



תת"ע 3095/06/14 - בעניין: המאשימה, מדינת ישראל נגד הנאשם, אחמד דעאס

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו
תת"ע 3095-06-14 מדינת ישראל נ' אחמד דעאס

בפני כב' השופט רועי פרי

בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות תביעות תעבורה תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד לאה נחום

נגד

הנאשם: אחמד דעאס

באמצעות ב"כ אברהם ג'אן

הכרעת דין

1. הנאשם עומד לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות, בכך שסירב לתת דגימת נשיפה לפי דרישת שוטר - עבירה בניגוד לסעיף 62(3) ביחד עם סעיפים 64ד(א) ו- 64ב לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961.

למקרא כתב האישום עולה כי הנאשם נהג רכב פרטי, ביום 6.6.14, בשעה 06:05 בבוקר, ברחוב הירקון בתל אביב, בהיותו שיכור, בכך שסירב לתת דגימת אוויר נשוף לפי דרישת שוטר.

2. בישיבת ההקראה, הודתה ההגנה בנהיגה, כפרה בסרוב, באמינות ובמיומנות השוטרים וכן **בתקינות המכשיר**. משכך נקבע התיק לשמיעת הוכחות.

עמוד 1



3. בישיבת יום 18.1.15, לאחר חילופי ייצוג בתיק, נשמעה מרביתה של פרשת התביעה.

בפתח הדיון ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום על דרך הוספת עבירה של נהיגה תחת השפעת משקה משכר - בניגוד לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה. לאחר ששמעתי את תגובת ההגנה, החלטתי להעתיק לבקשה, וכתב האישום תוקן.

4. בישיבת יום 17.2.15, הסתיימה פרשת התביעה, נשמעה פרשת ההגנה - עדות הנאשם ועד ההגנה (קצין שערך שימוע לנאשם). בסיומה של הישיבה נשמעו סיכומי הצדדים בע"פ.

5. בקצירת האומר, אציין כי ההגנה טענה בסיכומיה, כי התביעה לא הוכיחה את תקינות מכשיר הנישוף, חרף כפירתה בתקינותו. ההגנה טענה כי טכנאי המעבדה והתע"צ שהוגש מתייחסים לנישוף מספר 039, בעוד האירוע נסוב אודות שימוש בנישוף מספר 038.

המדובר בנפח נשיפה שאינו מספיק, ומכאן היה על התביעה להוכיח את תקינות המכשיר באמצעות תע"צ.

גם לגופו של עניין חלקה ההגנה על הטענה כי הנאשם סירב לבדיקה וכי הוסברה לו משמעות הסרוב, והפנתה לשוני שבין ההסבר שהעניק השוטר, שערך לנאשם את מבחן המאפיינים להסברה של השוטרת, מפעילת הנישוף (ת/5).

ההגנה הוסיפה וטענה כי הטופס בדבר 'הודעה לפי הלכת ארביב' לא נמסר לנאשם, בעת האירוע, ובמבחן המרכזי, מבחן העמידה, צלח הנאשם את בדיקת המאפיינים.

ההגנה הפנתה לפסיקה ולנוהל משטרת, בנסיבות של נפח נשיפה שאינו מספיק, וטענה כי עת הנאשם הביע נכונות לבדיקת דם, היה על המשטרה להפנותו לבדיקה שכזו, למצער לשקול את הדברים.

פרשת התביעה

6. רס"מ חגי קרואל, ערך את ההזמנה לדין (ת/1), דו"ח העיכוב (ת/2) דוח פעולה באכיפת נהיגה בשכרות (ת/3) והודעה לפי הלכת ארביב (ת/4).

המדובר בשוטר תנועה מזה כ- 20 שנים.

העד הסביר כי עמד במחסום, עצר את רכבו של הנאשם וזה פתח את החלון, נדף מפיו ריח של אלכוהול. ביקשו לעבור בדיקת נשיפון, "הוא לא נשף כמו שצריך", משכך הודיע לנאשם, שהינו מעוכב, בגין חשד לנהיגה בשכרות ואסר עליו לאכול, לשתות, לעשן או להקיא. ערך לנאשם את בדיקת המאפיינים, שלאחריה העבירו למפעילת הנישוף, אוריאן הלוי.



העד ציין כי הסביר לנאשם לגבי בדיקת הנשיפה: **"...שעדיף שתהיה תוצאה מאשר שלא תהיה תוצאה כלל, אז ייחשב כשיכור ברמה הכי גבוהה"** - ע' 11, ש' 13-14.

מעיון ב-**ת/1** (הזמנה לדין) עולה, בין היתר, כי עצר את הנאשם, שנסע ברחוב הירקון מדרום לצפון, כאשר פתח את החלון נדף מפיו ומבגדיו ריח של אלכוהול, לא הצליח לבצע בדיקת נשיפון. הודיע לו שהינו מעוכב בגין נהיגה בשכרות ומרגע זה אסר עליו לאכול, לשתות, לעשן ולהקיא או להכניס דבר מה לפיו. כאשר הלך עם הנאשם לבצע את בדיקת המאפיינים חברו של הנאשם ניסה לתת לו סיגרייה והשוטר הזיזו. הנאשם החל להשתולל ולקלל.

מעיון בת/3 עולה כי השוטר הריח ריח קל של אלכוהול מפיו של הנאשם, הופעתו היתה מרושלת והתנהגותו פרועה, **"קילל כל הזמן ודיבר עם הידיים"**.

הנאשם לא הצליח לבצע את בדיקת הנשיפון **"הרבה פעמים"**.

הנאשם התנדנד בעמידתו, במבחן ההליכה על קו - הנאשם הלך יציב, הנאשם כשל במבחן הבאת אצבע לאף והתרשמות השוטר היתה מהשפעה בינונית של אלכוהול.

סעיף 8 לטופס, בדבר הדרישה להבדק וההסבר בדבר המשמעות המשפטית של הסרוב, מולא כדבעי, ע"י השוטר, והנאשם סירב לחתום.

מדו"ח העיכוב (ת/2) עולה כי תגובת הנאשם היתה: **"אתם בני זונות מלוכלכים אתה גזעני אתה היהודים אתה משחרר ורק את הערבים אתה מחפש אני שם זין עליכם"**.

השוטר מציין כי לא נערך חיפוש על גופו של הנאשם אולם כאשר הרכב הושבת, חברו של הנאשם הוציא מהרכב **"בקבוק וודקה פינלנדיה חצי ריק"**. הנאשם שוחרר בשעה 07:40.

