

תת"ע 3369/01/13 - מדינת ישראל נגד גליצקי מישה

בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה
תת"ע 3369-01-13 מדינת ישראל נ' גליצקי מישה
07 ינואר 2014

בפני כב' השופטת טל אוסטפלד נאוי
המאשימה
נגד
הנאשם
גליצקי מישה
מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד ברנע

ב"כ הנאשם/ת - עו"ד אניקין

הנאשם/ת - אין הופעה

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, על פיו נהג ברכב ביום 01.01.13, ברחוב ז'בוטינסקי בפתח תקווה כאשר הוא שיכור כאשר בבדיקה של אוויר נשוף נמצא ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף של 745 מיקרוגרם, זאת בניגוד לסעיף 62(3), 64ב(א), וסעיף 39א לפקודת התעבורה תשכ"א-1961, ותקנה 169-ב' לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961.

הנאשם הודה כי נהג, כפר בעובדה כי היה שיכור, בכמות האלכוהול שנמדדה, באמינות ובתקינות מכשיר המדידה.

פרשת התביעה

מטעם התביעה העידו:

המתנדב רז יהודה (עת/1), אשר ערך מזכר **(ת/1)**. העד העיד כי הוא מתנדב במשטרה משנת 1991, ובשנתיים האחרונות הוא מתנדב מידי יום.

העד ציין במזכר כי עמד עם ניידת המשטרה וביחד עם השוטרים הנוספים במחסום ברח' ז'בוטינסקי, הבחין ברכב הנאשם המגיע לכיוונו ממרחק של כ- 100 מ', ביקש מהנאשם באמצעות פנס שהיה בידו, לעצור רכבו בצד הדרך וניגש אל הרכב. העד הוסיף כי ריח אלכוהול חזק נדף מפי הנאשם, הוא היה מבולבל ולא התמצא ברכב ובמסמכיו. העד ביצע לנאשם בדיקה באמצעות מכשיר ה"נשיפון", ולאחר שנמצאה אינדיקציה לאלכוהול בגופו של הנאשם, ביקש ממנו לדומם את מנוע הרכב והטיפול הועבר לשוטר דני שלמה **(עת/3)**.

רס"ל כנרת חג' (עת/2) אשר ערכה מזכר **(ת/2)**. העדה העידה כי עת הובא הנאשם לתחנת המשטרה, היא ישבה לצידו במושב האחורי של רכבו כאשר ברכב נהג המתנדב נתנאל אנג'ל **(עת/4)**.

רס"ב דני שלמה (עת/3) אשר ערך והגיש את טופס הזמנה לדין **(ת/3)**, דוח עיכוב **(ת/4)**, דו"ח פעולה **(ת/5)** דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות **(ת/6)**, דין וחשבון **(ת/7)**, בדיקה עצמית וכיול תחילת המשמרת **(ת/8)**, בדיקה עצמית וכיול סוף המשמרת **(ת/9)** ופלטי הנשיפה **(ת/10)**.

העד העיד כי הוא מוסמך בהפעלת מכשיר ה"נשיפון". העד העיד כי לא הוא שעצר את הנאשם אך היה במקום והנאשם הועבר אליו על ידי עת/1 לאחר שביצע את הבדיקה במכשיר הנשיפון. העד העיד כי הודיע לנאשם כי הוא מעוכב בגין חשד לנהיגה בשכרות ומאותו הרגע היה בהשגחתו ולא שתה, אכל, עישן, הקיא או הכניס דבר מה לפיו. העד העיד כי ביצע לנאשם את מבחני הביצוע והנאשם נכשל במבחן ההליכה על הקו על אף שהסביר והדגים לו. העד המשיך והעיד כי ערך לנאשם את בדיקת הנשיפה במכשיר ה"נשיפון" ונתקבלה תוצאה של אלכוהול בריכוז 770 מק"ג. לאחר הבדיקה הראשונה, נגמר הנייר במכשיר ה"נשיפון", העד נאלץ להפסיק את הפעולה ולהחליף נייר במכשיר. מאחר והודפס רק פלט נשיפה אחד, ביצע העד לנאשם את בדיקת הנשיפה בשנית ונתקבלה תוצאה אלכוהול בריכוז של 745 מק"ג. הנאשם הועבר אל תחנת המשטרה, נחקר וסרב לחתום על המסמכים בטענה שאינו מבין את שנאמר לו וברצונו להתיעץ עם עורך דין. הנאשם סרב שחברתו, שהיתה עימו, תעזור. בסיום חקירתו הנגדית, ענה העד כי בפרק הזמן בו החליף את הנייר במכשיר הנשיפה הנאשם היה איתו. העד שלל את האפשרות כי הנאשם פנה ועישן סיגריה בזמן זה.

