

## תת"ע 1524/04/14 - מדינת ישראל נגד אורלי מרסל בן נעים

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 1524-04-14 מדינת ישראל נ' בן נעים  
בפני כב' השופטת מרים קסלסי  
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אורלי מרסל בן נעים

הנאשמת

### הכרעת דין

#### האישום

1. הנאשמת הואשמה בנהיגה בשכרות - עבירה על סעיף 62(3) בצירוף הסעיפים 64ב(א) ו-39 א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 וסעיף 169א לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961. הבסיס לכתב האישום הוא בדיקת מכשיר הינשוף לפיו נמצא ריכוז של 500 אלכוהול בליטר אויר נשוף של הנאשמת.

#### התשובה לאישום

2. הנאשמת הודתה בנהיגתה בזמן ובמקום הנתענים, אולם כפרה בשכרות, בתוצאות הבדיקה בתקינות המכשיר ובמיומנות המפעיל. נטען בישיבת ההקראה כי חלפו שעות מרגע עיכובה ועד בדיקתה, לא נשמר קשר עין רצוף וכי הנאשמת נטלה תרופות שמשפיעות על תוצאות הבדיקה. לגבי הביקורת התקופתית של מכשיר הינשוף לא היו טענות. (ראה פרוטוקול מיום 7/5/14 עמ' 2)

#### נסיבות המקרה שאינן שנויות במחלוקת

3. נסיבות המקרה שאינן שנויות במחלוקת הן כדלקמן:

הנאשמת בהריון, חזרה עם בעלה **ביום 7.3.14** סמוך לשעה 2:15 מאירוע שהתקיים באולם אירועים "אמרלד" דרך כביש 38. רכבה נעצר להוראת השוטר גדסי והמתנדבת ליליה, היא נבדקה בנשיפון, נכשלה ועוכבה לצורך המשך טיפול ובדיקת ינשוף. לנאשמת לא היה רישיון נהיגה להצגה, ביתה במושב מחסיה סמוך למקום האירוע. קצין משטרה נלווה לבעלה לביתם לצורך הבאת רישיון הנהיגה. בינתיים הוסעה הנאשמת בניידת יחד עם גדסי וליליה לכיוון תחנת שפלה, שם ניצבה ניידת עם מכשיר ינשוף.

סמוך למקום הימצאותה של ניידת הבדיקה, ישנה תחנת דלק. הנאשמת ביקשה להטיל מימיה ועל כן נלוותה אליה המתנדבת לחורשה מאחורי התחנה.

הנאשמת ביצעה בדיקת מאפיינים ונכשלה בה (ת/5), אם כי השוטר רשם שלא ניתן לקבוע מידת שכרותה. כמו כן ביצעה הנאשמת בדיקת ינשוף שתוצאותיה הן 500 מ"ג אלכוהול לליטר אויר נשוף.

**על פי פלטי הינשוף**, שעת תחילת בדיקתה של הנאשמת היא 03.11. שתי נשיפות בשעה 03:12 נפסלו ("נפח נשיפה לא מספיק" ו"נשיפה אסורה") **הנשיפות התקינות בוצעו בשעה 03:13** (IR 530 ו-EC 540) **ובשעה 3:17** (IR 500 ו-EC 510). התוצאה הסופית שבחר המכשיר, לפי הנמוכה מביניהן היא 500 מ"ג ("מדידה תקינה", ראה ת/1).

**נשיפות עצמיות תקינות של מפעיל הינשוף** בתחילה ובסיום משמרת בוצעו בשעות 21:30 וב- 5:16 למחרת, בהתאמה. (ת/2).

**תעודת עובד ציבור המעידה על ביקורת תקופתית שנערכה למכשיר, כרטיס המכשיר, תעודת בלון המעבדה הוגשו לבקשת הסנגור**, בעת שסיכם טענותיו. (הסנגור ויתר על חקירת עורך התע"צ).

