



עפ"ת 54731/01/21 - גל דוקס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 54731-01-21 דוקס נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 50210524745

בפני כבוד השופט עמית י' צלקובניק
מערער גל דוקס
נגד מדינת ישראל
משיבה
המערער באמצעות ב"כ עו"ד י' נוריאלי
המשיבה באמצעות ב"כ עו"ד מ' סטופ

פסק דין

המערער הורשע ביום 24.12.20 בבית המשפט לתעבורה מחוז מרכז (כב' השופט י' ריבלין) בתתע"א 5218-09-17, בעבירה של נהיגה בהיותו שיכור, לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א-1961, מכוח סירוב למסור לשוטר דגימת נשיפה ביום 8.9.2017.

על המערער הוטלו 24 חודשי פסילת רישיון נהיגה, 6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים, קנס בסך של 1500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו.

הערעור מופנה כנגד ההרשעה וגזר הדין, הגם שב"כ המערער לא העלה כל טיעונים קונקרטיים כנגד חומרת העונש.

אין חולק כי המערער שנהג ברכבו הפרטי סמוך לשעה 05:00, לאחר חזרה מבילוי לילי, עוכב בכיכר הסמוכה לכביש 412, לא הרחק ממשטרת בית דגן, על ידי שוטר מתנדב (כץ מאיר) ושוטרת (לימור נגר), מאגף התנועה בימת"א שפלה בבית דגן, לצורך בדיקה אקראית לגילוי שימוש באלכוהול. ב"דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות", ת/7 (להלן גם - **דוח פעולת האכיפה**) שנערך על ידי השוטרת נגר, צוין כי עלה מפיו של המערער ריח של אלכוהול (סעיף 5). המערער אף אישר בעדותו כי שתה "שליש" בירה בבילוי במועדון אותו ערב. מדוחות השוטרים נגר (ת/6) וכץ (ת/2), עולה, כי לאחר שהמערער נכשל במספר ניסיונות לבצע נשיפה לתוך נשיפון - ונאמר לו על ידי השוטרים כי הפעולה נכשלת בשל כך שהוא "מפסיק את נשימתו", התקבלה לבסוף בנשיפון "**אינדיקציה מספרית של 430**", ואז התבקש המערער להתלוות לשוטרים למשטרת בית דגן המרוחקת מהמקום מספר דקות נסיעה, לצורך בדיקת מאפיינים וינשוף, בשל חשד לנהיגה בשכרות; מ- ת/2 ו- ת/6 עולה כי המערער סירב להתלוות לשוטרים, למרות שנאמר לו כי יעצר אם לא יתלווה אליהם, וטען כי אינו יכול להשאיר את רכבו נעול במקום כפי שהוצע לו; ביקש להתייעץ עם עורך דין; הרים קולו, נופף ידיו, החל לצלם את השוטרים באמצעות הטלפון הנייד, ובסופו של דבר, נוכח סירובו, היה צורך להשתמש בכוח כדי לכבול ידיו באזיקים, ולהכניסו לניידת המשטרה. במהלך העברתו למשטרת בית דגן המערער הקיא בניידת, ובת/7 (סעיף 9) נרשם על ידי השוטרת נגר כי הקיא בשעה 05:20; יצוין כי רכבו של המערער הועבר על ידי המתנדב



לחניה ליד תחנת המשטרה.

מדוח הפעולה ת/6, עולה בנוסף, כי המערער סירב לבצע בדיקת מאפיינים, והסירוב צוין על ידי השוטרת נגר גם בת/7 [סעיף 7(1)(2)(3)]. השוטרת נגר העבירה במשטרת בית דגן את המשך הטיפול לצורך ביצוע בדיקת נשיפה, לשוטרת שי בורפקר, שהינו בעל הכשרה של מפעיל מוסמך לביצוע בדיקת נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף (ת/7, סעיף 9). השוטרת ציינה בת/7, כי השעה היתה אז 04:49, אולם בעדותה אישרה כי טעתה בציון השעה, שאינה מתיישבת עם ציון שעת ההקאה בניידת בשעה 05:20, שקדמה למועד העברת הטיפול לשוטרת בורפקר, וכי מדובר ככל הנראה, בשעה אחת מאוחר יותר. עוד הפנתה בעדותה לכך שבנספח "תחקור חשוד" בת/7, צוין על ידה כי החקור התבצע בשעה 05:53, לאחר שהמערער סירב למסור דגימת נשיפה לבורפקר, כפי שיובהר.