באמצעות העד, הגיש הסנגור את טופס השימוע וההחלטה של קצין המשטרה אשר פסל את הנאשם להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 30 יום **(נ/1)**.

המתנדב נתנאל אנג'ל (עת/4), אשר ערך את זכרון הדברים **(ת/11)**, העד העיד כי נהג ברכב הנאשם לתחנת המשטרה.

רס"מ ערן דקל (עת/5), טכנאי מעבדה, העיד כי ביום 10.9.12 ביצע ביקורת שגרה למכשיר ינשוף מספר 0178, המכשיר נמצא תקין ולראיה הגיש את המסמכים הבאים:

תע"צ (ת/12), טופס ביקורת תקופתית (ת/13), כרטיס מכשיר (ת/14), העתק תעודת בלון מעבדה (ת/15), העתק תעודת בלון יחידה (ת/16).

העד העיד כי לאחר הבדיקה שבוצעה על ידו למכשיר הנשיפה ביום 10.9.12, הגיע המכשיר למעבדה ביום 23.9.12 לצורך כיוון שעון חורף ולאחר מכן לביקורת שגרה ביום 24.1.13 וגם אז נמצא המכשיר תקין.

העד המשיך והעיד כי כדי שתתקבל תוצאה תקינה יש צורך לעמוד במספר פרמטרים: נפח נשיפה של לפחות 1.5 ליטר ונשיפה רצופה של לפחות 3 שניות. בנשיפה שביצע הנאשם בפלט 2247, נתקבלה תוצאה של "נשיפה אסורה" מאחר והנאשם לא נשף באופן רצוף.

המאשימה הגישה תצהיר הנלווה לתעודת הבלון (ת/17). ב"כ המאשימה התנגד להגשתו וטען כי אינו ערוך כדין.

פרשת הגנה

הנאשם, העיד כי חזר עם חברתו באותו הלילה מתל אביב ובהגיעו לפתח תקווה נעצר על ידי השוטרים. הוא נתבקש לבצע את בדיקת הנשיפה, כאשר במהלכה התקלקל המכשיר, הוא המתין ביחד עם חברתו, עישן סיגריה ולאחר שהמכשיר תוקן, ביצע את הבדיקה פעם נוספת. הנאשם המשיך והעיד כי לאחר הבדיקה השניה השוטרים לא הצליחו להדליק את המכשיר, הוא עישן שוב סיגריות ולאחר מכן נשף שוב.

הנאשם הודה ששתה בקבוק בירה ארבע - חמש שעות בטרם נעצר, טען כי הצליח במבחני הביצוע. הנאשם הכחיש כי נדף מפיו ריח אלכוהול חזק.

טענות הצדדים

ב"כ המאשימה מבקשת מבית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. ב"כ המאשימה ציינה כי בוצעה לנאשם בדיקה במכשיר ה"נשיפון" בה נכשל, ובבדיקת הנשיפה נמצא ריכוז אלכוהול של 745 מק"ג בליטר אוויר שנשף. טכנאי המעבדה (עת/5) העיד בפני בית המשפט ועדותו לא נסתרה.

הנאשם ביצע את מבחני הביצוע, כשל במבחן ההליכה, ריח אלכוהול חזק נדף מפיו והתרשמותו הכללית של השוטר היתה שהנאשם נראה תחת השפעת אלכוהול כבדה. הנאשם, כך מציינת ב"כ המאשימה, הודה כי שתה משקה אלכוהולי, התנהגותו היתה רדומה והוא לא הבין את הוראותיו של השוטר, כך שהיה על השוטר לחזור על ההוראות. הנאשם לא זימן לעדות את חברתו שהיתה עימו ושהיתה יכולה לתמוך בגרסתו.

לפיכך מבקשת ב"כ המאשימה מבית המשפט, לקבל את גרסתם של עדי התביעה ולהרשיע את הנאשם.

הסנגור מבקש מבית המשפט לזכות את הנאשם ממספר טעמים:

1. לטענת הסנגור, נתגלו סתירות בעדויות עדי התביעה.

עת/1 לא יכול היה להשיב בוודאות מלאה מהי שעת עצירת רכב הנאשם, לא ציין כי השגיח כי הנאשם לא ישתה, יאכל, יעשן או יקיא ובפועל, איש לא השגיח על הנאשם.

עת/3 העיד כי קיבל את הטיפול בנאשם ברגע שעת/1 עצר אותו, דבר העומד בסתירה לעדותו של עת/1 בעצמו שהעיד כי העביר את הנאשם לטיפולו של עת/3 רק לאחר מספר דקות.

