

תת"ע 7774/01/13 - מדינת ישראל נגד נופר אלבז

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

02 אוקטובר 2014

תת"ע 7774-01-13 מדינת ישראל נ' אלבז נופר
בפני כב' השופטת דלית ורד

מדינת ישראל

בעניין: מאשימה

נגד

נופר אלבז

נאשמת

הכרעת דין

הנאשמת הואשמה בנהיגה בשכרות, בכך שסירבה לבצע בדיקת נשיפה על פי דרישת שוטר, עבירה בניגוד לסעיפים 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן - **הפקודה**), בקשר עם סעיפים 64ד'(א) ו- 64ב' לפקודה.

כתב האישום תוקן טרם תחילת המשפט על ידי הוספת העבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, בניגוד לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א 1961 (להלן - **תקנות התעבורה**), בקשר עם סעיף 38(1) לפקודה.

על פי גרסת התביעה נסיבות אירוע היו כלהלן: ביום 29.12.12, שעה 03:41 לערך, השוטרים אלבז קובי (להלן- **השוטר אלבז**) וגלי מלול (להלן- **השוטרת מלול או השוטרת**), ביצעו אכיפה באמצעות מחסום, ברחוב קרליבך בתל אביב, לכיוון מזרח. או אז, הבחינו ברכב מסוג פיאט 500 בצבע שחור, שמספרו 3050176 (להלן-הרכב), אשר נסע ברחוב קרליבך לכיוון מזרח, לעבר רחוב מנחם בגין. כשהגיע הרכב סמוך מאד למחסום, במרחק של 50 מטרים לערך לפניו, פנה לרחוב ציקלג, בניגוד לתמרור "אין כניסה". השוטרים דלקו אחרי הרכב, תוך שמירת קשר עין רצוף עד לעצירתו ברחוב ציקלג 21. השוטרת פנתה לנאשמת ושאלה אותה אם הבחינה בתמרור "אין כניסה", אך הנאשמת טענה כי לא נכנסה לרחוב.

מפיה של הנאשמת נדף ריח אלכוהול, ומשכך התבקשה לבצע בדיקה בנשיפון. השוטרת הסבירה לנאשמת פעם אחר פעם כיצד יש לנשוף, אך הנאשמת לא נשפה אויר לתוך הפייה. השוטרת הדגימה לנאשמת כיצד יש לנשוף, אך הדבר לא הועיל. לאחר למעלה מ- 15 בדיקות שלא צלחו, משנשפה הנאשמת נשיפה קצרה, החליטה השוטרת לעצור את הבדיקה, והתקבלה תוצאת "נכשל", שמשמעותה קיום אינדיקציה לשכרות. אי לכך, הודע לנאשמת כי היא מעוכבת בגין חשד לנהיגה בשכרות, ונאסר עליה לאכול, לשתות, לעשן, להקיא או להכניס דבר מה לפיה עד לבדיקה במכשיר "הינשוף". הנאשמת ביצעה כהלכה את מבדק המאפיינים, למעט אי הצמדת עקב לאגודל במבדק ההליכה על הקו. השוטרת ציינה כי להתרשמותה הנאשמת שיכורה, ברמה בינונית עד כבדה. בבדיקת הנשיפה ניתנו לנאשמת שש

עמוד 1

הזדמנויות לנשוף במכשיר "הינשוף", בחמישה מהן, הנאשמת לא נשפה נפח אויר כנדרש לצורך מדידה, ורק באחת מהן משנשפה הנאשמת די אויר, התקבלה תוצאה המעידה על ריכוז גבוה של אלכוהול - בחייושן IR נמדד ערך של 565 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף, ובחייושן EC נמדד ערך של 535 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף.

מפעיל הינשוף שגיא קונטורוביץ (להלן - **מפעיל הינשוף**), ציין כי הנאשמת לא נשפה אוויר לתוך המכשיר, וכי לאחר שהתקבלה תוצאה אחת תקינה, הנאשמת "**כל פעם הפסיקה**" לנשוף (ת/11). משהעלתה הנאשמת, טענה כי המכשיר אינו תקין, מפעיל הינשוף נשף בעצמו לתוך המכשיר (ת/8), והתקבלו שתי מדידות תקינות, אשר העידו כי המכשיר תקין.

לכל אורך האירוע טענה הנאשמת כי כלל לא צרכה אלכוהול, ובתחקור שנערך לה עם סיום בדיקת הנשיפה הכחישה כי סירבה להיבדק באמצעות מכשיר ה"ינשוף" (ת/5).