#### טענות ההגנה

4. טענות ההגנה כפי שהועלו בסיכומים היו כדלקמן:

- **הנאשמת לא שתתה אלכוהול כלל ובנוסף הקיאה** דקות ספורות סמוך לבדיקתה בינשוף.
- **לא נשמרו 15 דקות** מהרגע שהקיאה הנאשמת ועד שנבדקה במכשיר הינשוף.
- מכשיר הינשוף אינו תקין, מרבה להתקלקל ויש להסיק מהכנסתו למעבדה 3 ימים לאחר האירוע כי היה תקול גם בעת בדיקת הנאשמת.
- **בדיקת הינשוף לא היתה תקינה**, ספק אם המפעיל רס"מ עדי בן יהודה הוא זה שבדק את הנאשמת, לאור העובדה שלא זכר אותה.
- **השוטר גדסי** שעצר רכבה של הנאשמת, עיכב אותה, ביצע מאפיינים והעבירה למפעיל הינשוף **אינו מהימן** - הדברים שרשם בדוחות לא נאמרו על ידי הנאשמת, **הזמנים שרשם פיקטיביים**. כמו כן לא החליף פיה חדשה בנשיפון בטרם נבדקה הנאשמת.

#### ראיות המאשימה

5. מטעם המאשימה העידו: **השוטר גדסי והמתנדבת ליליה** - אשר עצרו את רכב הנאשמת וליוו אותה עד לבדיקתה במכשיר הינשוף וכן **מפעיל הינשוף - עדי בן יהודה**.

#### ראיות הנאשמת

6. מטעם ההגנה העידה הנאשמת ולא הוצגו ראיות נוספות.

#### טענות המאשימה

עמוד 2

7. המאשימה ביקשה להרשיע את הנאשמת בנהיגה בשכרות על סמך הראיות שהוצגו ובדיקת הינשוף שבוצעה לו. לטענת המאשימה המכשיר היה תקין, כמו גם הליך הבדיקה של הנאשמת.
8. עדות הנאשמת לא מהימנה, הטענה שהקיא בזמן שהטילה מימיה מאחורי שיח, והמתנדבת עומדת במרחק של כ-1.5 מ' ממנה, שקרית ונדחתה על ידי גדסי והמתנדבת.
9. לחילופין ביקשה המאשימה להרשיע הנאשמת בנהיגה בשכרות על סמך בדיקת המאפיינים שנכשלה לגביו. אומר כבר עתה כי אני דוחה טענה חילופית זו, באשר השוטר נמנע מלרשום כיצד הוא מתרשם משכרותה של הנאשמת וסימן "לא ניתן לקבוע". על פי ההלכה הפסוקה (ראה ר"ע 666/86 סאמי סודקי עודה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4)463, 468) ההרשעה על סמך בדיקת מאפיינים צריכה להתבסס על ממצאים יותר חד משמעיים, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בנבדקת בהריון ולא מן הנמנע לייחס חוסר יציבות מסוים לשינוי במצב גופה.
- ההרשעה בתיק זה מבוססת אך ורק על החזקה הקבועה בחוק בסעיף 64ב(א)(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, לפיה מי שנבדק במכשיר הינשוף ובדיקתו מעלה כי ריכוז האלכוהול בנשיפתו גבוה מהמקסימום המותר בחוק, נחזה לשיכור, כמובן בכפוף לתקינות בדיקתו ותקינות המכשיר.

