

ת"פ 51155/01/16 - מדינת ישראל נגד רפאל אברהם

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 51155-01-16 מדינת ישראל נ' אברהם
לפני כבוד השופט מרדכי כדורי, סגן הנשיא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

רפאל אברהם

הנאשם

הכרעת דין

הרקע:

1. כתב האישום שהוגש נגד הנאשם מייחס לו עבירות של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א - 1961, ואי ציות לאות של שוטר במדים, לפי תקנה 23(א)(2) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.

על פי הנטען בכתב האישום, ביום 22/1/2016 נהג הנאשם ברכב מנועי בירושלים, כשהוא שיכור, בכך שסירב לבצע בדיקת שכרות. באותן הנסיבות הנאשם התפרע והתנגד למעצרו.

2. בתשובתו לאישום הודה הנאשם שנהג ברכב מנועי במועד ובמקום שפורטו בכתב האישום, אך כפר בכך שהיה שיכור. לטענתו, הוא לא היה שיכור ולא סירב לבצע בדיקת שכרות, אלא נשף בהתאם ליכולות שלו. הנאשם הוסיף וטען כי לא הוסברה לו משמעות הסירוב, וכי הוא כופר בתקינות המכשיר ובכיולים שלו.

כמו כן כפר הנאשם בטענה שהתפרע והתנגד למעצרו. לטענתו, לא הוא התפרע במועד האירוע, אלא מי שהיה לידו.

תמצית הראיות:

3. מטעם המאשימה העידו 7 שוטרים. 6 שוטרים היו נוכחים בשלבים שונים של האירוע: המתנדבים, בנימין

עמוד 1

זנגלוביץ, משה אזולאי (להלן: "אזולאי") ותאמר אלזרו (להלן: "אלזרו"), מפעיל הינשוף, רס"ר טל בן סמיאן (להלן: "בן סמיאן"), רס"ר רחמים סימן טוב (להלן: "סימן טוב") ורס"ב עוזי אברהם. שוטר נוסף, רס"ב ערן דקל (להלן: "דקל"), העיד מתוקף תפקידו כטכנאי מעבדת מכשור אכיפה של משטרת ישראל.

לגרסת השוטרים, בתמצית, אלזרו הבחין בנאשם נוהג ברכב, ביקש ממנו את הרישיונות והעביר אותו לטיפולו של אזולאי^[1]. אזולאי וסימן טוב הריחו כי מהנאשם נודף ריח חזק של אלכוהול, וביצעו לנאשם בדיקת נשיפון. תוצאת הבדיקה הצביעה על קיומה של אינדיקציה לשכרותו של הנאשם^[2]. בעקבות זאת ערך סימן טוב בדיקת מאפיינים לנאשם. במהלך הבדיקה הנאשם לא היה קשוב, ולכן נדרש סימן טוב לחזור מספר פעמים על ההוראות^[3]. בבדיקת העמידה הנאשם התנדנד, בבדיקת ההליכה הוא לא הצמיד עקב לאגודל, חרג מהקו, התנדנד והפסיק ללכת. במבחן הבאת אצבע לאף הנאשם השתמש ביד הלא נכונה. על פי התרשמותו של סימן טוב, הנאשם היה נתון תחת השפעת אלכוהול כבדה^[4]. בבדיקת הינשוף שנערכה לנאשם לאחר מכן הנאשם לא מילא את הוראות השוטרים, ולא נשף כמות מספקת^[5].

במהלך האירוע הנאשם לא שיתף פעולה, סירב להתלוות לסימן טוב לשם בדיקת ינשוף, סירב לעיכוב, התנגד למעצר, צעק וקילל. נוסעת ברכבו של הנאשם, מיטל אזרד (להלן: "מיטל"), שיתפה איתו פעולה, השתוללה, הפריעה לפעולת השוטרים, דחפה אותם ואחזה בנאשם^[6].

4. מטעם ההגנה העידו הנאשם, מיטל, שכאמור נכחה במהלך האירוע, ארנון זבדצקי, מנהל בית הקפה קפית ברח' שלומציון המלכה (להלן: "זבדצקי"), וד"ר טלי לנדאו זמר, מומחית במחלות אף אוזן גרון וניתוחי ראש צוואר (להלן: "ד"ר לנדאו זמר" או "המומחית").

לגרסת עדי ההגנה, בתמצית, הנאשם נסע מרחק קצר בלבד, על מנת להעביר את הרכב ממקום חניה אסור למקום מוסדר. הנאשם סובל מאלרגיה, לרינגוספאזם^[7] ובעיה רפואית ברגל שמאל. בעקבות דרישתו של אלזרו מהנאשם לבצע בדיקת ינשוף, התנהגות אגרסיבית של מיטל ותגובה כוחנית של סימן טוב, הנאשם השתנק, ולא הצליח לנשוף אוויר בכמות מספקת^[8].

תמצית טיעוני הצדדים:

5. המאשימה טוענת כי אין נפקות למרחק בו נהג הנאשם ברכב בהיותו שיכור, אולם הראיות מלמדות כי הוא נסע כברת דרך, ולא מרחק קצר בלבד. עוד טוענת המאשימה כי מעדויות השוטרים עולה שלנאשם הוסברה כראוי משמעות הסירוב לביצוע בדיקת שכרות, כי גרסתם של הנאשם, מיטל וארנון אינה אמינה

ואינה מתקבלת על הדעת, וכי חרף האמור בחוות דעתה הרפואית של ד"ר לנדאו זמר, אין הנאשם סובל מלרינגוספאזם.