בחקירתו הנגדית עמד השוטר על כך שריח האלכוהול הגיע מפיו ומבגדיו של הנאשם -

ע' 11, ש' 24, ש' 26.

העד מציין כי הוא אשר טיפל בנהג ביום האירוע.

העד לא אישר, לשאלת הסנגור, כי ביקש מהנאשם לחתום על המסמכים כאסופה אחת, וטען כי המדובר בשלבים ובחתימות במקומות שונים. טען כי רק הוא אשר עיכב את הנאשם, הגם שהיו שוטרים נוספים במחסום.

העד ציין לגבי הנאשם: **"הוא קילל לאורך כל האירוע. באיזה שלב אני לא זוכר להגיד לך"** - ע' 13, ש' 23.

העד ציטט מתגובת הנהג במסגרת ת/1: **"שם זין עליכם על המשטרה אתם בני זונות"** -

ע' 14, ש' 3.



טען כי הנאשם לאורך כל ההתנהלות השתולל וקילל. העד עמד על כך שהנאשם לא הצליח לבצע בדיקת נשיפון.

הסנגור הטיח בעד כי יש בידיו סרטון וידאו, המתעד את בדיקת המאפיינים.

בסופו של דבר סרטון הוידאו, או כל סרטון אחר, לא הוצג לעד (ראו ע' 15).

הסנגור הטיח בעד כי היה שוטר נוסף בעת בדיקת המאפיינים, והעד ציין כי הוא אשר ערך לנאשם את הבדיקה.

העד ציין כי לפני שהעביר את הנאשם לבדיקת הינשוף הקריא לו את סעיף 8 לת/3, כפי שעושה לכל הנהגים - ע' 16, ש' 7-14.

הסנגור הטיח בעד כי במסגרת תחקור החשוד, ביקש הנאשם לעבור שוב בדיקת נשיפה והעד השיב: **"ברגע שהוא סירב היה לו את הזמן שלו. הוא עבר למפעילת הינשוף בשעה 06:25 והתחקור היה ב- 07:00"** - ע' 17, ש' 7-8.

העד ציין כי הנאשם למעלה ממחצית השעה "לא נתן את הבדיקה" - ע' 17, ש' 12.

העד עמד על כך שמסר לנאשם את ההודעה לפי 'הלכת ארביב' (ת/4) - ע' 17, ש' 22.

העד ציין כי מדובר בדף המחולק לשניים, ואכן התובעת הציגה מהתיק את הטופס המקורי, והראתה שישנו קרע.

7. השוטרת רס"ר אוריאן הלוי, ערכה לנאשם את בדיקת הינשוף.

טענה כי הסבירה לנאשם כיצד לנשוף והסבירה לו את משמעות הסרוב.

השוטרת מצינת כי אפשרה לנאשם 3 נסיונות, בשני מחזורים, לבצע את הנשיפה בינשוף (פלטי הינשוף ת/6).

ניסה 9 נשיפות ולא נשף מספיק אוויר.

מעיון בפלטי הינשוף, אכן עולה כי מדובר בנפחי נשיפה נמוכים ועל כן נרשם כי נפח הנשיפה אינו מספיק. מעיון בת/7, פלטי הינשוף, לפני ואחרי משמרת, עולה כי בדיקות הכיול למכשיר 038 והבדיקות העצמיות יצאו תקינות.

בחקירתה הנגדית, הפנה הסנגור את העדה, לטופס הדין וחשבון לבדיקת הינשוף (ת/5), וטען כי עליה היה למלא טופס שכזה על כל בדיקה בנפרד. העדה הסבירה כי מדובר בנוהל שהחל בחודשיים-שלושה האחרונים, ובזמן האירוע לא היתה בנמצא הנחייה שכזו.



העדה לא זכרה האם היה דבר מה חריג בהתנהגותו של הנאשם - ע' 20, ש' 31-32.

העדה אישרה שההסבר המופיע בתחתית ת/5 נכתב על ידה ולא היה לה מושג אם הטופס נמסר לידי הנאשם.

במסגרת ת/5, מצוין כי: **"לא נשף מספיק אוויר ברוב הבדיקות בין כוכבית אחת ל-3 כוכביות או לא הוציא אוויר כלל. הוסבר לנ"ל שאם יסרב לבדיקה מינימום שנתיים פסילה בפועל ועוד עונשים הקבועים בחוק וגם מטעמים רפואיים אינה עילה לא לבצע את הבדיקה".**

8. טכנאי המעבדה, רס"ב הרצל כהן, העיד בדבר תקינות מכשיר הינשוף וחומר התע"צ הוגש דרכו (ת/9), עם זאת העד העיד באשר לחומר התע"צ בעניין ינשוף 039, בעוד הינשוף נשוא האירוע הינו ינשוף 038.

ההגנה חקרה את העד בחקירה קצרה.

התובעת הכריזה 'אלו עדי' והסנגור ויתר על הגשת תעודת ההסמכה של טכנאי המעבדה ותצהיר הבלון, תוך שצ"ן כי: **"אני מעוניין לסיים את התיק היום".**

הסנגור עמד על כך, שהתביעה לא תערך 'מקצה שיפורים' וטען כי אין להשיב לאשמה.

א-א, העלה הסנגור את טענת ההגנה, בדבר הסתמכות התביעה על תע"צ שאינו שייך לינשוף נשוא האירוע, ובשל העובדה שההגנה כפרה בתקינות המכשיר, ביקש לזכות את הנאשם.

דחיתי הבקשה, תוך שציינתי כי לאחר ששמעתי את פרשת התביעה במלואה ועיינתי שוב במוצגים ובעיקר בבדיקת המאפיינים, על הגנה להשיב לאשמה.

פרשת ההגנה

9. מתחקור הנאשם, מיום האירוע (ת/3), עולה כי הלה סירב לחתום. טען כי היה בטיילת בירקון.

שלל נטילת תרופות. הכחיש כי סירב להיבדק, וטען כי נתן בדיקה מהלב ממה שיכול לעזור לשוטרים בעבודה שלהם "אבל השוטרת חיפשה אותי". הכחיש כי שתה משקה אלכוהולי וטען כי השוטר מחפש אותו.

בסופו של התחקור אמר הנאשם: **"אני אדם שביקשו ממני כמה בדיקות ונתתי להם את הבדיקות ועשיתי את זה מול השוטרים לא יודע אני יכול לעשות את זה עכשיו עוד פעם, שעוצרים ערבים קורעים אותם ויהודים משחררים".**

10. הנאשם העיד להגנתו.