הנאשמת הודתה בנהיגתה בזמן ובמקום, אך כפרה בטענה כי סירבה להיבדק, ובתקינות מכשיר הינשוף, ומשכך נוהל הליך הוכחות.

מטעם התביעה העידו:

רס"ר אלבז, ובמסגרת עדותו הוגש: דו"ח הפעולה (ת/1).

השוטרת, ובמסגרת עדותה הוגשו: הזמנה לדין (ת/2), זכרון דברים (ת/3), דו"ח עיכוב (ת/4), דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/5), וזכרון דברים (ת/6).

שגיא קונטורוביץ, שהוסמך כמפעיל "ינשוף" (להלן - **מפעיל הינשוף**) ובמסגרת עדותו הוגשו: פלט הנשיפה משעה 04:14 (ת/7), פלט הנשיפה משעה 04:23 (ת/8), בדיקת כיוול בתחילת המשמרת ובדיקה עצמית (ת/9), בדיקת כיוול בסוף המשמרת ובדיקה עצמית (ת/10), דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף (ת/11), ותעודת בלון (ת/12).

בהסכמת הצדדים הוגשו המסמכים הבאים: תע"צ תקינות (ת/13), תעודות בלון והמסמכים הנלווים לתע"צ (ת/14).

מטעם ההגנה העידו:

הנאשמת וחברה שנסע עימה ברכב, גל קורן (להלן - **גל**). כן הוגש נוהל משטרתי מס' 02.232.03 בנוגע לטיפול בעבירות של שכרות בנהיגה, מעודכן לתאריך 29.08.07 (להלן - **הנוהל המשטרתי**).

דיון והכרעה

עמוד 2

הסוגיות הצריכות לענייננו נסבות סביב השאלות הבאות :

האם הנאשמת לא הצליחה או הכשילה את בדיקת הנשיפה ?

האם יש לראות בנאשמת כמי שנהגה בשכרות מכוח הסירוב להיבדק?

האם הנאשמת ביקשה להיבדק פעם נוספת במכשיר ה"ינשוף"?

האם נפלו ליקויים בפעולת האכיפה של איסור נהיגה בשכרות?

האם הנאשמת לא הצליחה או הכשילה את בדיקת השכרות

גרסת התביעה:

לנאשמת הוסבר כיצד יש לנשוף במכשיר הינשוף, הוסברה לה משמעות הסירוב להיבדק, והוכח כי מכשיר הינשוף היה תקין. הנאשמת הודתה כי אינה סובלת ממגבלה רפואית כלשהי המונעת ממנה לבצע את הבדיקה באופן תקין. מכאן שאין לנאשמת כל הסבר לכשלונה בבדיקה.

הייתה לנאשמת אפשרות לבצע את הבדיקה כהלכה בשני מחזורי נשיפה, אך לאחר שבנשיפה השניה התקבלה תוצאה תקינה, המעידה על ריכוז גבוה של אלכוהול, הכשילה הנאשמת את כל הנשיפות הנוספות, משנשפה כמות מזערית של אויר. מפעיל הינשוף העיד במפורש כי הנאשמת לא נשפה אויר בכל הנשיפות הנוספות ובכך הכשילה את הבדיקה (פרוט' עמ' 7, שורות 1-4). מפעיל הינשוף אף ציין בדיון וחשבונו על בדיקת שכרות כי הנאשמת הפסיקה כל פעם לנשוף (ת/11). גרסתו זו מתיישבת עם נתוני נפח הנשיפה שצוינו בפלטי הנשיפה.

גרסת ההגנה:

ההגנה טענה כי לא התאפשר לנאשמת, לבצע את הבדיקה בתנאים סבירים ושלא תחת לחץ, וזאת בשל נוכחות מספר רב של נבדקים אותה עת, כפי שעלה מעדותו של גל.

משנשאל גל **"..השוטרת מציינת בדוחות שלה, שבזמן הבדיקה לא נכח איש. איך אתה מסביר את זה? .."** השיב: **"אני זוכר שהיו הרבה אנשים"** (פרוט' עמ' 14 שורות 8-10).

כשנשאל מפעיל הינשוף מדוע תחקור הנאשמת לאחר בדיקה הנשיפה בוצע על ידי שוטרת ולא על ידו השיב: **"אני לא תחקרתי כי יכול להיות שהיו עוד נבדקים, אנחנו לא נתעסק כל הלילה עם הגברת הנכבדה"** (פרוט' עמ' 9, שורות 24-25).

