

תת"ע 7617/03 - מדינת ישראל נגד עפר שכתר

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 7617-03-12 מדינת ישראל נ' שכתר
בפני כב' השופט נאייל מהנה

בעניין: מדינת ישראל
ב�名ם של שכת תביעות תעבורה ירושלים המאשימה
נגד
עפר שכתר
הנאשם באמצעות ב"כ עוזי שמעון מזרחי

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירות המียวחות לו בכתב האישום, קרי נהיגה בשכרות, אי ציות להוראת שוטר וחציית קו הפרדה רצוף, וזאת לאחר שהגעתי למסקנה, כי המאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח את האשמה המיווחת לנואם מעבר לכל ספק סביר.

השאלה שלפנינו:

2. השאלה הדרישה הכרעה היא האם ניתן ליחס לנואם סירוב לביקורת שכורות על ידי הcestה בבדיקה הינשוף. כאמור, האם הסיבה שבגינה לא הצליח הנאשם לספק תוצאה תקינה בmanshir הינשוף מוקורה בסיבה מוצדקת או שמא מדובר בהכשלת מכוונת העולה כדי סירוב.

3. באם הנאשם מצלה להוכיח מהי הסיבה שבגינה אינו מצלה לנשוף אל תוך manshir כמהות מספקת של אויר נשוף, שיש בה כדי להפיק תוצאה תקינה של הבדיקה, הדבר עלול להוביל למסקנה שאין מדובר בהכשלת מכוונת העולה כדי סירוב ובכך לא ניתן לראות בו "שיכור" מכח הסירוב.

האשמה ומילוי הדיון:

4. על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך 10.03.12 בשעה 10:26:00, נוגה הנאשם ברכב ונסע ברחוב הלל בירושלים מכיוון כליל רחוב קינג גורג לכיוון כליל מילא.

5. הנאשם נעצר לביקחה שగרתית, באופן אקראי, במהלך ביצועו לו בבדיקה באמצעות נשיפון לפיה התקבלה אינדיקציה כי הוא שיכור. משכך, התבקש הנאשם לבצע בבדיקה שכורות באמצעות manshir הינשוף. הנאשם ביצע מספר נשיפות למanshir הינשוף, אך מאוחר ולא היה רצף של שתי בדיקות נשיפה תקינות לא התקבלה תוצאה המעידת על מידת שכורותו של הנאשם.

6. אין מחלוקת, כי הנאשם הביע הסכמתו לבצע בדיקת דם וזאת לאחר שהבין כי הוא עלול להיות מואשם בעבירה נהיגה בשירות מכוח סירוב. אין גם מחלוקת, כי השוטרים סרבו לבצע לו בדיקת דם וזאת מאחר ובקשתו של הנאשם הייתה לאחר שוחרר מהשחתם.

7. בסיום של האירוע, השוטרים נטלו את רישיון הנהיגה של הנאשם ומסרו לו זימון לקצין משטרת לצורף החלטה על פסילה מינימלית. על פי האישור, הותר לנאים לשוב ולנהוג "לאחר שיתפסח", וזאת עד ליום 11.03.12 בשעה 11:00 קרי; עד למועד השימוש שנקבע יום למחירת האירוע.

8. בהתאם לכותב האישום, הנאשם שוחרר בשעה 05:55. אולם, בסמוך לשעה 02:04 הבחינה השוטרת ברכבו של הנאשם יוצאה מחנייה מלאן מילא כאשר הנאשם נהוג ברכבו בלי הנוסעים שהיו עימו קודם לכן. משהבחן הנאשם בניידת, ביצע פניה שמאליה בכניגוד לכך הפרדה רצוף ועזב את המקום בנסיעה רצופה.

9. בהתאם לכך, ייחסו לנאים העבירות הבאות:

נהיגה בשירות, עבירה על סעיף 62(3) + 64ב(א1) + 64ד(א) + סעיף 39א לפקודת התעבורה התשכ"א-1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**");

אי ציות להוראת שוטר, עבירה לפי תקונה 23(א) לתקנות התעבורה התשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**");

ח齊ת קו הפרדה רצוף, עבירה על תקונה 36(ג) לתקנות התעבורה.

המשובהiae לאישום

10. הנאשם כפר במיחס לו בכתב האישום. לטענתו, הוא לא סירב להיבדק, שכן ביצע בדיקה באמצעות נשיפון, בדיקת מאפיינים ובדיקה באמצעות מכשיר הינשוף. בנוסף, טען הנאשם, כי ישנן תוצאות בדיקה המעידות שהוא לא סירב. כמו כן, לטענתו הנאשם הוא ביקש שייערכו לו בדיקת דם אף בבקשתו סורבה.

הראיות

11. מטעם התביעה העידו בפני השוטר **בוריס ברגלוון** אשר עצר את רכבו של הנאשם וביצע לו בדיקת נשיפון ולאחר מכן עלה עד שהגיעה למקום ניידת משטרת עם מכשיר ינשוף (להלן: "**השוטר**"); רב פקד **מיכאה ברון** אשר ערך לנאים שימוש והחליט על פסילה מנהלית מקבל או מהחזק ברישוין נהיגה; רס"ר **רותם פרץ** מפעילת הינשוף אשר ביצעה לנאים את בדיקת הינשוף (להלן: "**מפעילת הינשוף**"); רס"ל **אושריית עזרא** (להלן: "**השוטרת**") אשר הייתה נוכחת במהלך ביצוע בדיקת הינשוף על ידי המפעילה, ערכה דוח על יעקוב (ת/15) ערכאה תחקור לנאים (ת/16) ומילאה אישור בדבר נתילת רישויון רכב וזימונן הנהג לקצין משטרת (ת/18).

12. מטעם הנאשם העידו **רות>Rothner** ובעלה **ניא פינס** אשר היו יחד עם הנאשם ברכב כאשר נעצר על ידי השוטר; **ו הנאשם בעצמו**.

