

תת"ע 6804/04/13 - מדינת ישראל נגד אריה קנטור

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 6804-04-13 מדינת ישראל נ' קנטור
בפני כב' השופט נאיל מהנא

בעניין: מדינת ישראל באמצעות לשכת תביעות
תעבורה י-ם ע"י ב"כ עו"ד עטייה דאמוני

המאשימה

נגד

אריה קנטור ע"י ב"כ עו"ד אשר ארבל

הנאשם

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מעבירת השכרות המיוחסת לו בכתב האישום.

השאלה שלפנינו-

השאלה שלפנינו נוגעת למשמעות שיש ליתן לתוצאה סופית בפלט מכשיר הינשוף מסוג "הפרעות". מהן השלכותיה של תוצאה כזו על המשך הפעולה באותו מכשיר? האם מדובר בתקלה הדורשת הבאת המכשיר למעבדה או לאו?

כבר בשלב זה אומר, כי למרבה הפלא, שאלה זו נותרה ללא תשובה על ידי המאשימה. שכן לא הובאה כל ראיה או עדות מדויקת למשמעות תוצאה זו והשלכותיה על תוצאות הבדיקה ובכך יש לטעמי לעורר ספק ביחס לתקינות המכשיר ודיוק תוצאות הבדיקה שנערכה לנאשם.

מכשיר הינשוף נהנה מחזקת אמינות שנקבעה בפסיקה, ובדיקה זו הוכחה כבדיקה מדעית המשקפת נכונה את ריכוז האלכוהול בדמו של הנבדק. כידוע, יש לראות בתוצאות בדיקת מכשיר הינשוף ראיה שדי בה לבדה כדי לבסס את הרשעתו של נהג בעבירת השכרות. משכך, אני סבור כי נדרשת הקפדה יתרה על ביצוע הבדיקה תוך שמירה על הוראות היצרן. אקדים ואומר, כי הגעתי למסקנה שנפל פגם בהתנהלות מפעיל הינשוף במקרה דנן, שכן הכיצד ייתכן כי מפעיל הינשוף יקבל תוצאה שאינה ידועה לו משמעותה, ואף על פי כן, הוא ימשיך לבצע בדיקות באמצעות המכשיר וזאת מבלי לברר משמעות אותה הודעה והשפעתה על תקינות המכשיר ודיוק תוצאות הבדיקה.

אסיף ואומר, כי אמנם, תוצאה מסוג זה אינה מופיעה ברשימת ההודעות/התקלות הנפוצות המופיעות בנוהל הפעלת מכשיר הינשוף מס' 02.227.13 מתאריך 01.08.11. אולם, משהופיע תוצאה שכזו, היה צורך לברר משמעותה ואף אם היא אינה ידועה לאנשי המעבדה במשטרת ישראל יש לפנות ולברר את

הדבר עם יצרן המכשיר. שהרי הכיזד יתכן שמפעיל הינשוף בשטח ימשיך עבודתו עם אותו מכשיר שקיים ספק לגבי תקינותו, שכן הופעת תוצאה מסוג "הפרעות" מעלה חשד שמא מדובר בתקלה במכשיר אשר יתכן ותביא להרשעתם של חפים מפשע !?

משכך, מן הראוי שמשטרת ישראל תבדוק הוראות היצרן לגבי תקלה מסוג זה ותתדרך את המפעילים בשטח בהתאם לכך, והרי יפה שעה אחת קודם !

האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לה עבירה של נהיגה בשכרות, עבירה על סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**") ותקנה 169ב לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**").
2. על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך 06.04.13 בשעה 03:15 לערך, נהג הנאשם ברכב במקום ציבורי בהיותו שיכור, בכך שבדוגמה של אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף הנו 330 מיקרו גרם, העולה על המידה הקבועה.
3. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום וטען לגבי תקינות המכשיר. משכך, קבעתי את התיק לשמיעת הראיות בפניי.