6. הסנגור טוען כי לא מתקיימים היסודות העובדתיים של עבירת הסירוב להוראת שוטר, שכן אין מדובר בהוראה של שוטר שהכווין את התנועה.

עוד טוען הסנגור כי מן הראיות שנשמעו עולה שהנאשם נהג מרחק קצר בלבד, כי השוטרים לא מילאו את חובתם לפי סעיף 64ב(2) לפקודת התעבורה, לא הודיעו לנאשם מה מטרת נטילת הדגימה שדרשו ממנו, לא ביקשו את הסכמתו ולא הסבירו לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה.

הסנגור מוסיף וטוען כי הנאשם נעצר שלא כדין, שכן סירוב לבצע בדיקת נשיפה אינה עילה למעצר.

עוד טוען הסנגור כי המאשימה לא הוכיחה שבן סמיאן הוא מפעיל ינשוף מוסמך, כי הוא אינו מקצועי, אינו מבין את משמעות הפלטים שהופקו מהינשוף ואינו מהימן. לטענתו, בן סמיאן לא הסביר לנאשם כנדרש את משמעות הסירוב. בנוסף, הוא לא מילא דין וחשבון כפי שהיה עליו לעשות לפי הוראת סעיף 64ג(א) לפקודת התעבורה. משכך, לא הוכח כי הוחלפה פיה קודם לבדיקה, וייתכן כי הנאשם לא הצליח לנשוף בשל סתימה בפיה, אם לא בשל מצבו הרפואי שמנע ממנו לנשוף, בהתאם לחוות דעתה של ד"ר לנדאו זמר.

לטענת הסנגור, לא הובהר לנאשם כי הוא רשאי להיוועץ בעו"ד קודם לבדיקת המאפיינים שנערכה לו, ולא נאמר לו שהוא רשאי לשמור על זכות השתיקה. משכך, בבדיקת המאפיינים פסולה, ואין לבסס עליה ממצאים עובדתיים בדבר שכרותו של הנאשם. בנוסף, הנאשם עמד לפני ניתוח ברגל שמאל, ולכן התנדנד במהלך הבדיקה. מכל מקום, טוען הסנגור, המאשימה לא הוכיחה כי התקיימו מאפיינים ממשיים המצביעים על שכרות.

דין ומסקנות:

האם הוסברה לנאשם משמעות הסירוב:

7. על פי הוראת סעיף 64ב(2) לפקודת התעבורה, שוטר הדורש מנוהג רכב לתת דגימת נשיפה, מחויב להודיע לנהג את מטרת נטילת הדגימה, לבקש את הסכמתו ולהסביר לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה.

סעיף 64ד לפקודת התעבורה מורה כי אם סירב נוהג ברכב לתת דגימה לפי דרישת שוטר, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3).

החוק מחייב אפוא את השוטר להסביר לנהג כי אם יסרב לתת דגימה, הוא יראה כמי שנהג בשכרות. השוטר אינו נדרש ליתן לנהג הסברים נוספים.

בהתאם נפסק כי די בכך ששוטר הסביר לנהג שבסירובו לבצע את הבדיקה ייחשב הוא כמי שנהג בשכרות.^[9]

8. הראיות שהוגשו מלמדות כי משמעות הסירוב להיבדק הוסברה לנאשם היטב:

א. סימן טוב ציין כי הסביר לנאשם "את מהות הסירוב שאם יסרב לתת בדיקת ינשוף, החוק יראה אותו כ"נהג בשכרות"^[10].

ב. בן סמיאן פירט כי הסביר לנאשם "את משמעות הסירוב גם בהתנהגותו לפני בדיקתו, שאם יסרב לתת בדיקת נשיפה בית משפט יראה אותו כשיכור..."^[11]. שלא כסברת הסנגור, בן סמיאן הסביר את הדברים לנאשם בתוקף חובתו על פי הדין, כאמור, ולא כ"רואה עתידות" ש"יודע שתהיה פה הכשלה בהתנהגות"^[12]. דבריו של בן סמיאן לאחר כישלון הבדיקה כי "הנאשם פסול", אינם מערערים את אמינות גרסתו בעניין ולא את תוקף ההסבר שניתן על ידו קודם לבדיקה.

ג. בחקירתו הנגדית של הנאשם הוא הודה, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי משמעות הסירוב הוסברה לו, וכי הוא הבין אותה.^[13]

האם הנאשם סירב לתת דגימה:

9. בפסיקה נקבע פעם אחר פעם, כי סירוב של נהג להיבדק יכול לבוא לידי ביטוי גם בהתנהגות או בדרך של הכשלת הבדיקה, ולא דווקא באמירה.^[14] עוד הובהר כי בדיקת הנשיפה היא בדיקה פשוטה, במהלכה מתבקש הנהג לנשוף כמות מסוימת של אוויר מריאותיו אל תוך פיית המכשיר, ואין זה צפוי שמי שמבצע את הבדיקה בתום לב יכשל בה. לכן, נשיפה של כמות אוויר בלתי מספקת למכשיר הינשוף, שבעטייה לא סיפק המכשיר תוצאות, נתפסת לכאורה כסירוב להיבדק.^[15]

10. על פי עדותו של בן סמיאן, הנאשם קטע את הסבריו פעם אחר פעם, ושלוש פעמים הוא לא השלים את הנשיפות אלא נשף מעט אוויר בלבד. באחת הפעמים הנאשם שאף אוויר.^[16] פלט הינשוף מלמד כי בשלוש הנשיפות שהנאשם ביצע, ננשף על ידו אוויר בנפח שאינו מספיק.^[17] בהתאם לאמור לעיל, יש בכך כדי לבסס הנחה שהנאשם הכשיל את הבדיקה. על הנאשם רובץ אפוא הנטל המשני, להוכיח כי לא נשף

כמות מספקת של אויר מסיבה מוצדקת, ולא על מנת להכשיל את הבדיקה.

