



תת"ע 8703/01/14 - מדינת ישראל נגד זדה אסי אשר

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

22 ינואר 2015

תתע"א 8703-01-14 מדינת ישראל נ' זדה אסי אשר
בפני כב' השופט רועי פרי

בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות תביעות תעבורה תל אביב

נגד

הנאשם: זדה אסי אשר

באמצעות ב"כ עו"ד אילון אורון

הכרעת דין

הנני מזכה את הנאשם מעבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב - זאת מחמת הספק ומרשעו, חלף זאת, מעבירה של נהיגה תחת השפעת משקה משכר לפי סעיף 26(2) לתקנות התעבורה.

כללי

1. הנאשם עומד לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות, זאת מכוח סרוב, עפ"י סעיף 62(3) בקשר עם סעיפים 64ד(א) ו- 64ב לפקודת התעבורה.
2. למקרא כתב האישום עולה כי הנאשם נהג רכב פרטי ביום 2.12.13, לאחר חצות הליל, בכביש 20 לדרום, כשהוא שיכור, בכך שסירב ליתן דגימת נשיפה לפי דרישת שוטר.
3. ההגנה כפרה בעובדות כתב האישום, משכך נקבע התיק לשמיעת הוכחות.
4. מטעם התביעה, העידו שני שוטרים ומתנדב. הנאשם העיד להגנתו במהלך פרשתו.



פרשת התביעה

5. **המתנדב, מר נתנאל מרקוביץ**, העיד כי במועד האירוע שימש בתפקיד במשמרת עם השוטר בן אלהר. זכור לו אירוע שהיה בכביש 20 לפני מחלף וולפסון, אולם אינו זוכר את המקרה ולא ערך כל מזכר בנושא. העד ציין כי השוטרת הילה אחרר הגיעה למקום כ- 20 דקות מתחילת האירוע. העד ציין כי היה סירוב מוחלט מצד הנאשם לבצע כל דבר **"אבל אני זוכר זאת במעומעם"** - ע' 8, ש' 10.

העד אישר שהיו במקום שלא לצורך אכיפת שכרות - ע' 8, ש' 14-15.

העד מציין כי לשוטרת היה מכשיר ינשוף בניידת ובאשר לנאשם מציין כי: **"ראיתי שהוא הקיא ליד הרכב שלו, על סף הדלת שלו"** - ע' 8, ש' 26.

באחריתה של חקירתו הנגדית, הסכים העד עם הסנגור, כי היה עליו לערוך מזכר אודות האירוע.

6. השוטר בן אלהר, העיד כי ערך את ההזמנה לדין **(ת/2)**, דוח עיכוב **(ת/3)**, הודעה לפי הלכת ארביב **(ת/4)** ודוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות **(נ/1)**.

בחקירתו הנגדית ציין העד כי אינו זוכר את המקרה - ע' 18, ש' 5.

מעיון בהזמנה לדין (ת/2) עולה כי במהלך סיור שיגרתי התקבל דיווח במוקד על רכב שעומד חציו בשול וחציו בנתיב שלפני מחלף וולפסון בקרבת נתיבי איילון. במקום אמבולנס של מד"א. נהג האמבולנס אמר כי הנאשם הקיא ומריח מאלכוהול. ניגש לנאשם הבחין בקיא על גבי הכביש, הלה ישב מאחורי ההגה, כשמושב הנהג מוטה לאחור, הרכב מונע, אורות דולקים וכן אורות מצוקה. הריח מהרכב ריח אלכוהול. הבחין במפתח הרכב בסוויץ. הרכב מונע. הורה לנהג לכבות את הרכב ולתת לו את המפתח. **"הנ"ל דחה מספר פעמים האפשרות להיבדק בנשיפון, הודעתי לנ"ל כי הוא מעוכב בחשד לנהיגה בשכרות למרות שאסרתי עליו..."**.

דברי הנהג: **"שתיתי, חזרתי ממסיבה של העבודה. חבר הביא אותי לפה, לא עושה שום בדיקה, לא ינשוף לא כלום. עצרתי פה כדי לא לסכן אף אחד. אני גר בדב הוז"**.

