

## תת"ע 1607/10/13 - מדינת ישראל נגד אשר אושר וקנין

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 1607-10-13 מדינת ישראל נ' וקנין  
בפני כב' השופטת מרים קסלסי

בעניין: מדינת ישראל

נגד  
אשר אושר וקנין  
ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל עירוני

### הכרעת דין

#### מבוא

1. הנאשם הועמד לדין בגין נהיגה בשכרות, שעה שבבדיקת הינשוף נמצא ריכוז של 325 מ"ג.
2. הנאשם באמצעות בא כוחו הודה בנהיגה, כפר בפעולתם התקינה של המתנדבים והשוטרים בטענה כי הפרו נהלים, בתקינות בדיקת מכשיר הינשוף. הסנגור טען לעיכוב שלא כדיון, לבדיקת נשיפון שבוצעה שלא כדיון משום שלא הוסבר לנאשם שזכותו לסרב. לטענתו יש לפסול את בדיקת הינשוף, כאילו היתה ראייה שהושגה שלא כדיון בהעדר הסכמה מדעת, עפ"י **הלכת בן חיים**. עוד נטען בסיכומי הסנגור כי לא נשמר קשר עין עם הנאשם, הוא "הסתובב חופשי ללא השגחה" וכי "באוטו לעס מסטיק" (עמ' 14 לפרוטוקול).

#### דין והכרעה

#### בדיקת הנשיפון

3. תוצאת בדיקת הנשיפון אינה מהווה ראייה מדעית מדויקת דיה ולכן אינה קבילה כראייה להוכחת שכרותו של אדם, אלא מהווה אינדיקציה ראשונית בלבד, כמו האינדיקציה הראשונית בכוסית השתן, להימצאות סמים או תוצרי חילוף שלהם. **בדיקה שאינה מניבה ראייה אין באופן ביצועה כדי להשפיע על הראיות להרשעת הנאשם ועל כן ההפניה להלכת בן חיים (רע"פ 10140/09)** אינה רלוונטית, מה עוד שגם על פי הלכה זו, לא מדובר בפסלות אוטומטית של ראיות ומכל מקום תוצאת הנשיפון לא הובאה כראייה ולפיכך אין את מה לפסול.

4. לא זו אף זו, **הלכת בן חיים** מדברת על "**הסכמה מדעת**", הנאשם הסכים להיבדק ואף העיד כי חודש קודם לאירוע נבדק על ידי השוטר מוטי ברה בנשיפון ולכן לא ניתן לומר שהנאשם לא ידע במה מדובר, הוא טען שאף הקפיד שהנשיפון יהיה חדש ("**אמרתי לו שיביא לי חדש, נתן לי מהכיס, נשפתי**" פרוטוקול עמ' 10 ש' עמ' 3 ועמ' 11 ש' 19).

5. משהסכים הנאשם להיבדק בנשיפון והודע לו מטרת הבדיקה (עמ' 4 ש' 18), אין כל משמעות לבירור השאלה האם הוסבר לו שמדובר באינדיקציה ראשונית שאינה מהווה ראיה קבילה ועל כן סירובו לא ישמש כנגדו.

6. באופן מעשי, אם הנאשם היה מסרב לבצע את בדיקת הנשיפון ממילא היה עובר לבדיקת הינשוף, אשר סירוב לה מהווה חזקה לשכרות, כך שבין אם הסכים לנשיפון ונכשל ובין אם היה מסרב - בשני המקרים היה מעוכב ומובל לבדיקת ינשוף, לפיכך הטענה של הסנגור כי עיכוב הנאשם היה שלא כדין אינה מתקבלת וגם אם העיכוב היה שלא כדין והנאשם היה מסכים להיבדק בינשוף - תוצאת הינשוף לא היתה נפסלת.

רק סירוב להיבדק בזמן שהעיכוב לא כדין, יכול לזכות נאשם. **בע"פ 325/84 אברג'ל נ' מדינת ישראל** נקבע כי הנעכב רשאי לכאורה לממש את זכותו לחופש תנועה אגב שימוש בכוח סביר, על אחת כמה וכמה שאין הוא חייב להישמע לכל הוראה או דרישה שניתנת לו בחלוף מועד העיכוב. ראה גם **פל' (ת"א) 1146/10 מדינת ישראל נ' היימן**, (7.4.11), בו עוכב החשוד לפרק זמן ממושך מעל למותר על-פי חוק, והנאשם סירב להיבדק בבדיקת שכרות/סמים, כב' השופטת ש' קריספין-אברהם קבעה כי סירובו היה כדין והוא זוכה מעבירה של נהיגה בשכרות, וכן ראה **פ"ל(ים) 115-04-11 מדינת ישראל נ' משה** (27/11/11).