ממזכר שערך השוטרת בורפקר, ת/1, שבו לא צוינה שעת הגעתו של המערער לבדיקה -בורפקר העיד כי לוח הזמנים אמור להיות מפורט בדוח פעולה לאכיפה - עולה, כי המערער התבקש לבצע בדיקת נשיפה במכשיר הינשוף וסירב לבצעה, על אף שנדרש לכך על ידי בורפקר מספר פעמים. בת/1 נאמר בעניין זה, כי הובהר למערער כי "אם הוא מסרב לתת דגימה רואים אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות, שעונשה פסילה בפועל שנתיים לפחות...החשוד סירב בכל תוקף לבצע ואף טען בפני כי הוא לא רוצה לעשות בדיקה כי "אני שתיתי על בטן ריקה ואני מפחד שלא אעבור", לציין כי הוצע לנהג החשוד מספר פעמים לעשות את הבדיקה אך חזר ושוב ושוב כי הוא מסרב בכל תוקף לבצע את הבדיקה".

סירובו של המערער עולה גם בדוח הפעולה ת/6, בו צוין על ידי השוטרת נגר כי המערער סרב לבצע את הבדיקה בינשוף "אמר כי הוא לא הוא מעונין להיבדק אם הוא לא עושה את כל הבדיקות. הסברתי לו כי הוא סרב לבצע את בדיקת המאפיינים ולכן נרשם סירוב בטופס הבדיקה סירוב להיבדק. ואנו שואלים אותו האם הוא מוכן להיבדק בדיקת ינשוף הנהג סירב ואמר כי הוא לא מעונין לבצע את בדיקת הינשוף...".

מדוח פעולת האכיפה שהינו טופס מובנה, עולה בנוסף, כי השוטרת נגר סימנה במשבצת המתאימה, בסעיף 8 שכותרתו "דרישה להיבדק", כי הוסברה למערער "מטרת נטילת הדגימה ומשמעות הסירוב להיבדק". עם זאת עלה כי בתחילת סעיף 8 ציינה: "דרשתי מהנהג את הסכמתו לתת דגימת נשיפה", ואילו בהמשך סימנה במשבצת ("ב") כי: "נהג החשוד כשיכור מאלכוהול או מסמים מסוכנים, ומסרב לדרישת שוטרת למסור דגימת דם או שתן לבדיקה, רואים אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות...". בעדותה הבהירה השוטרת כי הסימון המתייחס למתן דגימות דם או שתן, הינו סימון מוטעה במשבצת הלא נכונה, שכן "לאורך כל הדרך" התבקש המערער למסור בדיקת נשיפה, ולא בדיקת שתן או דם, והדברים צוינו בפניו במפורש (ע' 40). עוד עלה בעניין זה, כי בחלק האחרון של ת/7, המתייחס ל"תחקור חשוד", סומן על ידי השוטרת כי נאמר למערער: "נדרשת להיבדק בבדיקת נשיפה, ולאחר שהוסבר לך, כי הבדיקה נועדה לאתר אלכוהול בגופך, וכי המסרב להיבדק רואים אותו כמי שנהג בשכרות, סירבת להיבדק".

שלושת השוטרים, נגר, כץ ובורפקר, מסרו את עדויותיהם בבית משפט קמא כשלוש שנים לאחר מועד האירוע. (כץ ובורפקר, ביום 9.9.20, והשוטרת נגר, שבינתיים פרשה מהמשטרה - ביום 7.12.20). השוטרים העידו כי אינם זוכרים את פרטי האירוע - רק העד כץ מסר בעדותו כי זיכרונו החל להתעורר בעת מתן העדות, נוכח כך שמדובר במקרה שאינו שגרתי, בו נעשה שימוש בכוח (ע' 25) - והם מסתמכים על דוחות הפעולה והמזכרים בתיק. ב"כ המערער טען בבית