האם הנאשם הכשיל את בדיקת הנשיפה

13. הנאשם שלפנינו מואשם בנהיגה בשכרות מכוח סירוב. סעיף 64ב(א1) לפקודת התעבורה מחייבים סמכות לשוטר לדרוש מנהג דגימה של אויר הנושא מפני לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול. סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה קובע חזקה לפיה מי שמסרב להיבדק בבדיקה שכורת חזקה כי היה שיכור בעת הנהיגה.
14. מטרת המחוקק הינה "**למנוע התחמקות ממtan הדין על נהיגה בשכרות על ידי סירוב להיבדק**" (ראה: דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67)(בדיקה שכורת), התשס"ה- 2005, ה"ח הממשלה מס' 154 מיום 11.01.05 עמ' 518).
15. סירוב אינו חייב להיות מפורש במיללים, והתנהגות מתחמקת ומכשילה שברור שהוא כן, יכולה להוות סירוב המקיים את החזקה האמורה. יתרה מזאת, גם אם מסכים הנאשם להיבדק, ואני אומרים שום 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, 07.08.23)).
16. כאמור, לא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם הכשיל את הבדיקה בהתנהגותו על ידי התחמקותו מביצוע הבדיקה ובהתאם, לא הוכחה עבירות הנהיגה בשכרות מכח "סירוב" לתת דגימה. ואסביר:

אOPEN הבדיקה

17. על מנת להבין כיצד הגיעו למסקנה שלא בוצעה הבדיקה אכן כי הליך תקין של בדיקת ינשוף מורכב משני מחותרים של נשיפה, כאשר בכל מחזור על הנאשם לבצע שלושה ניסויים לכל היוטר. באם מתקבלת נשיפה תקינה אז מופקת תוצאה לאותו מחזור וממשיר עובר לשלב הבא.
18. בנוסף, הליך הבדיקה הוסדר על פי חוברת היצרן של מכשיר הינשוף ופועל יוצא שהענין הוסדר גם בתקנות התעבורה. תקנה 169^ז לתקנות התעבורה קובעת את אOPEN הבדיקה במכשיר לבדיקת נשיפה, כדלקמן:

"בדיקה במכשיר לבדיקת נשיפה של נבדק אחד או נבדקים אחדים, זה אחר זה, באותו מקום, תיושה לאחר ביצוע פעולות אלה:

.....

- (ב) **taboau בדיקה כפולה (duplicate)** לפחות של ריכוז אלכוהול בדוגמת האויר הנושא של נבדק, וב בלבד שמקדם השונות (coefficient of variation) של תוצאות בדיקה זו לא עולה על 10 אחוזים למאה".

19. בהתאם לתקנה נדרשת "בדיקה כפולה". כאמור, בדיקת נשיפה תקינה מחייבת רצף של שתי נשיפות תקינות.

20. מעין בנויה הפעלת ינשוף 16.02.227.00, **בנושא אכיפת חсад לשכורות נהיגה**, בבדיקה הנשיפה מתבצעת, כדלקמן:

כאשר המכשיר מוכן לביצוע מדידה וקיבלה נשיפה מהنبדק, לאחר שהמפעיל מחבר פית' נשיפה חדשה לקצה צינור הנשיפה, על הנבדק לשאוף באיטיות אויר מלא ריאוטו ולאחר כך לנשוף באופן רציף ולא הפרעות אל תוך

עמוד 3

פיטת הנשיפה. ביצוע דגימת הנשיפה מוצג ע"י כוכבות בציג. הכוכבות בתצוגה מסמנות את נפח האויר שכבר נשף. על הנבדק להימנע מהפסקות בעת הנשיפה, לאחרת הנשיפה תיפסל. כשהכוכבות יملאו את הצג או במקורה שהנשיפה חלה מיד תוצג ההודעה לאחר סיום "עוצר" ועל הנבדק להפסיק לנשוף.

שלושה ניסיונות לשגט נשיפה במחזר. לאחר סיום נשיפה תקינה תוצג ההודעה "הסר פית נשיפה". בשלב זה על המפעיל להסיר את פית הנשיפה ולהניח את צינורית הנשיפה במקומה המקורי. עם סיום הנשיפה המכשיר מבצע שטיפה ולאחר כך תופיע ההודעה "בלנק".

עם סיום נשיפה ראשונה מוצלחת, מתקבלת ההודעה המורה להמתין 120 שניות, שבסיוםם תופיע ההודעה "בלנק" ואם אויר הסבירה אינוழהם ימשיך המכשיר בסדר הפעולות לביצוע מדידה ותוצג ההודעה "נא לנשוף". בשלב זה על הנבדק לבצע נשיפה נוספת, כמו בפעם הקודמת בסיוםה תופיע ההודעה "עוצר". עם סיום מוצלח של תהליך המדידה מוצגת תוצאה המדידה הנמוכה ביותר שנמדדה מתוך 4 התוצאות שהתקבלו בפלט המופק ממדפסת המכשיר.

21. **מן הכלל אל הפרט:** לנאים נערכה בדיקת נשיפה, ומעיון בפלטי הבדיקה (ת/8) ניתן ללמידה כי לנאים בוצעו 4 בדיקות במהלך נפח 15 פעמים (!!!) אך רק בשתי בדיקות נפרדות הצליחו לנשוף כמות אויר מספקת, וכל השאר נפסלו כפי שניתן ללמידה מפלטי הבדיקה, כדלקמן:

בפלט בדיקה מספר 671, נפח הנאים 3 פעמים, מבלי שניתנה נשיפה תקינה. אציין, כי בבדיקה זו, במחזר הנשיפה הראשון שלושת הנשיפות היו פסולות ומשכך, מחזר נשיפה שני כלל לא נבדק. בשלוש הנשיפות שביצעו הנאים במחזר הנאים הוא 1.2, 0.3 ו- 1.1 ליטר אויר.

בפלט בדיקה מספר 672, במחזר נשיפה ראשון נמדד ערך של 330 מיקרוגרים ובמחזר הנשיפה השני נפח הנאים 3 פעמים מבלי שניתנה נשיפה תקינה. בשלוש הנשיפות שביצעו הנאים במחזר השני הוא נפח 0.9, 0.9 ו- 1.3 ליטר אויר.