לעניין זה העלה הנאשם שלוש טענות. **האחת**, כי מכשיר הינשוף לא היה תקין במועד הבדיקה. **השנייה**, כי המכשיר לא הופעל כראוי. **השלישית**, כי מצבו הבריאותי לא איפשר לו לנשוף כמות מספיקה של אויר.

11. אשר לאי תקינות מכשיר הינשוף, אין מדובר אלא בטענה בעלמא. המאשימה הוכיחה כראוי כי המכשיר היה תקין בעת ביצוע הבדיקה. כך, בבדיקה תקופתית שנערכה למכשיר ביום 26/11/2015 על ידי דקל במעבדת מכשור ואכיפה, נמצא כי המכשיר תקין^[18]. בחקירתו הנגדית שב דקל והבהיר כי לא נמצאה כל תקלה במכשיר, וכי הוא לא נדרש לבצע בו כל תיקון^[19].

בן סמיאן העיד כי קודם שיצא לשטח ולאחר סיום המשמרת, בדק את הבדיקות הנדרשות ממפעיל הינשוף, ומצא כי המכשיר תקין^[20]. גרסתו בעניין זה נתמכת בפלטים שהפיק המכשיר בתחילתה^[21] ובסופה^[22] של המשמרת.

הוכח אפוא כי במועד הבדיקה המכשיר היה תקין ומכיל.

מעבר לצורך אומר כי בחינת תקינות כיוול המכשיר נדרשת רק כאשר נבדק מבצע את בדיקת הינשוף כהלכתה. במקרה זה יש לבחון האם תוצאת ריכוז האלכוהול שהתקבלה מהימנה. שונים הם פני הדברים בנסיבות בהן הנבדק מסרב לבצע את הבדיקה, ואינו נושף אויר במידה מספקת. במקרה זה לא מתקבלת תוצאה של מדידת ריכוז האלכוהול, וממילא אין נפקות לשאלה האם תוצאה זו מהימנה אם לא^[23].

לא מתקיים אפוא ספק סביר בדבר תקינותו של המכשיר, ואין בסיס להנחה כי הנאשם נשף כמות שאינה מספקת במהלך הבדיקה בשל סיבה הנעוצה במכשיר בו נדרש הנאשם לנשוף.

12. גם את טענת ההגנה נגד מיומנות מפעיל הינשוף אין בידי לקבל. בן סמיאן העיד כי הוא משמש מפעיל ינשוף מזה כ-5 שנים^[24]. הימנעותה של המאשימה מלהציג את תעודת המפעיל המוסמך שלו אינה מעמידה בספק את הסמכות. ככל שהסנגור ביקש לערער על דבריו הנ"ל של בן סמיאן, היה באפשרותו לבקש ממנו להציג את תעודת ההסמכה שלו במהלך חקירתו הנגדית. משלא עשה כן, לא מצאתי לפקפק בגרסתו האמורה^[25].

טענת הסנגור בסיכומיו לפיה "ברגע שלא נושפים 3 פעמים המכשיר נעצר"^[26], אינה מתבססת על ראיה שהוגשה לבית המשפט. ממילא אין בטענה זו כדי לשלול את דברי בן סמיון בעדותו כי הנאשם נמנע מלנשוף לאחר 3 הנשיפות הראשונות.^[27] מכל מקום, גם אם היה מקום לקבל את טענת הסנגור, לא היה בכך לסייע לנאשם. בין אם המכשיר ננעל ובין אם הנאשם נמנע מלשאוף, הרי די בכך שהנאשם לא נשף אויר בכמות מספקת בשלוש הנשיפות הראשונות כדי להביא את בדיקתו לידי סיום.^[28]

טענת הסנגור כי בהעדר ראיה לכך שהוחלפה פיה קודם הבדיקה שנערכה לנאשם קיימת אפשרות שהנאשם לא הצליח לנשוף בשל סתימה בפיה אינה מקובלת. החלפת הפיה נדרשת בשל חשש שאדי אלכוהול שנתרו בה מבדיקה קודמת יזהמו את התוצאה של בדיקה חדשה.^[29] הא ותו לא. חשש כי הפיה נסתמה אינו אלא חשש בעלמא, אינו מתיישב עם ניסיון החיים, ואין בו על מנת לבסס ספק סביר בדבר תקינות הליך הבדיקה.

מסקנת הדברים היא כי הינשוף הופעל באמצעות שוטר מיומן, באופן תקין וראוי.