הראיות

4. מטעם המאשימה העידו בפניי **רס"ר מאור כהן**, השוטר שערך בדיקת נשיפון לנאשם והעביר אותו לבדיקת מפעיל הינשוף; **רס"מ דוד שפיר**, מפעיל הינשוף אשר ביצע לנאשם את הבדיקה (להלן: "**המפעיל**"); **רס"ב אבנר ברזילי**, איש המעבדה של משטרת ישראל, מומחה לתחזוקת מכשיר הינשוף אשר ערך ביקורת למכשיר בו בוצעה הבדיקה לנאשם (להלן: "**טכנאי המעבדה**"); **מר אבי הראל**, המתנדב אשר הבחין ברכבו של הנאשם נעצר בסמוך למחסום ולאחר שהנאשם ירד מהרכב התעורר בליבו חשד והחליט לגשת אליו יחד עם שותפיו למשמרת שלאחר מכן קראו לשוטרים על מנת לבצע בדיקת ינשוף.

הנאשם בחר להעיד לבדו.

דין

תקינות המכשיר

5. במועד ההקראה כפר הנאשם באופן מפורט בתקינות המכשיר והעלה טענה כי היתה תקלה בנכונות הקריאה של תוצאת המכשיר. בנסיבות אלה, אין מחלוקת, כי על המאשימה הנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם, בין היתר, ע"י הפרכת טענתו בדבר תקינות המכשיר.
6. לביסוס ראיותיה הגישה המאשימה את המסמכים הבאים:
תעודת עובד ציבור (ת/9);

- תעודת בלון של המעבדה (ת/10);
- טופס ביקורת תקופתית (ת/11);
- כרטיס מכשיר (ת/12);
- פלטי בדיקת כיוול יומי שביצעה המפעילה בתחילת המשמרת (ת/7א);
- פלט בדיקת כיוול יומי שביצעה המפעילה בסיום המשמרת (ת/7ב);

7. על מנת להבין כיצד הגעתי למסקנה כי קיים ספק שמא הייתה קיימת בעיה במכשיר שפגמה בתוצאות הבדיקה אפרט להלן את התרחשות הדברים במהלך הבדיקה ולאחריה.

מעיון בפלטי בדיקת הינשוף עולה כי לנאשם בוצעו 3 בדיקות, כדלקמן:

הבדיקה הראשונה שמספרה 1283 בוצעה לנאשם בשעה **03:39** והתקבלה תוצאה סופית "**הפרעות**".

הבדיקה השנייה שמספרה 1284 בוצעה לנאשם בשעה **03:43** ושוב התקבלה תוצאה סופית "**הפרעות**".

בבדיקה השלישית שמספרה 1285 שבוצעה לנאשם בשעה **03:52** התקבלה תוצאה תקינה, 330 מיקרו גרם.

8. לאמור, שתי הבדיקות הראשונות כשלו והניבו תוצאה סופית מסוג "**הפרעות**" ואילו הבדיקה השלישית שבוצעה 9 דקות לאחר מכן, הניבה פלט עם תוצאה מספרית. מכאן, עולה השאלה מה משמעות התוצאה בשתי הבדיקות הראשונות?! ומהן הפעולות הנדרשות מהמפעיל במקרה זה, האם יש צורך להמתין פרק זמן מסוים לאחר הופעת תוצאה שכזו, או שמא מדובר בתקלה שמחייבת התערבות טכנאי המעבדה לתיקונה?

אציין כי התברר שתוצאה מסוג זה, הינה תוצאה נדירה ומפעילי ינשוף בשטח, לפחות לעת עתה, אינם מכירים אותה ועל כן אין להם את התשובות לשאלות שהצגתי לעיל, ועל אף זאת ממשיכים לעבוד עם אותו מכשיר ללא שמבוצעת בדיקה מעמיקה או בירור בנושא.

9. המפעיל נדרש במהלך עדותו בפניי ליתן הסבר לתוצאה זו ולפעולה שנעשתה עקב הופעתה. וכך השיב: "**בד"כ מדובר באלכוהול בפה או רוק בפה. בד"כ אחרי תוצאה כזאת יוצאת תוצאה של אלכוהול בפה אבל עדיף לשאול את המומחה לינשוף. לאחר מכן המתנתי מספר דקות ועשיתי עוד בדיקה**" (עמ' 5, ש' 6-8).

10. לאמור, המפעיל לא ידע לומר בוודאות מה משמעות הופעת תוצאה מסוג "הפרעות". יתרה מזאת, בחקירתו הנגדית התברר שגם תשובתו לפיה מדובר באלכוהול בפה או רוק בפה אין לה כל בסיס, אלא מדובר בהשערה בלבד. לטענתו, על סמך כך שבעבר נתקל בהודעה זו ולאחריה תוצאת הבדיקה הייתה "אלכוהול בפה", הוא הסיק שגם עתה כך הדבר (עמ' 6, ש' 6). עינינו הרואות, כי לא כך ארע במקרה שלפנינו שכן לא התקבלה תוצאה של "אלכוהול בפה" אלא לאחר שתי בדיקות שתוצאתן הייתה "הפרעות" דווקא התקבלה תוצאה מספרית

שלכאורה היא תקינה.