הכחיש כי שתה. טען כי לא קיבל שום מסמך מהשוטר.

טען כי היה עימו חבר נוסף. טען כי ביקש מהשוטר לעשות בדיקת דם. טען שעשה את בדיקת המאפיינים "הכל נכון".

בסוף התהליך השוטר נתן לו ניירת לקרוא, קשה היה לו לקרוא, ביקש להעזר בחברו, והשוטר סירב. לא נתנו לו שום ניירת.

למחרת היום נסע למשטרה ופגש בשוטר (חגי קרואל, ר.פ) וביקש ממנו את הניירת ואת מועד המשפט, אולם הלה סירב. לבסוף בירר דרך עו"ד מטירה בדבר מועד המשפט.

טען כי הקליט את השוטר, עת נסע למשטרה. היות והטלפון שלו התקלקל, תיקן אותו והוציא את ההקלטה תוך שעדכן את סגורו יומיים עובר לדיון.

ההקלטה הושמעה באולם. התקליטור והתמליל הוגשו בהמשך (נ/3, נ/3א).

הנאשם טען כי הוא סובל מאלרגיה לפירות ועצים "כמו אבק ואז הגרון שלי נסגר".

הנאשם טען כי יש לו מסמכים רפואיים שנמצאים בביתו.

הנאשם טען כי ביקש מספר פעמים מהשוטרים לעשות בדיקה במכשיר "ובסוף כשראיתי אותם לא רוצים לתת לי ביקשתי גם בדיקת דם" - ע' 35, ש' 13-14.

11. בחקירתו הנגדית הכחיש הנאשם כי קילל וגידף את השוטרים.

כשנשאל הנאשם אם הוא מדבר כך, כשהוא שותה וודקה ואזי לא שולט, השיב: "את יכולה לעשות לי בדיקות דם עד עכשיו, אני לא שותה" - ע' 36, ש' 11.

התובעת הטיחה בנאשם את דברי השוטר בהקלטה שהזכיר לנאשם שקילל את השוטרים, ושאלה מדוע לא אמר לשוטר כי לא עשה כן והנאשם השיב כי לא בא לריב עם השוטר.

הנאשם טען כי הלך למשטרה ביום שבת או ראשון, שכן האירוע היה ביום שישי.

בהמשך, טען הנאשם כי אינו זוכר את היום המדויק "או יום או יומיים אחרי".

טוען כי בליל האירוע היה עם חברו, איסם קאסם, בטיילת ביפו. חברו חולה.

בעשר בלילה אכלו שווארמה ביפו ולאחר מכן הלכו לטייל בטיילת.

אכלו רבע שעה ובכל הזמן טיילו.



"ש: בגדול מאחת עשרה בלילה עד שש בבוקר מה עשיתם?"

ת: יושבים, מדברים" - ע' 37-38.

הנאשם הכחיש כי נדף ממנו או מחברו ריח של אלכוהול.

נשאל בדבר בקבוק הוודקה במכוניתו, והשיב: **"זה לא היה ברכב" - ע' 39, ש' 1.**

הנאשם הכחיש שבבדיקת המאפיינים עשו לו בדיקה עם הידיים.

טען כי הלך ועמד בסדר גמור.

טען כי נשף ואמר לשוטר שאינו מסוגל לנשוף ושיש לו אלרגיה והוא מעוניין בבדיקת דם.

התובעת הטיחה בנאשם כי את כל הדברים האלה לא אמר לשוטר, והנאשם טען כי אמר.

התובעת הטיחה בנאשם מדוע לא הביא מסמכים רפואיים בדבר טענתו, והנאשם השיב שהוא צריך להוציאם מביה"ח.

"ש: מיוני 2014, זה כמעט שנה?"

ת:אני לא ידעתי שגם צריך, אני אביא" - ע' 40, ש' 29-30.

12. רפ"ק ניסים אוחיון, קצין המשטרה ששימש מפקד המחסום וערך את השימוע לנאשם במקום האירוע, העיד כעד הגנה.

מסמכי השימוע הוגשו **נ/1** ובחובם מזכר שערך העד ביום האירוע.

במזכר מציין הקצין כי לאחר שהודיע לנאשם כי הוא פסול ל- 30 ימים ורכבו מושבת, החל האחרון לקלל ולהשתולל (לא אחזור על הדברים הקשים, המפורטים במזכר, ר.פ).

הקצין מציין כי הנאשם לא עוכב בשל כך עקב הנסיבות בשטח והצורך להעביר את רכבו לגרירה.

העד ציין כי רשם בטפסי השימוע את מועד המשפט והעתק מזה קיבל הנאשם, הלה סירב לחתום - ע' 42.

מציין כי חגי קרואל נותר עימו לבד במחסום, בשלב השימוע.

דברי הנאשם, כפי שנרשמו בטופס השימוע: **"לא שתיתי כלום אני מבקש עוד בדיקה בבית חולים, רוצה בדיקת דם אני לא שותה".**

העד מציין בטופס: **"לציין שהנהג מריח אלכוהול חריף מפיו".**



העד אישר לשאלת הסנגור כי בטופס השימוע לא הסביר לנאשם את המשמעות של סירוב לבדיקת נשיפה.

לגבי האפשרות של חזרה מסירוב לבדיקת נשיפה, השיב העד: **"אני מכיר מתוקף הנסיון המצטבר שלי שחלק מהדברים אני רואה איך המפעיל מפעיל את הינשוף, אני מכיר בכללי את הנהלים לגבי הפעלת הינשוף...כשאדם חוזר בו מסירוב לבדיקת ינשוף, ברגע שלא חלף זמן רב וחלף זמן סביר, ניתן לבצע לו בדיקה נוספת. לגבי בקשת לבדיקת דם אני יודע שהפסיקה לא נתנה את הזכות לנאשם לבחור איזה סוג בדיקה".**

העד ציין כי הוא שימש כמפקד המחסום ביום הארוע והוא מפעיל שיקול דעת באם לקחת לבדיקת דם אם ישנן נסיבות לכך כגון מחלה כשמציגים לגביה תעודה רפואית, **"אבל לא כל נהג שמבקש בדיקת דם, אנחנו נעתירים לבקשתו. לגבי בדיקת נשיפה חוזרת, גם בדברי הנהג מצוין שהנהג ביקש בדיקת דם בביה"ח ולא בדיקת ינשוף חוזרת" - ע' 44, ש' 20-22.**

"קודם כל אני בוחן כמה מחזורי נשיפה, אם הוא קיבל מחזורי נשיפה מספיקים לעניות דעתי, אזי אני לא מאפשר בדיקה נוספת, במקרה הזה ספציפי חלפו מעל 30 דקות" -

ע' 44, ש' 28-29.