משפט קמא, טענה שעלתה גם במסגרת הערעור, כי אין חולק כי המזכרים והדוחות שנערכו על ידי השוטרים אינם המסמכים המקוריים, וכי יש לבחון את עדויות השוטרים על פי כלל הקפאת הזכירה בעבר. בעדויותיהם בבית משפט קמא, מסרו השוטרים כי אין להם כל ספק כי העתקי דוחות הפעולה שהוצגו בפניהם הינם עותקים אותנטיים של המסמכים שנכתבו כולם בכתב ידם - למעט ת/6 שהוקלד על ידי השוטרת נגר - וכי לא נערך כל שינוי בתיעוד האירוע כעולה מהדוחות (השוטר בורפקר, ע' 19; המתנדב כץ, שצין כי אף מספר את עמודי המזכר, ע' 25; לימור נגר, ע' 33).

באשר לתיעוד המקורי נמסר על ידי ב"כ המאשימה בבית משפט קמא, כי המסמכים נסרקו למערכת המחשוב המשטרתית ביום 9.9.17, סמוך לאחר האירוע, על ידי רכזת התנועה ענבל ארליך (שלא זומנה לעדות), בדומה לסריקה הנערכת לדוחות ברירת משפט, וכי לא קיימת וודאות מה עלה בגורלו של התיעוד המקורי; נטען בנוסף, כי המסמכים אבדו ככל הנראה, במהלך השנים שחלפו, בשל עיכוב בטיפול בתיק, נוכח תלונה שהוגשה למח"ש (המערער עצמו טען בעדותו כי עם הגעתו לתחנה, קיבל יחס משפיל ממספר שוטרים שאינם קשורים בהגשת הדוחות, שעלבו בו ואחד מהם אף היכה אותו, על רקע אירועי מעצרו. יש לציין כי הוגשה תלונה למח"ש, שכלל הנראה, לא העלתה דבר, והמערער אף העיד מטעמו, כעדי הגנה, שני שוטרים שהיו אז בתחנה (השוטרת רס"ל אשרם והשוטר רס"ר מידני) שהכחישו כל מעורבות או ידיעה ביחס לנטען על ידו); עוד צוין כי ייתכן שהמסמכים אבדו בשל מעבר התיק בין מותבים שונים; ואף בעת מעבר יחידת התביעות למשכן חדש (ע' 33 לפ').

אין חולק בנוסף, כי על גבי דוחות הפעולה ו-7/ת, מופיעה החותמת "משטרת ישראל- אגף תנועה תיק תלת"ן", שלא הופיעה על המסמכים שזכרו השוטרים, בעת עריכתם, ובית משפט קמא ציין בהחלטתו מיום 12.12.20 בה נקבע כי המסמכים קבילים וניתן להסתמך עליהם, כי נוכח הניסיון בתיקים רבים בהם עסק המותב, חותמת תלת"ן, משמעה החלטת הדרג המקצועי, לתת קדימות לטיפול בתיק נוכח אופי העבירה, לאחר שהחומר מועבר מהשוטרים ב"שטח".

המערער טען בעדותו בבית משפט קמא כי ביקש לבצע, קודם לבדיקת הינשוף, בדיקת מאפיינים, והשוטר בורפקר שנתן לו יחס הולם - בניגוד לשוטרים האחרים בתחנה, כמתואר - נאות לקחת אותו לבדיקת מאפיינים, אולם בשל לחצם של שוטרים בתחנה שאמרו לבורפקר כי נוכח סירובו הקודם של המערער לבצע את הבדיקה, אין לאפשר לו עוד את ביצוע הבדיקה, וכך נמנעה ממנו בדיקת המאפיינים. המערער טען כי נתבקש אז על ידי בורפקר לבצע את הבדיקה באמצעות הינשוף, **"אז באותו מקום אמרתי שאני רוצה לעשות את כל הבדיקות. הוא תפס אותי המילה ורשם לי סירוב. רציתי לעשות את כל הבדיקות. לא סירבתי."** (עמוד 50 לפ').

השוטר בורפקר העיד כי לא ביקש מהמערער לבצע בדיקת מאפיינים, וכי לא ידוע לו שהמערער ביקש לעשות בדיקה כזו, הנתונה לטיפולו של השוטר שעיכב את המערער, וכי הוא, כ"בעל מקצוע", **"בא נטו"** לבצע בדיקת ינשוף (ע' 22 - 23).