**בעפ"ת(ים) 26157-06-13 משני נ' מדינת ישראל** (10/10/13) כב' הש' אמנון כהן דחה הערעור ואישר עמדת מותב זה כי מקום שאדם מסכים לבדיקת הינשוף, אין משמעות לאי מתן הסבר מה ההשלכות המשפטיות במקרה של סירוב.

כאמור, נסיבות המקרה שלפני שונות בתכלית מאלו שבפסקי הדין הנ"ל. במקרה הנוכחי הנאשם הסכים הן לבדיקת הנשיפון והן לבדיקת הינשוף, **לפיכך אני דוחה טענות הסנגור לפסילת פלט הינשוף כראיה קבילה לשכרות של הנאשם.**

### קשר עין עם הנאשם עד לבדיקתו בינשוף

7. מהעדויות שהובאו בפני אני קובעת כי נשמר קשר עין עם הנאשם מרגע עיכובו על ידי המתנדב מוזס יחזקאל, שעדותו היתה אמינה עלי, ועד בדיקתו במכשיר הינשוף על ידי השוטר ברה. הסנגור הפליג בטענותיו לענין העדר קשר עין וכיצד ניתן בכלל לראות מה עושה נאשם בעת שהוא יושב ברכב מקדימה ושני המתנדבים מאחור.

המתנדב השיב: "**חד משמעית אני יכול לראות. מדובר במקרה הזה ברכב קטן** (של הנאשם - מ.ק.). **כפי שאני זוכר. אני מציין בנוסף כי נאלצתי להיכנס מהדלת הקדמית ראיתי את הנהג** (הכוונה - הנאשם, כשנסעו

לתחנה נהג ברכב שוטר והנאשם ישב לצדו - מ.ק.) **בבירור, ראיתי שהוא לא מכניס לפיו** (עמ' 4 ש' 2-1).

הנאשם לא סתר הטענה שלא הכניס דבר לפיו מהעיכוב ועד להגעה לתחנה, כך שטענות הסנגור ושאלותיו לגבי מה שניתן לראות או לא בתוך הרכב, הן תאורטיות בלבד ואינן משליכות על המקרה הספציפי.

היכן טען הנאשם שהכניס דבר מה לפיו בטרם נבדק בינשוף? - כשהגיע לתחנת המשטרה ולדבריו הושאר בחוץ חצי שעה ואז עישן - שוב טענה כבושה בלתי סבירה, נוכח כל הראיות והעדויות שנשמעו בפני, לפיהן הנאשם שהה בחדר סיירים ונרדם על השולחן, כשהשוטר ברה בקשר עין עמו מרגע שהועבר אליו מידי המתנדב ועד לביצוע בדיקת הינשוף (עדות מפעיל הינשוף, עמ' 7 ש' 12).

לשאלה כמה זמן הסתובב ללא השגחה לטענתו השיב: **"משהו כמו שעה בערך לא זוכר לא זוכר בדיוק, הייתי לבד, טיילתי גם בתחנה, יכולתי גם לצאת מהתחנה"** (עמ' 11)

כל האירוע מעיכובו ועד סופו בבדיקת הינשוף ארך פחות משעה, כיצד אם כן טייל שעה לבדו לפני שהתחיל הטיפול בתחנה והרי גם הספיק להירדם לפרק זמן קצר בתחנה על השולחן - זאת לא הכחיש. ככל הנראה את השיטוט ברחבי התחנה, לאחר שהמתנדב מוסר אותו לחזקת המפעיל מוטי ברה, ערך בדמיונו.

הנאשם בתשובותיו מתחכם ומתפלמס: הוא אומר לשוטר כי יש לו סרט שצילם אותם, אך בבית המשפט הוא מספר שהמצלמה נגנבה מהרכב (מתי בדיוק נגנבה, סמוך למועד שבו היה צריך להשיב תשובה לשאלה היכן הסרט?). הנאשם זוכר פרט שולי - שלשוטר לא היה כובע וכשהם נסעו לתחנה ברכבו השוטרים לא שמו חגורות בטיחות, מצד שני, דברים שאמר או עשה הוא מתכחש להם או שאינו זוכר, **"אני יכול להתעורר באמצע שינה ולעשות דברים וכשאתעורר לא אזכור זאת"**. לנאשם אין חברה ולכן לא יכול להיות שנסעה עמו ברכב בחורה ובכלל התריס **"יש לשוטר את הפרטים של הבחורה?"**

### עדותו של הנאשם אינה מהימנה

8. עדות הנאשם אל עשתה עלי רושם מהימן. לא מדובר רק בהתרשמות כללית ממי שנתקף בחוסר זיכרון סלקטיבי ובתשובות מתחמקות או מתחכמות, אלא גם כתוצאה מסתירות מהותיות בדבריו וניכר כי הוא משנה גרסתו שלא לומר משקר במצח נחושה, תוך פרק זמן קצר, תוך כדי הטיפול בעניינו במשטרה, וגם תוך כדי שהוא מעיד בפני.