הסנגור הציג לעד נוהל משטרתי משנת 2007 (נ/2) ושאל את העד אם הפעיל שיקול דעת, בעניין עריכת בדיקת דם: **"יש שיקול דעת, במקרה הזה החלטתי לא לקחת אותו לבדיקת דם" - ע' 45, ש' 14.** העד ציין כי עצם ההחלטה בדבר הפסילה הינה תוצאה של שיקוליו.

בחקירתו הנגדית הכחיש העד כי הנאשם טען בפניו כי יש לו מניעה רפואית.

העד ציין כי הנאשם קיבל את המסמכים, שכן ישנם שלושה העתקים לפחות, לכל מסמך.

התובעת שאלה אם בתיק נותרו אך הטפסים הצהובים של נ/1 מה הדבר אומר, והעד השיב שההעתק הוורוד נמסר לנהג. לגבי ת/5 השיב העד כי הנאשם מקבל עותק לבן מהמקור.

עם זאת, בחקירתו החוזרת, השיב העד, לשאלת הסנגור, כי אינו יודע אם ת/5 נמסר לנאשם.

דין והכרעה

13. אין מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם נהג רכב בעת האירוע.

המחלוקת בתיק זה הינה האם הנאשם נהג כשהוא שיכור, כהגדרתו עלי פקודת התעבורה, ובתוך כך שסירב לבדיקת נשיפה, ניתן לו הסבר בדבר משמעות הסירוב ועל כן רואים אותו כמי שנהג בשכרות, כאמור בחזקה



הקבועה בסעיף 64ד לפקודה.

14. מקום שקיימת כפירה בתקינותו של מכשיר הינשוף, על התביעה להוכיח את תקינותו מעבר לכל ספק סביר.

דהיינו, שבוצעו בדיקות כיול ובדיקות עצמיות, לפני ואחרי משמרת, ותוצאתן תקינה **וגם** הוכחת הטיפול במכשיר הינשוף ותקינותו באמצעות חומר התע"צ וטכנאי המעבדה שטיפל בו - במידה וההגנה עומדת על חקירת עורך התע"צ.

בתיק שבפני בדיקות הכיול והבדיקות העצמיות, שנערכו לינשוף 038, לפני ואחרי משמרת תקינות (ת/7).

הנאשם לא נשף נפח נשיפה מספיק או כלל לא הוציא אוויר, ומכאן הינשוף לא נתן תוצאה (ת/6) הגם שהשוטרת, מפעילת הינשוף, הסבירה לנאשם כיצד לבצע את הבדיקה ואפשרה לו לבצע שלושה נסיונות, בשני מחזורים ובסה"כ 9 נשיפות - ראו עדותה, ת/5 ו-ת/6.

15. אני קובע כי לנאשם הוסברה הייטב המשמעות המשפטית לסירוב, הן ע"י השוטר קרואל והן באמצעות סעיף 8 לת/3.

עם כל הכבוד, לא כל השוטרים במחסום או במשטרת ישראל צריכים להסביר לנהג את משמעות הסרוב ליתן בדיקת נשיפה, ודי ששוטר **אחד** יעשה כן.

גם אם קיים שוני בהסבר שנתן השוטר קרואל לדברים שהסבירה מפעילה הינשוף, אוריאן הלוי (ת/5), אני קובע שהסברו של השוטר קרואל הינו מספיק ומספק.

אכן, בת/5 אין ציון של המשמעות המשפטית של הסרוב כאמור בפקודה, דהיינו יראוהו כמי שנהג בשכרות, אלא מצוין אך העונש הצפוי (ראו והשוו רע"פ 155/09 **אלי בוארון נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] **מיום 1.2.09** וכן רע"פ 7217/08 **נונה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] - לפיהם נקבע שאין חובה על השוטר לציין את סוג העונש לו צפוי הנהג עת סירב לדרישה).

יחד עם זאת את ההסבר המשפטי הנדרש נתן קודם לכן, השוטר קרואל, שעצר את הנאשם וערך לו את בדיקת המאפיינים, ואשר העבירו לשוטרת הלוי, לרבות האמור בסעיף 8 לת/3 - על כן אני קובע כי הנאשם קיבל הסבר כדין למשמעות הסירוב.

16. השוטר קרואל הותיר בי רושם חיובי. התרשמתי משוטר וותיק, מקצועי ומנוסה.



השוטר שלט במטריה וגרסתו לא נסתרה בחקירה הנגדית.

"הבטחת" ההגנה כי יש בידה סרטון המתעד את מבחן המאפיינים, לא התממשה, כמו כן חברו של הנאשם, שהיה עמו, והיה כביכול עד לדברים, כך אני מבין על פי ההקשר לא העיד - והדבר אומר דרשני, ומהווה חיזוק לראיות התביעה, ובעיקר במישור של אי הצגת "סרטון המאפיינים" - ראו ע' 15 לפרוטוקול.

משכך, לא מצאתי לפקפק בגרסתו של שוטר זה ואני מקבל את תוכן המסמכים שערך ומעניק להם משקל מלא.

הקלטתו של שוטר זה ע"י הנאשם, במועד כלשהו לאחר מועד האירוע, שאינו זכור במדויק לנאשם (ראו חקירתו הנגדית) יום או יומיים אחרי, לא הוצגה בפני השוטר בעת חקירתו הנגדית.

יתרה מכך, הטענה שהנאשם לא קיבל שום מסמך לידי בעת האירוע, לא הוטחה בשוטר בעת חקירתו, למעט הטענה כי לא נתן העתק לנאשם 'מההודעה לפי הלכת ארביב' (ת/4) - והדבר אומר דרשני.

במידה ואכן מדובר באותו השוטר (נ/3, נ/3א) הקלטה זו יזומה ומתוזמנת להתרשמותי.

הקלטה זו איננה מקדמת את ההגנה בטענתה לפיה הנאשם לא קיבל "שום מסמך" מיום האירוע ולכן לא ידע מתי מועד משפטו.

17. לא נעלמה מעיני בקשת ההגנה, להחזיר עד זה לדוכן העדים, לצורך השמעת ההקלטה (נ/3). הבקשה סורבה.