7. בהתאם לדוח פעולה אכיפת איסור בנהיגה בשכרות **(נ/1)** מציין השוטר אלהר כי הריח ריח חזק מאוד של אלכוהול מפיו של הנאשם, בלע מילים ומבולבל. הגיע למקום בשעה 00:42 ועיכבו בשעה 00:49. העבירו לשוטרת הילה אחרר בשעה 01:00 לפנות בוקר.

בפעולות הנלוות, סעיף 9, מציין העד כי הנאשם הקיא, טרם בואו, בשול ימין כשדלת הנהג פתוחה ושתה לאחר שהודיע לו כי הוא חשוד בנהיגה בשכרות.

עפ"י הדוח הלה סירב לבצע בדיקת נשיפון. ינשוף ומאפיינים.



חרף שמציין השוטר בהמשך הדוח כי הנאשם סירב לבצע בדיקת נשיפון, וכך מופיע אף בהזמנה לדין (ת/2),
סימן השוטר בסעיף 5 כי בוצעה בדיקת נשיפון (כן), בה נמצאה אינדיקציה לשכרות.

הנאשם סירב לחתום ע"ג הטפסים.

השוטר ציין כי לא ניתן לקבוע האם הנהג נראה תחת השפעת אלכוהול.

העד אישר כי הנאשם ישב בכיסא הנהג כשמושב הנהג מוטה לאחור, הרכב מונע ואורותיו דולקים, כך
גם אורות מצוקה. העד אישר שהנאשם אמר כי עצר במקום כדי שלא לסכן אף אחד.

כשנשאל העד מדוע בתחקור החשוד קיים תיקון בשעה, השיב העד: **"טעות עובדתית" -**

ע' 19, ש' 4-5.

כשנשאל מדוע בדו"ח העיכוב ישנו תיקון בשעה (ת/3) השיב העד שוב כי מדובר בטעות עובדתית (ע' 21, ש' 2).

העד לא זכר קיומם של שוטרים נוספים, ולא מילא את סעיף 6 לת/3 (אף על פי שכזכור בנמצא מתנדב נוסף).

העד ציין כי הקריא בפני הנאשם את הדרישה להיבדק, **"גם בסעיף 8 למטה בדרישת הנהג אם הוא מסכים
או מסרב להיבדק הוא לא חתם וזהו. לגבי הסירוב אני הקראתי לו מילה במילה לפי הדוח של התחקור
ז"א מה בדיוק אמור להיות אם הוא מסרב ומה ההשלכות" - ע' 20.**

באשר לדוח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (נ/1) השוטר לא מילא את הרובריקות - לא שתה ולא
הקיא - בסעיף 6 וציין בטופס: **"הנ"ל הקיא טרם בואי למקום ושתה".**

הסנגור שאל את העד האם עדכן את השוטרת הילה אלחרר מה היה מצבו של הנאשם מרגע עיכובו
והעד השיב בחיוב - ע' 21, ש' 21.

8. כאן המקום לציין כי בתיק זה התנהלו שתי ישיבות הוכחות.

לישיבה הראשונה (18.11.14) התייצבו המתנדב והשוטר בן אלהר ולא התייצבה השוטרת אלחרר.

בישיבה זו הודיע העד לתובע כי צילם סרטון במהלך האירוע בו מתועד הנאשם - עמ' 4-6.

המדובר בראיה מפתיעה, שלא בא זכרה בחומר הראיות, ומשכך ביקש הסנגור כי עדותו של העד תדחה לישיבה
אחרת. בנסיבות אלה נעתרתי לבקשה, כאשר בישיבה זו העיד המתנדב בלבד.

אציין כי ראיה זו כלל לא היתה ידועה לתביעה.



המדובר בסרטון חלקי, המתעד חלק מהאירוע, שיחה בין השוטר לנאשם, שצולם באמצעות הטלפון הנייד של העד.