כדוגמא אפנה לשלל תשובות הנאשם בנוגע לשאלות האם שתה אלכוהול, איפה וכמה?

9. בתחקור הראשוני, בטרם נבדק בשכרות, ועל אף שהמתנדב הריח ריח אלכוהול והבחין בעיניו האדומות, השיב הנאשם ש"לא שתה" (ת/11, סעיף 3 - שיחה ראשונית). חצי שעה לאחר מכן, לאחר שנמצא שיכור על פי בדיקת הינשוף השיב שנסע מ"הביג" (מרכז מסחרי) לבית שמש, שתה **בירה קרלסברג אחת 330 בביתו**, שעתיים קודם לעיכובו, **כשאף אחד לא נכח עמו במקום בו שתה** (ת/11 עמ' 4 - תחקור חשוד).

בבית המשפט השיב בחקירתו הנגדית כדלקמן:

**"ש. איפה שתית את הבירה?"**

**ת. לא זוכר, בטוח שלא בנהיגה. עבר הרבה זמן מאז. גם קרו לי הרבה דברים, הראש שלי לא בסדר, קרה לי משהו לא בסדר אתמול" (עמ' 10-11, ש' 2-32).**

מעניין לציין כי אותו ראש "לא בסדר" של הנאשם ידע להעיד באופן ברור בחקירתו הראשית שביקש מהמתנדב נשיפון חדש שנתן לו מהכיס, וש"השוטרים מאחור לא שמו חגורה" והוא אמר להם זאת (עמ' 10 ש' 6)

נזכיר כי האירוע היה ביום 13/9/13 (שבת) שעה 03:43 .

בסוף עדותו לשאלות בית המשפט נזכר הנאשם היכן שתה:

**"שתיתי בירה אצל סבתא שלי, היא מחזיקה בירה." כשהבעתי תמיהה איך יושבים בשעה 3 בבוקר אצל הסבתא ושותים בירה, השיב: "זה לא היה אצל סבתא שלי, ישבתי לבד בגינה של סבתא שלי....לא זוכר את השעות המדויקות שהייתי אצל סבתא שלי. בתוך המושב, סבתא שלי גרה באמצע, מסביבה גרים כולם, כל המשפחה מסביב. אני לא זוכר עם מי ישבתי. לא זוכר אם ישבתי לבד. אני לא זוכר טוב את האירוע, סבא שלי נפטר אתמול. הראש שלי מבולבל" (פרוטוקול עמ' 12, ש' 12-19).**

הנאשם מתגורר בבית שמש, בתחקורו לאחר בדיקת הינשוף השיב ששתה בבית שעתיים קודם לכן. בבית המשפט אמר שהבית שלו גם בבית שמש וגם במושב ישעי. אם התכוון ששתה בביתו במושב, למה אמר ששתה אצל סבתא שלו במושב, ואם שתה בביתו שבבית שמש, האם שתה גם שם וגם אצל סבתו, או בגינה או עם בני משפחה?

אכן, סיפורי סבתא תרתי משמע.

### העדר עדי הגנה

10. **איש מבני המשפחה לא הגיע להעיד לטובת הנאשם** וגם לא מי שנצפתה על ידי המתנדב שנסעה עמו ברכב ואשר עזבה המקום לאחר שעוכב לתחנה (מזכר -ת/1). הנאשם בכלל הכחיש שהיתה עמו נוסעת (פרוטוקול עמ' 11 ש' 3-4), הוא טען שהיה לבדו, עדות זו אינה מתקבלת על דעתי, באשר מדובר בעובדה בולטת, נראית לעין ולא סביר בעיני שהמתנדב יהא רשולן ככל שיהיה (והוא לא!) שרושם מזכר בסמוך לאירוע יתבלבל (הרכב היה בודד), או ימציא נוכחות של נוסע/ת עם הנהג.