## דין והכרעה

### מכשיר הינשוף תקין

10. טיבם של מכשירים להתקלקל מפעם לפעם. על מנת לוודא שמכשיר היה תקין לא רק בעת בדיקת הנאשמת, הוכנסו להליך הבדיקה, בעקבות פרשת עוזרי (ת 11893/07) הליכי בדיקה נוספים כגון בדיקת נשיפה עצמית של מפעיל הינשוף בתחילת משמרת ובסופה.
- חקירת מפעיל הינשוף ופלטי הינשוף שהופקו לא הניבו כל ספק שמא המכשיר היה מקולקל או התקלקל במהלך המשמרת, שכן כאמור בשעה 5:16 (כאשר הנשיפה האחרונה של הנאשמת בוצעה בשעה 3:17) נשף מפעיל הינשוף ובדיקתו העצמית היתה תקינה.
11. הסנגור ויתר על חקירת עורך התע"צ ולא בכדי, שכן הלה מן הסתם היה מספק לו תשובות מקצועיות בנוגע לסיבה שהמכשיר הגיע למעבדה ונבדק ביום 10/3/14 ("ישנו קושי בנשיפה") ומה משמעות הפעולה שביצע ("כיוון חיישן ספיקה"). התאריך המצוין בכרטיס המכשיר מלמד על יום הבדיקה ולא יום כניסתו של המכשיר למעבדה. מכל מקום, מדובר ב-3 ימים לאחר בדיקת הנאשמת.
12. די בראיות שהוצגו על ידי המאשימה כדי לקבוע כי המכשיר נחזה להיות תקין בעת בדיקת הנאשמת ואף שעתיים לאחר מכן - בעת נשיפת מפעיל הינשוף. כל הטוען אחרת עליו נטל הראיה. מיותר לציין כי חוץ מלטעון שהמכשיר לא היה תקין לא הובאה כל ראיה בענין. ההפניה לכרטיס המכשיר ולרשום בו ביום 10.3.14 אינה מספיקה. הוכח מעל לספק סביר תקינותו של המכשיר במועד ביצוע בדיקת הנאשמת ובסופה של המשמרת.

מה שארע אח"כ עם המכשיר, אינו משליך לאחור על בדיקת הנאשמת.

13. **הטענה בדבר אי החלפת פייה בנשיפון נטענה בעלמא** על ידי הסנגור, השוטר גדסי שלל זאת: **"אין מצב כזה שהנשיפון יהיה משומש...אני גם נותן את הנשיפון אחרי הבדיקה לנבדק ולכן אין מצב שאשתמש בו למישהו אחר"** (פרו' עמ' 5 ש' 21-26), ראה גם האמור במזכרו - ת/7: **"החזקתי מכשיר נשיפון ביד לאחר שהחלפתי פיה חדשה סטרילית מאריזה"** יודגש כי אף הנאשמת לא העידה דבר בענין זה. בנוסף, אין בבדיקה זו כדי להוות ראיה קבילה כלשהי לשכרות הנאשמת, ואם נטענה הטענה לצורך העלאת דופי בעדותו ובמהימנותו של השוטר גדסי, הרי שמצאתי כי דבריו היו מדויקים ומהימנים. .

### מי בדק את הנאשמת?

14. טענת הסנגור לפיה לא ברור אם המפעיל עדי בן יהודה הוא זה שבדק את הנאשמת, על אף ששמו וחתימתו וחתימת הנאשמת מתנוססים על הפלט, גם היא נטענה בעלמא ע"י הסנגור, אפילו הנאשמת לא טענה כדבר הזה וכל מילה נוספת בעניין זה מיותרת, אשר על כן **אני דוחה הטענה וקובעת כי הוכח לי מעל לספק סביר כי המפעיל עדי בן יהודה בדק את הנאשמת במכשיר הינשוף.**

### האם הנאשמת הקיאה?

15. בפני העידו כאמור השוטר גדסי והמתנדבת ליליה אשר שללו מכל וכל את האפשרות שהנאשמת הקיאה מבלי שהבחינו בכך. במזכר שמלא גדסי מצוין מפורשות על ידו כי הנאשמת לא הקיאה (ת/7), וזאת מעבר לסימון X בטופס בדיקת המאפיינים (ת/5 סעיף 9)

גדסי העיד כי הנאשמת לא הקיאה וכי לו הייתה מקיאה **"הייתי יודע על כך, רואים סימנים, מבקשים טישו"**. (פרוט' עמ' 6 ש' 6) ובהמשך **"אם היתה מקיאה אשה בהריון בשלבים מתקדמים היתה חוזרת אחרת"**. עם זאת הוסיף גדסי שהוא עצמו לא שמר עליה בחורשה אלא ליליה.