התביעה בחרה, וטעמיה עימה, שלא לשאול את העד, בעניין הסרטון, ולו שאלה אחת במהלך חקירתו הראשית. במהלך חקירתו הנגדית של העד, בישיבת יום 30.12.14, הסביר העד לגבי סרטון זה כי רשם על כך מזכר. כאן המקום להעיר, כי הצדדים ציינו שאין בחומר הראיות זכ"ד שכזה.

העד אישר לשאלות הסגור שבחר להקליט חלק מהאירוע, **"לפי השאלה שאני שואל אותו אם הוא מסכים לעשות בדיקה"** - ע' 22, ש' 8.

סרטון זה (5/ת) מתעד את הנאשם בלבד, ומתועדת בו שיחה בין השוטר לבינו:

"הנאשם: זה העבודה שלי, זה הפרנסה שלי, אתם לוקחים את הרישיון, אין לי עבודה.

שוטר: אתה מעוניין לעשות בדיקה של ינשוף?

הנאשם: לא.

שוטר: בדיקת של מאפיינים מעוניין?

הנאשם: לא, אני לא מעוניין לעשות שום בדיקה.

שוטר: או.קיי בסדר תודה

הנאשם: אבל למה, אבל למה אתה עושה את זה אחי."

לשמע ההקלטה, שאל הסגור את העד, אם ההקלטה היא הראיה הטובה ביותר לסירוב, והעד השיב בחיוב.

בחקירתו החוזרת של העד, נשאל העד, ע"י התובעת, מתי הקריא לנאשם את סעיף 8 לנ/1, וזה השיב שלפני ההקלטה.

הסגור ביקש להמשיך ולשאול, מדוע העד לא אמר לנאשם כי המסרב דינו כשיכור והוא צפוי ל- 24 חודשי פסילה, והעד השיב: **"אני ראיתי לנכון להביא לבית המשפט את הראיות הכי טובות ממה שמתאפשר לי בשטח. אני אין לי שום ציוד אלקטרוני המנופק ע"י המשטרה"** - ע' 23.

העד עמד על כך שהסביר לנאשם את משמעות הסרוב.



לאחר שסיים העד את עדותו, בית המשפט העלה מיוזמתו שאלה לעד.

העד נשאל כיצד הוא מסביר את העובדה שמחד גיסא אינו זוכר את האירוע ומאידך גיסא זכר להפנות את התובע, בישיבה הקודמת, לסרטון שצילם באירוע.

העד השיב כי מדובר בסרטון **היחיד** שצילם במסגרת עבודתו וכי הוא מטפל בארועי שכרות מזה 5 שנים. כשראה בדיון הקודם את הנאשם הצליח "להרכיב פנים" מאותו אירוע -

ע' 25.

9. עדת התביעה, השוטרת הילה אלחרר, ערכה דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף (ת/1).

העדה מצינת כי הנאשם הועבר אליה מהשוטר בן אלהר. השעה לא מצויינת.

מצוין כי וידאתה כי מהרגע שעוכב **לא שתה**, לא אכל, לא עישן, **לא הקיא** ולא הכניס דבר לפיו או לאפו. מציינת כי הלה סירב להיבדק בנשיפון.

בתחתית הטופס, מצוין בכתב יד, כי הנאשם הועבר אליה בשעה 01:00 וכאשר הגיעה למקום שאלה את הנאשם אם מוכן להיבדק בינשוף **"והנ"ל אמר לי בבירור - אני לא מוכן לבצע שום בדיקה, אני יודע שאני שיכור"**. השוטרת מציינת כי הסבירה לנהג את מהות הסירוב וההשלכה שכן דינו כדין שיכור וכי הוא עלול לקבל שנתיים פסילה בפועל מינימום ע"י בית המשפט. "הנ"ל המשיך לסרב לבדיקה".

בחקירתה הנגדית שאל הסנגור את העדה מדוע לא רשמה את השעה והמקום במקום המיועד לכך בטופס, והעדה השיבה: "לא רשמתי".

העדה לא רשמה את פרטי הינשוף כי לא היה בכך צורך, לדידה, שכן הנאשם סירב.