עוד טענה ההגנה כי העובדה שהנאשמת נשפה כמות אויר מספיקה פעם אחת, אשר הניבה תוצאה תקינה, מצביעה על שיתוף פעולה מצידה, ושוללת כוונה להכשלת הבדיקה.

עמוד 3

נטען כי הנאשמת לא ידעה כי נדרשות שתי תוצאות תקינות ורצופות להוכחת העבירה של נהיגה בשכרות, ואף מטעם זה לא ניתן לטעון כי אי הצלחתה בבדיקה נבעה מרצון להכשילה.

ההגנה טענה כי הנאשמת אך לא הצליחה בביצוע הבדיקה, וכי השוטר מלול עצמה העידה כי הנאשמת "**ביצעה את הבדיקה ולא הצליחה בביצוע הבדיקה**" (פרוט' עמ' 5, שורה 22).

ההגנה הפנתה לפסק דין שניתן **בתת"ע (ת"א) 1671-01-11**, שם החליטה כבוד השופטת קריספין כי משבוצעה מדידה אחת תקינה, אין להידרש לשאלת הסירוב למסור דגימת דם, שכן ממצאי בדיקת הינשוף סותרים את החזקה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב להיבדק.

אין בפסק דינה של כבוד השופטת קריספין, כדי להועיל ההגנה. העובדות שם היו שונות לחלוטין, שכן באחד מפלטי נשיפה התקבלה תוצאה של 285 מיקורגרם בליטר אויר נשוף, ערך שהינו מתחת לרף האכיפה, ולפיכך ממצאי בדיקת הנשיפה כשלעצמם סתרו את החזקה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב.

עוד ייאמר כי הטענה שהנאשמת לא ידעה כי נדרשות שתי נשיפות תקינות, הועלתה ללא ביסוס עובדתי כלשהו, ובלא שעלתה מעדותה של הנאשמת, ודי בכך כדי לדחותה. הנאשמת לא טענה כי לא הוסברה לה הדרישה לנשוף שתי נשיפות תקינות, ובאופן מעשי נדרשה להמשיך ולנשוף גם לאחר שביצעה נשיפה אחת תקינה, ומכאן שאין די בנשיפה אחת.

דיון והכרעה:

על פי המתועד בזכרון דברים (ת/3), עובר לבדיקת ה"ינשוף", השוטר הסבירה והדגימה לנאשמת כיצד יש לנשוף, וכדבריה: "**הסברתי לנ"ל והדגמתי לה פעם אחר פעם את אופן הנשיפה ואת חשיבות הצלחתה בביצוע הבדיקה..**"

מפעיל הינשוף ציין בעדותו כי הסביר לנאשמת מהי מטרת הבדיקה (פרוט' עמ' 8, שורה 30)

ומשנשאלה הנאשמת בחקירתה הנגדית "**נכון שהשוטר גם פה מסביר לך איך נושפים בינשוף?**" השיבה: "**נכון.**" (פרוט' מיום 05.03.14, עמ' 14 שורות 4-5).

מכאן עולה כי מטרת בדיקת הנשיפה ואופן ביצועה, הוסברו לנאשמת ואף הודגמו בפניה על ידי שני שוטרים. ואכן, אין בפי ההגנה טענה כי אי הצלחתה של הנאשמת נבע מחוסר הבנה מצידה כיצד יש לבצע את הבדיקה.

הנאשמת צעירה בת 25, ובעדותה אישרה כי אינה סובלת ממחלה או מגבלה בריאותית כלשהי המונעת ממנה לנשוף כהלכה.

הנאשמת לא טענה במועד האירוע ואף לא בעת עדותה, כי לא הצליחה בביצוע הבדיקה היות והייתה נתונה בלחץ. במועד האירוע הנאשמת יחסה את כשלונה בביצוע הבדיקה לאי תקינות המכשיר. משהעלתה הנאשמת טענה זו, ביצע

מפעיל הינשוף בדיקה עצמית בה הצליח לנשוף שתי נשיפות תקינות.

מצירוף כלל הנתונים שלעיל, עולה המסקנה כי לא הייתה כל מניעה אוביקטיבית לביצוע בדיקת הנשיפה באופן תקין.