להשלמת התמונה יצוין, כי בטופס תחקור חשוד, ב-7/ת, שנערך על ידי השוטרת נגר, צוין מפיו של המערער כי באותו ערב ששה במועדון "שליש גולדסטר", ולשאלה מדוע סירב להיבדק, צוין מפיו: **"אלימות של שוטרים, חוסר אופציות, בשלב מסוים רציתי להיבדק אבל השוטרת שלא שייכת לאירוע אמרה לי שאני לא יכול להיבדק, היה לי חשש שאני על בטן ריקה. והשוטרים בתחנה עודדו אותי לא להיבדק"**. המערער סרב לחתום על הדברים, ובעדותו טען



כי אכן הזכיר "בטן ריקה" אולם לא כסיבה לסירוב לבדיקה (ע' 52 לפ').

בית המשפט קמא קבע בהכרעת דינו כי **"העובדה שהעדים לא זכרו את האירוע אינה פוגמת באותנטיות של המסמכים ומשקלם, לאחר שהעידו ואישרו שהם רשמו אותם"**. עוד נקבע כי השוטרים, עדי התביעה, **"הרשימו...כדברי אמת ולא מצאתי כל טעם והגיון מה היה לשלושתם לטפול אשמת שווא"**, וכי השוטר נגר לא היה שותף כלל "לאירוע בשטח". נקבע, כי נוכח עדויות השוטרים והנאשם, עלה כי **"הנאשם סירב גם סירב לבדיקת השכרות. הנאשם בהתנהגותו ובאמרותיו סירב לבדיקת הנשיפון (נשף שלא כנדרש), סירב לבדיקת המאפיינים (ת/7, סעיף 7), סירב לבדיקת הינשוף (ר' ת/1 ועדות ע.ת. 1)**.

עוד צוין בהכרעת הדין כי הנאשם חיזק את המסקנה בדבר **"סרבנות"**, בכך שהתנה את ביצוע בדיקת הנשיפון בבדיקת מאפיינים; בכך שנמנע מלציית לשוטרים בטענה כי רצה להגן על זכויותיו; בכך שטען כי בדיקת הנשיפון לא צלחה כיוון שהוא חסר ניסיון בבדיקה זו; חיזוק נוסף נמצא בדברי הנאשם כי אינו רוצה לבצע את הבדיקה בשל חשש נוכח כך ששתה על "בטן ריקה", וכי הדברים עולים גם מעדויות השוטרים נגר ובורפקר שלא היתה "חפיפה" ביניהם בעת האירוע.

עוד נקבע כי בית המשפט שוכנע **"לאור המסמכים שהוגשו כי הוסברה לנאשם משמעות הסירוב ובכל זאת סירב לכל הבדיקות..."**; הנאשם **"חיזק את המסקנה על שכרותו שעה שניסה להכתיב לשוטרים כיצד לנהוג (גם לעדותו שלו) בטענה שרוצה לשמור על זכויותיו ולבצע את כל הבדיקות הנחוצות... (כאשר בפועל סירב לכולן)..."**. עוד צוין כי דרישת המערער, על פי גירסתו, לבצע בדיקת מאפיינים ולאחריה בדיקת ינשוף, **"די בהם כדי להרשיעו בעבירת הסירוב"** שכן **"אינו יכול להכתיב למשטרה כיצד לפעול"**.

הערעור

ב"כ המערער טוען כי **"אין מחלוקת בדבר סירובו של המערער...לא עלתה כל טענה לפיה לא סירב המערער לבדיקה...המחלוקת היא בשאלת הדרישה להיבדק והבנתו של המערער את משמעותה בנסיבות העניין - בהיעדר דרישה כדן ובהיעדר הבנה של המערער בדבר משמעות הסירוב בנסיבות העניין לא מתקיימת העבירה"**.