העדה ציינה כי וידאתה עם השוטר שהעביר לה את הנאשם שב- 15 הדקות הלה לא אכל, לא שתה ולא הכניס דבר מה לפיו או לאפו.

הסנגור הטיח בעדה כי בת/1 לא רשום כי וידאתה עם השוטר. העדה נשאלה האם כך עשתה, במקרה זה, ולא ממה שעושה בדרך כלל, השיבה: **"לא. אני לא יכולה לזכור"** - ע' 14.

הסנגור הטיח בעדה את העובדה כי השוטר בן אלהר ציין בנ/1 (דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות) בסעיף 6 כי הנאשם שתה והקיא. העדה ציינה כי הינה מתייחסת לרבע השעה.

הסנגור המשיך והטיח בעדה כי נרשם בסעיף 4 לת/1 כי וידאתה מהרגע שעוכב (דהיינו מעבר לרבע השעה עובר למסירת הנאשם אליה, ר.פ.) והעדה השיבה: **"אני רואה שכן עצר אותו בשעה 24:42. זה יותר מרבע שעה עד שהוא הועבר אלי. ז"א שאלי הוא הועבר בשעה 01:00 ואני צריכה לקחת משעה 24:45, יכול להיות שהבן אדם הקיא ושתה בשעה 24:43"** - ע' 15, ש' 28-30.



כשנשאלה העדה לגבי ת/1 אם יתכן שקודם מילאה ולאחר מכן חתמה במרכז המסמך, השיבה העדה: "לא יודעת" - ע' 16, ש' 8-9.

הסנגור שאל את העדה מדוע לא טרחה לחתום גם על התוספת הקיימת בסוף טופס זה: **"מה ההבדל? בסך הכל הוספתי דברים שאני רציתי לרשום"** - ע' 16, ש' 12.

הסנגור הטיח בעדה כי רשמה בסעיף 7 כי הנאשם סירב להיבדק בנשיפון, והעדה השיבה: **"שזו טעות, היה צריך להיות ינשוף"** - ע' 16, ש' 27.

פרשת ההגנה

10. הנאשם העיד להגנתו (ע' 26-29).

הסביר כי בערב האירוע השתתף באירוע חברה שארגן הבנק בו הינו עובד. האירוע התקיים ברחוב קרליבך בתל אביב, בשעה 19:30, ושתה במהלך האירוע שתי כוסות משקה מסוג וודקה. האירוע הסתיים בסביבות חצות, הוצע לעובדים כי מי שאינו כשיר לנהיגה יוכל להסתייע במוניות על חשבון העבודה. **"זה בנק וזה מקום אחראי. אני הרגשתי כשיר לחלוטין, הרגשתי שחלף מספיק זמן ואני כשיר לנהיגה"**. נסע לכיוון ביתו שבחולון, "כאשר עליתי על כביש איילון לדרום חשתי לא בטוב. חיפשתי מקום שאני יכול לעצור בו ומצאתי זאת במחלף וולפסון, יש שם מפרץ גדול מבחינת השול. עצרתי בצד הדרך פתחתי חלון ואף הקאתי...והרגשתי שאני לא כשיר לנהיגה. הטתי את מושב הרכב לאחור, נחתי מעט ואמרתי נראה איך אני אתאפס על עצמי. עברו מס' דקות ואז הגיע אמבולנס של מד"א, לאחר מכן הגיעה ניידת משטרה. הגיעו שוטרים נחמדים, אחד לא היה נוכח בין העדים....הסברתי את אשר ארע והסברתי שטעיתי בהחלטתי לעלות על הרכב, אני בחור אחראי ובחרתי לעצור בצד הדרך. אכן סרבתי לבדיקת ינשוף או נשיפון כי חששתי שקיים סיכוי שאכשל בבדיקה ואני מודע לכך שיש פסילה מנהלית של חודש, גם חודש יכול לגרום לי לאבד את מקום העבודה שלי. בשום שלב לא הוסבר לי שאם אני אסרב, דיני כשיכור ואף אמור להחמיר את מצבי...רק אציין ששוטר נוסף שלא היה בין העדים הוא אשר הסיע אותי לביתי ברכב שלי".