סתירה נוספת, לטענת ההגנה היא כי עת/3 השיב שווידא מול עת/1, כי שמר על הנאשם במשך 15 דקות בטרם נבדק, ואילו במקום אחר בעדותו ענה כי הוא שהשגיח על הנאשם בפרק זמן זה.

עת/3 לא יכול היה להסביר מדוע שעת עיכוב הנאשם - 04:44, זהה לשעה בה נטען כי הנאשם נעצר.

לטענת הסנגור, נוכח הסתירה בגרסאות עדי התביעה במועד עצירת הנאשם, לא ניתן לדעת מאיזו שעה יש לחשב את 15 הדקות בהן לא אכל הנאשם ולא שתה.

עוד טוען הסנגור כי המסמכים שערך עת/3 נתגלו טעויות ותיקונים כגון בסעיף 7 לת/6 שם ציין העד בתחילה כי הנאשם היה יציב במבחן ההליכה על הקו ולאחר מכן תיקן וסימן כי התנדנד, חרג מהקו ולא הצמיד עקב לאגודל.

2. טוען הסנגור, כי עת/3 פעל בניגוד לנהלי המשטרה. הסנגור הפנה לכך כי עת/3 מלא את סעיפים 8-9 (הדרישה להיבדק והפעולות הנלוות) לת/6 (דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות) רק אחרי שהנאשם ביצע את בדיקת הנשיפה ולאחר שנתקבלה תוצאת האלכוהול. עובדה זו, לטענת הסנגור, מעלה ספק בנכונות ההסבר שניתן לנאשם בכל הנוגע לבדיקה ולסרוב להיבדק.

עוד טוען הסנגור, כי עת/3 ענה כי יכול ותחקר את הנאשם (עמוד אחרון לת/6) לאחר שנערך לו שימוע על ידי קצין משטרה.

עת/3 אף לא מילא דין וחשבון על בדיקת השכרות הראשונה שנערכה לנאשם (מספר 2246) וזאת בניגוד לסעיף 64 לפקודה.

לפיכך, ומאחר והעד לא ידע לענות מדוע לא נתקבלה תוצאת נשיפה כאשר נפח הנשיפה היה מספיק, מדובר המפעיל בלתי מיומן.

3. לטענת ההגנה, עת/3 לא השגיח על הנאשם לבל יאכל, ישתה, יעשן או יקיא משך 15 דקות כנדרש.

ואף בשש הדקות אשר חלפו מהבדיקה הראשונה ועד לבדיקה השנייה, לא השגיח איש על הנאשם שכן עת/3 היה עסוק בהחלפת נייר במכשיר הנשיפה.

4. טענה נוספת בפי הסנגור לפיה, עת/5 (רס"מ ערן דקל- טכנאי המעבדה) השיב כי לא נתקבלה תוצאה בנשיפה

הראשונה במחזור הבדיקה השני כיוון שהנאשם הפסיק לנשוף לאחר 9.4 שניות. העד סתר עצמו בתשובתו זו שכן ענה כי בכדי לקבל תוצאה תקינה במכשיר הנשיפה נדרשות 3 שניות בלבד של נשיפה.

5. עוד טוען הסנגור כי התצהיר אשר הוגש מטעם יצרן מכשיר הנשיפה (ת/17), להוכחת תוכן תעודות הבלון אינו ערוך על פי הדין הישראלי, בניגוד להלכת "שרביט", ועל כן, התביעה לא עמדה בנטל להוכחת תקינותו של המכשיר.

6. טוען הסנגור כי במקום היה עד נוסף, בשם ממן שמעון, אשר לא ערך כל מזכר, לא הוסף לרשימת עדי התביעה ויש לזקוף עובדה זו לחובת המאשימה.

7. לסיכום טוען הסנגור כי הנאשם הסביר כי לא היה שיכור, ביצע את המבחנים בהצלחה, אף אחד לא היה צמוד אליו, הוא עישן סיגריות בזמן שהמכשיר היה מקולקל והסביר כי הרגיש מאוים על ידי השוטרים ועל כן לא ענה לשאלותיהם.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את עדויות התביעה ועדות הנאשם, שקלתי את הראיות ועיינתי במסמכים שהובאו בפניי, שוכנעתי מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

15 הדקות בטרם בדיקת הנשיפה הראשונה

לטענת ההגנה, איש לא השגיח על הנאשם לבל יאכל, ישתה, יעשן או יקיא במהלך 15 הדקות בטרם בוצעה לנאשם בדיקת הנשיפה הראשונה באמצעות מכשיר הנישוף. לא ניתן לדעת באיזו שעה נעצר כך שלטענתו, כלל לא ניתן לחשב את 15 הדקות כאמור.

