



תת"ע 4325/07/12 - מדינת ישראל נגד מאור גיא

בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה

תת"ע 4325-07-12 מדינת ישראל נ' מאור גיא

בפני	כב' השופט אלי אנושי
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	מאור גיא

הכרעת דין

מבוא:

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, לפיו בתאריך 14.7.12, בשעה 03:29, נהג הנאשם בצומת הרחובות רחבעם זאבי - שד' מרילנד בראשל"צ, ממערב למזרח, בהיותו שיכור, בכך שסירב לתת דגימה של אוויר נשוף לפי דרישת שוטר, עבירה בניגוד לסעיפים 62(3), 64 ב (א1), 64(ד) א וסעיף 39 לפקודת התעבורה.
 2. לנוכח כפירתו של הנאשם, נשמעו הראיות, מטעם התביעה העידו העדים הבאים: עת/1, רס"מ שאול כהן, אשר במסגרת עדותו הוגשו הזמנה לדין וכתב אישום ת1, דו"ח פעולה באכיפת נהיגה בשכרות ת2, פלט ינשוף מספר 1009 ת3, פלט כיול בתחילת וסוף משמרת ת4, תעודת בלון יחידה ת5, דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף ת6, דו"ח עיכוב ת7, כן הוגשו תע"צ, תעודת בלון, טופס ביקורת תקופתי, צילום מכרטיס מכשיר ת8.
- מטעם ההגנה, העיד הנאשם בלבד.

פרשת התביעה:

3. עת/1, מפעיל ינשוף מוסמך, עצר את הנאשם בשעה 03:21, ביצע לנאשם נשיפון והוא כשל, הנאשם סירב תחילה לבדיקת ינשוף וביקש בדיקת דם (ראה ת/2 ס' 2 ו-3), אולם לאחר מכן הסכים לבצע בדיקת ינשוף, במהלך זמן ההמתנה ערך לנאשם בדיקת מאפיינים ולאחריה בדיקת ינשוף, וכל אותה עת ווידא כי הנאשם לא אכל, לא עישן, לא הקיא ולא הכניס חומרים לפיו, אולם בבדיקת הינשוף הנאשם לא נשף כראוי ובכך למעשה הכשיל את הבדיקה.
4. לעניין בדיקת הדם ציין העד כי לא לקח אותה בחשבון כאופציה נוספת, שכן האופציה היחידה מבחינתו היא לנשוף למכשיר הינשוף ולקבל תוצאה, נשיפה המתבצעת שלא כראוי נתפסת כהכשלה, ציין כי פעל ע"פ נהלים והנחיות המשטרה המורים כי במידה ומכשיר הינשוף זמין לא לוקחים לבדיקת דם אלא רק אם מדובר בנהג אשר היה מעורב בתאונת דרכים, עילפון או שאינו מסוגל לנשוף, מצבים השונים מהמקרה הנ"ל, מה גם שהבדיקה במכשיר הינשוף קלה מאד לביצוע.



5. לשאלה האם בחן את האפשרות לפיה הנאשם לא ניסה להכשיל את הבדיקה אלא מדובר בתקלה כלשהי השיב בשלילה והסביר כי בתחילת המשמרת פותח את מכשיר הינשוף ומבצע בדיקת כיוול, הפלט שהוצא העיד על בקרה יומית תקינה, בדיקה עצמית נוספת שביצע בתחילת וסוף משמרת יצאה אף היא תקינה והמכשיר היה תקין.

פרשת ההגנה

6. הנאשם שבחר להעיד סיפר כי במועד העבירה נעצר במחסום משטרת, השוטר הורה לו לעצור בצד, נשף לתוך מכשיר נשיפה, השוטר אמר לו כי הוא נכשל, אז נתבקש לעשות בדיקת מאפיינים, טען כי נעשו לו בדיקות רבות, שכן השוטר החליף פלסטיקים במשאפים בתדירות גבוהה, ומכיוון שלא יכול היה לנשוף עוד ביקש שייקחו אותו לבדיקת דם.