בפלט בדיקה מספר 673, במחזר נשיפה ראשון נמדד ערך של 330 מיקרוגרים, ובמחזר נשיפה שני נפח הנאים 3 פעמים מבלי שניתנה נשיפה תקינה. בשלוש הנשיפות שביצעו הנאים במחזר השני הוא נפח 1.2, 0.2 ו- 1 ליטר אויר.

בפלט בדיקה מספר 674, במחזר נשיפה ראשון נמדד ערך של 285 מיקרוגרים, ובמחזר נשיפה שני נפח הנאים 3 פעמים מבלי שניתנה נשיפה תקינה. בשלוש הנשיפות שביצעו הנאים במחזר השני הוא נפח 1.3, 1.4 ו- 1.3 ליטר אויר.

22. כאמור, חלקם כשלו בשל תוצאה סופית "**נפח נשיפה לא מספיק**" קרי; נפח האויר הנשוף קטן מהנפח המינימלי הנדרש, וחלקם בשל תוצאה סופית "**נשיפה אסורה**" קרי; בוצעה נשיפה כאשר המכשיר לא היה מוכן לקבלתה.

23. באף אחת מהבדיקות לא ניתנו שתי נשיפות תקינות עוקבות ברצף כנדרש על פי התקנות. משכך, סברה המפעילה כי הנאים מכשיל את הבדיקה. וכך נרשם על ידה בדו"ח: "**הנאם הכשיל את הבדיקה, עצר באמצעות ולא נכנס מספיק אויר**" (ת/4).

24. מהראיות שהובאו בפניי עולה כי מספר ימים טרם הגשת כתב האישום, נקרה מפעילה הינשוף למפלג הטעיות וזאת על מנת לשוב ולהבהיר מדוע "יחסה לנאשם עבירות סירוב לביצוע בדיקת נשיפה (עמ' 8, ש' 21- 22). המפעילה ערכה מזכיר באותו יום (ת/6), בו צינה כי הנאשם סרב **"لتת דעתמת נשיפה כמו שצרך תקינה במכשיר הינשוף וכי הנשיפות הפסולות שהוא עשוה במכשיר וסירובו לנשוף בaczora תקינה בשל כך נחשב כנוג שיכור...."** (ת/6). כאמור, לאחר והתקבל תוצאה תקינה במכשיר הינשוף, אז הסיקה המפעילה כי מדובר בהכשלת בבדיקה.
25. בעדותה בפניי כאשר נשאלת המפעילה מה בהתנהגות הנאשם הכספי את הבדיקה, השיבה כי מאוחר ונפח הנשיפה לא היה מספיק אז סקרה שהנאשם עשה כך בצדיה להכשל את הבדיקה. לגשתה, מאוחר ובשיטח היה מכשיר ינשוף אז הנאשם היה חייב לנשוף ולקלבל תוצאה תקינה (עמ' 9, ש' 28- 29). כמו כן, לטענתה, מאוחר ובסופו של יומם לא התקבלה תוצאה תקינה אז רואים את הנאשם כמו שסרב לביצוע בדיקת הינשוף (עמ' 9, ש' 13). עולה מעדותה של השוטרת כי גם היא הייתה נוכחית במשך כל הבדיקה בינשוף לצד מפעילת הינשוף אולם, סקרה כי הנאשם סירב להיבדק וזאת על פי דברי מפעילת הינשוף.
26. אמנם, העובדה כי הנאשם נשף כמות שאינה מספקת למכשיר ה"ינשוף", שבעיטה לא סיפק המכשיר תוצאות, נתפסת לכוארה כסירובו של הנאשם להיבדק (בש"פ 6812/07 לירן ברק כהן ב' מדינת ישראל פורסם בبنבו, 05.09.07). אולם, מהראיות שהובאו בפניי התרשםתי כי אין כך פמי הדברים. והרי שאין מדובר בחזקה אוטומטית. ואני סבור, כי ניתנה על ידי המפעילה פרשנות שוגיה לפסילת הנשיפות שביצע הנאשם.
27. אציג, כי גם בהתאם לעדכון לנהל מס' 02.232.03 מיום 29.08.07 בנושא הטיפול בעבירות של שיכורת בניהga (ಚזירף כנספה א' לsicomi ההגנה), אשר יש בו בצדיה להדריך את שוטרי התנועה במילוי תפקידם מצין במפורש כי **"כשלון במתן כמות אויר מספקת לדגימה, כשלעצמו, אינו מבסס סירוב"** למתן הדגימה.
28. אציג, כי מעדותם של עדי הטעיה עולה, כי הנאשם שיתף פעולה עם השוטרים כבר מתחילתו של האירוע וביצע את שהתקUSH על ידם. וכך העיד בפניי השוטר שעצר את רכבו של הנאשם וערך לו את בדיקת הנשיפון **"הוא התנהג טוב מאוד ונשמע להוראות שלו"** (עמ' 1, ש' 27).
29. הנאשם העיד בפניי כי הוא עשה ככל יכולתו וניסה בכל כוחו להצליח לבצע את הבדיקה כנדרש (עמ' 27, ש' 14- 15). עדותו מהימנה בעניין.
30. לא זו אף זאת, בתמיל השיחה שנערכה בין הנאשם למפעילה יש בצדיה לאש את טענתה של הנאשם כי עשה מאמצים בצדיה לבצע את הבדיקה בהצלחה. הוא נשמע להוראות וניכר כי הוא ניסה לבצע את הנשיפותפרק זמן, אך ללא הצלחה.

קטע זה של שיחה מלמד על שיטות הפעולה שהביע הנאשם ועל ניסיונו לנשוף למכשיר על מנת לספק דרישת השוטרות לתוצאה תקינה.

31. גם הנסיבות שנשפו על ידי הנאשם יש בהם בצדיה לתמוך בטענה כי הנאשם ניסה לנשוף ולעשות ככל יכולתו על מנת להצליח בבדיקה. נפח הנשיפה המינימלי הנדרש לצורך בדיקה תקינה היו 1.5 ליטר. מעין

בפלטי הבדיקה, בנסיבות שנשף הנאשם, ניתן ללמידה כי אכן הנאשם ניסה לנשוף שאחרת אם היה מנסה להצליח את הבדיקה במתכוון, היה נשוף כמויות קטנות בהרבה מהכמותות שננשפו על ידו, שהיו גבוליות בחלקן לנפח המינימלי הנדרש.