עד זה העיד בחקירה ראשית ובחקירה נגדית מפורטת, ההגנה אחזה תקליטור בידה, ולא טרחה להציג בפני השוטר במהלך חקירתו הנגדית, יתרה מכך דברים שקשורים בהגעת הנאשם למשטרה, לאחר האירוע, בזמן שאינו יודע, כעובדה שביקשה ההגנה לבסס, לא הוטחו בעד.

משכך, לא מצאתי מקום להורות על החזרתו של עד זה לדוכן.

מנגד, אפשרתי גם אפשרתי, חרף התנגדות התביעה (ראו ע' 33), להגנה להשמיע את ההקלטה באולם, עת העיד הנאשם בפני, ובהמשך להגיש את התקליטור והתמליל

(ראו החלטות בפתקית בתיק זה).

לגופו של דבר, אין בהקלטה כדי לקדם את טענת ההגנה, כפי שציינתי, שהנאשם לא קיבל העתקי מסמכים ביום האירוע ועל כן לא ידע אודות מועד משפטו, אלא רק באמצעות בירור שערך עם עו"ד אחר מטירה.

הנאשם נשמע אומר בהקלטה כי לא קיבל שום דבר ומבקש לדעת מתי יש לו דיון, השוטר מסביר כי החומר הועבר לסלמה 18, ואין לו נתונים לתת לנאשם.



השוטר אף מאזכר את "כל הפעמים שזה אתה התנהגת, השתוללת" - ראו ש' 16 לנ/א'.

והנאשם מכחיש כי השתולל.

אין בדברים אלה כדי להשליך באשר לטענה שהנאשם לא קיבל ניירת, שכן כבר קבעתי שאני מאמץ את גרסת השוטר קרואל במלואה, לרבות שהעביר לנאשם את 'ההודעה לפי הלכת ארביב', ע' 17, ש' 22.

מעבר לכך עפ"י מסמכי השימוע (נ/1) גם בהם צוין מועד המשפט, ואלה נמסרו לנאשם עפ"י עד ההגנה רפ"ק אוחיון, כך שטענת הנאשם נסתרת גם במובן זה.

18. במישור אחר, התביעה ביקשה לאחר שכבר הכריזה 'אלה עדי' ולאחר שההגנה טענה כי אין להשיב לאשמה, להגיש מסמכי תע"צ מתוקנים בדבר הינשוף הנכון, ינשוף 038.

במקביל לא אפשרתי גם זאת.

בית המשפט מחויב לשמור על איזון ועל נייטרליות.

חומר התע"צ היה בנמצא, וצולם, בדיון הראשון בתיק זה נשמעה מרביתה של פרשת התביעה, והמשפט לא הסתיים בו כמתוכנן, משום שנבצר מעד התביעה, טכנאי המעבדה להגיע לעדותו במועד זה.

משכך, קבעתי מועד נוסף, במיוחד, לסיום פרשת התביעה, פרשת ההגנה וסיכומי הצדדים בע"פ.

עד התביעה, טכנאי המעבדה, נחקר **ארוכות** בחקירה ראשית ע"י התובעת, ההגנה כאמור כפרה בתקינותו של הינשוף, מלכתחילה, עוד בישיבת ההקראה, ונסמכה בתוך כך בקו הגנתה, על הדברים, לרבות "טעותה" של התביעה, שלא הצליחה להוכיח תקינותו של הינשוף נשוא תיקנו.

כפי שלא החזרתי את עד התביעה לדוכן בשנית, כבקשת ההגנה, לא התרתי לתביעה, בשלב כה מאוחר של ההליך, לאחר סיום פרשתה, והעלאת טענה שאין להשיב לאשמה מצד ההגנה, שזו מסתמכת על הדברים כקו הגנתה, להגיש תע"צ מתוקן ובתוך כך להעיד הטכנאי אודותיו.

ודוק, אינני יודע אם רס"ב כהן הינו הטכנאי הנכון לגבי חומר התע"צ המתוקן, אם לאו, דהיינו, יתכן והדבר כרוך היה בתיקונו של כתב האישום, על דרך הוספת עד נוסף.

חולק אני על טענת התובעת כי עסקינן "בתיקון טכני".

המדובר, בפירוש, ביתרון דיוני לצד, בעל נפקות מהותית-ראייתית.

כאמור בית המשפט מחויב באיזון, בית המשפט מחויב לשמור על נייטרליות שבין הצדדים, אל לו לבית המשפט ליתן לצד אחד יתרון דיוני על רעהו, שמשמעותו מהות-ראייתית.



אכן, תכליתו המרכזית של ההליך הפלילי הינו חקר האמת, ובתוך כך שאיפתה הבלתי פוסקת של האמת המשפטית להשתלב עם אחותה הבוגרת - אמת המציאות - עד יהפכו לאמת אחת, והכל תוך הגשמת מושג הצדק.

עם זאת, הדברים יעשו עפ"י כללי הדין, ובתוך כך דיני הראיות וסדר הדין הפלילי, והכל באספקלריה של זכויות הנאשם בהליך הפלילי וזכותו להליך הוגן.

שנינו ולמדנו, עוד בערעור הפלילי העברי הראשון, שנשמע בבית המשפט העליון, בתקופת ראשיתה של מדינתנו - ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועמ"ש, פ"ד א' עמ' 5, כי סדר הדין אינו בבחינת משחק שחמט, שמהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק.

וכה יפים דבריו של נשיאנו, כתוארו דאז, כב' השופט זמורה:

"הואיל וזהו הערעור הפלילי הראשון במדינת ישראל והטענות הפורמליות

תפסו בו מקום נכבד, רואה אני חובה לעצמי לומר כאן מה לפי דעתי צריך להיות

יחס בית המשפט במשפטים פליליים לטענות פרוצדוראליות. אחד מחכמי

המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצדורה הפלילית

"כמגנה כרטה של הפושע". יש בכינוי זה משום תבונה רבה.

רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצדורה הפלילית על דיניה מכילה

לטובת הנאשם תריס בפני עיוות דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת.

אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה ע"י הפרזה בפורמליות.

פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה,

כדי למנוע עיוות דין, אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי

שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדין הפלילי -

להוציא כאור משפט. מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק

אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? - כשהשאלה היא הוכחת האשמה.

ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב האשמה וכדומה.



על שאלות ממין זה לא יחול הכלל של הנאה מהספק".