13. טענת הנאשם לפיה בשל מצבו הרפואי לא היה באפשרותו לבצע את הבדיקה נתמכת בחוות דעת מומחה רפואי שערכה ד"ר לנדאו זמר. בחוות דעתה מציינת המומחית כי הנאשם סובל מזה 10 שנים לפחות מאלרגיה - רגישות יתר של דרכי הנשימה העליונות והתחתונות. הנאשם דיווח למומחית על אירועים של קושי בנשימה המתבטאים בתחושה של קושי בהכנסת אויר. בזמן בדיקתו במרפאה תועד התקף של קושי בנשימה, במהלכו הבחינה המומחית בהתכווצות עד לכדי סגירה של מיתרי הקול בזמן שאיפה. ברגיל, ציינה המומחית, מיתרי הקול אמורים להיפתח בזמן שאיפה, על מנת לאפשר כניסת אויר. תופעה זו של סגירת מיתרי הקול מכונה לרינגוספאזם.^[30] אדם הסובל מתופעה זו אינו יכול לשאוף אויר בכמות המספיקה לשם מתן דגימת אויר בבדיקת הינשוף, 1.5 ליטר.

בעדותה בבית המשפט הבהירה ד"ר לנדאו זמר כי לרינגוספאזם היא תופעה שאינה שכיחה,^[31] הנגרמת כתוצאה מתגובתיות יתר של דרכי הנשימה כתוצאה מאלרגיה, חשיפה לעשן ומתח.^[32] לסברתה, קיימת אפשרות לכך שאיזה מהגורמים האמורים התקיימו אצל הנאשם במועד האירוע, אך היא אינה יכולה לדעת מה היה באותו מועד, ולא יכולה לדעת על סמך מה ניתן להניח כי איזה מהם אכן התקיים.^[33] כמו כן, בזמן שבדקה את הנאשם במרפאתה, הוא לא חווה התקף של התופעה, אלא הדגים אותה.^[34] את הערכתה לפיה הנאשם סובל מלרינגוספאזם היא מבססת על כך שהנאשם סיפר לה מה הוא הרגיש במועד האירוע,^[35] והציג לפניו קושי בנשימה תוך כדי השמעת רעש אופייני שהודגם על ידה.^[36] המומחית מודעת לכך שיתכן ומדובר בהעמדת פנים מצדו של הנאשם במהלך הבדיקה. היא אף הבהירה כי גם אם

אדם בריא ידגים לפניו קושי בשאיפה תוך כדי השמעת אותו צליל של חנק, היא תבחין באותה התכווצות של מיתרי הקול שלו^[37]. אולם מהמפגש שהיה לה עם הנאשם, התמונה הכללית שלו, תיאור האירוע על ידו והרקע הרפואי שלו, היא התרשמה כי אין מדובר בהעמדת פנים^[38].

בתמצית ניתן לומר אפוא כי חוות הדעת הרפואית מתבססת על צירופם של שלושה גורמים: הרקע האלרגי של הנאשם, תלונתו לפני המומחית כי הוא חווה בעבר אירועים של קשיים בנשימה, והצגתו לפניו את הקושי אותו חווה במועד האירוע, שהדגים תופעה של לרינגוספאזם. הינה כי כן, עיקרה של מסקנת המומחית נסמכת על גרסתו של הנאשם לפניו, האמינה בעיניה, ולא על ממצאים רפואיים אובייקטיביים. משכך, משמעותה הראייתית של חוות הדעת הינה שיתכן כי הנאשם סובל מלרינגוספאזם, וככל שכך הדבר, ייתכן שהוא חווה את התופעה במהלך הבדיקה, ולכן לא נשף כמות מספיקה של אויר.

במצב דברים זה, אין משקל ראייתי של ממש לכך שהמומחית מאמינה לנאשם ולגרסתו. בחינת אמינותו של בעל דין או של עד, כמו הכרעה בדבר מהימנות גרסתו, אינן נתונות למומחה כזה או אחר, אלא לבית המשפט, ולו בלבד. האחרון, הוא זה שנדרש לבחון את גרסת הנאשם לפיה לא נשף כמות מספיקה של אויר בשל התפרצות של לרינגוספאזם, ולהכריע האם יש בה ממש, אם לאו.

14. כפי שיפורט להלן, הראיות שנשמעו מלמדות כי אין ממש בטענתו הנדונה של הנאשם, וכי הוא לא חווה לרינגוספאזם במועד האירוע. אין מדובר אלא בטענה מאוחרת שהעלה הנאשם בניסיון כושל להצדיק את הכשלתו את בדיקת הינשוף וסירובו לנשוף כמות מספיקה של אויר, כפי שנדרש לעשות.

א. כאמור, המומחית הבהירה כי ללרינגוספאזם יש ביטוי חיצוני של רעש ייחודי הבוקע מדרכי הנשימה בזמן השאיפה. במהלך עדותה היא הדגימה את הרעש הנשמע במקרה זה. כפי שניתן היה להתרשם מהדגמתה, מדובר בצליל בעוצמה כזו הנשמעת בבירור על ידי הסובבים, מבטא קושי של ממש בשאיפה, ומעורר רושם מובהק של חנק, באופן שאינו משתמע לשתי פנים ואינו מותר ספק. משכך, הנוכחים בסמיכות למי שחווה את התופעה יבחינו בה בבירור, ויתרשמו בעליל כי הוא משתנק.

ברור אפוא כי אם היה הנאשם משמיע קול דומה, היה הדבר נקלט בחושיהם של השוטרים שטיפלו באירוע. במצב דברים זה היה מקום לצפות כי הדבר היה בא לידי ביטוי בתרשומות שנערכו על ידם. כפי שעולה מעדותו של בן סמיאן, במקרה זה הוא היה מתעד את קשיי הנשימה של הנאשם, ואף שוקל להפנות אותו לבדיקת דם^[39]. אולם, הלכה למעשה אין כל תיעוד או אזכור לכך שהנאשם השמיע צליל דומה בשלב כלשהו של האירוע.