.32. בנוסף, אין ברاءות שהוצעו בפני כל ראייה המלמדת על כך כי הנאשם הכשל בהטעגתו את הבדיקה. אצין, כי מפעלת הנשוף לא תיעדה כל התנהגות במהלך הנשיפה של הנאשם המובילה לכישלון הבדיקה באמצעות הנשוף, כגון: גיהוק, פועלות "שאיפה" במקום "נשיפה", כי נصفה נשוף באופן החורג מהרגל, וכי הוציא חלק מן האויר שלא דרך הפיה אלא מדפנות הכליל ובכך מכך את הבדיקה. בנוסף, לא ניתן כי הנאשם זלזל בבדיקה או שמא נשף שלא מראותיו אלא מנפח האויר שבפיו.

.33. לא זו אף זו, רק בשלוש בדיקות נפרדות הצליח הנאשם לנשוף כמות אויר מספקת שבאותה מלהן הערך הנמדד היה **285 מילוגרם**, קרי: **מתחת ל██ף האכיפה** ומשכן, יש בנשיפה זו בה הערך הנמדד הינו מתחת ל██ף האכיפה בכך להעלות ספק סביר.

.34. אני דוחה טענה המאשימה לפיה העובדה שהנתן הצליח לנשוף מעידה אלף מונחים על כך שבפעמים שלא הצליח היה הדבר תוצאה של הכשלה. הנאשם במהלך חקירותו הנגידית שבונשאל רבות על ידי ב"כ המאשימה בונגעו לטענה שברגע שהתקבלה תוצאה חיובית הוא עשה מאמצים על מנת להצליח את התוצאה הבאה. הנאשם שלל זאת וטען כי הוא כלל לא ידע שנדירות באזורה בבדיקה שתி נשיפות תקיןות ורצופות. עוד ובנוספ', טען הנאשם כי יכול היה לדעת באמ נשיפה הראשונה צלה או לאו **"אין לי הבנה במספרים או במידעתם אם הצלחתם את הנשיפה הראשונה או לאו. אז לא יכולתי להצליח את השניה בכוכנה"** (עמ' 31, ש' 27-29). עדות זו של הנאשם מהימנה בעיני ולא נסתרה. כמו כן, כאמור רק עם סיום מוצלח של תהליך המדידה מוצגת תוצאה המדידה הנתמוכה ביותר שנמדדה מתוך 4 התוצאות שהתקבלו בפלט המופק מממדפסת המכשיר.

זהינו אין לנԱם יכולת לדעת מה הייתה תוצאה הנשיפה הראשונה על מנת להצליח במחזור הנשיפה השני, זאת לאחר והפלט מופק מממדפסת המכשיר עם סיום שתי הבדיקות.

.35. אי הצלחת בבדיקה הנשיפה אינה מקינה אוטומטית חזקה בדבר סירוב לבצע הבדיקה, ויש לבחון אם הבדיקה לא צלה נסיבות טכניות או מסיבות רפואיות מוחכות לאי יכולת נשיפה של הנג (ראה: עפ"ת (י-מ) 11-02-15225 **מלחיס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוו, 12.04.11). כאמור, הנאשם טען כי כמות האויר שנשוף למכשיר ה"ינשוף" לא הייתה מספקת, הוואיל והוא חולה ואין ביכולתו לנשוף כמויות גדולות של אויר.

בדיקה דם - האם היה צורך בבדיקה דם

.36. אין מחלוקת, כי הנאשם טען בפני השוטרים כי הוא חולה ולדעתו הבדיקות נכשלו בשל כך.

.37. מפעלת הנשוף ציינה בדו"ח (ח/4) כי הנאשם טען בפניה **"אני אסמי" "שתי בירה" "יש לי דלקת ראות" "אני לא מצליח לנשוף".**

כלומר, הטענה כי סיבה רפואית מנעה מהתגנב לספק תוצאה תקינה, עלתה בשלבי האירוע כתגובה ספונטנית

ולא כగסה מתוכננת שהוועיטה לצורך הדיון. הנאשם ביקש כי תיערכ לו בדיקת דם, אולם בקשו סורבה כי שיפורט להלן:

הסמכות לבחור את סוג הבדיקה

38. אכן, פקודת התעבורה קובעת באופן ברור את סמכותו של שוטר לדרש בדיקת נשפה שנית או דם. "הרשות לדרש בדיקת נשפה עומדת לבדה ללא קשר לסוגים אחרים של בדיקות, כגון בדיקת דם. אם מעוניין שוטר לדרש בדיקה מסווג אחר, כגון בדיקת דם או שתן, בידו לעשות זאת לפי סעיף 64ב(ב), וכן גם בדיקת רוק (לפי סעיף 64ב(א2)). הרשות לדרש בדיקת "נשפון" לעצמה - והרשות לדרש בדיקה אחרת לעצמה. השוטר רשאי לבחור בבדיקה, והוא כפוף אלא לתנאים ומגבלות שבסעיפים עצם, ובודאי לא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק" (ראה: דברי כב' השופט רובינשטיין בראע"פ 11/8624 עזרא אליסי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.12.11); וגם רע"פ 12/5317 איתני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.11.11)).
39. עוד עולה מעדכון הנהל מיום 29.08.07 כי "...שוטר, הדורש מआדם להיבדק באמצעות הינשוף, אינו צריך להציג לו, לחילופין בבדיקה דם. עוד מובהר, כי אדם המסרב לבדיקה בינותו גם אם הביע הסכמה לבדיקה דם- יראווהו כשיור...." (סעיף 2 (ה) (1) ו- (2)).
40. הנהל המשטרתי, ככל הנחיה מנהלית, הוא סדרה של כללי גמישים שבאמצעותם ראש מחלקה הتنועה במשטרת, מדריך את שוטרי הتنועה במילוי תפקידם. הנהל המשטרתי מתחווה כליל התנהוגות כיצד על השוטר לנוהג במילוי תפקידו ובעניננו בכל הקשור להפעלת מכשיר הינותוף. אין מדובר בכללים נוקשים כמו חוק או תקנה שאסור לסתות מהם. הנחיה ראה מחלוקת הتنועה מהוות מבחינת השוטר שיקול ענייני (ראה: עפ"ת 11-10-37606 גולדשטיין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.01.23)).
41. כאמור, 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 המקורי בהתאם לנסיבות.
42. אכן, בדיקת ינשוף הינה בדיקה פשוטה יותר וטכניתה ניתןות באופן מיידי. לעומת זאת, עיריכת בדיקת דם לצורך בדיקת שכבות הינה יקרה וגורלה זמן ומאזם רב מהשוטרים.
43. אולם מה הדיון כשהנאשם טוען למנועה רפואי בעטיה הוא מתקשה לנשוף ומשכך, מבקש להיבדק בדיקת דם על מנת להוכיח את חפותו. אימתי על השוטר להשתמש בסמכותו ולהחליט לעורך לנאשם בדיקת דם.
44. אין מחולקת, כי מטרת הבדיקה היא להגעה אל חקר האמת. והרי "מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של החשוד אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזכותו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ראה: ע"פ 721/80 תרגמן נ' מ"י פ"ד לה (2) 466).
45. אמנם, אכן, נהגים רבים טוענים למחלות נשימה בעtinם הם מתקשים לנשוף. והרי שעיריכת בדיקת דם

