מהניסיונות, במחזור המדידה הראשון, בכל אחת מהבדיקות, לא צלחו, מחזור הנשיפה השני כלל לא נבדק.

19. להלן פירוט הבדיקות שבוצעו לנאשם:

הבדיקה הראשונה, פלט בדיקה 156, נשף הנאשם 3 פעמים, במחזור הנשיפה הראשון, מבלי שניתנה נשיפה תקינה. תוצאת הבדיקה הסופית שהתקבלה הייתה "נשיפה לא רציפה".

הבדיקה השנייה, פלט בדיקה 157, נשף הנאשם 3 פעמים, במחזור הנשיפה הראשון, מבלי שניתנה נשיפה תקינה. תוצאת הבדיקה הסופית שהתקבלה הייתה "נפח נשיפה לא מספיק".



- הבדיקה השלישית, פלט בדיקה 158, נשף הנאשם 3 פעמים, במחזור הנשיפה הראשון, מבלי שניתנה נשיפה תקינה. תוצאת הבדיקה הסופית שהתקבלה הייתה "נשיפה אסורה".
20. לאמור, בדיקה אחת כשלה בשל תוצאה סופית "נפח נשיפה לא מספיק" קרי; נפח האוויר הנשוף קטן מהנפח המינימלי הנדרש, בדיקה אחרת כשלה בשל תוצאה סופית "נשיפה אסורה" קרי; בוצעה נשיפה כאשר המכשיר לא היה מוכן לקבלה, ובדיקה נוספת כשלה בשל תוצאה סופית "נשיפה לא רציפה" קרי; לא בוצעה נשיפה רציפה.
21. עוד עולה מעיון בפלט הבדיקות שנערכו כי כמויות האוויר שנשף הנאשם היו קטנות. העובדה כי הנאשם נשף כמות שאינה מספקת למכשיר הינשוף, שבעטיה לא סיפק המכשיר תוצאות, נתפסה לכאורה כסירובו של הנאשם להיבדק.
22. בעניין זה אציין כי אכן כמויות האוויר הקטנות שנשפו על ידי הנאשם יש בהם בכדי להעיד לכאורה על ניסיון להכשיל את הבדיקה. אולם, במקרה דנן, השתכנעתי כי לא כך היו פני הדברים, וזאת בשים לב למסמכים הרפואיים אותם הציג הנאשם המעידים על כלל בעיותיו הרפואיות כפי שיוסבר להלן.
23. מעיון בחומר הראיות עולה כי הנאשם טען כבר בשטח בפני השוטרים כי אי הצלחתו לבצע את הבדיקה נעוץ בבעיה רפואית.
24. השוטר אישר בפניי כי לאחר שהנאשם נכשל בביצוע הבדיקה הוא טען בפניו כי הוא חולה אסטמה וכי הוא משתף פעולה אולם לא מצליח להפיק תוצאה (נ/1, עמ' 5, ש' 24-29). כך גם בטופס תחקור חשוד (ת/6) ציין השוטר בדברי הנאשם לשאלה מדוע סירב לבדיקה "לא סירבתי ואני נבדק בינשוף אני נותן לו עוד 4 פעמים, אני חולה אסטמה 4 או 3 פעמים הוא בדק זה האויר שיש לי". כלומר הבעיה הרפואית עלתה כבר בשטח בעת ביצוע הבדיקה.
25. הנאשם הציג בפני 2 מסמכים רפואיים האחד, טופס "הערכת מטופל בכניסה לתכנית שיקום לב" מיום 27.01.16 והשני, "הפניה לדימות", מיום 03.10.17.
- מעיון במסמכים הרפואיים ובעיקר מהמסמך הרפואי מיום 03.10.17 קרי; כחודש לפני הבדיקה עולה כי, כבר כחודש לפני ביצוע העבירה הנאשם התלונן על קשיי נשימה וכי הוא "משתמש בונטולין ואינהלציות של ארובנט".
26. מדובר בבעיה רפואית שממנה סובל הנאשם אשר לטענתו מונעת ממנו לנשוף באופן רציף את הכמות הנדרשת למכשיר הינשוף. בהקשר זה יוער כי מכשיר הינשוף מפיק תוצאה לאחר נשיפה רציפה וממושכת של לפחות 1.5 ליטר אוויר נשוף, אותה הנאשם לא הצליח להפיק.
27. בנסיבות אלה, משקיים תיעוד רפואי בתיקו הרפואי של הנאשם לפיו הנאשם התלונן על קשיי נשימה זמן לא רב טרם ביצוע העבירה לכאורה ובגין תלונות אלה נשלח לביצוע בדיקות רפואיות ונוכח ההיסטוריה הרפואית של הנאשם וכן בשים לב לעדותו בפניי שנראתה אמינה בהקשר זה מתעורר בליבי ספק שמא הנאשם אכן לא יכול היה לבצע את הבדיקה, מסיבות אובייקטיביות ולא מדובר בהכשלה מכוונת.
28. יוער כי במהלך עדותו בפניי ניכר כי הנאשם התקשה בדיבור רציף ונראה כי בעיותיו הרפואיות



הנשימתיות אף גלויות לעין.