נטען, כי נוכח כך שהשוטרים אינם זוכרים את האירועים, ומסתמכים על דוחות הפעולה, יש ליתן הסבר משכנע בדבר אמיתות תוכנם של המסמכים, בהתאם לכללים שהותוו ב- ע"פ 869/81 שניר נ. מדינת ישראל, פדי לח(4), 169. נטען, כי לא ברור מה עלה בגורלם של המסמכים המקוריים, והמאשימה לא טרחה להביא עדויות בעניין; המסמכים מעוררים ספק לגבי היכולת להסתמך עליהם, נוכח הוספת כיתוב לדוחות - חותמת תלתן - שלא היתה במקור, בעת הכנתם, ומשכך אין ראיה כי הרישום הינו מדויק. עוד צוין כי בת/1 שערך השוטר בורפקר לא נרשם מתי בוצע ניסיון הבדיקה של המערער; לא צוין השימוש בכוח כנגד המערער, והשוטר טען כי הדבר אינו נוגע אליו; עוד נטען כי בניגוד לאמור בת/1, לא תועדה תגובת המערער לדרישת הבדיקה, היינו כי הוא מעוניין לבצע בדיקת נשיפה אך מבקש לבצע גם בדיקת מאפיינים, ומשכך עולה חשש כי לא הוסברה למשיב כראוי משמעות הסירוב; עוד מפנה ב"כ המערער לרישום המוטעה בת/7, סעיף 8 בו קיימת התייחסות לבדיקות דם ושתן שכלל לא נתבקשו מהמערער; וכן הציון השגוי של השעה בה הועבר העניין לטיפולו של השוטר בורפקר, ואף לא ברור מה היתה השעה בה הסבירה השוטרת למערער את משמעות



הסירוב למסור דגימה. עוד נטען כי מתעורר ספק, אם הוסברה למערער משמעות הסירוב, וייתכן כי יכולתו של המערער להבין את משמעות הדברים הושפעה מהאירועים שקדמו להגעתו לתחנה ובתוך התחנה.

ב"כ המשיבה טוען מנגד, כי ניתן להסתמך על דוחות השוטרים המאשרים שאלה נרשמו בכתב ידם, והמתנדב אף זכר חלק מהאירוע. המערער סירב לבצע בדיקת מאפיינים כפי שעלה מת/6, וכי הטעות בסימון מהות הבדיקה בת/7, אינה משמעותית שכן סירוב לביצוע בדיקות שתן או דם, דינו זהה לסירוב לביצוע בדיקת נשיפה. מעדות המערער עולה בבירור כי הוא מתייחס לבדיקת נשיפה, ולא לבדיקת אחרת, ולא עולה כל אינדיקציה ראייתית כי לא הבין את משמעות הסירוב.

דין

כפי שנקבע בע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2016), כוחו של כלל הראיה הטובה ביותר, היינו, כי לצורך הוכחת תוכנו של מסמך יש להציג את המסמך המקורי היכול לשקף באופן המהימן ביותר את תוכנו, התערער במהלך השנים **"על רקע המגמה להקל בכללי קבילותה של ראייה, ולהתמקד בשאלת מהימנותה ומשקלה של הראייה... וכן לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית, שאפשרה הצגת העתקי מסמכים זהים למקור... בהמשך למגמה זו, קבעה ההלכה הפסוקה כי ניתן להוכיח תוכנו של מסמך באמצעות העתקו - קרי ראייה משנית - ככל שבעל הדין הנוגע בדבר יספק טעם ראוי לאי הצגתו של המסמך המקורי... למעשה, השתרש בפסיקה הכלל, כי "בהיעדר חשש לאמינות ה'העתק', לא יהיה באי הבאת המסמך המקורי כשלעצמו כדי לכרסם בתשתית הראייתית של בעל הדין העושה בו שימוש"...**

הדברים האמורים יפים גם בעניינם של המסמכים שנערכו על ידי השוטרים בפנינו. אכן, קיימת אי בהירות באשר לגורלם של המסמכים המקוריים שנערכו, וטוב היתה עושה המאשימה אם היתה מזמנת לעדות את מי שנטען כי סרקה את המסמכים, ואולם לא עלה כי דוחות השוטרים "הועלמו" במזיד; המסמכים נסרקו למערכת המשטרתית, שאלמלא כן לא ניתן היה להציגם, והם זוהו על ידי שלושת השוטרים שהעידו, ללא שום פקפוק מצידם, כדוחות פעולה שעליהם מתנוסס כתב ידם, ואשר נערכו על ידם. בית המשפט קמא התייחס לתוספת חותמת התלת"ן, כפעולה שגרתית של אגף התנועה לצורך סיווג העבירה, לאחר העברת הדוחות "מהשטח", ואין בהטבעת החותמות - כך עולה מעיון במסמכים - כדי לפגום בצורה כלשהי ביכולת להבין ולפענח את תוכן הרישום במסמכים השונים. מדובר איפא, בענייננו, בראיה מכלי שני, אשר איכותה, על פני הדברים, טובה כראיה המקורית.