זאת ועוד, השוטרים בכלל, ומפעיל הינשוף בפרט, לא נדרשו בחקירותיהם הנגדיות לפרט ולהבהיר האם

שמעו את הנאשם נושם נשימה רעשנית המאפיינת לרינגוספאזם.

יתרה מכך, גם בעדותו של הנאשם בבית המשפט לא נטען על ידו כי השמיע קול דומה. ההפך הוא הנכון.

הנאשם העיד שהוא "נחנק", ש"נעלם לו הקול", ושהוא "החל ללחוש תעזוב אותי"^[40].

ב. כאמור, על פי עדותה של ד"ר לנדאו זמר, לרינגוספאזם נגרם כתוצאה מתגובתיות יתר של דרכי הנשימה כתוצאה מאלרגיה, חשיפה לעשן ומתח. אין בסיס להניח כי איזה מהגורמים הנ"ל התקיים במועד האירוע.

לא הוגשה ראיה לכך שעשן היתמר במקום הבדיקה, ואף לא נטען כך. מטבע הדברים, נהג הנדרש לבצע בדיקת ינשוף עלול להיקלע למתח מסוים. אולם אין מדובר במתח משמעותי או

יוצא דופן, בעוצמה עלולה לגרום להתפרצות תופעות פיזיולוגיות שימנעו את ביצוע הבדיקה^[41]. הנאשם אמנם סובל מאלרגיה זה שנים ארוכות. אולם אין ראיה בעלת משקל לתמיכה בטענה כי במועד האירוע הוא חווה תגובה אלרגנית כלשהי. הנאשם טען לפני אלזרו כי הוא סובל מאלרגיה

וקשה לו לנשוף בנשיפון^[42]. אולם למרות זאת עלה בידו לנשוף בנשיפון את כמות האוויר

הנדרשת^[43]. בנוסף, הנאשם לא חזר על טענתו זו לפני סימן טוב^[44] ולא לפני בן סמיאן^[45]. זאת ועוד,

בסמוך לאחר האירוע הנאשם טען כי הוא נוטל כדורים לטיפול באלרגיה^[46], אולם בשיחה

הראשונית מסר כי לא נטל תרופות^[47], ובבית המשפט טען כי מדובר בכדור לכאבים מהם הוא

סובל בברך^[48].

ג. זמן לא ארוך קודם לבדיקת הינשוף ביצע הנאשם בדיקת נשיפון. בבדיקה זו נשף הנאשם כמות מספיקה לשם קבלת תוצאה. לדברי המומחית בעדותה, עובדה זו "מוזרה" ו"מטילה צל" על

האפשרות שהנאשם סבל מלרינגוספאזם^[49].

ד. גרסת הנאשם בכללותה אינה אמינה. על נסיבות הנהיגה הנטענות על ידי ההגנה אעמוד בהמשך. בשלב זה אזכיר כי בעדותו הראשית טען הנאשם, כאמור, כי במהלך הבדיקה הוא נחנק, "נעלם לו הקול" והוא לחש לשוטר שיעזוב אותו. עוד מסר הנאשם כי ביקש מהשוטר לנסות

לבצע את בדיקת הנשיפה "לאט לאט", ואמר לו שאם ינסה לאט הוא יצליח^[50]. דא עקא, גרסתו זו של הנאשם אינה מתיישבת עם הראיות. בניגוד חזיתי לגרסתו הנ"ל אישר הנאשם בחקירתו הנגדית כי הוא צעק, קילל והניף את ידו. בניגוד לטענת הנאשם כי ביקש ממפעיל הינשוף להתאזר בסבלנות לצורך הבדיקה, עולה מזיכרון הדברים שערך בן סמיאן כי הנאשם הוא זה

שהיה חסר סבלנות. כך, הנאשם קטע מספר פעמים את הסבריו של השוטר בדבר אופן הנשיפה

ודרך ביצוע הבדיקה, וחזר פעם אחר פעם על דרישתו: "תן לי כבר לעשות את זה, עזוב אותי"^[51].

באתי אפוא לידי מסקנה כי הנאשם לא חווה לרינגוספאזם במועד האירוע. מחדלו מלנשוף כמות מספיקת של אוויר במהלך בדיקת הינשוף שנערכה לו לא נבע מבעיה רפואית, לא היה מוצדק, ונעשה על מנת להכשיל את הבדיקה.

גרסת הנאשם בכללותה:

15. לא פעם הובהר בפסיקה כי אין נפקות למרחק נסיעתו האסורה של נהג העומד לדין, וכי אין להתחשב

בטענה שמדובר במסלול נסיעה קצר בלבד^[52]. לכן לא היה צורך להידרש לטענת הנאשם לפיה נסע מרחק קצר בלבד, על מנת להעביר את רכבו ממקום חניה אסור לחניה סמוכה מותרת. ברם, בשל כך שיש בגרסתה זו של ההגנה כדי להשליך על אמינות גרסתה בכלל, אני מוצא להידרש אליה, בקצרה.