לצורך בדיקת שכנות הינה יקרה וגואלת זמן ומאמץ רב גם מהשוטרים וגם מהחשודים כאחד. אולם, השאלה הינה האם רק במקרה ואין במצב מסוים או שהוא מחייב הימשוף מוקלקל או שוטר להפעיל את שיקול דעתו ולהשתמש בסמכותו לבצע לנבדק בדיקת דם. התשובה לכך שלילית.

46. אני סבור כי כאשר בדיקת הנשיפה נכשלת והחשוד דורש לבצע בדיקת דם לשם הוכחת חפותו תוך שמנמק זאת בכך שלבדיקות נכשלו בשל מניעה רפואית ממנה הוא סובל שכטוצאה ממנה נבער ממנו לנשוף די אויר למכשיר, יש מקום לשיקול העונות לבקשה בחובב. זה המקום שעלה השוטר להפעיל את שיקול הדעת ולהשתמש בסמכות המוקנית לו ולהחליט האם להיענות לדרישת החשוד ולבצע לו בדיקה אחרת כדי הגיעו לחקור האמת.

הפעולה האוטומטית בה פועלו השוטרות, כאשר הניתן שהנאשם הכשיל את הבדיקה עקב אי הצלחתו לספק תוצאה תקינה, הייתה פעולה פגומה, שאינה מתחשבת בצריכיו ומגבלותו של החשוד.

אצין כי הקלות הבלתי נסבלת שבה ניתן "לסביר" חשוד בנהיגה בשירות מכוח סיירוב, מחייבות שימוש זהירות ומוסכל מצד השוטרים בסעיף זה של העבירה, נוכח הפגיעה הקשה העוללה להיות לנאשם והצורך שלו להתמודד עם הפרצת חזקה זו בבית המשפט.

47. בנסיבות שלפנינו, כאשר חלק מהבדיקות נכשלו בשל כשלון במתן כמהות אויר מספקת לדגימה ונוכח הסבירו של הנאשם כי הוא מתקשה לנשוף למכשיר מפאת מניעה רפואית, היה על השוטרות לשיקול את בקשתו של הנאשם בחובב.

48. אני עր לעובדה כי הנאשם העלה נימוקים שונים להעדר יכולתו לנשוף. אולם, לא מצאתי כי היה בכך כדי לעורר ספק בנכונות דבריו. הנאשם כפי שגם העידו עדי הتبיעה, שיתף פעולה מתחילהו של האירוע.

49. אכן, בחירתו של שוטר היה חלק משיקול דעתו המקצועני בהתאם לנסיבות. בנסיבות אלה, היה על השוטרת המפעילה לשיקול ביצוע בדיקת דם. אני קובע כי התרשומה של מפעילת הנשוף, שלפיה, אין קשר בין המצב הרפואי לבין הבדיקה הייתה שגوية. ניתן לומר שגיאה זו לניסיונה הדל של המפעילה, אשר הייתה מוסמכת כשנה מיום האירוע וכפי שהתרשםתי מעדותה בפני. (ראו עמ' 5, ש' 31 - 32).

האם ניתן נימוק ענייני מודיעו הוחלט שלא להיענות לבקשת הנאשם

50. אין מחולקת, כי בשלב מסוים, לאחר שהסביר לנאשם ממשימות הסיירוב, הוא ביקש שתיערכו לו בדיקת דם אולם, השוטרים לא הסכימו לכך. מהראיות שהובאו לפני עולה, כי למרות בקשתו של הנאשם לעבר בדיקת דם, חלף בבדיקה הנשוף, הדבר כלל לא נשקל לאחר והבקשה הייתה לאחר שנתקן קשר העין למספר דקות עם הנאשם.

51. מפעילת הנשוף צינה בהזמנה לדין וכתב האישום תחת נסיבות המקרה כדלקמן: "**לאחר שהתחלה ****במילוי הטפסים הנ"ל הלך לרכב שלו והכנסיס מסטיק לפיו הוא חזר אליו לאחר כ- 7 דקות וביקש ****בדיקת דם, הסברתי לו כי אין אפשרות.**********

52. בעודתה בפניי הסבירה מפעילת הנשוף כי רק בשל העדר הפיקוח הצמוד על הנאשם מאחר וניגש לרכבו וניתק קשר העין עמו היא סירבה לבצע לו בבדיקה דם "...זה כבר היה בלתי אפשרי לא היה קשר

עין ואני לא יודעת מה היה ברכב" (עמ' 5, ש' 14-15). ובהמשך: "...לאחר שמיילתי את הטפסים הוא חזר אליו מהרכב, אני לא יודעת מה הוא היה ברכב, אין קשר עין סוף סיכום".