מפלט הינשוף עולה כי בדיקתה של הנאשמת נערכה החל משעה 04:14 ועד לשעה 04:21, וכללה שש נשיפות בשני מחזורי נשיפה (7/ת). בנשיפה השנייה במחזור הנשיפות הראשון, נשפה הנאשמת נפח נשיפה של 1.6 ליטר, והתקבלה תוצאה תקינה אשר העידה על ריכוז גבוה של אלכוהול בגופה. כל הנשיפות במחזור הנשיפה השני לא הניבו תוצאה עקב "נפח נשיפה לא מספיק". מפלט הינשוף עולה כי הנאשמת נשפה כמות אויר מזערית. במרבית המקרים נשפה 0.2 ליטר אויר בלבד.

בדין וחשבון על נהיגה בשכרות (11/ת), ציין מפעיל הינשוף כי "לא ניתן היה להשלים את הבדיקה מהסיבה: לא נתנה אוויר לתוך מכשיר, נתנה בדיקה אחת ולאחריה כל פעם הפסיקה.."

משנשאל מפעיל הינשוף, בחקירתו הנגדית "בדין וחשבון סעיף 7, מה אתה כותב?" השיב: "שלא ניתן היה להשלים את הבדיקה מהסיבה שלא נתנה אוויר לתוך המכשיר ונתנה בדיקה אחת ואחרי כל פעם היא הפסיקה" ומשנשאל "מה בעצם זה אומר?" השיב: "זה אומר שהיא הכשילה בכוונה (פרוט' עמ' 6 שורה 31, עמ' 7 שורות 1-4)

מפעיל הינשוף הוסיף כי הנאשמת אמנם החזיקה בצמוד לפיה את הפייה אשר באמצעותה יש לנשוף אוויר למכשיר "הינשוף, אך לא נשפה אוויר לתוך הפייה (פרוט' עמ' 7, שורות 5-6).

למפעיל הינשוף הייתה אפוא גרסה עובדתית ברורה באשר לאופן בו הכשילה הנאשמת את הבדיקה, גרסה הנתמכת בנתוני פלט הנשיפה המצביעים על נפח נשיפה מזערי. הנאשמת בעדותה לא שללה את הטענה כי החזיקה את הפייה בצמוד לפיה אך הפסיקה לנשוף אוויר. למעשה, לא היה לנאשמת כל הסבר מדוע כשלה בביצוע הבדיקה.

בפסיקה נקבע כי בדיקת נשיפה היא בדיקה פשוטה, וביצועה בתום לב אמור להניב תוצאה תקינה.

ב- רעפ 2538/11, אבי בר נ' מדינת ישראל, פסק כבוד השופט רובינשטיין כי :

"אין לקבל גם את טענתו של המבקש לפיה "רק" לא הצליח לבצע את בדיקת הנשיפה. כך קבע בית משפט השלום: "מתוך מאות תיקים ששמעתי, למעט חולי אסטמה לא היה נבדק שלא מסוגל היה לנשוף כהלכה לינשוף וללא קושי מיוחד. כשולן בששה נסיונות מהוה ראיה ניצחת לסרבנותו של הנאשם". לנסיונו הרב של סגן הנשיא הנכבד יש ליתן את משקלו הראוי".

ב-ב"ש (מחוזי- חיפה) 2136/08, מדינת ישראל, נ איליה וולר, נפסק כי :

"בדיקת הנשיפה היא בדיקה פשוטה, ותחילה מוסבר לנהג מה עליו לבצע. במהלך הבדיקה מתבקש הנהג

לנשוף כמות מסוימת של אויר מריאותיו אל תוך פיית המכשיר, והמכשיר מודד את ערכי האלכוהול באויר הנשוף. כיון שהבדיקה היא כה פשוטה, לא צפוי שמי שמבצע אותה בתום לב ייכשל בה. אם הבדיקה נכשלה, יש איפוא לחפש את הסיבות לכשלונה, ואלה תהיינה בדרך כלל סיבות רפואיות המונעות מהנבדק לנשוף את כמות האויר הדרושה לבדיקה. כיון שמדובר בבדיקה פשוטה ביותר, ובהנחה שהוסבר לנהג מה עליו לעשות בבדיקה, הרי שבהעדר סיבות המסבירות את כישלון הבדיקה, כישלון הבדיקה מדבר לחובתו של הנהג."

מהאמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי הנאשמת הכשילה במתכוון את הבדיקה. מסקנה זו מושתתת על העדר מניעה אוביקטיבית לביצוע תקין של הבדיקה, זאת נוכח תקינותו של מכשיר "הינשוף", גילה של הנאשמת והעדר מגבלה רפואית לביצוע תקין של הבדיקה, ובהינתן העובדה שהוסבר לנאשמת כיצד לבצע את הבדיקה. מסקנה זו מושתתת אף על עדותו של מפעיל הינשוף, לה רחשתי אמון, במסגרתה פירט את אופן הכשלת הבדיקה על ידי הנאשמת. מנגד, הנאשמת עצמה לא מסרה בעדותה הסבר כלשהו לכשלונה לנשוף אויר בנפח מספיק, ועדותו של מפעיל הינשוף לא נסתרה על ידי ראיות ההגנה.

קיימות ראיות נוספות המחזקות את המסקנה כי הנאשמת הכשילה במתכוון את בדיקת הנשיפה, וזאת כעולה מדפוס פעולתה לאורך כל האירוע, המעיד על נסיונה להתחמק ולהעלים את העובדה שצרכה אלכוהול. משהתקרבה הנאשמת למחסום המשטרתי, פנתה ימינה אל רחוב שהכניסה אליו אסורה. משנשאלה אם הבחינה בתמרור האוסר על הכניסה, טענה כי לא נכנסה לרחוב. הנאשמת נמנעה מלנשוף אויר למכשיר הנשיפון, והשוטרת נאלצה לערוך לנאשמת למעלה מ-15 בדיקות בנשיפון, עד שלבסוף די היה בנשיפה קצרה לצורך הפקת תוצאה המעידה על אינדיקציה לשכרות. הנאשמת הכחישה כי צרכה אלכוהול, על אף שמפיה נדף ריח חזק של אלכוהול, בחקירתה הנגדית משהוצגו לנאשמת נתוני הנשיפה השנייה בה התקבלו שתי מדידות, שהנמוכה שבהן עמדה על 535 מיקרוגרם אלכוהול, טענה הנאשמת "אני לא יודעת איך להסביר את זה, אני לא שתיתי בכלל" (פרוט' עמ' 14, שורות 16-18). בעת מילוי הטפסים ביקשה הנאשמת מהשוטרת שלא לרשום כי סירבה לבדיקה, וכדבריה: "אמרתי לה תסמני משהו אחר, תרשמי משהו אחר" (פרוט' עמ' 14, שורה 31).

כפי שנפסק לא אחת בפסיקה, הכשלתה של בדיקת נשיפה- למשל, על דרך של אי נשיפה מספקת של אוויר - נתפסת כסירוב להיבדק. (ראה, **בש"פ 6431/10**, **זיו מרמלשטיין נ' מדינת ישראל**, וכן **בש"פ 6812/07**, **לירן ברק כהן נ' מדינת ישראל**.)

יש לדחות את טענת ההגנה לפיה די בנשיפה אחת תקינה כדי לשלול את חזקת הסירוב. קבלת טענה זו תביא לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת. מחד, לא ניתן יהיה להגיש כתב אישום בגין סירוב להיבדק כנגד מי שהכשיל את הבדיקה לאחר שבאחת הנשיפות שנשף התקבלה תוצאה המעידה על שכרותו, מאידך לא ניתן יהיה להגיש כנגדו כתב אישום בגין נהיגה בשכרות, היות והתנאי להגשת כתב אישום כאמור, הוא קיומן של שתי נשיפות תקינות המעידות על שכרותו של הנבדק. זאת ועוד, יש בטענה זו כדי ליתן הכשר לנבדק אשר בבדיקת הנשיפה שביצע התקבלה תוצאה אחת מרשיעה, שלא להמשיך ולנשוף אויר לצורך השלמת הבדיקה, ולרמז לו כי אם כך ייעשה, יהיה פטור מלתת את הדין על נהיגתו בשכרות.