הנאשם כלל לא טען כי אכל, שתה עישן או הקיא בטרם ביצע את הבדיקה הראשונה. זאת ועוד, כשנשאל הנאשם (בטופס תחקור החשוד -ת/6) מתי שתה לאחרונה השיב "**לפני 8 שעות**", כשנשאל מתי אכל לאחרונה השיב "**לפני 3 שעות**". אם כי בשיחה הראשונית בסעיף 3 לת/6 ענה הנאשם כי שתה 4 שעות לפני כן. כך או כך, מדובר בלמעלה מ-15 הדקות הנדרשות על פי הנוהל.

וכך נקבע בע"פ (ת"א) 70200/07 אהוד גורן נ' מ.י. על ידי כבוד השופט ע. מודריק:

"הנוהל אינו מחייב את השוטר העורך את הבדיקה להמתין, בכל מקרה, 15 דקות עד שיפתח בבדיקה. המתנה זאת נדרשת רק אם "הנבדק שתה אלכוהול זמן קצר לפני המדידה". הוראות ההפעלה אינן תוחמות את גבולותיו של הביטוי "זמן קצר", אולם כיוון שתיאורטית אפשר לתאר מצב דברים שבו נהג מעוכב בידי שוטר שעה שהנהג לוגם, תוך נסיעה, משקה אלכוהול וכיון שזמן ההמתנה הנדרש, גם בנסיבות התרחיש התיאורטי האמור הוא 15 דקות, אפשר להסיק, בביטחון מספיק, שבדיקה המקיימת לאחר שחלפו 15 דקות למן לגימת האלכוהול האחרונה תניב תוצאה אמינה."

לא זו אף זו, עת/1 ציין בסעיף 6 לדוח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/6) כי הודיע לנאשם כי הוא מעוכב לביצוע בדיקת שכרות וכי נאסר עליו לשתות, לאכול או לעשן עד להוראה אחרת.

משלא נטען כי הנאשם שתה, אכל, עישן או הקיא לפני הבדיקה הראשונה, הרי שהתוצאה שנתקבלה אמינה. כך גם לענין שעת העצירה, הרי הנאשם לא עשה אחת מהפעולות דלעיל למעלה מ-15 הדקות הנדרשות ולפיכך אין לי אלא לדחות טענותיו אלה של הסנגור.

בדיקת הנשיפה השנייה

לטענת הסנגור, מכשיר הנשיפה התקלקל ובעת תיקונו על ידי עדי התביעה, פנה הנאשם ועישן סיגריה.

עת/3 ציין בדוח הפעולה (ת/5) כי: **"ערכתי לנהג בדיקת ינשוף לאחר מספר נשיפות המכשיר הראה תוצאה של 770 מיקרוגרם שזה נחשב נהיגה בשכרות. הנייר נגמר בינשוף. לכן החלפתי נייר חדש במקום ויצא רק פלט אחד. לכן ביצעתי לנהג שוב מספר נשיפות והתוצאה הראתה 745 מיקרוגרם"**.

עת/3 שלל בחקירתו הנגדית כי הנאשם עישן בין הבדיקות וציין כי הנאשם היה תחת השגחתו. וכך העיד:

"ת. לא רשמתי אבל הוא היה איתי ברור.

ש. אם אומר לך שהוא הלך הצידה ועישן סיגריה?

ת. אני אומר שלא, אם הוא עישן סיגריה אני מציין זה קורה פעם ב... אם היה מעשן הייתי מציין, אם לא ציינתי ז"א שלא קרה כלום" (עמוד 11 לפרוטוקול שורות 25-28).

אף בסעיף 9 לת/6 (הפעולות הנלוות שבוצעו כפי שמופיע בדו"ח אכיפת איסור נהיגה בשכרות) מציין עת/3 כי **"מרגע עצירת הרכב ובמשך כל הזמן שהנהג היה במשמורת, הנהג: לא אכל, לא שתה, לא עישן, לא הקיא"**.

לפיכך, אין לי אלא לדחות טענתו זו של הסנגור.

אציין כי, תוצאת הנשיפה השנייה שהתקבלה היתה 745 מק"ג, תוצאה הנמוכה מהתוצאה הראשונה - 770 מק"ג. כלומר, אף אם אניח כי הנאשם עישן סיגריה בטרם נשף בבדיקת הנשיפה השנייה, הרי שהעישון לא פגם בתוצאה ואף נתקבלה תוצאה נמוכה יותר.