11. יודגש, כי אין מחולקת שתוצאה סופית מסוג "הפרעות" אין מקורה בסיבה הנוצח בנאשם. מפעיל הינשוף אישר כי בשתי הבדיקות הראשונות "**מבחינת הנאשם הכל בסדר**" (עמ' 6, ש' 15). לא היתה תוצאה מסוג התוצאות שסיבתן נעוצה בנאשם כגון "נשיפה פסולה", "נשיפה אסורה" או "נפח נשיפה בלתי מספיק" ולמרות זאת מבחינת המכשיר המדידה הייתה מדידה לא תקינה ועל כן לא הוצגה תוצאה מספרית (עמ' 6, ש' 16-17).

12. המפעיל ברוב הגינותו ציין בעדותו בפניי שלמרות השערות לגבי משמעות ההודעה מסוג "הפרעות" הוא מעדיף לקבל הסבר לכך ממומחה. ואכן סברתי כי טכנאי המעבדה יהיה ביכולתו ליתן הסבר מדויק וברור לגבי משמעותה של הודעה זו והשלכותיה על המשך הפעולה באותו מכשיר, אולם לצערי לא כך היו פני הדברים.

13. טכנאי המעבדה אשר ערך את הביקורת למכשיר התבקש ליתן הסבר למשמעות ההודעה "הפרעות" והשיב: "**הפרעות זה הפרש**" ואף שאל "**מתי זה היה**" (עמ' 12, ש' 31) וכשהוסבר לו שבמהלך האכיפה התקבלה הודעה זו השיב: "**היו הפרעות, היה יחס אני לא זוכר כמה אחוזים. כשיש הפרש גדול מהמותר באותה נשיפה בין החיישן IR ל- EC אז הוא כותב הפרעות**" (עמ' 13, ש' 1-2).

14. אולם, טכנאי המעבדה לא ידע ליתן הסבר כיצד על המפעיל לפעול במצב שכזה, והשיב כי הוא חושב שעליו להמתין ולשוב ולבצע את הבדיקה. טכנאי המעבדה לא הסביר מהו פרק הזמן שיש להמתין לאחר קבלת הודעה כזו כדי לשוב ולבצע בדיקה באותו מכשיר. לתדהמתי, טכנאי המעבדה לא יכול היה לומר בוודאות אם נכון היה לשוב ולבצע בדיקה באותו מכשיר וכל שאמר בעניין זה הוא כי יש "**להמתין, אני לא יודע כמה**" (עמ' 13, ש' 6). טכנאי המעבדה העיד ברוב הגינותו כי אינו יודע להגיד אם במקרה דנן ד"י היה בזמן שהמתין המפעיל עד לביצוע הבדיקה. לבסוף, העיד טכנאי המעבדה כי הוא כלל לא יודע מה על המפעיל לעשות בדיוק במקרה זה "**אני לא יודע, אני לא יודע כמה הוא נדרש מה הוא נדרש. הוא יכול גם דקה שתיים, אני לא יודע מה הוא צריך לעשות בדיוק**" (עמ' 13, ש' 8-9) ובהמשך: "**אני לא עוסק בזה, אני לא מפעיל. הוא יכול לבדוק עוד פעם אני לא יודע אחרי כמה זמן**" (עמ' 13, ש' 15).

15. הנה כי כן, גם טכנאי המעבדה לא ידע ליתן הסבר למשמעות ההודעה מסוג "הפרעות" ולפעולות הנדרשות במקרה שכזה ואף מעדותו עולה כי תשובותיו אינן מבוססות על מקור מוסמך אלא מדובר בהשערות בלבד "**אין לי ידיעה, אני רק יודע שהוא יכול עוד פעם לבדוק את הנאשם**" (עמ' 13, ש' 11).

טכנאי המעבדה לא יכול היה לשלול את הטענה כי במקרה דנן היה על המפעיל להפסיק את עבודתו עם המכשיר ולהביאו למעבדה (עמ' 13, ש' 16-19).