ההגנה טענה כי דבריה של השוטרת מלול, לפיהם הנאשמת לא הצליחה לנשוף, מלמדים כי הנאשמת לא הכשילה את הבדיקה. יש לראות את אימרתה זו של השוטרת על רקע המסמכים שערכה וכלל עדותה. משנשאלה השוטרת האם הנאשמת סירבה להיבדק במכשיר ה"ינשוף", הסבירה כי סירוב זו הגדרה כללית, וכי במקרה זה הנאשמת לא סירבה לעצם ביצוע הבדיקה, אלא לא הצליחה בה. עוד הוסיפה השוטרת כי בעת האירוע לא הייתה מפעילה מוסמכת של מכשיר ה"ינשוף", ואין ביכולתה לתאר את מהלך בדיקה הנשיפה, שכן לדבריה, **"הייתי עדה לביצוע פעולת הינשוף, במובן זה שתפקידי הוא שמירת קשר עין עם החשודה ולא תשומת לב להליך הבדיקה"** (פרוט' עמ' 5, שורות 30-31). בנסיבות אלה, לא ניתן להסתמך על אימרתה של השוטרת לביסוס קו ההגנה.

האם יש לראות בנאשמת כמי שנהגה בשכרות מכוח הסירוב להיבדק?

בענין זה נחלקו הצדדים בנוגע לאמור בסעיף ה'(4) לנוהל המשטרתי, בו נקבע כלהלן:

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

בכותרת לסעיף ה' בנוהל המשטרתי נאמר כי "סירוב לבדיקת נשיפה בינשוף מהווה עבירת שכרות גם כשקיימת נכונות לבצע בדיקת דם".

גרסת התביעה:

הנוהל המשטרתי הוא נוהל ישן, משנת 2007, ואילו לאחריו נקבע בפסיקה כי נוכח פשטותה של בדיקת הנשיפה, כישולן בביצוע הבדיקה ישמש כראיה לסרבנותו של הנבדק. לפיכך, גרסה התביעה כי הוראת הנוהל אוינה באמצעות ההלכות שנקבעו בפסיקה.

גרסת ההגנה:

הנוהל מורה כי לא ניתן לבסס את עבירת הסירוב באי נשיפת כמות מספקת של אויר, ולפיכך, לא ניתן לייחס לנאשמת שכרות מכוח סירוב להיבדק.

דיון והכרעה:

יש לקרוא את הוראות סעיף 4 לנוהל המשטרתי כמכלול. סעיף זה עוסק במניעה רפואית להיבדק, תוך אבחנה בין בדיקת דם לבין בדיקת נשיפה. מניעה רפואית תיחשב כרלוונטית בנוגע לבדיקת דם, כך שאם נאסר על הנבדק מטעמים רפואיים למסור דגימת דם, הוא לא יחוייב למסור את הדגימה. מנגד, מניעה רפואית לא תיחשב כרלוונטית בנוגע לבדיקת הנשיפה, והנבדק יחוייב למסור דגימת נשיפה, חרף קיומה של אותה מניעה. **יחד עם זאת** כשולן במתן כמות מספיקה של אויר לא ייחשב כסירוב לביצוע הבדיקה.

הקשר הדברים בצירוף מילות הקישור "**יחד עם זאת**", מלמדים כי עסקינן בכישלון בנשיפת אויר בכמות מספיקה הנובע ממגבלה רפואית. כשלון כזה לא יפעל לחובת הנבדק.

הוראת הנוהל ביקשה לערוך איזון. מחד, הנבדק יחויב לבצע בדיקת נשיפה על אף קיומה של מניעה רפואית הרלוונטית ליכולתו לנשוף נפח אויר בכמות מספיקה, ומאידך אם ייכשל בבדיקה עקב אותה מניעה רפואית, כשלוננו זה לא ייחשב כסירוב להיבדק.

הוראת הנוהל מתיישבת עם הפסיקה, בה נקבע כי כשלון בביצוע הבדיקה יפעל לחובת הנבדק, אלא אם הוכח כי נבצר ממנו לבצע את הבדיקה מסיבות בריאותיות, כגון עקב מחלת אסטמה (רע"פ 2538/11 **אבי בר נ' מדינת ישראל**, בש"פ 6812/07 **לירן כהן .נ. מדינת ישראל**).

מכל מקום, במקרה דנן אין מדובר בכשלון במתן כמות אויר מספיקה, אלא בהכשלת הבדיקה, כפי שהוסבר בעדותו של מפעיל הנישוף.

קבלת גרסת ההגנה לפיה תהיה הגנה לנבדק שהכשיל את הבדיקה בדרך של אי נשיפה כמות מספיקה של אויר, תסכל את האפשרות לאכוף את העבירה של נהיגה בשכרות.

האם הנאשמת ביקשה להיבדק פעם נוספת במכשיר ה"נישוף"?