.53. כך גם השוטרת אושריה עזרה העידה בפניי "ביקש לבצע את הבדיקה לאחר שהוסבר לו שסימנו את בדיקות הינשוף ושאנחנו רק ממלאים טפסים וסיימנו את הטיפול. בזמן זהה כבר איבדנו קשר עין אליו והוא חזר אלינו וראינו שהוא גם לועס מסטיק ומבחןתו זה כבר לא היה רלבנטי לעשות את הבדיקה" (עמ' 12, ש' 13-15). ובהמשך: "כשהוא פנה אלינו וביקש בדיקת דם זה היה אחרי שכבר אמרתי לו ש מבחינתנו סיימנו, בזמן זה נתקנו מגע פיזי אליו, רק אחרי שהוא הולך לרכב וחזר הוא ביקש בדיקת דם ומבחןתו זה לא מתקבל, אנחנו צריכים להיות איתו בקשר עין נכון. אחרי שהוא ניגש לרכב אני לא יודעת אם הוא אכל, שתה או שתה עוד אלכוהול, זה מה שהחומר אומר" (עמ' 14, ש' 8-11).

.54. בנסיבות אלה, אני סבור כי שיקול דעתן של השוטרות היה מוטעה. שכן העובדה שהנאשם לא היה מצוי בהשגה רצופה לא הייתה בה בכדי לפגום בתוצאות בדיקת הדם. ואסביר:

.55. יש להבחין בין בדיקת נשיפה לעומת בדיקת דם. המטרת שלשמה נדרשת המתנה של 15 דקות עד לביצוע בדיקת הינשוף ללא אוכל ולא משקה על פי הוראות היצרן, הוא כדי להעניק הגנה נוספת מפני חשש לקבלת תוצאה שגיה בשל שיורי אלכוהול בפיו של הנבדק (ראה: "עפ"ת 10-10-25457 מ"י נ' עוזרי (פורסם בנבו, 14.10.10)).

.56. צודקות השוטרות שיתכנן ובזמן שהותו של הנאשם ברכב הרי יכול היה לעשן סיגירה /או לאכול /או לשות ו/או להקיא /או ללועס מסטיק. אולם, ככל שמדובר בעישון סיגריות, אכילה או הקאה, אלה רלוונטיים לבדיקה נשיפה, ואילו בדיקת דם אינה מושפעת מהם.

.57. יפים לעניינו דברי בית המשפט המ徇ז' בבאר שבע בעפ"ת 13-18068-07 יגנני כץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.04) לפיהם "...לענין עישון או הקאה, בכל הנוגע לבדיקה דם, לעומת בדיקת נשיפה. שניים אלה יכולים להשפיע על תוצאות בדיקת הנשיפה, לאחר ושרידים של מיצי קיבה או עשן בחלל הפה, עשויים להשפיע על רכבו של האויר הינשוף. אלא עסוקין בבדיקה דם, אשר אינה מושפעת מעישון או הקאה, ולכן, אין לחריגת המנהלים כל השפעה על דיוקה, ולכן גם על זכויות המערער".

.58. אכן, צודקת ב"כ המשימה כי סנגורים טוענים חדשת לבקרים טענה בדבר העדר פיקוח אולם, טענה זו רלוונטית כאשר הנאשם טוען כי שתה אלכוהול לאחר עצירת רכבו או לאחר מועד התאוננה. לא כך הדבר בעניינו. ועל כן מצופה היה מכל שוטר מיום להפעיל שיקול דעת בנסיבות העניין ולהסתכם לבקשת הנאשם.

.59. אשר על כן, בנסיבות אלה אני סבור כי נפל פגם בשיקול דעתה של מפעילת הינשוף והיה ראוי לעורר לנאשם בבדיקה דם, שכן מצופה שוטר מנוסה ומימון יפעיל את שיקול דעתו ויעשה כן בשם לב לטענת הנאשם בדבר בעיה רפואי.

.60. יתרה מזאת, אצין כי מהראיות שהובאו בפניי עולה כי בשום שלב של האירוע לא הוצע לנאשם על ידי השוטרת לעורר לו בבדיקה דם. זאת למרות, שבכתב האישום צינה המשימה, כי במהלך הבדיקות הוצע

לנאמן לבצע בדיקת דם אך הוא טען שפוחד ממחטים ולכן מסרב להיליך זה.

הנאשם העיד בפניי כי השוטרות לא הציעו לו זאת אלא במהלך הבדיקה חבירו גיא פינס העלה הצעה זו לעורוק לנאמן בדיקת דם. עדות זו מהימנה בעניין. כך צינה מפעילת הינשוף בהזמנה לדין וכתב האישום "כמו כן כאשר חברו שישב איתנו ברכב גיא פינס אמר לו תעשה בדיקת דם עופר אמר כי הוא פוחד ממחטים" (ת/4) כך גם צינה השוטרת במצר שערכה (ת/17) שתיהן העידו גרסה דומה בפניי. הנאמן מודה כי בתחילת השיב לחברו כי הוא פוחד ממחטים (עמ' 32, ש' 10-11) אולם, לאחר מכן, כשהסביר שבשל חוסר יכולתו לנשוף יואשם בעבירה של סירוב אז'י התגבר על פחדיו וביקש לעורוק לו בדיקת דם (עמ' 32, ש' 13-14). בנסיבות אלה, לא ברור מדוע בחרה המאשימה לכלול בכתב באישום עובדות אלה שיש בהן עיונות של העובדות כאלו הוצע לנאמן ע"י השוטרות לבצע בדיקת דם והוא סירב.

61. אשר על כן, אני מזכה את הנאמן מעבירות השכורות מכוח סירוב להיבדק.

האם הוכחה בעיה רפואיית שמנעה יכולת נשיפה ביןשוף

62. אין מחולקת, כי הנאמן טען בפניי מפעילת הינשוף כי הוא אינו מצליח לנשוף וטען מספר נימוקים לכך: "שתיי בירה" "יש לי דלקת ראות" "אני לא מצליח לנשוף".

63. בעודתו בפניי העיד הנאמן כי הוא עשה כל מה שביכולתו על מנת להצליח לבצע את הבדיקה אולם, הדבר לא עלה בידו (עמ' 27, ש' 20-21).