16. בנוסף, הסברו של הטכנאי מעבדה לעניין משמעות ההודעה "הפרעות" אינה מתיישבת עם תוצאות פלטי הינשוף במקרה דנן כפי שיוסבר להלן.

טכנאי המעבדה העיד כי ברגע שההפרש בין חיישני **IR ל-EC** הוא מעל רמה מסוימת באחוזים, אזי תופיע הודעה "הפרעות". אולם מעיון בפלט בדיקה מס' 1284 עולה כי ערך נמדד **IR: 338** ואילו ערך נמדד **EC: 340** ואף על פי כן התוצאה שהתקבלה הייתה "הפרעות".

כלומר על אף שההפרש בין שני החיישנים במקרה דנן היה זניח ביותר (0.005%) נתקבלה עדיין תוצאה מסוג "הפרעות", דבר המלמד כי מקור התוצאה אינו בהכרח תואם את ההשערה אותה העלה טכנאי המעבדה.

17. בנסיבות אלה, משנותרו שאלות סביב אותה תוצאה שלא נתקבלו, לעת עתה, תשובות לגביהן, עלה בליבי ספק שמא המכשיר כשל או שדרך הפעולה שהיתה אמורה להיעשות על ידי המפעיל, בשל נדירות תוצאה כזו, לא היתה נכונה.

כיצד במקרה שכזה ניתן להרשיע את הנאשם כשקיים ספק. הרי עדי המאשימה עצמם לא יכלו לספק תשובה ברורה ביחס למשמעות ההודעה מסוג "הפרעות" שהתקבלה ממכשיר הינשוף.

18. מעדותו של טכנאי המעבדה עולה כי הוא מבקש ללמוד על תקינותו של המכשיר נוכח העובדה כי מפעיל הינשוף המשיך לערוך בדיקות באמצעות אותו המכשיר "**...והמשיכו לעבוד עם המכשיר לאחר מכן באותו יום או לאחר מכן וסימן שהמכשיר תקין**" (עמ' 14, ש' 1-2).

בהקשר זה אין אלא להפנות לדיברי בית המשפט העליון בדבר מטרתה של החקירה המשטרית. כבר נפסק כי "**מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של החשוד אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו**" (ראה: ע"פ 721/80 תורגמן נ' מ"י פ"ד לה (2) 466).

ובענייננו, מטרת בדיקת הינשוף היא להגיע לחקר האמת ולבדוק רמת האלכוהול אצל חשודים בנהיגה בשכרות. המטרה היא להעמיד לדין את אותם נהגים שנמצאה רמת אלכוהול אסורה בגופם וזאת על מנת להגן על ציבור המשתמשים בדרך מפני הסכנות הצפויות מנהיגתם הפרועה של נהגים בשכרות. בנסיבות כאשר נדרשת ענישה מחמירה לגבי מי שנתפס נוהג בשכרות, עלינו להיזהר שמא יורשעו חפים מפשע כתוצאה מכשל במכשיר וכך נחטיא את מטרת הענישה.

19. לסיכום פרק זה, משלא ניתן הסבר למשמעות ההודעה "הפרעות" ולא נתקבלו תשובות לגבי משך הזמן שצריך להמתין עד להפעלתו הבאה של המכשיר, וקיים חשש לקיומה של תקלה במכשיר שאין יודעים, לעת עתה, אם היא מחייבת בדיקה במעבדה ואם לאו, התעורר ספק לגבי תקינות המכשיר. משכך, קיים חשש שמא התוצאה שנתקבלה בבדיקת הינשוף לא הייתה מדויקת ואינה מעידה על רמת האלכוהול בגופו של הנאשם.

לפיכך, כל עוד לא הובאה בפניי ראיה לכך שלא מדובר בהודעה שמשמעותה כשל במכשיר המחייב הבאתו למעבדה וכן לכך שהזמן שהמתין המפעיל עד לביצוע הבדיקה הבאה הינו זמן מספיק כדי להפיג את "ההפרעות" נותר בליבי ספק שמא אין תוצאות הבדיקה מעידות על רמת האלכוהול בגופו של הנאשם.