הנאשם וסנגורו שהראיות היו ברשותם מבעוד מועד, אם ביקשו לערער מהימנותו של המתנדב יכלו להזמין לעדות את בני משפחת הנאשם ששתו עמו, (אם גרסה מאוחרת זו היא הנכונה),. אותם עדים יכלו לספר עם מי הגיע הנאשם,

להיכן וכיצד עזב את המקום, לבדו או עם אדם נוסף.

משלא הובאה כל עדות, שלכאורה בשליטתו של הנאשם, הרי שהמחדל פועל לרעתו ויש לראות בכך סיוע נוסף לעדויות התביעה, שבמקרה זה, אף אינן זקוקות לכל סיוע.

(על משמעות אי הבאת עדים ראה ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה (1) 736)

### **תקינות מכשיר הינשוף ומיומנות המפעיל**

11. משקבעתי כי הנאשם היה בהשגחה רצופה מהרגע שנעצר ועד שנבדק, ומשלא האמנתי לסיפור כי עישן במתחם תחנת המשטרה ושהה בחוץ לבדו כשעה, הרי שלא נוצרה כל מניעה שייבדק במכשיר הינשוף, אגב, גם אם עישן מבלי שאף שוטר הבחין בכך, כדי שיהיה לי ספק סביר לגבי מהימנות הבדיקה, היה צריך הנאשם לשכנעני ולדייק בסיפורו, מתי בדיוק עישן, ביחס לזמן בדיקתו, יותר מ-15 דקות או פחות. לפי הסיפור של הנאשם הוא קודם היה בחוץ לבדו, אח"כ הוכנס לתחנה, נרדם על השולחן, העירו אותו אחרי זמן רב וביקשו בדיקת מאפיינים, הוא סירב, ואח"כ בוצעה בדיקת שכרות.

12. לגבי מיומנות מפעיל הינשוף, לא מצאתי כי הוטל בה ספק. העובדה שלא ידע להסביר פשר תוצאת "מדד אלכוהול סביבתי" ומספר האחוזים השונה שנקוב בכל בדיקה, אין בה כדי ללמד על אי מיומנותו של המפעיל, זו שאלה שיש להפנות למומחה, ואף הסנגור בסיכומיו לא טען דבר וחצי דבר לכך שהפרשי האחוזים הנקובים בכל פלט מלמדים על אי תקינות המכשיר, אלא שאי תשובת המפעיל בענין זה מלמדת על חוסר מיומנותו. יצוין כי על גבי הפלט נרשם כי התחום המותר הוא בין 0-100% כך שכל המספרים הנקובים בפלטים השונים שהוצגו תקינים.

### **לסיכום**

13. המאשימה הוכיחה מעל לספק סביר את שכרותו של הנאשם ואת תקינות בדיקתו במכשיר הינשוף, לרבות שמירת קשר העין עמו. התנהגותו של הנאשם ומראהו לימדו אף הם על שכרותו, הנאשם בסופו של דבר הודה ששתה משקה אלכוהולי, לא הייתי סומכת על תשובתו ששתה רק בקבוק או פחית אחת, כאשר שעה שקודם לכן הכחיש ששתה כלל.

פלט מכשיר הינשוף מהווה ראיה מדעית אובייקטיבית לכך שהנאשם שיכור (325 מ"ג אלכוהול לליטר אויר נשוף), ראיה זו אינה זקוקה לתמיכה ודי בה כדי להרשיע את הנאשם. אגב הפלט הוא המסמך היחידי שהנאשם חתם עליו, כי לטענתו הוא חותם רק אחרי שהוא קורא על מה הוא חותם (עמ' 10 ש' 21 ו-24).

עדויות של הנאשם לא עוררה בי ספק ובוודאי שלא "ספק סביר" שיש בו כדי לזכותו.

"ספק לבדו אינו מספיק, אלא רק ספק שיש לו אחיזה בחומר הראיות...מבחן הספק הסביר הוא אפוא מבחן השכל הישר וניסיון החיים" (בית המשפט העליון בע"פ 347/88 דמיאניוק נגד מדינת ישראל בעמ' 653). עדותו של הנאשם לא עולה בקנה אחד עם הראיות, עם עדויות השוטרים ועם השכל הישר וניסיון החיים, היא היתה כבושה, לא עקבית ומלאת סתירות.

אשר על כן אני מרשיעה את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום שהיא נהיגה בשכרות בריכוז 325 מ"ג אלכוהול בליטר אויר נשוף, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה תשכ"א - 1961 ותקנה 169 (ב) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.

ניתנה היום, י"ב אדר תשע"ד, 12 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.

מזכירות תשלח לסנגור בפקס.

**ביום 16/2/14 - המועד שנקבע לשימוע הכרעת הדין, יישמעו טיעונים לעונש**

חתימה