תעודת הבלון והתצהיר- ת/17

לטענת הסנגור, התצהיר אשר הוגש מטעם יצרן מכשיר הנשיפה להוכחת תוכן תעודת הבלון אינו ערוך בהתאם לדין הישראלי.

בפסק הדין בעניין עוזרי (עפ"ת מחוזי י-ם-10-04-25457 **מדינת ישראל נ' עינת מלכה עוזרי**), נדונה באריכות אמינותו ומהימנותו של מכשיר ה"ינשוף", נקבע בשתי הערכאות כי מדובר במכשיר אמין וכאמור בפסק הדין של בית המשפט המחוזי :

"בצדק ציין בית משפט קמא כי למכשיר הינשוף עומדת חזקת אמינות, הניתנת לסתירה (עמוד 27 לפסק הדין). מסקנה זו נתמכה, בין היתר, באמור בפסק הדין הנ"ל בעניין גורן שבו נקבע כי "אין מחלוקת שהינשוף מהווה מכשיר בדיקה אמין מבחינה ראייתית וראוי מבחינה חוקית" (פיסקה כ"ח לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין). מסקנה זו נובעת גם מן הדין עצמו (סעיף 64 לפקודה) שקבע את השימוש במכשיר נשיפה לבדיקת רמת האלכוהול (ראו: ע"פ (מחוזי י-ם) 40202/07 מדינת ישראל נ' שלמה [פורסם בנבו] (ניתן ביום 4.6.2007)).

...הנה כי כן, מסקנתנו היא כי בדין קבע בית משפט קמא כי עומדת לו, לינשוף, חזקת אמינות. מעבר לכך, המדינה עמדה בנטל המוטל עליה גם בראיות נוספות שהביאה לעניין מהימנות המכשיר, אם מן הניסיון שנצבר בעולם בנדון ואם בחוות דעת המומחים שהביאה".

משנקבעה חזקת אמינותו של מכשיר ה"ינשוף", די בכך שניתן פלט בדיקה המציין כמות העולה על רף האכיפה הקבוע בחוק, ממכשיר "ינשוף" שעבר את הבדיקות התקופתיות הנדרשות ואת בדיקת הכיול טרם ההפעלה ונמצא תקין, על מנת לקבוע כי הנבדק עבר עבירה של נהיגה בשכרות.

בעניין תעודת כיול מכשיר הינשוף, קבעה כב' השופטת הבכירה נגה אהד בעפ"ת 47239-10-12 דדון נ' מדינת ישראל כי מדובר בחומר חקירה ואין חובה להגישה כלל. וכך קבעה:

"פסק הדין רודיטי עסק בשבעה ערעורים נגד החלטות בתי משפט השלום בנושא תעודת הכיול של מכשיר הינשוף. הדיון שם עסק בשאלה האם תעודת כיול שהוגשה על ידי עד, שלא ערך את התעודה בעצמו, קבילה כראייה או שהיא אינה קבילה בהתאם לכלל האוסר "עדות שמיעה".

ויובהר, מכשיר הינשוף, באמצעותו נמדדת רמת האלכוהול אצל הנבדק, עובר כיול על ידי כך שפעולתו מושוות למכשיר דוגם. הכיול נעשה, באמצעות בלוני כיול (בלוני גז המכילים גז יבש ששיעור האלכוהול בהם הוא בשיעור של 350 מק"ג לליטר גז). בלוני הכיול בהם משתמשת משטרת ישראל מיוצרים וממולאים בבריטניה על ידי חברת S. T. G. בסמוך לייצור בלוני הגז, מצרפת אליהם החברה תעודה, בה נקוב שיעור האלכוהול המצוי בבלון בדיוק רב יותר (ראו רע"פ 3981/11, נעם שרביט ואח' נ' מ"י, מיום 5.7.12, פורסם בנבו, להלן: "פסק דין שרביט"), היא תעודת הכיול נושא ערעור זה.

בפסק דין רודיטי קבע השופט רענן בן יוסף כי תעודת כיול זו היא "רשומה מוסדית", כלשונה בסעיפים 35-36 בפקודת הראיות. בקשת רשות הערעור שהוגשה נגד פסק דין רודיטי נדחתה (ראו פסק דין שרביט), כך שההלכה כיום היא כי תעודת הכיול היא רשומה מוסדית ולכן מדובר בחריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה, ואין חובה כי תעודת הכיול תוגש על ידי עורכה.