11. בחקירתו הנגדית, הטיחה התובעת בנאשם כי חרף ששתה שתי כוסות וודקה בחר לנהוג ולא הצליח להגיע למחלף וולפסון. הנאשם השיב כי מצבו היה טוב יותר, וכי הסרטון (ת/5) צולם לאחר שהקיא.

"למרות שהמחלף הבא שם נמצא ביתי, החלטתי לעצור בצד לנשום אוויר, גם לא ידעתי שאני הולך להקיא, אחרי שעצרתי פתחתי חלון והקאתי. לא המשכתי בנסיעה למרות שהבית שלי הוא 500 מ' ממקום האירוע" - ע' 28.

הנאשם עמד על כך שלא הסבירו לו את משמעות הסרוב - ע' 28, ש' 24.

התובעת הטיחה בנאשם כי בסרטון הוא נראה שיכור כלוט עובדה שהיה 500 מ' מביתו ולא הצליח להגיע, והנאשם השיב שהסרטון צולם לאחר שהקיא, "כך נראה בן אדם שהקיא".



דין והכרעה

12. אין חולק בתיק זה שהנאשם השתתף באירוע חברתי ושתה במהלכו שתי כוסות וודקה, דהיינו משקה אלכוהולי.

אין חולק שלאחר מכן, בסביבות חצות הליל עלה הנאשם לרכבו ונהג.

אין חולק שהנאשם נהג כך, עד שחש ברע, ומשכך עצר רכבו בשול הכביש, דרך איילון דרום בואך מחלף וולפסון.

אין חולק כי הנאשם היטה את מושב הנהג לאחור וישב כך, במנוחה, ברכבו שזה מונע.

(אין חולק שהנאשם נהג עד למקום עצירתו, ואין חולק ששיבתו ברכבו המונע גם היא מהווה נהיגה - **תקנה 169ב(א) לתקנות התעבורה, עפ"ת 55167-07-13 פוליאקוב נ' מדינת ישראל, מיום 18.5.14; עפ"ת 41202-05-14 קרופצקי נ' מדינת ישראל, מיום 5.6.14**).

אין חולק, שלאור מצב הרכב בשול, הוזעקה למקום נידת משטרה ואף מד"א.

אין חולק שהנאשם הקיא ואף שתה במקום.

אין חולק שהנאשם סירב לבצע בדיקת נשיפה בינשוף - ההגנה מסכימה לכך בסיכומיה

(ע' 30) והדברים עולים מהסרטון - ת/5.

המחלוקת שבין הצדדים הינה האם השוטר בן אלהר הסביר לנאשם אודות משמעות הסרוב, אם לאו, שאחרת לא מתקיימת בענייננו עבירה של נהיגה בשכרות מכוח סרוב.

הטיב לנסח זאת הסנגור: **"יש פה סירוב, והשוטר הוכיח לנו שיש סירוב, אכן הנאשם סירב, הנאשם מוקלט שהוא מסרב. הסירוב עצמו הוא לא עבירה למותר לציין, הסירוב בחזקת ללא הסבר בצידו אין בו פסול".**

13. ההגנה טוענת כי הסרטון שצילם השוטר במקום האירוע (ת/5) מתעד את הסירוב בלבד ואין תיעוד להסבר בדבר משמעות הסרוב. מכאן הדבר פועל כנגד המצלם.

בנוסף, הטפסים הרלוונטיים נערכו בצורה לקויה, לרבות רישום סירוב לנשיפון ולא לינשוף, ע"י שני השוטרים, קיומו של שוטר נוסף שלא בא זכרו בחומר הראיות וחוסר בזכ"ד שערך השוטר בן אלהר.



אליבא דסנגור: "הדרישה להיבדק לא חתומה על ידו, הרישום הוא נשיפון, ההתייחסות לנשיפון, יש סתירה בין השוטר לשוטר...".