הנאשם העיד כי בליל האירוע נמנע ממנו להחנות את רכבו במקום החנייה השמור לו סמוך לביתו, בשל כך שרכב אחר תפס את מקומו. לכן החנה הנאשם את רכבו במקום המיועד לנסיעה בכביש. בשעה 3:00 התקשר אליו חברו זבדצקי, הודיע לו שהוא "חוסם את כל הכביש" והזמין אותו להכניס את הרכב למקום השמור לו. הנאשם, שקם משנתו, עשה כדבריו של זבדצקי. לאחר שהחנה את הרכב במקומו הגיעו אליו השוטרים^[53].

מיטל^[54] וזבדצקי^[55] תמכו בעדויותיהם בגרסתו האמורה של הנאשם.

אולם גרסה זו אינה מתיישבת עם מכלול הנסיבות, ואינה מתקבלת על הדעת.

ראשית, אלזרו בעדותו שלל את גרסתו האמורה של הנאשם, ומסר כי בניגוד לה הוא הבחין ברכב של הנאשם בנסיעה באמצע הכביש, בין כלי רכב נוספים שנעו עליו, ומגיע לכיוונו^[56].

שנית, ברכב נכחה גם בת זוגו של הנאשם, מיטל. נוכחותה זו מלמדת כי בניגוד לגרסת ההגנה הנ"ל, הנאשם ומיטל הגיעו לביתם בנסיעה. השניים התפתלו בעדויותיהם וביקשו לתרץ כי מיטל התלוותה לנאשם בשל בעיה רפואית ברגלו, מתוך חשש ש"יקרה לו משהו ברגל"^[57]. מובן כי בדברים אלו אין כדי ליישב את גרסת ההגנה. חרף הבעיה הרפואית ברגלו של הנאשם, הוא ומיטל לא נמנעו מלבצע סידורים במהלך מספר שעות אחר הצהריים^[58].

ומלבלות בשעות הערב^[59] הסמוכות לאירוע. משכך, אין סיבה להניח כי פעולה פשוטה הדורשת מרחק הליכה קצר ונסיעה קצרה מאוד ברכב תטריד את מנוחתה של מיטל, ותביא אותה לקום משנתה בשעה 3:00 ולהתלוות לנאשם. מנגד, אם היה ממש בגרסת ההגנה, ואמנם מיטל חששה לשלומה או לבריאותו של הנאשם, הרי שבמקום להעמידו בסכנה, היתה היא מבצעת בעצמה את הנדרש ומזיזה את הרכב. במקרה זה, היא לא היתה מתלוות לנאשם, אלא מבצעת את הפעולה בעצמה, ובכך מונעת כל סכנה מהנאשם. ואמנם, בשורה התחתונה, לא היה בידיהם של נאשם^[60] ומיטל^[61] להציע הסבר מתקבל על הדעת לגרסתם התמוהה.

עדותו של זבדצקי בעניין זה אינה מבהירה את התמיהות בגרסת ההגנה, אלא מעמיקה אותן. לדבריו, בשעה 3:00 לערך הוא הבחין ברכבו של הנאשם חונה באמצע הכביש. הוא התקשר לנאשם, אמר לו שרכבו נמצא ברח' ינאי ושייזז אותו. לאחר פרק זמן קצר נוסף הוא הבחין כי במקום שוטרים רבים, ולכן שלח לנאשם מסרון בו שאל אותו אם הכל בסדר^[62]. קיים קושי ממשי לקבל את גרסתו של זבדצקי כי בשעה כה מאוחרת התקשר לנאשם על מנת לומר לו להזיז את רכבו. דבריו בעדותו כי "כל האנשים" מדברים בימי חמישי "בשעה שלוש, ארבע בבוקר ואפילו חמש בבוקר"^[63], אינם מתיישבים עם ניסיון החיים.

לא למותר לציין שבמועד האירוע טען הנאשם לפני השוטרים שהוא ירד מביתו להזיז את הרכב בשל כך שהבחין בשוטרים במקום, וחשב שחנה במקום לא נכון^[64], ולא בשל שיחה טלפונית מזבדצקי.

מחדלה של ההגנה מלתמוך את גרסתה התמוהה בתדפיסי שיחות ומסרונים מתאימים מחלישה עוד יותר את האמון בה.

16. גרסת הנאשם אינה עקבית, אלא משתנה מפעם לפעם. כך, בחקירתו במשטרה טען כי לא הוא שנהג ברכב במועד האירוע, אלא מיטל^[65]. בבית המשפט, כאמור, אישר כי הוא שנהג ברכב. במשטרה טען כי לא שתה משקה אלכוהולי במהלך הלילה אלא לפני זמן רב שאינו זוכר^[66]. בעדותו בבית המשפט^[67] ובשיחה הראשונית^[68] טען כי שתה יין בארוחת הערב. בחקירתו טען כי לא קילל, לא צעק ולא השתולל^[69]. בבית המשפט אישר שקילל, צעק ודחף עם הידיים^[70].

ראיות מחזקות נוספות לשכרותו של הנאשם:

17. ריח האלכוהול החריף שנדף מהנאשם, כישלונו בבדיקת המאפיינים שנערכה לו והתרשמותו של סימן טוב כי הנאשם היה נתון תחת השפעת אלכוהול כבדה, מחזקים את המסקנה כי הנאשם היה שיכור במועד האירוע, ובשל כך הכשיל את הבדיקה.