כפי שצוין, השוטרים נגר ובורפקר אישרו כי אינם זוכרים את פרטי האירוע נוכח חלוף השנים - המתנדב כך, העיד כי זיכרונו התעורר כאמור, במהלך עדותו, נוכח אופיו הלא שגרתי של האירוע, ונפסק בהקשר דומה כי **"...מאחר שמדובר בדו"חות הנערכים על ידי שוטרים כחלק מפעילותם השוטפת, ואשר הם נדרשים להעיד עליהם בדרך כלל זמן רב לאחר עריכתם, הרי שעצם הצגת המסמך בפניהם אין בה בדרך כלל כדי לרענן את זכרונם ועדותם מתמצית לאישור טיבו של המסמך ודרך עריכתו. לפיכך עדותם נופלת על פי רוב אל בין גדריו של כלל "הקפאת הזכירה שבעבר"...** (בג"ץ 3209/06 שורפי נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב 17.4.2006)). עם זאת, כפי שעלה מהדין בבית משפט קמא, עמדו השוטרים לחקירה נגדית מפורטת, והגיבו בצורה עניינית לשאלות שהופנו אליהם לגבי הרישום במסמכים ואופן עריכתם, והשוטר בורפקר הסביר את אופי הרישום גם על רקע פעילותו המקצועית השוטפת, במקרים אחרים בהם הפעיל את מכשיר הינשוף. השוטרת נגר לא התעלמה בעדותה מהטעות ברישום לגבי שעת העברת הטיפול לידי בורפקר, ולא עלה כי ברישום המוטעה או בהיעדר ציון זמנים בדוח הפעולה ת/1 שערך בורפקר, היה כדי לפגום בהבנת השתלשלות האירועים, וקביעת מתחם הזמן שבו סירב המערער למסור דגימת נשיפה,



לאחר הגעתו למשטרת בית דגן. עוד ראוי להעיר, כי לשעת ההעברה לטיפולו של בורפקר, לא נודעת כל משמעות ראייתית ניכרת, משמדובר בסירוב לביצוע הבדיקה, ולא בלוח הזמנים שעניינו בביצוע הנשיפה, העשוי להיות בעל חשיבות לצורך בדיקת דיוק הבדיקה.

הרישום המוטעה בדוח פעולת האכיפה לגבי הדרישה לבדיקות דם ושתן, לא שיבש אף הוא את יכולתו של המערער להבין כי נדרשת ממנו בדיקת נשיפה בלבד, והמערער עצמו לא טען בשום שלב, כי טעה בהבנת מהות הבדיקה הנדרשת ממנו. עוד יש לקבל את קביעת בית משפט קמא, כי מעדויות השוטרים נגר ובורפקר, שפעלו בנפרד, עלו פרטים משותפים לגבי אמירותיו של המערער לענין "הבטן הריקה", ולענין הסירוב למסירת דגימת נשיפה, ונקבע בהכרעת הדין כי עדויות שלושת השוטרים מהימנות, קביעה המסורה לערכאה הדיונית, שלא מצאתי כל הנמקה להתערב בה.

בסעיף 64 ב(א1) לפקודת התעבורה, תשכ"א -1961, נקבע:

"שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, לתת לו דגימה של אוויר הנשוף מפיו, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, באמצעות מכשיר שאושר לשם כך בידי שר התחבורה בהסכמת שר הבריאות, בהודעה ברשומות (בסעיף זה - דגימת נשיפה); שוטר רשאי לדרוש מתן דגימה לפי סעיף זה אף בהעדר חשד כי נעברה עבירה לפי פקודה זו."

סעיף 64ב(ב2) קובע כי -

"שוטר הדורש מנוהג רכב או מממונה על הרכב לתת לו דגימת נשיפה, דגימת שתן או דגימת דם, לפי הוראות סעיף זה, יודיע לו את מטרת נטילת הדגימה, יבקש את הסכמתו, ויסביר לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה, כאמור בסעיף 64ד."