29. משטען הנאשם בפני השוטרים כי הוא סובל מבעיות רפואיות וכי הוא אינו יכול לבצע את הבדיקה אני סבור כי על השוטרים היה להפעיל שיקול דעת לבחון האפשרות לבצע לו בדיקת דם. עמדתי על כך בתת"ע 7617-03-12 **מדינת ישראל נ' שכטר** (פורסם בנבו, 28.01.14).

30. פקודת התעבורה קובעת באופן ברור את סמכותו של שוטר לדרוש בדיקת נשיפה, שתן או דם.

"הרשות לדרוש בדיקת נשיפה עומדת לבדה ללא קשר לסוגים אחרים של בדיקות, כגון בדיקת דם. אם מעוניין שוטר לדרוש בדיקה מסוג אחר, כגון בדיקת דם או שתן, בידו לעשות זאת לפי סעיף 64ב(ב), וכך גם בדיקת רוק (לפי סעיף 64ב(א)). הרשות לדרוש בדיקת "נשיפון" לעצמה - והרשות לדרוש בדיקה אחרת לעצמה. השוטר רשאי לבחור בבדיקה, ואינו כפוף אלא לתנאים ולמגבלות שבסעיפים עצמם, ובודאי לא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק" (ראו: דברי כב' השופט רובינשטיין ברע"פ 8624/11 עזרא אליסי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.12.11); וגם רע"פ 5317/12 איתי כץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.07.12)).

31. מעדכון הנוהל מיום 29.08.07 עולה כי "...שוטר, הדורש מאדם להיבדק באמצעות הנישוף, אינו צריך להציע לו, לחילופין בדיקת דם. עוד מובהר, כי אדם המסרב לבדיקה בינשוף גם אם הביע הסכמה לבדיקת דם- יראוהו כשיכור...." (סעיף 2 (ה) (1) ו- (2)).

32. הנוהל המשטרתי, ככל הנחיה מנהלית, הוא סדרה של כללים גמישים שבאמצעותם ראש מחלקת התנועה במשטרה, מדריך את שוטרי התנועה במילוי תפקידם. הנוהל המשטרתי מתווה כללי התנהגות כיצד על השוטר לנהוג במילוי תפקידו ובענייניו בכל הקשור להפעלת מכשיר הנישוף. אין מדובר בכללים נוקשים כמו חוק או תקנה שאסור לסטות מהם. הנחיית ראש מחלקת התנועה מהווה מבחינת השוטר שיקול ענייני (ראה: עפ"ת 37606-11-10 **גולדשטיין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.01.11)).

33. לאמור, לשוטר נתונה הסמכות לבחור את סוג הבדיקה בהתאם לשיקול דעתו, ולנאשם לא ניתנת אפשרות לבחור את דרך הבדיקה. כאמור, בחירתו של השוטר היא חלק משיקול דעתו המקצועי בהתאם לנסיבות.

34. כחלק משיקוליו של השוטר לבחור סוג הבדיקה הוא לוקח בחשבון את זמינות המכשיר, פשטות הבדיקה, הזמן המועט שגוזלת בדיקת נשיפה לעומת בדיקת דם בבית חולים.

35. יחד עם זאת, כשהנאשם טוען למניעה רפואית בעטיה הוא מתקשה לנשוף ומשכך, מבקש להיבדק בדיקת דם על מנת להוכיח את חפותו, על השוטר להשתמש בסמכותו ולשיקול לערוך לנאשם בדיקת דם.

36. אין מחלוקת, כי מטרת הבדיקה היא להגיע אל חקר האמת. והרי "מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של החשוד אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ראה: ע"פ 721/80 תורגמן נ' מ"י פ"ד לה (2) 466).

37. בנסיבות שלפנינו, כאשר הבדיקות נכשלו בשל כישלון במתן כמות אוויר מספקת לדגימה ונוכח הסבריו



של הנאשם כי הוא מתקשה לנשוף למכשיר מפאת מניעה רפואית, היה על השוטרים לבחון אפשרות לבצע בדיקת דם וזאת גם מבלי שהנאשם ביקש זאת.