עמוד 10

הבעיה הרפואית ממנה סבל הנאשם ברגלו^[71] עשויה להסביר את כישלוננו במבחני העמידה וההליכה. אך אין בה להסביר את ריח האלכוהול שנדף ממנו, את כישלוננו במבחן הבאת אצבע לאף, את היותו לא קשוב בזמן שנמסרו לו ההוראות לביצוע בדיקת המאפיינים, את התנהגותו במהלך האירוע בכלל^[72], ובזמן בדיקת הינשוף בפרט^[73].

מעצר הנאשם:

18. הסנגור הלין על מעצרו של הנאשם, וטען כי סירוב לביצוע בדיקת ינשוף אינה עילת מעצר. אולם, הנאשם לא נעצר בשל כך שלא נשף כמו מספיקה של אויר, אלא בשל חשד לנהיגה בשכרות, סירוב לעיכוב והתפרעות^[74]. אין אפוא צורך להאריך בדיון בעניין זה.

אי ציות להוראת שוטר במדים:

19. עוד טען הסנגור בסיכומיו כי מעשיו של הנאשם אינם מבססים עבירה של אי ציות להוראת שוטר במדים. לדבריו, תקנה 23(א)(2) לתקנות התעבורה עוסקת בהוראה הניתנת על ידי שוטר המכווין את התנועה. חסד עשתה המאשימה עם הנאשם בכך שלנוכח מעשיו לא ייחסה לו עבירה של שימוש בכוח למניעת מעצר, לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח משולב), תשכ"ט-1969. קבלת טענת ההגנה הנ"ל עלולה היתה להביא להרשעת הנאשם בעבירה האמורה לפי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי.

מכל מקום, כבר נפסק כי יש לתת פרשנות מרחיבה ולא מצרה להוראות התקנה הנ"ל, ויש לכלול בה כל הפרה של הוראה לציית לשוטר אשר עניינה התנהגות בדרך. בכלל זה נקבע כי היא חלה על דרישה להצגת רישיונות נהיגה או תעודה מזהה, כאשר הנושא נוגע להתנהגות עוברי דרך^[75].

בהתאם, הוראת התקנה חלה גם על אי ציותו של הנאשם לדרישות השוטרים אליו, אשר ניתנו בנוגע לנהיגתו בשכרות.

הפרת זכויות היועצות:

20. בפסיקה כבר הובהר כי בדיקת שכרות אפקטיבית יש לבצע במהירות, וכי אין למתבקש לבצע בדיקת שכרות זכות לעכב את ביצועה לצורך היועצות עם עו"ד^[76]. קביעה זו יפה גם ביחס לטענת הסנגור בענייניו של הנאשם.

חובת היידוע על זכות ההיוועצות שנקבעה בהלכה הפסוקה^[77] מולאה כלפי הנאשם על ידי סימן טוב^[78].

סיכום ותוצאה:

21. המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק כי הנאשם הכשיל את בדיקת הינשוף, בכך שנשף אויר בכמות שאינה מספיקה, וסירב להוראות השוטרים.

גרסת הנאשם בנוגע לנסיבות נהיגתו והנסיבות בגינן לא נשף כמות אויר מספקת, נדחית.

לפיכך, אני מרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ד' אדר תשע"ז, 02 מרץ 2017, במעמד הצדדים

[1] ת/13.

[2] ת/12, ת/10, עמ' 18 לפרו' ש' 22 - 25.

[3] ת/10.

[4] ת/8 סעיף 7.

[5] ת/2.

[6] ת/1, ת/2, ת/10, ת/12, ת/13.

- [7] התכונות של מיתרי הקול בזמן שאיפה, המקשה על הנשימה.
- [8] עמ' 29 לפרו' ש' 2 - עמ' 30 ש' 8, עמ' 38 ש' 27 - עמ' 39 ש' 13, נ/5.
- [9] רע"פ 7217/08 **נונה נ' מדינת ישראל** 15/9/2008, רע"פ 155/09 **בוארון נ' מדינת ישראל** 1/2/2009, רע"פ 4699/16 **יגודיב נ' מדינת ישראל** 15/6/2016.
- [10] 10/ת
- [11] 2/ת
- [12] עמ' 57 לפרו' ש' 5.
- [13] עמ' 34 לפרו' ש' 14 - 15.
- [14] רע"פ 4205/16 **בראמי נ' מדינת ישראל** 26/5/2016, ע"פ (י-ם) 4363/09 **כהן נ' מדינת ישראל** 1/7/2009.
- [15] בש"פ 6812/07 **כהן נ' מדינת ישראל** 5/9/2007, בש"פ 6431/10 **מרמלשטיין נ' מדינת ישראל** 13/9/2010, עפ"ת (י-ם) 15225-02-11 **מכליס נ' מדינת ישראל** 12/4/2011.
- [16] 2/ת
- [17] 3/ת
- [18] 6/ת
- [19] עמ' 17 לפרו' ש' 10 - 20.
- [20] עמ' 12 לפרו' ש' 5 - 8.
- [21] 4/ת