סעיף 64ד(א) לפקודה עוסק בהשלכות הסירוב לבדיקת שכרות וקובע:

"סירב נוהג ברכב... לתת דגימה לפי דרישת שוטר כאמור באותו סעיף, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)."

הגם שחשד לביצוע נהיגה בשכרות לא נדרש לצורך דרישה למתן אוויר נשוף, הרי שבעניינו של המערער היתה אינדיקציה ממשית לנהיגה בשכרות, שהצדיקה דרישה זו. כאמור, נדף מהמערער ריח של אלכוהול; הוא אישר כי לגם בירה; הוא הכשיל, כך עולה, את הבדיקה בנשיפון מספר פעמים, עד שהתקבלה תוצאה גבוהה של 470; התנהגותו הייתה פרועה וקולנית תוך ניסיון למנוע את העברתו לתחנה להמשך הבדיקה בתאונות שונות, עד שהיה הכרח לעצרו תוך שימוש בכוח; המערער אף סירב לבצע בדיקת מאפיינים על פי דוח פעולת האכיפה ודוח הפעולה, ת/6.

מדוח פעולת האכיפה שערכה נגר, ומדוח הפעולה של בורפקר, עולה באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי הוסברה למערער, יותר מפעם אחת, המשמעות המשפטית של סירובו לבדיקת הנשוף, ולנוכח סרבנותו של המערער לאורך כל האירוע לשתף פעולה עם השוטרים, שכמוה כניסיון לדחות את הקץ, ולאחר שהמערער אישר את האמירה בדבר "הבטן הריקה" - בלא שניתן על ידו הסבר סביר לאמירת הדברים שאינו מתיישב עם ההסבר שניתן בתשואולו בת/7 וכך גם בת/1 - הרי שצדק בית משפט בקביעתו כי אין מדובר בסירוב שמקורו באי הבנת המשמעות המשפטית של הדרישה להיבדק. המערער כרך אומנם את הימנעותו ממסירת בדיקת נשיפה בכך שביקש לבצע קודם לכן בדיקת מאפיינים, אולם מת/7 עולה כי המערער סירב לבצע בדיקת מאפיינים, וטענת המערער כי השוטר בורפקר נלווה אליו לצורך בדיקת מאפיינים,



שלא בוצעה בשל לחצם של שוטרים אחרים, נשללה על ידי השופט בורפקר, ואין לה גם כל ביטוי בדוח הפעולה של השוטרת נגר.

לבסוף אציין, כי מקובלת עליי קביעת בית המשפט קמא כי גירסתו של המערער בדבר הצבת תנאי של התרצות לבדיקת הנשיפה בביצוע קודם של בדיקת המאפיינים - אפילו אם היתה מתקבלת גירסת המערער - אין בה כדי לסייע לו, שכן כבר נפסק כי **"... מקום שהשופט דרש שתיערך בדיקת 'ינשוף' והנהג בחר שלא להיעתר לדרישתו, כמוהו כמי שנהג ברכב בהיותו שיכור. הרשות לדרוש בדיקת נשיפה עומדת לבדה ללא קשר לסוגים אחרים של בדיקות כגון בדיקת דם... השופט רשאי לבחור בבדיקה, ואינו כפוף אלא למגבלות שבסעיפים עצמם, ובוודאי לא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק"**. (רע"פ 8624/11 עזרא אליסי נ' מדינת ישראל (11.12.2011); רע"פ 4388/12 אשר וקנין נ' מדינת ישראל (5.6.2012).

המערער משיג גם על גזר הדין (סעיף 4 להודעת הערעור), ואולם לא עלו בפניי כל הנמקות להתערב בעונש, או לסטות מעונש המינימום של פסילה ממשית למשך שנתיים ימים, הקבוע לעבירה של נהיגה בשכרות על פי סעיף 39א לפקודת התעבורה, ואין צורך להרבות מילים על חומרתה של העבירה ונזקה לרבים. בנסיבות אלה לא היתה כל החמרה בדינו של המערער, ואין מקום להתערב גם במידת העונש.

נוכח האמור, נדחה הערעור כנגד פסק הדין.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לצדדים באמצעות דואר/נט.

ניתן היום, ט"ז ניסן תשפ"א, 29 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.