38. בנסיבות אלה, ומשהובאו על ידי הנאשם מסמכים רפואיים המעידים על מצב רפואי קשה הכולל, בין היתר, קשיי נשימה מהם סובל הנאשם, ונוכח העובדה כי הנאשם טען טענה זו בפני השוטרים בשטח ומשלא נבחנה האפשרות לבצע לנאשם בדיקה אחרת, הגעתי למסקנה כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב.

ראיות נוספות להוכחת שכרותו של הנאשם

39. כבר נפסק כי ניתן להוכיח נהיגה בשכרות אף ללא הסתמכות על בדיקה מדעית אלא על פי מאפייני שכרות.

כך למשל נקבע בר"ע 666/86 סאמי סודקי עודה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4) 463 -

40. "העיון בהוראותיו של החוק ושל התקנות מלמד, כי המחוקק אכן קבע דרכי בדיקה מיוחדות, אשר להן חייב נוהג רכב להכפיף את עצמו בתנאים הקבועים בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו, והוא גם קבע אמות מידה לגבי אחוז האלכוהול, אשר אם התקיים אסורה נהיגת רכב אותה שעה. אולם, מנוסחו של הסעיף אין ללמוד, כי נקיטת דרך ההוכחה בדבר קיומו של אחוז אלכוהול אסור בעת הנהיגה ברכב (נשיפה, בדיקת דם או בדיקת שתן) היא תנאי-בל-יעבור להרשעה בעבירה על סעיף 62 לפקודה או על תקנה 26 לתקנות, וכי אין להרשיע אדם בנהיגה אסורה כאמור בסעיף 62(3) או בתקנה 26 על-פי ראיות אחרות המוכיחות את שיכרותו" (ההדגשה שלי- נ.מ.).

עוד נפסק כי:

"אין הוכחתה של נהיגה בשכרות מוגבלת אך לשאלת אמינותן של תוצאות הבדיקה המעבדתית. ניתן להסיקה מממצאים נוספים, ובהם אופן הנהיגה עובר לעיכוב הנהג בידי השוטרים, מצבו ההכרתי כפי שנגלה לשוטרים, ריח אלכוהול הנודף מפיו, ועוד (ע"פ 424/90 גנני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 741, 742; רע"פ 3503/04 אהרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 673, 676). ובלבד, שממצאים אלה מעוגנים כדין בחומר הראיות" (ראה: רע"פ 10190/05 בן גורן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 21.11.05)).

41. המתנדב ציין בדו"ח הפעולה שערך כי לאחר שרכבו של הנאשם נעצר, הוא הבחין בריח אלכוהול חריף שנדף מפיו על כך חזר המתנדב בעדותו בבית המשפט. גם השוטר ציין בדוח הפעולה באכיפת נהיגה בשכרות שערך כי נדף מפיו של הנאשם ריח אלכוהול.

42. לנאשם נערכה בדיקת נשיפון בכדי לקבל אינדיקציה ראשונית והתוצאה שהתקבלה הייתה 620. הנאשם ציין כי שתה כוסית וודקה.

43. עוד ציין השוטר כי הנאשם נכשל בחלק ממבחני הביצוע שנערכו לו: במבחן העמידה "מתנדנד" ובמבחן הליכה על קו "הלך ללא הצמדה" "נפל" התנדנד. המתנדב ציין במזכר שערך (ת/1) כי הנאשם התנדנד ואף כמעט נפל על הרצפה.



44. הנאשם הודה בחקירתו בבית המשפט כי טרם הנהיגה הוא היה באירוע אולם לטענתו הוא לא שתה אלא רק שם את המשקה בפה והחזירו לכוס "אמרתי לו שהרמתי כוסית אבל לא שותה רק שמתי בפה, לגמתי ושמתי חזרה בכוס" (עמ' 15, ש' 1-2). גרסתו זו של הנאשם תמוהה בעייני ואיני מקבל אותה.

45. כל אלה הינם מאפיינים לשכרות, גם אם אין בדיקה מדעית המוכיחה את שכרותו של הנאשם, וניתן על בסיסם להרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים שהינה עבירה פחותה בחומרתה מעבירת הנהיגה בשכרות.

46. בנסיבות אלה, אני סבור כי התקיימו התנאים המבססים מעל לכל ספק סביר את העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים בניגוד לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה ועל כן מצאתי להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

ניתנה היום, כ"ט אדר א' תשע"ט, 06 מרץ 2019, במעמד הצדדים