אמנם, פסק דין שרביט השאיר פתח להשלמת התשתית העובדתית הנדרשת להוכחת קבילותה של אותה תעודה מוסדית, אולם זאת יידרש, כך בית המשפט העליון, רק

במקרים בהם תתעורר מחלוקת בנוגע לקבילותה של תעודת הכיול, והנאשם יתנגד להגשתה. במקרה זה יידרש הנאשם ליזום בקשה לזימון עדים על ידו להשמת הראייה..."
ובהמשך נקבע:

"...למעלה מזאת הרי שלפי ההלכה אין חובה להגיש תעודת כיול כלל, אלא במקרים בהם מבקש הנאשם להזים את עדות המעיד על תכנה. במקרים אלה נדרש הנאשם להזמין עדים להזמת תכנה או קבילותה, ובמקרה כאן בחר הנאשם שלא לעשות כן".

הסנגור לא ביקש לזמן את עורך התעודה ולא את נותן התצהיר.

שאלת תקינות מכשיר הינשוף באמצעות בדיקתו על ידי בלוני הכיול, נדונה בבית המשפט העליון ברעפ 3981/11 נעם שרביט נ' מדינת ישראל. וכך נקבע על ידי כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין:

"הסיכוי כי תתקיים טעות אך היא לא תתגלה - כיוון ששני בלוני הכיול, זה המשמש לאתחול המכשיר וזה המשמש לאימות השוטף, שוגים שניהם גם יחד ובאותה הטעות עצמה, הן בבדיקה התקופתית והן בבדיקה היומיומית - אינה עולה על כל אפשרות של טעות זניחה אחרת בהפעלת מכשירי מדידה מן הסוג הזה. המשטרה, המפעילה את מכשיר המדידה, נוטלת, כאמור, שולי ביטחון, הגבוהים מאלה שנדרשים על-ידי היצרן, עד שטעות משותפת כאמור וחריגה נוספת ממרווח הבטחון, שעולה על טעות בלתי מסתברת כזו, אינה יכולה לבוא בחשבון המסקנות העובדתיות.

למכשיר עצמו עומדת כיום חזקת תקינות, לאחר הבדיקות שנתבצעו ולאור המסקנות העובדתיות של הערכאות הדיוניות וערכאות הערעור של בתי המשפט המחוזיים (ראו במיוחד פרשת עוזרי). גם עצם השימוש בגז יבש לצורך איפוס ואימות המכשיר נמצא כראוי, שכן מדובר בשיטה מדעית מקובלת בעולם - והיא בדוקה ומוכחת".

זאת ועוד בהתאם לעפ"ת 28787-09-12 לכט נ' מדינת ישראל קבעה כב' השופטת הבכירה נגה אהד כדלקמן:

"מכאן שהשאלה המשפטית- האם חלה על התביעה חובה להציג את תעודת הבלון לשם הוכחת תקינות הכיול, טרם הוכרעה מפורשות. לעניין זה דעתי כדעת השופטת הלמן בעפ"ת ועקנין, אני סבורה כי מדובר בחומר חקירה וכי די בעדות הבודק בדבר פעולת הכיול והשוואתו את ריכוזי הגז בשתי התעודות שעל גבי הבלונים ובהגשת תע"צ בדבר תקינות המכשיר".

בנסיבות אלו לא מצאתי כי נפל פגם בדרך הוכחת התעודה והמאשימה אף הגדילה והגישה את התעודה והתצהיר לעניין תוכנה.

" הפקודה אינה מציעה דרך מיוחדת להוכחת קיומם של התנאים הנדרשים לקבילות הרשומה כראיה: הוכחת התנאים תעשה, איפה, באמצעי הוכחה רגילים. ככלל, ראוי, ויש בכך משום תועלת, כי ההוכחה תעשה בדרך של הגשת תצהיר הבא לאמת את העובדות הצריכות הוכחה או גם בדרך של הצגת חוות דעת של מומחה- מקום בו העובדות הצריכות הוכחה הן עובדות שבמומחיות. באותם מקרים בהם יבקש זאת בעל הדין שכנגד יהא על המצהיר או המומחה להתייבב לחקירה נגדית.. "

" בתיקים בהם תתעורר בעתיד מחלוקת דומה, מן הראוי כי התביעה תבחר להוכיח את התנאים הנדרשים בפקודה להוכחת קבילותה של הראיה המוסדית בדרך הרגילה, בתצהיר שיוגש מטעם היצרן..."

אם כן, התצהיר(17/ת) מטעם היצרן הוגש כדיון, כפי שנקבע בהלכת שרביט.

הסנגור לא ביקש לחקור את עורך התצהיר.

לא מצאתי כי נפל פגם בהוכחת פלטי הנשיפה ותקינות המכשיר בעת האכיפה.