טענת ההגנה כי הנאשמת ביקשה להיבדק במכשיר הנישוף פעם נוספת, לא נרשמה במסמכים שנערכו במועד האירוע, ואף לא הועלתה בעת מתן מענה לכתב האישום. השוטרת מלול, שטיפלה באירוע החל ממועד עצירת הרכב ועד לשחרורה של הנאשמת, לא נשאלה על כך דבר וחצי דבר בחקירתה הנגדית.

על פי דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/5), משיוחסה לנאשמת העבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב, השיבה כי לא סירבה. בעדותה חזרה הנאשמת וציינה "**כל מה שביקשו ממני עשיתי לפי ההוראות שהם ביקשו ושיתפתי פעולה**" (פרוט' עמ' 11, שורה 13). הנאשמת טענה בעדותה כי השוטרת תחקרה אותה ארוכות. הנאשמת הוסיפה כי קראה בעצמה את הסעיף בדוח הפעולה (ת/5), בו מוסברת לנבדק משמעות הסירוב להיבדק (פרוט' עמ' 14, שורות 28-29). חרף זאת כשנשאלה הנאשמת בסיום התחקור אם ברצונה להוסיף דבר מה (סעיף 9 בתחקור חשוד), לא טענה כי ביקשה להיבדק שוב אך מפעיל הנישוף סירב לבקשתה, אלא חזרה וטענה כי לא סירבה.

הנאשמת טענה כי יצאה לבילוי בסמוך למועד עצירת הרכב, בשעה 03:41 לפנות בוקר, ולא צרכה אלכוהול במשך כל שעות הלילה. היא הכחישה כי מפיה נדף ריח של אלכוהול, ואף את טענתם של רס"ר אלבו והשוטרת מלול כי נכנסה לרחוב צדדי בניגוד לתמרור "אין כניסה". הנאשמת הכחישה כי הבדיקה בנשיפון ארכה זמן רב, וטענה "**אני אמרתי לך כל מה שהיא ביקשה ממני עשיתי, אם היה שם פער של זמן זה בגלל שלא ביקשו ממני לנישוף**" (פרוט' עמ' 13, שורה 17).

מכאן עולה כי הנאשמת הכחישה באופן גורף את טענות השוטרים בנוגע לאופן התנהלותה, ולא נטלה אחריות למעשיה. הנאשמת התחמקה מלנישוף אויר בבדיקת הנשיפון ואף בינישוף, אך כשנשפה אויר באחת הנשיפות, התקבלה תוצאה

גבוהה של אלוהים. בנסיבות אלה, אינני מאמינה כי הנאשמת ביקשה מיוזמתה לבצע את הבדיקה בשנית. הנאשמת הסתפקה בטענה כי לא סירבה להיבדק, ומכאן שלגרסתה היא אינה נושאת באחריות כלשהי לכשלון הבדיקות. בהקשר זה יוזכר כי בתחילה ייחסה הנאשמת את הכשל לאי תקינות המכשיר.

בסיום עדותה של הנאשמת, משנשאלה מדוע לא זימנה לעדות את שני הנוסעים ברכב, השיבה הנאשמת "אף אחד לא ביקש ממני להביא אותם להעיד. הם חברים שלי מהלימודים והם יגידו מה שאני אמרתי."

בעקבות כך ביקשה ההגנה לקבוע דיון נוסף לשמיעת פרשת ההגנה. בסופו של יום התייצב אך אחד מחבריה של הנאשמת, גל.

עדויות של גל נמסרה ארבע חודשים לאחר עדות הנאשמת, ולטעמי הייתה זו בגדר "מקצה שיפורים". כך לדוגמא, בעוד שלנאשמת לא הייתה גרסה מהו פרק הזמן שחלף ממועד סיום בדיקת הנשיפה ועד למועד שבו פנתה למפעיל הינשוף וביקשה להיבדק בשנית, הוסיף גל מיוזמתו כי הדבר היה בטווח זמן של 5-10 דקות. הנאשמת לא טענה כי הייתה המולה במקום או כי אותה עת המתינו להיבדק מספר רב של נהגים, אלא לטענתה לאחר שהסתיימה בדיקתה, קראו למפעיל הינשוף והוא הלך (פרוט' עמ' 11, שורות 20-22). טענות אלה הועלו לראשונה בעדותו של גל, ועל בסיסן טענה ההגנה כי הנאשמת כשלה היות ונדרשה לנשוף בתנאי לחץ. לא נתתי משקל רב לעדותו של גל.