64. לראשונה, בעודתו בפניי ביקש הנאמן לחושף בבית המשפט את הסיבה הרפואית בגין לא הצליח לנשוף כמוות מספקת של אויר למכשיר הינשוף. הנאמן הסביר כי הוא סובל מבעיה שבשל היותו איש בידור מפורסם אינו רוצה לפרסם זאת ברבים. אני סבור כי אכן זכותו של כל אדם לשמור על פרטיותו בין אם מדובר באדם מפורסם או לא. זכותו שלא לחושף את בעיותו הרפואיות בפניי כל.

65. בתמיכה לטענותיו הגיע הנאמן לבית המשפט מסמך רפואי מסומן נ/1. בהתאם למסמך זה, עולה כי באותה תקופה סבל הנאמן מבעיה רפואיית שגרמה לו לקוצר נשימה. אדגיש, כי בהתאם לנ/2 מסמך זה הועבר למאשימה עוד ביום 03.05.12 אולם היא בחרה להתעלם מהתוכנו.

66. הנאמן העיד בפניי כי הוא נמנע מלצין בעיה זו בפניי מפעילת הינשוף נוכח העובדה כי במקום נכח אנשים שנאספו במקום מתוך סקרנותם (עמ' 28, ש' 8-9). כך גם הגב' רודנר העידה בפניי כי מדובר במקום מרכזי של בילויים בירושלים ולמקום "הצטרפו עוד שוטרים ואנשים" (עמ' 18, ש' 18). וגם גיא פינס העיד בפניי כי "...היה שם התקהלות בשלב זהה, זה אנשים מפורסמים...." (עמ' 21, ש' 9) ובהמשך מתאר העד "...התחלו להגיעו אנשים, שתי נידות, כמה וכמה אנשי משטרה זהה גם גם איזור שהוא גדור בבלינים...." (עמ' 23, ש' 20-21).

67. בעודתה של השוטרת יש בכך טענה זו שכן גם השוטרת העידה בפניי כי לאירוע הגיעו אף שוטרים נוספים שכלל לא נדרשו לשם טיפול באירוע "ראיתי שם עוד מספר שוטרים, אני לא יודעת מספר מדויק. אלו שוטרים שלא קשורים אלינו" (עמ' 15, ש' 3).

68. זה המקום לציין, כי על השוטרים היה ליטול מהנאשם דגימת הנשיפה באופן שיבטיחו שמירה מרבית על

כבודו ופרטיותו של הנאשם. שכן החוק קבע בסעיף 46ב(ב3)(1) לחוק, כי "נטילה של דגימת נשיפה, דגימת שתן או דגימת דם לפי הוראות סעיף זה, תיעשה באופן ובמקום שיבתיו שמירה ברובית על כבוד האדם, על פרטיותו ועל בריאותו, ובמידה המועטה האפשרית של פגעה, אי נוחות וכאב".

.69. מדברי ההסבר לחוק עולה כי החוק ביקש לקבוע כי לעניין בדיקות שכורות יהולו עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תוך איזון בין הפגעה האפשרית בפרטיותו של הנאשם לבין תכלית הבדיקה וחינויתה לצורך מניעת תאונות דרכים, ובשים לב לדחיפות הנדרשת בעריכת בדיקות מסווג זה (ראה: ה"ח מס' 154 בעמ' 523).

.70. בהתאם לכך הונחו השוטרים בסעיף 2(ה)(10) לנהל המשטרתי מס' 202.03.02, בנושא טיפול בעבירות שכורות בנהיגה, כי נטילה של דגימת נשיפה תיעשה באופן שיבתיו שמירה על כבודם ופרטיוthem של הנבדקים. אולם, כאמור, מהראיות שהובאו בפניו עולה כי רק בשל זהותו של הנאשם, איש טלויזיה, התקהלו במקום אנשים רבים ולא זו אף זאת, הגיעו למקום אף שוטרים שלא נידרשו כלל לטפל באירוע.

.71. אני מקבל את עדותו של הנאשם כי הרגיש "**תחושת לחץ גדול רצון לצאת מהארוע, הרגשתי קצת חשיפה, דאגתי להשלכות שיכולות להיות במקרה שהיינו הנחות לא נכונות. לא הייתה לי יכולת או רצון לחשוף את הבעה האמיתית בפני השוטרות אני לא מכיר אותן ולא רציתי שזה יפורסם**" (עמ' 29, ש' 23 - 25).

.72. ובנסיבות אלה, לא מצאתי פגם בכך שהנ帩ם לא רצה לחשוף במה הוא חולה וד"י היה בטענה כי הוא סובל מבעה רפואית כגון דלקת ריאות.

.73. מתמליל השיחה שהוקלטה על ידי הנאשם (נ/3) עולה כי הנאשם ניסה להסביר לשוטרת כי הוא אינו מצליח לנשוף בשל בעיה רפואית וכאשר נשאל מהי הבעיה השיב: "**אני אסמתית**" ולאחר מכן, "**דלקת ריאות**". בתגובה לכך השיבה השוטרת "**זה לא קשר, אסמתית לא אסמתית**" ובהמשך: "**דלקת ריאות, תגיד את זה בבית משפט, שאתה חולה בדלקת ריאות**". במקרה דנן, התרשםתי כי השוטרות התעלמו מדבריו ואף מתמליל השיחה שהוקלטה עולה כי השוטרות מסבירות לנ帩ם שאין זה משנה אם הוא "**לא מצליח בזדון או לא בזדון לעשות את הבדיקה**" בכל מקרה יחשב כשיוכן.

.74. אציין, כי זכותו של חשור שביקשטו תישקל או תידחה מנימוקים עניינים. אולם, במקרה דנן, התשובה שניתנה לנ帩ם על ידי השוטרת כגון: "**תגיד את זה בבית המשפט...**" ראוי לה שלא הייתה נאמרת כלל ע"י שוטרת והיה הנאשם זוכה לתשובה עניינית מדוע בקשותה מסורבת.

.75. לאור האמור לעיל, הגעתו למסקנה כי הנאשם הרים את הנטול להוכיח את טענתו כי נבצר ממנו לנשוף די הצורך מפאת בעיה רפואית כפי שפורטה בhn/1.

אי ציות להוראת שוטר וחציית קו הפרדה רצוף

האם הנאשם עבר את העבירה של אי ציות להוראת שוטר?