במזכר של ליליה נרשם: **"הנהגת לא אכלה לא שתתה, לא עישנה ולא הכניסה דבר דרך הפה והאף בזמן הנסיעה"**. עוד מצוין כי ליליה התלוותה אליה לחורשה לעשיית צרכים ואפילו מצוין כי מדובר ב"פיפי" (ת/8), מה שמלמד על הדיוק ברישום המזכר.

ליליה שהתה בסמוך לנאשמת כל העת ושמרה עליה עת הלכה לעשות צרכיה, היא העידה כי נשארה קרובה לנאשמת עת עשתה צרכיה כיוון שמאוד פחדה לגביה (פרוט' עמ' 9 ש' 9, 11) עוד ציינה כי היה מדובר במקום מואר ליד תחנת דלק (שם), וכי שמרה על קשר עין אם כי כדי לשמור על פרטיותה לא עמדה ממש לידה (פרוט' עמ' 9 ש' 23).

לדברי ליליה אם היתה הנאשמת מקיאה היא היתה רושמת זאת (פרוט' עמ' 9 ש' 15)

16. עדותה של ליליה היתה עקבית ומהימנה. מדובר בסטודנטית לקרימינולוגיה שהתנדבותה מהווה "התמחות" במסגרת לימודיה. ניכר על פי מזכרה כי הקפידה לרשום כל פרט ואני מאמינה כי אם הנאשמת היתה מקיאה, היא היתה מציינת זאת במזכר.

17. מנגד העידה הנאשמת כי הקיאה, לא אמרה זאת לאף אחד, משום שלא ראתה במעשה זה, בהתחשב בהיותה בהריון, משהו חריג. עוד העידה כי לא נאמר לה שאסור להקיא עד לבדיקת הינשוף ולא שאסור לאכול לשתות ולעשן, אלא רק לאחר שהטילה מימיה והקיאה, ביקשה לשתות מים ולעשן ונאמר לה כי הדבר נאסר עד לאחר בדיקת הינשוף. הנאשמת וליליה העידו כי עישנה סיגריה בסיום בדיקת הינשוף, עובדה התומכת בדיוק הפרטים שנרשמו במזכר של ליליה.

נשאלת השאלה האם יתכן כי הנאשמת תקיא בקול דממה דקה, כאשר ליליה שעומדת מטר-מטר וחצי ממנה לא רואה ולא שומעת דבר?! לשאלת בית המשפט השיבה: **"לדעתי השוטרת לא ראתה ולא שמעה שהקאתי, יכול להיות ששמעה אך לא ראתה"**. (עמ' 13 ש' 20).

18. כשאני בוחנת את עדותה של הנאשמת אל מול עדויות גדסי וליליה, אני מגיעה למסקנה כי העדות בדבר ההקאה מהווה עדות כבושה שנוצרה לאחר ובעקבות העמדתה לדין. הן הנאשמת והן גדסי העידו כי השיחה ביניהם היתה לבבית, כי הנאשמת שיתפה פעולה ולא סביר בעיני כי היתה מקיאה ולא אומרת מילה על כך לאיש ולו כדי ליצור סימפטיה, בהמשך להתנהגותה החביבה..

19. עדות כבושה נוספת אני מוצאת בהסברה של הנאשמת בפני, את העובדה שנרשם מפיה כי שתתה בירה, לפיה התכוונה לבירה שחורה נטולת אלכוהול. בתחקור הנאשמת שבוצע לאחר תוצאות בדיקת הינשוף (עמ' 4 לת/5) נרשמה תשובתה לשאלה: **"מתי לאחרונה שתית משקה אלכוהולי? בשעה עשר וחצי נגיד"** אם שתתה בירה שחורה היה עליה להשיב - לא שתיתי משקה אלכוהולי. לשאלה **"איזה סוג משקה שתית? השיבה "בירה" ולשאלה "כמה שתית" השיבה "2 כוסות פחות מבקבוק לא ארוכות"**

מי ששותה משקה נטול אלכוהול לא מתאמץ "לדייק" בכמות ולהמעיטה, שהרי משקה לא אלכוהולי אפשר לשתות ללא הגבלה ולנהוג, לשאלה **"מי נכח איתך במקום בו שתית"** השיבה **"כל מי שישב בשולחן ובעלי"** ואף על פי כן, איש מהם לא התייצב להעיד.