מפעיל הינשוף ציין בדוח הפעלת הינשוף (ת/11), כי במעמד הבדיקה נכחה אך השוטרת מלול. קשה לקבל כי מי שלא נכח בסמוך, ובפרט בשעת חשיכה, ידע את הפרטים שציין גל בעדותו, כגון כך שאחת הנשיפות הצליחה.

האם נפלו ליקויים בפעולת האכיפה של איסור נהיגה בשכרות?

רכבה של הנאשמת נעצר בשעה 03:41, בדיקת הנשיפון ארכה זמן ארוך יחסית הסתיימה בשעה 03:55. או אז, הודע לנאשמת כי היא מעוכבת בגין חשד לנהיגה בשכרות, ונאסר עליה לאכול, לשתות, לעשן או להכניס דבר מה לפיה עד לבדיקה במכשיר הינשוף.

הנאשמת ביקשה לגשת לשירותים, והשוטרת ליוותה אותה ואף נכנסה עימה לשירותים. הנאשמת הועברה למפעיל הינשוף בשעה 04:14, לאחר חלוף 15 דקות משעת עיכובה. לאור טענת הנאשמת, כי מכשיר הינשוף אינו תקין, ביצע מפעיל הינשוף בדיקה עצמית החל מהשעה 04:23 ועד לשעה 04:28.

בעת עצירת הרכב לא היה ברשות הנאשמת רישיון נהיגה או תעודה מזהה כלשהי, והיא זוהתה באמצעות אחד הנוסעים ברכב (ת/6). השוטרים לא הסתפקו בכך, ונסעו עם הנאשמת לביתה בעיר חולון, על מנת שזו תציג תעודה מזהה ורישיון נהיגה. רכבה של הנאשמת נשאר בחנייה ברחוב ציקלג 21 בתל אביב, והנאשמת שוחררה בשעה 05:59.

תיאור הפעולות שלעיל, מלמד כי השוטרים פעלו באופן מסור מקצועי, והקדישו זמן בלתי מבוטל לטיפול באירוע.

ההגנה טענה כי נפל פגם בפעולת האכיפה, נוכח העובדה שמפעיל הינשוף רשם בפלט הכיול כי ערך בלון הגז הוא 350 מיקרוגרם (ערך היעד של הבלון), ולא את ערך בפועל שעמד על 356.7 מיקרוגרם (ת/12). על פי כרטיס המכשיר

(ת/14), ביום 18.12.12 התקין טכנאי מעבדת מכשור אכיפה את הבלון שמספרו D808296, והזין למכשיר הינשוף את ערך הבלון הנכון שהינו 356.7 מיקרוגרם. מפעיל הינשוף רשם על פלט הכיול כי מספר הבלון שבאמצעותו ביצע את בדיקת הכיול הוא D808296. מכאן עולה כי הכיול בוצע אל מול בלון אשר ערכו הוזן נכונה למכשיר הינשוף.

יוטעם כי בא כוח הנאשם ויתר על חקירתו הנגדית של טכנאי מעבדת מכשור ואכיפה, ומכאן שאין מחלוקת בדבר תקינותו של מכשיר "הינשוף", כמצוין בתעודת עובד הציבור שנערכה על ידי טכנאי המעבדה.

לאחר ששקלתי את כל הראיות שהובאו בפניי, שוכנעתי כי הנאשמת ביצעה את העבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב להיבדק. תימוכין לכך ניתן למצוא בריח האלכוהול שנדף מפיה, בהתרשמות השוטרת כי הנאשמת נתונה תחת השפעת אלכוהול בינונית עד כבדה, העובדה שנמצאה אינדקציה לשימוש באלכוהול בבדיקת הנשיפון, והתוצאה היחידה שהתקבלה בבדיקת "הינשוף" בה נמדד ריכוז גבוה של אלכוהול. כל אלה מעידים כי היה לנאשמת "מה להסתיר". משמעות הסירוב להיבדק הוסברה לנאשמת כנדרש בחוק, והשוטרת אף איפשרה לנאשמת לקרוא את נוסח הסעיף בו מוסברת משמעות הסירוב.

אשר על כן, ארשיע את הנאשמת בעבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב להיבדק כפי שיוחסה לה בכתב האישום המקורי, ואזכה אותה מחמת הספק מהעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול.

ניתנה היום, ח' תשרי תשע"ה, 02 אוקטובר 2014, בהעדר הנאשם ובמעמד באי כוח הצדדים