.76. מהי ההוראה לה לא ציתת הנאשם? בהתאם לכתב האישום, הנאשם שוחרר בשעה 01:55 לאחר

שהשופרת הסבירה לו כי אסורה עליו הנהיגה עד שיתפכה. אולם, בסמוך לשעה 04:02 הבינה השוטרת ברכבו של הנאשם יוצאה מחייבת מלאן כאשר הנאשם נהוג ברכבו. משכך, לטענת המאשימה הנאשם לא צית להוראת השוטרת נהוג ברכב על אף האיסור שהוטל עליו.

.77 אין מחוקת, כי בסומו של האירוע, השוטרים נטלו את רישיון הנהיגה של הנאשם ומסרו לו זימון לקצין משטרה לצורך החלטה על פסילה מינימלית.

.78 באישור שניתו לנאים שנערך על ידי מפעילת הינשוף (ח/18), נכתב, כدلיקמן: "**עד להחלטה בעביין, ניתן בזיה אישור לבעל רישיון הנהיגה, לנג ד ליום 11/3 11:00 בשעה 11:00**". עוד הוסיפה השוטרת וצינה: "**רק לאחר שתתפכה**". מפעילת הינשוף בעדותה בפניו התבקשה ליתן הסבר למשמעות ההוראה שנרשמה על ידה לפיה הנאשם רשאי נהוג רק לאחר שיתפכה והשיבה שכונתה הייתה "**שאם הוא מרגיש שהוא פיכך הוא רשאי נהוג**" (עמ' 8, ש' 6). כאמור, מדובר, מדבריה של מפעילת הינשוף עולה כי מדובר בהוראה לפיה ההחלטה הושארה לשיקול דעתו של הנאשם.

.79 מקובלת עלי טענת הסניגור בסיכון כי באמירה "לאחר שתתפכה" הינה השארת ההחלטה הסובייקטיבית בידיו של הנאשם ולשיקול דעתו ועל כן לא ניתן לבוא אליו בטרוניה כי נהג לאחר ש"התפכה". הדברים אמרו כי מבחן הביצוע שנערךו לנאים היו תקינים: עמידתו הייתה יציבה, הליכה על קו ביצע באופן יציב וגם מבחן הابت האכבע בוצע על ידו בהצלחה. אף הנאשם סבר כבר מתחילה של האירוע כי הוא אינו שיכור כלל שכן שתה רק "בירה" אחת.

.80 הנאשם העיד בפניו כי בסומו של האירוע אمنם הגב' רודנר נהגה ברם, זה היה על מנת לתת לו כמה רגעים להירגע מההלך בו היה בעקבות האירוע (עמ' 16-17). כך גם העידה הגב' רודנר "...אני נהגת, זו הייתה הצעה חברותית שקשורה למצב שעופר היה במצב לא נעים של כמעט שעתיים שאנשים עומדים מסביב ומסתכלים עליו..." (עמ' 20, ש' 15-17).

.81 כאן המקום לציין, כי גם אם הנאשם עדין לא "התפכה" הרי לא ניתן להאשים בעבירה של אי ציות להוראת שוטר מאחר והנסיבות אינן מקיימות יסודות העבירה הנ"ל. אנה ראה בעניין זה האמור בפסק דין של כב' השופט עזריא קמא בעפ"ת (י-מ) 40350/07 **בורנשטיין נגד מדינת ישראל** (פורסם בנוו, 30.07.07) אשר קבע כי תקנה 23 אינה מיועדת לעניינים שמחוץ לכלי הדרך וה坦ועה בה או לבתיות וכי אין התקנה יכולה להשול על הוראות שאין מטרתן הכוונת תנועה והסדרתה.

.82 מכל מקום,指出 כי הוראת השוטרת לפיה הנאשם מורה נהוג רק לאחר שיתפכה אינה ברורה. ומשלא צוין במפורש על ידי השוטרת כי נהוג אינו מורה נהוג לפחות זמן מסוים הרי שהדבר הושאר לשיקול דעתו של הנאשם.

.83 יתרה מזאת, הרי משקיעתי כי לא ניתן לראות בנאים "שיכור" מכח הסירוב הרי שנשמטה הבסיס לטענה כי הנאשם נהג טרם התפכה בנגדו להוראת מפעילת הינשוף.

אם הנאשם חצה קו הפרדה רצוף?

.84 המאשימה מיחסת לנאים עבירה של חציית קו הפרדה רצוף בהתאם לתקנה 36(ג) לתקנות

התעבורה. מפעלת הינשוף צינה בזיכרון (ת/5) כי היא הבחינה בנאשם מבצע **"פניה שמאליה" בנגדו לכו לבן הבהיר ובולט לעין**. עוד צוין בזיכרון כי השוטרת שהייתה עימה ברכב לא ראתה את ביצוע העבירה.

85. תוך ניסיון לבסס הרשות הנאשם בעבירות הנהיגה בשכרות מכח סירב, זנחה המאשימה את העבירה הנוספת של חציית קו הפלדה רצוף. הנאשם הכחיש, כאמור, את העבירות המוחסנות לו בכתב האישום, אך הוא לא נשאל בעניין עבירה זו ولو שאלה אחת.

86. בעדותה בפניי לא ידעה מפעלת הינשוף להעיר מאי זה מרחק היא הבחינה ברכב הנאשם מבצע את העבירה. והפעם מסרה כי הנאשם ביצע פניה פרסה **"ברגע שהוא הסתכל על הנידת הוא עשה פרסה בכו לבן"** (עמ' 10, ש' 15).

סתירות אלו יש בהן בכדי לעורר ספק בדבר אשמתו של הנאשם בביצוע עבירה זו. לא זו אף זו, המזכיר בעניין עבירה זו לא נערך על ידי מפעלת הינשוף במקום אם כי במועד מאוחר יותר בנסיבות העניין, המאשימה לא הרימה את הנטול להוכיח כי הנאשם חצה קו הפלדה רצוף ועל כן אני מזכה אותו מעבירה זו.

לסיכום

87. **לאור כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מכל העבירות המוחסנות לו בכתב האישום.**

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 ימים.

ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"ד, 28 ינואר 2014, במעמד הצדדים