בנוסף, הפנתה ההגנה לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, עפ"ת 41202-05-14 קרופצקי נ' מדינת ישראל, מיום 5.6.14.

בפסק דין זה, מציין כב' השופט רענן בן-יוסף, כהאי לישנא:

"אמרתי במקום אחר שאדם שסובר שהוא איננו בכוש מתאים לנהוג ומחנה לשם כך ולא נוהג, הוא ראוי להערכה ולא לגינוי, ובודאי שהדבר מהווה הצדקה להתחשבות בעונש".

14. ברי כי שיכור, מהבחינה המשפטית, עפ"י סעיף 64 לפקודת התעבורה, אינו מי שהודה כי שתה משקה אלכוהולי ולאחר כך נהג. רוצה לומר - אין בכך די.

שיכור הינו מי ששותה אלכוהול בעת נהיגה; או מי שריכוז האלכוהול בגופו גבוה מהרמה שנקבעה ע"י שר התחבורה (290 מק"ג בהתאם לסף האכיפה שנקבע בעפ"ת 25457-04-10 מדינת ישראל נ' עוזרי או 50 מיליגרם אלכוהול ב-100 מיליליטר דם); או מי שבגופו נמצא סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים או תוצר חילוף חומרים של סם כאמור;

או נהג חדש או מי שטרם מלאו לו 24 שנים, נהג רכב ציבורי או נהג רכב מסחרי שמשקלו עולה על האמור בפקודה - או אז קיימת רמה פחותה של ריכוז אלכוהול, שממנה ייחשב הנהג כשיכור; או מי שנתון תחת השפעת אלכוהול או סם ובלבד שבבדיקת מעבדה לא נמצא ריכוז נמוך מהסף שנקבע כאמור לעיל.

קיימת חלופה נוספת המקימה חזקת שכרות, שעול הפרכתה מוטל על כתפי הנהג עצמו, ומנויה המה בסעיף 64 לפקודה - שכרות מכוח סרוב לבדיקת נשיפה, שתן או דם.

שנינו ולמדנו שחלופה עצמאית זו תשתכלל אך אם השוטר שדרש את בדיקת הנשיפה העמיד את הנהג על המשמעות המשפטית של הסרוב.

ללא הסבר - אין עבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב.

"שוטר הדורש מנהג 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 64ב(2) לפקודה.



כאן המקום להעיר שבדיקת שתן או דם ניתן לדרוש ממי שהיה מעורב בתאונת דרכים או שיש לגב יו חשד סביר שהוא שיכור.

15. לאחר ששמעתי מלוא הראיות בתיק זה ועיינתי שוב בכל המוצגים לרבות צפייה חוזרת בסרטון (ת/5), נותר בליבי ספק באשר למתן ההסבר המלא בדבר משמעות הסרוב מהבחינה המשפטית לנאשם.

יש לשבח שוטרים שבוחרים לתעד אירועים משטריים באמצעים אלקטרוניים כגון מצלמה, לרבות צילום באמצעות הטלפון הנייד שברשותם, בבחינת טוב מְרָאָה עֵינֵים

מִמְשָׁמַע אֲזַנָּיִים.

עם זאת התיעוד, גם אם אינו משקף את האירוע כולו, עליו לשקף את החלק העיקרי והרלוונטי לעבירה.

רוצה לומר, בענייננו עת עסקינן בנהיגה בשכרות מכוח סירוב, מצפה אני מהשוטר לתעד הן את הסירוב מצד הנהג והן את ההסבר המשפטי שנתן השוטר בדבר משמעות הסירוב.

(ראו דוגמאות מופת בהן שוטרים תיעדו במצלמה הן את התנהגותו של הנהג המעידה על סרוב והן את ההסבר המשפטי למשמעות הסרוב - ת"ד (ת"א) 4784-02-13 מדינת ישראל נ' גל אביב, מיום 19.12.13 (פסקה 12); ת"ד (ת"א) 404-12-12 מדינת ישראל נ' סוהיל זריק, מיום 30.1.14; עפ"ת (ת"א) 30842-03-14 זריק נ' מדינת ישראל, מיום 27.3.14).