מן הכלל אל הפרט, סבור אני כי אין בהגשת תע"צ מתוקן, והעדת עד שכבר נשמע או הוספת עד חדש והעדתו, בשים לב להשתלשלותו של ההליך, השלב **המאוחר** בו התבקשו הדברים, שהתע"צ היה בנמצא וטכנאי המעבדה העיד ונחקר **ארוכות** ע"י התביעה, בשים לב שבית המשפט, סירב, עוד קודם לכן לבקשת ההגנה להחזרת עד אחר לדוכן-

אין בדברים אלה משום "עניין טכני".

יש בדברים אלה משום "מקצה שיפורים", עניין היורד למהות הראייתית בתיק, בבחינת פגיעה בזכותה של ההגנה להתגונן, לפי הקו שבנתה, נוכח פני הדברים והראיות שהוצגו.

ודוק, אילו מדובר היה **בראיה חדשה**, שלא היתה בידי התביעה, או בעדות הזמה, אותה היתה מבקשת להשמיע - כאן פני הדברים שונים, וככלל לבקשה זו הייתי נעתר, אולם בענייננו המצב שונה.

19. למעלה מן הצורך, בשים לב שהתביעה לא הצליחה להוכיח כאמור את תקינותו של הנישואין, נשוא תיקנו, מעבר לכל ספק סביר, לאור אי הגשת חומר התע"צ הנכון, אציין כי התרשמתי שהנאשם הכשיל בהתנהגותו את הבדיקה.

התנהגותו הפרועה של הנאשם, לרבות הגידופים כלפי השוטרים, כפי שאמצתי במלואה את עדותו של השוטר קרואל, לצד העובדה שהנאשם לא הצליח לנשואין בנשיפון מספר פעמים (כראיה נסיבתית בלבד), ובינשואין, חרף הנסיונות הרבים שקיבל, וכמות הנשיפות, כלל לא נשף או נשף כמויות מזעריות, בשים לב שהנאשם **לא** העלה בזמן אמת כל טענה בדבר "מגבלה רפואית", ומנגד כשל במרבית מבחני הביצוע ומפיו נדף ריח של אלכוהול - כל אלה מלמדים על סרוב לבדיקת נשיפה מכוח התנהגות.

ראו בעניין זה, פסק דינו של כב' השופט רענן בן-יוסף, במסגרת **עפ"ת 34231-12-14 נופר אלבז נ' מדינת ישראל, מיום 8.1.15**.

שם, מדובר היה במי שהחלה בבדיקת הנישואין ונשפה פעם אחת, כמות של 565 מק"ג, ואילו יתר הבדיקות לא צלחו משום שהמערערת לא נשפה כמות אוויר מספקת, הגם שהוסבר לה כיצד צריך לנשואין במכשיר הנישואין. גם שם נדונה סוגיית פרשנות הנוהל המשטרתי באשר לשאלת המשמעות של אי-נשיפה של אוויר בכמות מספקת.

בנוסף, ענייננו **אינו** דומה לאמור בפסק דין שכטר, אליו הפנה הסנגור המלומד בסיכומיו (**תת"ע (ירושלים)**



7617-03-12 מדינת ישראל נ' עופר שכטר, מיום 28.1.14).

אני חולק על עמדת ההגנה בהקשר זה.

שם, טען הנאשם בפני השוטרים כי הוא חולה באסטמה וכי יש לו דלקת ריאות ועל כן אינו מצליח לנשוף, הדבר צוין ברחל בתך הקטנה בדוח מפעילת הינשוף (ראו פסקה 37 לפס"ד).

שם הצליח הנאשם בשלוש בדיקות נפרדות לנשוף כמות אוויר שבאחת מהן הערך הנמדד היה 285 מק"ג, דהיינו מתחת לסף האכיפה, ודי בכך להעלות ספק סביר (ראו פסקה 33 לפס"ד). במהלך המשפט הגישה ההגנה, שם, מסמך רפואי, דבר שלא התקיים בתיקנו.

הסנגור כאמור הציג בפני מפקד המחסום, במועד האירוע, רפ"ק אוחיון, נוהל משטרה (02.232.03) משנת 2007 (שמאוזכר במסגרת פס"ד שכטר) - נ/2.

בסעיף ה' לנוהל, מצוין, בין היתר, כי אדם המסרב לבדיקה בינשוף גם אם הביע הסכמה לבדיקת דם - יראוהו כשיכור.

"עוד יוער, כי העלאת טענות בדבר "מניעה רפואית" למתן דגימה רלוונטית רק במקרה של דגימת דם, אך אינה רלוונטית לבדיקה בינשוף, לגביה מחוייב האדם במתן הדגימה (יחד עם זאת, כשולן במתן כמות אוויר מספקת לדגימה כשלעצמו, אינו מבסס "סירוב" למתן הדגימה)".

הנאשם לא העלה בשום שלב במגעו עם השוטרים בשטח, לרבות במסגרת ההקלטה שביצע במשטרה (נ/3א), מגבלה רפואית כלשהי, שבעטיה "נחסם גרונו" מלבצע נשיפות כדבעי במכשיר הינשוף. כמו כן הנאשם לא גיבה טענותיו במסמכים רפואיים.

משכך, המדובר בטענה כבושה, ללא אסמכתאות, שמשקלה אפסי.

מכאן, אין לייחס כל משמעות לטענה זו, ביחס לעבודת השוטרים בשטח, ודרישתם מהנאשם כדין לעבור בדיקת נשיפה, **והיא בלבד** - ראו בעניין זה פסקה 14 לפסק דינה של כב' השו' דיסקין, מבימ"ש המחוזי בתל אביב, בעניין **עפ"ת 48623-05-10 פרוקופץ נ' מדינת ישראל, מיום 23.6.11**, ובקשה לרשות ערעור שנדחתה ע"י בית המשפט העליון - **רע"פ 6084/11 פרוקופץ נ' מדינת ישראל, מיום 13.9.11**.

20. הלכה פסוקה היא שסוג הבדיקה שתערך לנהג, החשוד בנהיגה בשכרות, נתונה לבחירת השוטר, ואין הדבר נתון לבחירתו של הנהג.

מקום שדרש שוטר מנהג לעבור בדיקת נשיפה, וזה האחרון סירב לעבור את הבדיקה, לרבות הכשלתה, במישרין או בעקיפין, לרבות על דרך התנהגות - כמוהו כמי שנהג רכב בשכרות - **רע"פ 8624/11 עזרא אליסי נ' מדינת ישראל, מיום 11.12.11; רע"פ 4388/12 אשר וקנין נ' מדינת ישראל, מיום 5.6.12**.