ביצוע כיוול יומי הינו אינדיקציה כי מכשיר הינשוף נתון לבקרה יום יומית, עת/3 ערך על פי הנהלים בדיקת כיוול בתחילה ובסיום משמרת (ת/8 ו- ת/9) אשר תוצאותיהן היו תקינות ופלטי הינשוף הראו תוצאה סופית לפיה "אין אלכוהול" שעליהן חתם עת/3.

למעלה מן הצורך אציין, כי ההגנה לא התנגדה בעת הגשת תעודות הבלון, כך שהמאשימה כלל לא היתה צריכה בהגשת התצהיר.

לפיכך, טענת הסנגור נדחית.

מיומנותו של מפעיל ה"ינשוף"- עת/3

לטענת הסנגור עת/3 פעל בניגוד לנהלי המשטרה שעה שמילא את סעיפים 8-9 לת/6 רק לאחר שהנאשם ביצע את בדיקת הנשיפה (סעיפי הדרישה להיבדק והפעולות הנלוות שנעשו - כפי שמצוין בדוח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות).

לא מצאתי ליתן לעובדה זו משקל. שכן, בסעיף 8 (סעיף הדרישה להיבדק) מפורט כי על השוטר להסביר לנהג משמעות הסרוב להיבדק. כאן, הנאשם הסכים לבדיקה ואף נבדק ונשף מספר פעמים.

סעיף 9 (הפעולות הנלוות שבוצעו במהלך האירוע) אינו מתאר פעולות מהותיות אלא נלוות כגון העובדה כי מרגע

עצירת הרכב ובמשך כל הזמן שהנאשם היה במשמורת השוטר, הנאשם: לא אכל, לא שתה, לא עישן, לא הקיא וכן מצוין בהמשך הסעיף כי לא בוצע חיפוש ברכב, לא היה שימוש בכוח והנאשם עוכב מעל 20 דקות. רישום פעולות אלו, מן הסתם אמור להתבצע בסוף הטיפול בנאשם.

על כן, לא מצאתי ליתן כל משקל לעובדה כי סעיפים אלו נרשמו רק לאחר שהנאשם ביצע את בדיקת הנשיפה. כך גם בעניין "תחקור החשוד" (עמוד אחרון לת/6) שנערך לנאשם רק לאחר השימוע שערך לו קצין המשטרה. מדובר בפעולה שנעשית כדבר שבשגרה רק לאחר שנתקבלה תוצאת נשיפה במכשיר הינשוף.

אכן, עת/3 לא מילא טופס דין וחשבון נפרד בעניין בדיקת השכרות הראשונה. ואולם, העד ציין לפרטי פרטים בדו"ח הפעולה (ת/5) את נסיבות הבדיקה ואת הסיבה בגינה בוצעה לנאשם בדיקת נשיפה שנייה. העד אף דאג לצרף את פלט הנשיפה לחומר הראיות (בדיקה מספר 2246 בת/10).

לא מצאתי אף לתת משקל ל"טעויות ולתיקונים" שערך עת/3 בטפסים. לא מדובר בתיקונים משמעותיים היורדים לשורש ההליך ונראה כי אלו תיקונים של טעויות קולמוס.

אף העובדה כי עת/3 לא ידע לענות על השאלה מדוע לא נתקבלה תוצאה כאשר נשף הנאשם למכשיר ה"ינשוף" ונפח נשיפתו היה 1.8 ליטרים, אין בה לקעקע את מיומנותו עד כדי ביטול התוצאה שנתקבלה במכשיר המדידה. פסק הדין בתיק תת"ע (תעבורה חיפה) 4960-01-12 מדינת ישראל נ' מימון סויסה אליו הפנה הסנגור אינו דומה לעניינינו. שם לא ידע מפעיל מכשיר ה"ינשוף" לקרוא כלל את פלט הנשיפה, ולא ידע להצביע ולומר מהן התוצאות התקינות ומה הפסולות.

עת/5- רס"מ ערן דקל, טכנאי המעבדה

עד התביעה השיב שוב ושוב בחקירתו הנגדית לשאלת הסנגור- הכיצד נתקבלה תוצאה של "נשיפה אסורה" בנשיפה הראשונה (בדיקה 2246-ת/10) כאשר נפח הנשיפה היה 1.8 ליטרים וזמן הנשיפה היה 9.4 שניות.