16. במצב הדברים שנוצר, הסרטון - ת/5, הפך לראיה הטובה ביותר, מכוח הכלל הראייתי,

הגם שהשוטר העיד שאינו זוכר את האירוע, וחרף זאת נזכר להפנות את התובע בישיבת ההוכחות הראשונה לסרטון, כסרטון **יחיד** שצילם במהלך שנות עבודתו.

בסרטון מתועד סירוב בלבד מצדו של הנאשם, ואין תיעוד להסבר המשפטי למשמעות הסירוב מצד השוטר.

השוטר פונה לנאשם בלשון בקשה. אף על פי שהחוק נותן לשוטר, בבדיקת נשיפה, סמכות של דרישה:

"אתה מעוניין לעשות בדיקה של ינשוף?"

הנאשם: לא.

שוטר: בדיקת של מאפיינים מעוניין?

הנאשם: לא, אני לא מעוניין לעשות שום בדיקה.

השוטר: או.קיי בסדר תודה."



מנגד, הטפסים הרלוונטיים בתיק זה לקויים - מחיקות של שעות (ראו בתחקור נ/1, דוח עיכוב ת/3), הן השוטר והן השוטרת מציינים כי הנאשם סירב לנשיפון (שלכולי עלמא אינו מהווה עבירה) - ראו ההזמנה לדין ת/2, ת/1 סעיף 7, בשים לב שהשוטר סימן במסגרת נ/1 (דוח אכיפת איסור נהיגה בשכרות) בסעיף 5 כי **בוצעה** בדיקת נשיפון.

השוטר לא עדכן את השוטרת כי הנאשם הקיא ושתה, זאת למדים אנו מהעובדה כי השוטרת סימנה את כל הרובריקות בסעיף 4 לת/1 לרבות - לא שתה ולא הקיא.

מנגד המתנדב מצוין כי זכור לו שהנאשם הקיא ליד רכבו - ע' 8, ש' 26.

נוסף לכך, השוטר אישר לשאלת הסנגור כי הסרטון מהווה תיעוד חלקי (ת/5) והסכים כי מדובר בראיה הטובה ביותר, יחד עם זאת משנשאל בחקירתו החוזרת, ע"י התובעת, מתי הקריא לנאשם את סעיף 8 לנ/1, השיב שלפני ההקלטה.

האמור, מנגד להגיונם של הדברים. אם השוטר מצוין כי ההקלטה הינה הראיה הטובה ביותר לסירובו של הנאשם לבדיקות, הייתי מצפה שלאחר שסירב הנאשם לבדיקות, יעמידו השוטר על משמעות הסירוב, ולא לפני.

יש לזכור בנוסף, שמזכר שערך השוטר, בעניין הסרטון, **איננו מצוי בחומר הראיות**, ובהחלט יתכן וזה היה שופך אור, על משמעות הסרטון ועיתוי הצילום ביחס להסבר אם לאו, בעניין משמעות הסירוב.

מכלל האמור, נותר בליבי ספק, באם ניתן הסבר מלא לנאשם, כמתחייב בפקודה, בעקבות סרובו לבדיקת נשיפה, בדבר משמעות הסרוב.

17. עם זאת, מצאתי בעובדות שהוכחו בפני, בשים לב שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, כי מתקיימת בעניינו של הנאשם עבירה של נהיגה תחת השפעת משקה משכר, לפי סעיף 26(2) לתקנות התעבורה.

עובדות אלה מצויות בעבירת השכרות, שכנגדה התגונן הנאשם, בבחינת גדול מכיל קטן.

ודוק, סעיף 184 לחסד"פ, אינו מחייב כי התובע יעלה בקשה להרשעת הנאשם בעבירה נוספת שעולה מהעובדות שהוכחו, בית המשפט יכול, מתוך סמכותו הוא, להרשיע נאשם בעבירה נוספת, שהוכחה בפניו, ובלבד שניתנה לנאשם הזמנות סבירה להתגונן.