7. בחקירתו הנגדית מסר כי שתה משקה אנרגיה מסוג 'אקסל' במועד האירוע, הריח שנדף ממנו מקורו מאותו משקה ולא ממשקה אלכוהולי, לשאלה מדוע נכשל בנשיפון 3 פעמים השיב כי לא הצליח לנשוף יותר מזה, מה גם שהשוטר ערך לו בדיקות נשיפה בנשיפון ובינשוף בתדירות גבוהה מאד (4 פעמים החליף פלסטיק במשאף) ועובדה זו מעידה על כך שלא נכשל, שלל כי התנהג באופן פרוע, טען כי הדברים מתועדים בסרטון, וכל המהומה שמציגים השוטרים נעשתה סביב בקשתו שייטלו ממנו בדיקת דם, שלל כי כשל בבדיקת מאפיינים וההתרשמות של השוטר שנמצא תחת השפעת אלכוהול ברמה בינונית צוינה רק בשלב מאוחר. אישר כי השוטר הסביר לו שהכשלת הבדיקה משמעה סירוב להיבדק הנחשב בחוק לעבירת שכרות בגינה עלול לקבל שנתיים פסילה, וחזר בשנית על כך כי לא הכשיל את הבדיקה, עשה מאמצים לשאוף עד כמה שיכול, משלא יכול היה לנשוף יותר ביקש בדיקת דם.

דין והכרעה

8. בית המשפט מציין מפורשות כי הוא נותן אמון מלא בגרסת עד המאשימה ומנגד דוחה את גרסת הנאשם להתנהלות האירוע, תוך שהוא מזהיר את עצמו כי מדובר בעדות יחידה.

9. השאלה במחלוקת שאותה ביקש ב"כ הנאשם להעלות בסיכומיו הינה האם היה על השוטר להסכים לבצע לנאשם על פי בקשתו בדיקת דם, והאם אי היענות השוטר לבקשה זו סותרת את חזקת הנהיגה בשכרות הקמה עקב סירוב.

10. אדון תחילה בנתוני בדיקה עצמה, כאמור מעל, על פי האמור בת2 עצר את הנאשם ב03:21 לבדיקה שגריתית במחסום אכיפת נהיגה בשכרות, הנהג ביצע נשיפון ונכשל, בתחילה סירב לבדיקת ינשוף ורצה בדיקת דם, אולם לאחר מכן הסכים לבדיקת הינשוף אך הכשיל את בדיקת הינשוף כאשר נשף בקושי לתוך הפיה ולא נראו כוכביות בצג המכשיר. מפי הנאשם נדף ריח אלכוהול קל. כן ציין כי הנאשם התקשה להבין את ההוראות שקיבל בדבר ביצוע בדיקת המאפיינים שהתרשמות העד הייתה להשפעת אלכוהול בינונית על הנאשם.

11. בסעיף 8 בת2 ציין העד כי דרש מהנאשם דגימת נשיפה תוך מתן הסבר על מטרת הדגימה, על משמעות הסירוב והסנקציות המוטלות בחוק לפיהן המסרב לדרישת שוטר לתת דגימת נשיפה לבדיקה



רואים אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות שעונשה שנתיים פסילה בפועל לפחות, הנאשם הסכים לביצוע הבדיקה, (ראה גם דברי הנאשם עצמו המאשר זאת -עמ' 13 ש' 3 ו-7). הנאשם סירב לחתום על הסכמתו, והשוטר ציין, כפי הנדרש ממנו, כי לנהג ניתנו מספר הזדמנויות לביצוע בדיקת הינשוף אך הוא נכשל, כי לא נשף היטב לתוך הפיה אלא הפסיק לאחר שנייה, ועל אף שהוסברה לו משמעות הסירוב והודגם בפניו כיצד לבצע הבדיקה כהלכה. דברים אלו מקובלים עלי.

12. העד ציין מפורשות בת"פ, דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף, סעיף 7, כי "לא ניתן היה להשלים את הבדיקה מהסיבה: הנהג לא נשף לתוך הפיה למרות שהוסבר לו כיצד לבצע את הבדיקה כהלכה, נשף כשנייה ומיד הפסיק, הוסבר לו על משמעות הסירוב ועל ההשלכות".

13. לציין כי המאשימה הגישה את בדיקת הכיול שנערכה למכשיר טרם המשמרת ולאחריה (ת"פ), וכן את תע"צ תקינות המכשיר ותעודות הבלון (ת"פ), ולאור חזקת האמינות של מכשיר הינשוף בית המשפט קובע כי המכשיר היה תקין במועד ההפעלה.