יפים בעניין זה, דבריו של כב' המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, דהיום, כב' השו' רובינשטיין, במסגרת הלכת אליסי:

"... מקום שהשוטר 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... השוטר רשאי לבחור בבדיקה, ואינו כפוף אלא למגבלות שבסעיפים עצמם, ובוודאי לא לסוג הבדיקה שמעוניין בה הנבדק".

בדבר דחיית הטענה כי סירוב לבצע בדיקת נשיפה נבע מהסכמה לבצע בדיקת דם - ראו **רע"פ 9624/11 אמירסלנוף נ' מדינת ישראל, מיום 10.5.12**.

ראו בהקשר זה **רע"פ 4388/12 אשר וקנין נ' מדינת ישראל, מיום 5.6.12**:

"מובן, אפוא, כי רצונו של המבקש כי תיערך לו בדיקת דם, חרף בדיקת הנשיפה, אינו מעלה ואינו מוריד, ויש לראותו כמי שסירב לבצע את בדיקת הנשיפה".

במסגרת **רע"פ 2538/11 אבי בר נ' מדינת ישראל, מיום 24.5.11**, נקבע כי סירוב לבדיקה, תוך הצפייה כי הנהג יוכל לחזור בו ולשנות את דעתו כל אימת שירצה איננה סבירה, לרבות מהטעם של אפקטיביות הבדיקה, שהולכת ופוחתת ככל שחולף הזמן.

בעניין זה יפים דבריו של כב' סגן הנשיאה, מבית המשפט לתעבורה בירושלים, כב' השו' רבלין, שצוטטו במסגרת הלכת אבי בר:

"... מתוך מאות תיקים ששמעתי, למעט חולי אסטמה לא היה נבדק שלא מסוגל היה לנשוף כהלכה לינשוף וללא קושי מיוחד. כישלון בשישה ניסיונות מהווה ראיה ניצחת לסרבנותו של הנאשם".

לניסיונו הרב של סגן הנשיא הנכבד יש ליתן את משקלו הראוי. אין אפוא מקום להתערב, לא כל שכן במסגרת גלגול שלישי, בקביעה עובדתית זו."

סוף דבר, לאור העובדה שהתביעה לא הוכיחה, מעבר לכל ספק סביר, את תקינותו של הינשוף הרלוונטי לתיקנו (038), בכך שהוגשו מסמכי תע"צ של ינשוף אחר (039) וכך העיד טכנאי המעבדה - לא בוססה בפני העבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב ברמה הנדרשת בפלילים, לאור כפירת ההגנה בתקינות המכשיר, הגם שקבעתי כי בפועל התנהגותו של הנאשם מלמדת על סירוב ונחה דעתי כי המשמעות המשפטית של הסירוב הוסברה לו.



האם יש בעובדות שהוכחו כדי לבסס שכרות מכוח חלופה אחרת שבהגדרת "שיכור"

21. לעניין הוכחת נהיגה תחת השפעת משקה משכר על בסיס בדיקת מאפיינים בלבד -

ראו רע"פ 3828/11 ג'וליט אבוהרון נ' מדינת ישראל, מיום 25.5.11.

לעניין הוכחת עבירת שכרות (סעיף 62(3) לפקודה) על בסיס בדיקת מאפיינים בלבד, לאחר שבית המשפט המחוזי בבאר שבע, כב' השו' טלי חיימוביץ, קיבל את טענת ההגנה בערעור, שלא הוכח מעבר לכל ספק סביר שבדיקת אימות הכיול היתה מדויקת, ועל כן לא ניתן לקבוע שתוצאות בדיקת הנשיפה תקינות, אולם הותר את ההרשעה על כנה מכוח בדיקת המאפיינים - ראו עפ"ת 43210-07-11 יודקוביץ נ' מדינת ישראל, מיום 17.10.13.

22. שיכור, מהבחינה המשפטית, עפ"י סעיף 64ב לפקודת התעבורה, הינו, אחד מאלה:

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 [פורסם בנבו] 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.

היות וההגנה כפרה בתקינות הינשוף, וקבעתי כי התביעה לא הוכיחה, מעבר לכל ספק סביר את תקינותו, באשר לחומר התע"צ, אזי מתעלם אני מבדיקת הינשוף.

האם יש בעובדות שהוכחו בתיק זה כדי לבסס את החלופה הרביעית להגדרת "שיכור", דהיינו מי שנתון תחת השפעת אלכוהול - סעיף 64ב(א)(4) לפקודה.

בעניינו, כתב האישום תוקן והוספה בו עבירה של נהיגה תחת השפעת משקה משכר, ביום 18.1.15.

אומנם התיקון נעשה לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה (ע' 9) אולם לנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן כנגד עבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודה תוך הפנייה לסעיף 64ב - דהיינו **הגדרות** "שיכור".

בתוך סעיף זה מצויה גם החלופה הרביעית.

אני מוצא בתיקון הנוסף לכתב האישום, הגם שההפניה הינה לתקנות התעבורה, משום **זהות ביסודות העבירה**,



ומכאן מכוח סעיף 184 לחסד"פ, אני קובע כי לנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן גם כנגד עבירה זו - לפי הפקודה - סעיף 62(3) ביחד עם סעיף 64ב(א)(4).

היות וההגנה כפרה בתקינות הינשוף, היא איננה יכולה לאחוז את החבל בשני קצותיו, מחד גיסא לטעון כי הינשוף לא תקין ומאידך גיסא לטעון כי נערכה בדיקה מעבדתית שסותרת את החלופה הרביעית האמורה, כאמור בסייפה לסעיף זה.

23. הנאשם הותיר בי רושם שאינו חיובי.

בתחקורו (ת/3) טען שהשוטר מחפש אותו וגם השוטר.

הרחיק עצמו מהראיה הנסיבתית, שהשוטר קרואל, הבחין בחברו של הנאשם מוציא בקבוק וודקה פינלנדיה, חצי ריק, מרכבו של הנאשם, לאחר האירוע.