**"הלכה פסוקה היא, שהימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחיזוק הגרסה המפלילה, בה דוגלת התביעה"** (ע"פ 437/82 אבו נ' מ"י פ"ד לז(2) 85), ראה גם ע"פ 677/84 אמנון דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (4) 033 (פורסם בנבו, 15.09.87), ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה(1) 736 וע"א 293/90 גרינהולץ נ' מרמלשטיין (פורסם בנבו, 28.12.94).

20. לפני בדיקת המאפיינים ובדיקת הינשוף נערכת שיחה ראשונית (סע' 3 ת/5) שם השיבה הנאשמת תשובות שאינן מסתדרות זו עם זו. מצד אחד השיבה שלא שתתה אלכוהול מצד שני השיבה ששתתה בירה ולאחר מכן

## ששתתה "2 כוסות של יין אולי בקבוק".

ברור שתשובות אלו אינן עולות בקנה אחד זו עם זו ועם יתר תשובותיה שניתנו לאחר בדיקת הינשוף. על כך אומר, ראשית, שהדבר פועל לחובת הנאשמת ולא לחובת השוטר גדסי אשר רשם את שנאמר לו ושנית, שאין זו תופעה נדירה בה חשודים שוללים שתיית אלכוהול ולאחר בדיקתם מודים בשתיית אלכוהול, אם כי בד"כ בכמות מופחתת מזו שבאמת שתו. על התשובות המגוונות ניתן להוסיף גם את תשובתה האחרונה לשאלה האם ברצונה להוסיף דבר מה: **"אני רוצה להגיד שאני מרגישה שפויה לחלוטין וכמו כן לא שותה אלכוהול בדכ (בדרך כלל-מ.ק.) כי אני בהריון ואני לא מבינה בחוק"**. עוד ציינה בת/6 **"אני לא הייתי במצב של איבוד חושים שיתפתי פעולה באופן מלא"**. דברים אלו לא היו נאמרים אלמלא שתתה אלכוהול, ההיגיון, השכל הישר והניסיון מורים כי דברים אלו נועדו לתרץ את העובדה ששתתה אלכוהול למרות שבד"כ נמנעה מלעשות זאת בשל היותה בהריון ושנהגה למרות ששתתה משום שחשה שאינה שיכורה, כפי שטוענים בפני נאשמים רבים.

אציין כי לא התרשמתי מניסיונה של הנאשמת לחזק את עדותה הכבושה לפיה נמנעה מלשתות כל משקה אלכוהולי בשל הריונה (**"אני אמא לילדה, התחנתני בגיל מאוחר, כל השטויות שעשיתי, עשיתי בגיל צעיר"** פרו' עמ' 12 ש' 1-2), כאילו שתיית אלכוהול בהריון הוא מעשה שלא יעשה, שעה שהיא מאשרת כי עישנה סיגריה, ואין מחלוקת כי העישון מזיק לעובר.

21. הטענה כי גדסי רשם דברים שלא נאמרו על ידי הנאשמת אינה סבירה בעיני, לא רק משום שלא נפל מתום בעדותו של הנ"ל, אלא במיוחד שעה ששניהם בעדותם, פרגנו זה לזה ונראה כי שררו ביניהם יחסים טובים במהלך האירוע (עדותו של גדסי פרוט' עמ' 5 ש' 6 ועדותה של הנאשמת עמ' 12 ש' 5-6, 12). לטענת הנאשמת אמר לה גדסי: **"אנו מתקתקים שתי דקות והולכים ואני לא נראית לו שיכורה"** (פרוט' עמ' 12 ש' 5-6) אם כך, מדוע שירצה גדסי להרע לנאשמת ולרשום דברים שלא אמרה?! והרי דברים אלו גם נאמרו לכאורה לפני בדיקת המאפיינים ובדיקת הינשוף.