- [22] ת/5.
- [23] השוו: עפ"ת (מרכז) 4617-10-08 **בוארון נ' מדינת ישראל** 28/12/2008, ע"פ (י-ם) 2287/08 **קיטמן נ' מדינת ישראל** 17/11/2008.
- [24] עמ' 11 לפרו' ש' 8.
- [25] השוו: ע"פ (ת"א) 7090/09 **שבו נ' מדינת ישראל** 11/6/2009, בפסקה 23 לפסה"ד
- [26] עמ' 56 לפרו' ש' 32 - 33.
- [27] עמ' 12 לפרו' ש' 1 - 3
- [28] הסנגור טען אמנם כי אין לבסס מסקנה בדבר סירוב לביצוע בדיקה לאחר 3 נשיפות בלבד. אולם, כבר נפסק כי שוטרים אינם נדרשים לשכנע חשודים המסרבים להיבדק, וכי אין מדובר "בתוכנית כבקשתך". די בכך שהוסברו לנהג השלכות סירובו והוא נמנע מליתן דגימה כפי שנדרש (השוו: עפ"ת (י-ם) 16294-06-11 **כהן נ' מדינת ישראל** 26/6/2011, תת (י-ם) 16233/07 **מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות את"ן י-ם נ' חליסי** 10/8/2008). במיוחד נכונים הדברים בנסיבות בהן חשוד צועק על מפעיל הינשוף ומקלל אותו, כבעניינו של הנאשם (ראו: ת/3).
- [29] ע"פ (ת"א) 7090/09 **שבו נ' מדינת ישראל** 11/6/2009 בפסקה 18 לפסה"ד, תת (חי') 6236/06 **מדינת ישראל נ' שמוקלר** 14/12/2006, תת"ע (מרכז) 3459-11-09 **מדינת ישראל נ' סלסי** 7/7/2010, ת"ד (ת"א) 11009/06 **מדינת ישראל נ' פרי** 11/4/2007.
- [30] לרינגס - מיתרי הקול, ספאזם - כיווץ.
- [31] עמ' 46 לפרו' ש' 3 - 4.
- [32] עמ' 45 לפרו' ש' 23 - 25, עמ' 46 ש' 17 - 18.
- [33] עמ' 46 לפרו' ש' 20 - 23.
- [34] עמ' 50 לפרו' ש' 4 - 5.

- [35] עמ' 46 לפרו' ש' 30 - 31.
- [36] עמ' 50 לפרו' ש' 5 - 7.
- [37] עמ' 50 לפרו' ש' 5 -
- [38] עמ' 50 לפרו' ש' 10 - 14, עמ' עמ' 51 ש' 3 - 7.
- [39] עמ' 15 לפרו' ש' 12 - 17.
- [40] עמ' 30 לפרו' ש' 4 - 6, 30 - 31,
- [41] השוו: ע"פ (י-ם) 2287/08 **קיטמן נ' מדינת ישראל** 17/11/2008.
- [42] עמ' 28 לפרו' ש' 3 - 4.
- [43] ת/12.
- [44] עמ' 19 לפרו' ש' 4 - 7.
- [45] עמ' 15 לפרו' ש' 12 - 17.
- [46] ת/11 ש' 43 - 44.
- [47] ת/8 סעיף 3(ז).
- [48] עמ' 32 לפרו' ש' 15.
- [49] עמ' 49 לפרו' ש' 19 - 21.
- [50] עמ' 30 לפרו' ש' 4 - 6.

- [51] ת/2.
- [52] רע"פ 6894/09 פרץ נ' מדינת ישראל 3/9/2009, רע"פ 5785/11 בנימין נ' מדינת ישראל 10/8/2011.
- [53] עמ' 28 לפרו' ש' 31 - עמ' 29 ש' 12.
- [54] עמ' 38 לפרו'.
- [55] עמ' 35 - 37 לפרו'.
- [56] עמ' 27 לפרו' ש' 3 - 19.
- [57] עמ' 31 לפרו' ש' 1 - 4, עמ' 38 ש' 8 - 12.
- [58] עמ' 39 לפרו' ש' 22 - 30.
- [59] עמ' 33 לפרו' ש' 1 - 4, עמ' 35 ש' 23, עמ' 38 ש' 8.
- [60] עמ' 32 לפרו' ש' 27 - 28.
- [61] עמ' 40 לפרו' ש' 31 - עמ' 41 ש' 9.
- [62] עמ' 35 לפרו' ש' 24 - 27.
- [63] עמ' 37 לפרו' ש' 6 - 8.
- [64] עמ' 10 לפרו' ש' 2 - 3.
- [65] ת/11 ש' 16 - 17, 49 - 50.
- [66] ת/11 ש' 18 - 21.

- [67] עמ' 34 לפרו' ש' 7.
- [68] ת/8 סעיף 3(ג)
- [69] ת/11 ש' 30 - 36.
- [70] עמ' 34 לפרו' 3 - 4.
- [71] נ/4.
- [72] כאמור, הנאשם השתולל קילל וצעק.
- [73] כעולה מת/3 הנאשם קטע את ההסברים, קילל ואף שאף אויר בינשוף במקום לנשוף, למרות כל ההסברים.
- [74] עמ' 19 לפרו' ש' 10 - 19, עמ' 14 ש' 9 - 13, ת/10, ת/2.
- [75] ע"פ (ירושלים) 4250/09 **מדינת ישראל נ' חסידיים** 18/5/2009.
- [76] רע"פ 6084/11 **פרוקופץ נ' מדינת ישראל** 13/9/2011, רע"פ 2538/11 **בר נ' מדינת ישראל** 24/5/2011, עפ"ת (י-ם) 58862-03-11 **עדיקא נ' מדינת ישראל** 24/5/2011.
- [77] רע"פ 3807/11 **מדינת ישראל נ' ארביב** 18/2/2013.
- [78] ת/7.