אכן עסקינן, בראיה נסיבתית בלבד (ראו דוח עיכוב - ת/2), ומבין אני כי הבקבוק לא נתפס ולא נבדק, עם זאת יש בראיה נסיבתית זו, שאינה מלמדת על מסקנה חד משמעית, כדי להצטרף ליתר הראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק (בסוגיית ראיות נסיבתיות, המצטרפות זו לזו ויוצרות מארג ראיתי משולב המצביע על אפשרות הגיונית וסבירה אחת, ראו ע"פ 728/84 שמעון חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617).

גרסת הנאשם כבושה, דהיינו שהוא סובל ממגבלה רפואית, אלרגי לפירות ולעצים כך "שגרוננו נחסם" ועל כן אינו יכול לנשוף בינשוף כדבעי, גרסה שלא גובתה במסמכים רפואיים.

הגרסה עלתה לראשונה בעדותו בבית המשפט.

הנאשם וחברו בילו ביפו, אכלו שווארמה, רבע שעה, זאת בשעה עשר בלילה ומאז ועד לשעה שש בבוקר, דיברו וטיילו בטיילת, כגרסתו.

הנאשם הכחיש כי מפיו או מחברו נדף ריח של אלכוהול, טען כי לא שתה וכך באשר לחברו.

הנאשם אף הכחיש כי נערכה לו במסגרת בדיקת המאפיינים "בדיקה עם הידיים" - ע' 39, ש' 15-11, אולם לא הביא לעדות את חברו, שלפי ההקשר צפה בבדיקה ולא הציג לשוטר קרואל את "סרטון המאפיינים", שלכאורה צולם - ראו ע' 15.

גרסת הנאשם נסתרת, בעדותו של עד ההגנה עצמו, רפ"ק אוחיון, שמציין כי את מסמכי השימוע קיבל הנאשם, ועליהם מועד המשפט, אזי כיצד טען הנאשם כי לא ידע מהו מועד משפטו?

בנוסף, עד ההגנה מחזק את ראיות התביעה, שכן גם הוא הריח אלכוהול מפיו של הנאשם (נ/1).



24. כבר נפסק, מימים ימימה, כי שכרות ניתן להוכיח גם בדרך של ראיות נסיבתיות, 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"**.

25. בענייננו, אני קובע, כי הוצגו בפני ראיות, המצטרפות אלה לאלה והמוכיחות, בצורה נסיבתית, כמארג ראיתי שלם, כי הנאשם נהג בשכרות, בכך שהיה תחת השפעת משקה משכר, לפי החלופה שבסעיף 64ב(א)(4) להגדרת "שיכור" לפקודת התעבורה, וזאת מעבר לכל ספק סביר.

כפי שקבעתי, השוטר קרואל, הותיר בי רושם חיובי ואני מקבל את עדותו בפני כמהימנה ומעניק לה משקל מלא, ובתוך כך למסמכים שערך.

חרף דבריו של הנאשם כי לא שתה, מפיו נדף ריח של אלכוהול, הופעתו היתה מרושלת והתנהגותו פרועה, גידף את השוטרים לאורך כל האירוע (ע' 13, ש' 23, ע' 14, ש' 14-1).

עד מטעם ההגנה, רפ"ק אוחיון, מחזק את גרסת התביעה, כי הנאשם גידף את השוטרים וכן מפיו נדף ריח של אלכוהול (טופס השימוע והמזכר - נ/1).

הנאשם כשל במרבית מבחני הביצוע (ת/3) - התנדנד בעמידתו, כשל במבחן הבאת אצבע לאף, עם זאת הליכתו על קו היתה יציבה. התרשמות השוטר מהשפעה בינונית של אלכוהול.

הנאשם לא הצליח לבצע את בדיקת הנשיפון מספר פעמים, הגם שאין חובה לבצע בדיקת נשיפון, יש בנתון זה משום ראיה נסיבתית נוספת.

נתון נוסף, הינו בעובדה כי חברו של הנאשם נראה מוציא מרכבו של הנאשם, בגמר האירוע, בקבוק וודקה, חצי ריק (ת/2). הנאשם מרחיק עצמו מנסיבה זו וטוען כי לא הוצא דבר. מנגד חברו של הנאשם לא הובא לעדות, כמו כן גרסת הנאשם לפיה הוא סובל ממגבלה רפואית, הינה גרסה כבושה, ולא הובאו לגביה מסמכים רפואיים.

כל אלה מהווים ראיות נסיבתיות נוספות המצטרפות למארג הראיתי.

הודיה בנהיגה (ע' 5, ת/1); כשלון ברוב מבחני הביצוע (ת/3); התנהגות פרועה וגידוף השוטרים; הופעה מרושלת והתרשמות השוטר מהשפעה בינונית של אלכוהול (ת/3); ריח של אלכוהול מהפה (ת/3, נ/1); אי



הצלחה, מספר פעמים, לבצע בדיקת נשיפון (נסיבתי); הוצאת בקבוק וודקה מהרכב ע"י החבר ואי הבאת החבר לעדות (ת/2) או למצער הצגת "סרטון המאפיינים" המובטח (ע' 15); גרסה כבושה; אי הצגת מסמכים רפואיים רלוונטיים - כל אלה מצטרפים אלה לאלה ויוצרים מארג ראיתי שלם להוכחת המסקנה כי הנאשם נהג רכב תחת השפעת משקה משכר.

26. כהערת סיום, אציין, כי סבור אני שנהיגה בשכרות, עפ"י סעיף 62(3) תוך הפניה לסעיף 64ב, דהיינו הגדרות "שיכור", והוספת התיקון כאמור לכתב האישום, מהוות עובדות המבססות גם את העבירה לפי החלופה הרביעית להגדרה, אף מבלי להזדקק לסעיף 184 לחסד"פ.

עם זאת, גם לפי סעיף 184 לחסד"פ, סבור אני כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, גם באשר לחלופה זו, שכן התקנה זוהי ליסודות החלופה הרביעית עפ"י הפקודה.

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).

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

סוף דבר

27. התביעה לא הצליחה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, נהיגה בשכרות מכוח סירוב, לפי סעיף 64ב לפקודה, לאור אי הוכחת תקינות הינשוף, בהקשרו של חומר התע"צ, ומכאן אני מזכה את הנאשם מעבירה זו, מחמת הספק.

מצאתי להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, מכוח הגדרת "שיכור" שבסעיף 64ב(א)(4).

כפועל יוצא מכך, לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה הנוספת עפ"י תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, שנוספה לכתב האישום, לאור זהות יסודות העבירה, שכן יש בדבר כפילות.

ניתנה היום, כ"ד אדר תשע"ה, 15 מרץ 2015, במעמד הצדדים.