22. משלא מצאתי עדות הנאשמת מהימנה לענין שתיית האלכוהול, מה שתתה וכמה, אני נוטה לסבור שכך הדבר גם לענין עדותה בדבר הקאתה וגם לגבי עדותה כאילו לא הוזהרה מראש שאסור לה לאכול, לשתות לעשן או להקיא מרגע עיכובה ועד לבדיקת הינשוף, בניגוד לעדות גדסי והמסמכים שמילא.

### גם אם הקיאה הנאשמת לפני שנמסרה לידי המפעיל חלפו 18 דקות עד לנשיפתה התקינה

23. גם אם אניח לצורך הדיון כי הנאשמת אכן הקיאה בעת או בסמוך להטלת מימיה, הרי שאירוע זה התרחש לפני בדיקת המאפיינים ובדיקת הינשוף. (**"עשיתי את הצרכים, הקאתי וחזרנו. אחרי כמה דקות עשיתי בדיקת מאפיינים ואת הנשיפה והינשוף"** .. **"חזרנו לניידת ישבנו דקה שתיים, השוטר שליווה אותי, גדסי, אמר לי לצאת ולעשות את המאפיינים על הכביש ואז עשיתי את בדיקת הינשוף שהיתה בניידת אחרת"** פרו' עמ' 11 ש' 13-14, 16-17). אני מאמינה לגדסי כי הזמנים שרשם בדוחות שמילא הם הזמנים המדויקים, דהיינו הנאשמת החלה לבצע את בדיקת המאפיינים בשעה **02:55** לאחר שמולא עמה העמוד הראשון של ת/5. בסיום בדיקת המאפיינים ומתן הסברים הנאשמת הועברה למפעיל הינשוף בשעה

03:10 (השעה נרשמה בתחתית עמ' 3 ת/5) ונשיפתה התקינה הראשונה היתה בשעה **03:13**, משמע **חלפו לפחות 18 דקות מהרגע שהקיא, אם הקיאה ועד שנבדקה.**

## לסיכום

24. מכל האמור לעיל אני קובעת כי המאשימה הוכיחה מעל לספק סביר כי מכשיר הנישוף היה תקין בעת בדיקת הנאשמת ואף לאחריה, לפחות עד לסיום משמרתו של מפעיל הנישוף. הוכח לי כי מפעיל הנישוף היה מיומן, בדיקתו היתה תקינה ולא הוכנס דבר לפי הנאשמת או יצא ממנו, לפחות 18 דקות, אם לא מעבר לכך, לפיכך תוצאת הבדיקה - 500 מ"ג אלכוהול בליטר אויר נשוף מהימנה,

העובדה שהמכשיר נחשד כלא תקין והוכנס למעבדה יומיים שלושה לאחר בדיקת הנאשמת ומפעיל הנישוף שביצע בדיקה עצמית בסיום המשמרת, אין בה כשלעצמה כדי ללמד או להוות ספק סביר, שהמכשיר לא היה תקין בעת בדיקת הנאשמת.

עדות הנאשמת שלא היתה נקיה מסתירות לא הספיקה כדי ליצור ספק סביר שמא המכשיר לא היה תקין או שהבדיקה בוצעה לא על פי הכללים. הנאשמת לא הקיאה, ואם הקיאה, עשתה זאת לפחות 18-20 דקות לפני נשיפתה התקינה במכשיר הנישוף, כך שלא היה בכך כדי להשפיע על התוצאות. מיותר לציין כי מי שמבקש שנאמין לו שלא שתה כלל אלכוהול, ממילא מיצי הקיבה בהקאתו לא יכולים ליצור "יש מאין", כך שהדגש ששמה ההגנה על ההקאה אינו עולה בקנה אחד עם הניסיון לטעון כי לא שתתה כלל אלכוהול.

**אשר על כן אני מרשיעה את הנאשמת בעבירה של נהיגה בשכרות, כאמור בכתב האישום.**

ניתנה היום, ח' חשוון תשע"ה, 01 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים

**טיעונים לעונש יישמעו ביום 6/11/14 שעה 12:30**