(בדבר הפעלת הסעיף מיוזמתו של בית המשפט ראו: ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזאן, [פורסם בנבו] מיום 8.12.99).

סעיף 184 כאמור מצוי בפרק ה' לחסד"פ - הליכי המשפט, דהיינו מאוחר בזמן, וגם לפי מהותו, הוא יופעל רק לאחר "העובדות שהוכחו".



ברי הוא, כי הפעלת הסעיף ע"י בית המשפט עצמו, ללא בקשה מצד התביעה, צריכה להעשות במשורה ובזהירות, בשים לב לשיטת משפטנו האדוורסרית.

"לא תעשו עול במשפט במדה ובמשקל ובמאזן" - ויקרא יט, פסוק לה.

יחד עם זאת, גם בשיטתנו קיימות הוראות בדין, המערבות בין השיטה היריבותית לשיטה החקירתית (אינקויזטורית) - ראו לדוגמה הוראת סעיף 167 לחסד"פ.

עמדתי על הדברים במסגרת ת"ד (ת"א) 239-08-13 מדינת ישראל נ' שבירו, מיום 1.10.14. ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה במסגרת עפ"ת 29284-11-14 מדינת ישראל נ' שבירו, מיום 18.12.14.

18. מעיון וצפיה בסרטון (5/ת) תוך שאני משווה הדברים לעדותו של הנאשם בפני, לאופן דיבורו, סגנונו והתנהגותו באולם, אל מול הנראה והנשמע בסרטון, אני מתרשם כי הנאשם נראה בעת האירוע תחת השפעת אלכוהול, תוך שהינו בולע מילים.

בהצטרף לראיות הנוספות, העובדה כי הנאשם הודה בשתיית שתי כוסות וודקה בערב האירוע ונהיגה לאחר מכן, אופן מציאת הרכב, ריח אלכוהול חזק שנדף מפיו והתנהגותו, בשים לב שגם השוטר מתאר בנ/1 את התנהגות הנאשם כבולע מילים, מבולבל - כל אלה מבססים כדבעי, ומעל לכל ספק סביר את העבירה עפ"י התקנות - נהיגה תחת השפעת משקה משכר והכל בניגוד לסעיף 26(2) לתקנות התעבורה.

ודוק, כבר נפסק, מימים ימימה, כי שכרות ניתן להוכיח גם בדרך של ראיות כלליות, כגון התנהגות הנהג והנסיבות, התרשמות שוטרים ואנשים אחרים, לרבות בדיקת מאפיינים מבלי שנערכה לנהג בדיקה מדעית - ראו ר"ע 666/86 עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 463; רע"פ 5227/08 מיכל אמדורסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מיום 11.8.08.

אכן ישנו סיכון בהסתמכות על התרשמות סובייקטיבית חיצונית של שוטר או אדם אחר והשיטות המדעיות בדרך כלל אמינות ובדוקות יותר, יחד עם זאת, ניתן גם ניתן לבסס שכרות על ראיות שאינן מדעיות כאמור.

ובעניין זה יפים דבריו של נשיאנו, כב' השופט שמגר, כתוארו דאז, במסגרת פרשת עודה: "אולם אין ללמוד מכך, שהמחוקק קבע אפשרות הוכחה בלעדית ע"י בדיקה מדעית וכי בכך נסתתמה לחלוטין הדרך בפני קבלת ראיות אחרות, אשר באמצעותם מבקשת התביעה להוכיח את השכרות, אף שלא נערכה בדיקה מדעית כאמור".

אכן, בעניינו לא נערכה לנהג בדיקת מאפיינים בשל סרובו, עם זאת הראיות האחרות מספיקות כנדרש להוכחת העבירה עפ"י התקנות.



19. אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו - נהיגה בשכרות מכוח סרוב, זאת מחמת הספק ומרשעו, חלף זאת, בנהיגה תחת השפעת משקה משכר לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961.

ניתנה היום, ב' שבט תשע"ה, 22 ינואר 2015, במעמד הצדדים.