14. בע"פ (מחוזי ת"א), 15773-08-10, מרמלשטיין נ' מ"י, נפסק לעניין "הכשלת הבדיקה" כי:

"כבר נקבע, כי אי הצלחה בבדיקת נשיפה איננה מקימה אוטומטית חזקה בדבר סירוב לבצע בדיקה, ויש לבחון אם הבדיקה לא צלחה מסיבות טכניות או מסיבות רפואיות מוכחות הנובעות מאי יכולת נשיפה של הנהג, יחד עם זה, גם אין לקבל מצג שווא של ניסיון נשיפה כהסכמה אמיתית לבצע בדיקת נשיפה. הכשלה מכוונת של בדיקת נשיפה כמוה כסירוב לבדיקה. "

בב"ש (מחוזי חיפה) 2136/08 איליה וולר נ' מ"י נאמר על בדיקת הנשיפה:

"בדיקת הנשיפה היא בדיקה פשוטה, ותחילה מוסבר לנהג מה עליו לבצע. במהלך הבדיקה מתבקש הנהג לנשוף כמות מסוימת של אוויר מריאותיו אל תוך פיית המכשיר, והמכשיר מודד את ערכי האלכוהול באוויר הנשוף. כיוון שהבדיקה היא כה פשוטה, לא צפוי שמי שמבצע אותה בתום לב יכשל בה. אם הבדיקה נכשלה, יש איפוא לחפש את הסיבות לכישלונה, ואלה תהיינה בדרך כלל סיבות רפואיות, המונעות מהנבדק לנשוף את כמות האוויר הדרושה לבדיקה.

כיוון שמדובר בבדיקה פשוטה ביותר, ובהנחה שהוסבר לנהג מה עליו לעשות בבדיקה, הרי שבהעדר סיבות המסבירות את כישלון הבדיקה, כישלון הבדיקה מדבר לחובתו של הנהג. מוכן אני אף להעז ולומר, שעל רקע פשטות הבדיקה, בהעדר סיבות המסבירות את כישלון הבדיקה, נוצרת חזקה, לפיה, לכאורה, הנבדק ביקש להכשיל את הבדיקה או לא היה מסוגל לבצע בשל היותו שיכור. כמובן, שבמסגרת הבאת הראיות בתיק העיקרי, יוכל המשיב לסתור חזקה זו, ולהראות, כי כישלון הבדיקה אינו נובע מהכשלת המכשיר על ידו" (הדגשות שלי - א.א.). אך הנאשם לא הציג בפני כל ראייה בנושא ולא סתר החזקה.

15. לעניין אפשרות בדיקת הדם, ב"כ הנאשם הפנה את בית המשפט לנוהל המשטרתי המתייחס לנסיבות בהן יהיה רשאי שוטר לדרוש מנהג החשוד כשיכור נטילת דגימת דם, וטען כי היה על השוטר להיעתר לבקשת הנאשם לנטילת דגימת דם. בחנתי את טענת ב"כ הנאשם בעניין זה אך אין בידי לקבלה. פקודת התעבורה קובעת באופן ברור את סמכותו של השוטר לדרוש בדיקת נשיפה, שתן או דם על פי שיקול דעתו, בעוד לנאשם לא ניתנה אפשרות לבחור את דרך הבדיקה. הנוהל המשטרתי עניינו להדריך שוטרי תנועה במילוי תפקידם ולהתוות כללי התנהגות, אך אינו בא לשנות את הוראות החוק



והפסיקה המחייבת.

16. מעבר לכך, בעיון בנוהל אותו אזכר הסנגור, בסעיף 2 ז' 1, נקבע כי "ככלל, בדיקה לגילוי שכרות מאלכוהול תתבצע באמצעות בדיקת נשיפה (בינשוף)...יחד עם זאת, בנסיבות המפורטות ... **רשאי (הדגשה שלי א.א.)** שוטר לדרוש מנהג החשוד כשיכור נטילת דגימת דם לבדיקה", הנה כי כן אין חובה על השוטר, אלא הוא רשאי, ויש הבדל משמעותי בין המושגים.

17. נבדק אינו יכול להכתיב לשוטר את אופן הבדיקה לבדיקת רמת האלכוהול בגופו ושיקול הדעת הבלעדי והמוחלט נתון לשוטר מבצע הבדיקה. ברגע שנבדק נדרש לבצע בדיקת נשיפה עליו לבצעה ואם מסרב ללא כל עילה מוצדקת, יישא בתוצאות סירובו. אכן ראוי במצבים מסוימים ליטול בדיקת דם, אך במקרה שלפניי אין כל חובה לכך וכל מקרה תלוי בנסיבותיו. יש לזכור שבדיקת דם לגילוי שכרות היא יקרה, וגוזלת זמן יקר ומי ערב שהנהג לא יסרב סופו של דבר גם לה.

18. בעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבית המשפט העליון מפי כב' השופט רובינשטיין ברע"פ 8624-11 **עזרא אליסי נ' מ"י מיום 11.12.11:**

"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 לפי סעיף 64ב(ב), וכך גם בדיקת רוק (לפי סעיף 64ב(2)). הרשות לדרוש בדיקת נשיפון לעצמה והרשות לדרוש בדיקה אחרת עצמה. השוטר רשאי לבחור בבדיקה, ואינו כפוף אלא לתנאים ולמגבלות שבסעיפים **עצמם ובוודאי לא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק.**" (הדגשה שלי א.א.)
ובהמשך:

"הסמכות לבחור את סוג הבדיקה נתונה איפוא לשוטר בכפוף לתנאים שבהסדרים השונים, כגון "חשד סביר". בחירתו של שוטר היא חלק משיקול דעתו המקצועית בהתאם לנסיבות."

19. ראה גם דבריו של כב' השופט טננבוים בתת (י-ם) 9186/08 **מדינת ישראל נ' בוטה:**
"אמצעי הבדיקה נקבע על ידי הבודק, ולנבדק אין את הפריבילגיה לבחור באיזו בדיקה יבדק. שיקול הדעת בעניין זה נתון לשוטר בשטח. המפעיל העיד כי אינו לוקח חשודים בשכרות לבדיקות דם, למעט במקרים חריגים... והוסיף, כי הוא אינו מחויב לבצע בדיקת דם, שכן מכשיר הינשוף ובדיקת הנשיפה נחשבים קבילים. בנסיבות המקרה דנן ובהיעדר מניעה ממשית לביצוע בדיקת הנשיפה, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטתו של המפעיל."

20. אחזור ואציין כי עת/1 מסר כי הנאשם אכן ביקש בדיקת הדם, **אולם אין ספק שלאחר מכן הסכים לבדיקת הינשוף, אותה הכשיל.** ולמעשה נדמה כי וויתר על בקשתו זו. ואציין מפורשות שאיני מקבל הטענה כי הנאשם שב ודרש בדיקת דם לאחר ההכשלה.

21. לא זו אף זו, איני מקבל הטענה כי היה על עת/1 לשוב ולהציע בדיקת דם לאחר ההכשלה, דהינו לאחר שהחליט, ובצדק, כי הנאשם הכשיל את בדיקת הנשיפה באי נשיפת מספיק אויר. שהרי כאמור לעיל הנאשם לא הראה כל סיבה רפואית או סיבה אותנטית ומשמעותית אחרת לא לשוטר בשטח ולמעשה אף לא לבית המשפט, מדוע אין באפשרותו להיבדק בבדיקת הנשיפה.



22. אין ספק, כי החזקה העולה מסעיף 64 ד. היא כי סירוב אינו חייב להיות מפורש במילים דווקא וכי התנהגות מתחמקת, יכולה להוות סירוב לצורך החזקה העולה מהסעיף, כל שעל הרשויות לעשות הוא להבהיר לנהג את משמעות סירובו, הא ותו לא, ובית המשפט קובע כי במקרה זה הדבר נעשה.

23. עוד אציין, כי מעיון בת6 עולה כי עם הנאשם נכחו שני אנשים נוספים אשר הנאשם יכול היה לזמנם מלתת עדות, משלא עשה כן - הדבר מדבר בעד עצמו.

24. במהלך עדותו ציין הנאשם כי הוא ציין כי תיעד התנהגותו באירוע באמצעות סרטון (עמ' 12 ש' 13) אולם לא הציגו לביהמ"ש, שוב דבר המדבר בעד עצמו.

25. אשר על כן, לאחר ששקלתי את מכלול הראיות, התרשמתי מהופעתם של העדים בבית המשפט, מצאתי כי ראיות המאשימה, כוללים את מלוא הפרטים שיש בהם לבסס את האישום כנגד הנאשם, תוך השלמת פסיפס הראיות הנדרש, הגעתי למסקנה כי עובדות כתב האישום הוכחו בפניי מעל לכל ספק סביר וכי יש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ח שבט תשע"ד, 19 ינואר 2014, במעמד
הצדדים.