ראיות נוספות להוכחת שכרותו של הנאשם

20. כבר נפסק כי ניתן להרשיע בעבירה של נהיגה בשכרות על סמך בדיקת המאפיינים בלבד ואין צורך בבדיקה מדעית של ריכוז האלכוהול לשם ביסוס הרשעה (ראה: בר"ע 666/86 סאמי סודקי נ' מ"י, פ"ד מ(4) 463; ע"פ 9396/94 בן איסק נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 151).

עוד נפסק כי ניתן להרשיע על סמך ראיות אחרות:

"הוכחתה של "שכרות" בזמן נהיגה אינה חייבת להיעשות - גם כאשר מדובר בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה - בדרך הקבועה בתקנות התעבורה; וניתן להוכיחה בראיות אחרות. בין היתר ניתן לבסס קיומה של שכרות, על המסקנה המתחייבת מהתנהגותו של הנהג או מריח אלכוהול חריף הנודף מפיו" (ראה: ע"פ 140/98 ע"פ 159/98 אליהו חוג'ה נ' מ"י פ"ד נב(3), 225, 235).

21. כבר נפסק כי "אין הוכחתה של נהיגה בשכרות מוגבלת אך לשאלת אמינותן של תוצאות הבדיקה המעבדתית. ניתן להסיקה מממצאים נוספים, ובהם אופן הנהיגה עובר לעיכוב הנהג בידי השוטרים, מצבו ההכרתי כפי שנגלה לשוטרים, ריח אלכוהול הנודף מפיו, ועוד (ע"פ 424/90 גנני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 741, 742; רע"פ 3503/04 אהרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 673, 676). ובלבד, שממצאים אלה מעוגנים כדין בחומר הראיות" (ראה: רע"פ 10190/05 בן גורן נ' מ"י (פורסם בנבו, מיום 21.11.05).

(ראה גם: ע"פ (י-ם) 2121/08 גדוליאן נ' מ"י (פורסם בנבו, מיום 29.04.08).

22. בדיקת המאפיינים היא בדיקה משולבת שיש בה התרשמות סובייקטיבית של השוטר כגון: ריח אלכוהול מהפה, הופעה, התנהגות, תגובה לא לעניין, מסוגלות להבין הוראות וכן דיבור לא טבעי, וכן יש בה התרשמות אובייקטיבית על ידי מבחנים שהם במהותם נויורולוגיים כגון: עמידה, הליכה על קו, הבאת אצבע יד ימין לאף בעיניים עצומות.

23. בענייננו מעיון בדו"ח המאפיינים עולה כי לא היו סממנים שהצביעו על כך שהנאשם היה שיכור. הנאשם ביצע בהצלחה את כל המבחנים הנוירולוגיים עמידתו הייתה יציבה, הליכתו על קו הייתה יציבה, הוא ביצע בהצלחה במבחן הבאת האצבע לאף. מבחינת התרשמותו הסובייקטיבית של השוטר מאיר כהן אשר ערך לנאשם את בדיקת המאפיינים המאפיין היחיד שנרשם, הוא שהיה לנאשם ריח חזק של אלכוהול.

24. השוטר מאיר כהן העיד בפניו והסביר כי היה לנאשם ריח חזק של אלכוהול. אולם, לא הייתה בהתנהגות שלו משהו חריג שיכול היה להעיד על היותו שיכור. משכך, הוא סבר כי "לא ניתן לקבוע" שהנאשם "נראה תחת השפעת אלכוהול" (ת/2).

25. אין בעובדה כי נדף מפיו של הנאשם ריח חריף של אלכוהול כשלעצה, כדי להוות ראיה המוכיחה שכרות או נהיגה תחת השפעת אלכוהול וכאמור, אף השוטר ברוב הגינותו על אף

שהריח ריח חזק של אלכוהול שנדף מפיו של הנאשם, ציין, כי הוא לא יכול לקבוע אם הנאשם תחת השפעת אלכוהול (ראה: ע"פ 70394/00 **יעקב נומדר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.05.00).

לסיכום

26. **לאור כל האמור לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.**
27. **בטרם חתימה, מתבקשת המשטרה כאמור, לפנות למעבדה על מנת שתברר אצל היצרן, מה משמעות התוצאה "הפרעות" ומהן הפעולות שיש לנקוט לאחר הופעתה על מנת להחזיר את המכשיר לפעולה תקינה. ברור שיש צורך להנחות את המפעילים בשטח לגבי המסקנות.**

ניתנה היום, י"ב אייר תשע"ד, 12 מאי 2014, במעמד הצדדים