לדברי העד, קיימים שני תנאים מצטברים להנפקת תוצאה תקינה. האחד, נפח נשיפה של לפחות 1.5 ליטרים והשני, נשיפה רצופה של לפחות 3 שניות. היה ואחד התנאים לא מתקיים, או כאשר מפסיק הנבדק לנשוף, לא תתקבל תוצאה תקינה. וכך ענה:

"לצורך בדיקה תקינה יש פרמטר חשוב, שצריך נשיפה רצופה כלומר לא להפסיק באמצע הנשיפה. גם אם נושפים במכשיר במשך חצי דקה רצוף, מפסיקים ואז נושפים שוב, יהיה במכשיר נשיפה אסורה (עמוד 15 לפרוטוקול שורות 29-30).

ובהמשך: **"ש. אם ההפסקה היתה אחרי 9 שניות, אז מה לי אם אחרי 3 שניות צריכה להיות תוצאה?**

ת. המכשיר לא עוצר אחרי 3 שניות אלא הוא מחכה עד שכל הכוכבים בצד המכשיר יתמלאו.

ש. 3 שניות מספיקות למלא את כל הכוכבים ?

ת. כן.

ש. אם ההפסקה היתה אחרי 9 שניות, אחרי 3 שניות כיו כבר כל הכוכבים ?

ת. לא. הבדיקה מתבצעת כך שלוחצים על כפתור ההפעלה של הינשוף וצריך למלא את כל שורת הכוכבים ע"מ שתהיה תוצאה תקינה, אם המכשיר היה מחכה 3 שניות כמו בדוגמא הזו, הנפח לא היה מספיק.

יכול להיות שגם אם נשפו ברצף, בגלל שנפח הנשיפה לא מספיק המכשיר לא נותן תוצאה.

זמן הנשיפה לא מחובר לאף אחד באזור, לא מד נפח ולא סטופר ואף אחד לא יודע כמה נפח נשפו וכמה מס שניות....

יותר ברור ממה שהסברתי, אי אפשר.

לצורך נשיפה תקינה במכשיר צריך מינימום נפח של 1.5 ליטר, לפחות 3 שניות, וצריך נשיפה רצופה ללא הפסקות.

אי אפשר לנשוף במכשיר 20 שניות, להפסיק ושוב, כי אז תהיה נשיפה אסורה, כמו במקרה שלנו" (עמוד 16 לפרוטוקול שורות 17-3).

הנאשם

הנאשם הודה כי שתה משקה אלכוהולי.

ב"שיחה הראשונית" (סעיף 3) לדו"ח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/6), ציין הנאשם כי שתה "בירה אחת", ארבע שעות לפני שנעצר.

בפרק "תחקור החשוד" בדו"ח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/6), ציין הנאשם כי שתה כוס יין אחת, 8 שעות לפני שנעצר.

בעדותו בבית המשפט ציין כי שתה בקבוק בירה קטן (עמוד 21 לפרוטוקול שורה 28). וענה בחקירתו הנגדית כי הוא לא זוכר באם אמר לשוטרים כי שתה יין.

עת/1 ציין במזכר ת/1 כי לאחר שרכב הנאשם נעצר, הנאשם נראה מבולבל, ריח אלכוהול חריף נדף מפיו ובבדיקה באמצעות ה"נשיפון" נמצאה אינדיקציה לאלכוהול בגופו.

עת/3 ציין בדוח הפעולה (ת/5) כי "הנהג התנדנד לפני הבדיקה ולא הצליח לבצע את ההליכה על הקו הלבן. בפסיעה מספר 2 ומספר 7 הנ"ל חרג וכן לא ביצע את הפעולה של להצמיד עקב לאגודל. הסברתי שוב ושוב איך לבצע וכן הראתי והדגמתי לו. והוא לא הצליח להצמיד עקב לאגודל ופסע פסיעות גדולות".

בדו"ח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות ציין עת/3 כי ריח אלכוהול חזק נדף מפי הנאשם, התנהגותו היתה רדומה, הנאשם לא היה מסוגל להבין הוראותיו והיה צורך לחזור על ההוראות מספר פעמים (סעיף 3 לת/6).

בסעיף 7 לת/6 ציין עת/3 כי הנאשם נראה תחת השפעת אלכוהול כבדה.

בסיפת תחקור החשוד (ת/6) ציין הנאשם כי הוא מבקש סליחה, שתה כוס יין אחת, מבין שהוא אשם ומוכן לקבל כל עונש. אף בשימוע שערך לו קצין המשטרה (נ/1) ציין הנאשם "אין לי מה לומר, אתה צודק".

מכל אלה, הראיות דלעיל מוכיחות למעלה מספק סביר כי הנאשם נהג בשכרות.

העדים

לעניין טענות ההגנה הנוספות, בעניין הסתירות שנתגלו כביכול בין עדויות עדי התביעה, הרי עולה כי עת/3 קיבל את הנאשם לטיפולו לאחר שהבדיקה באמצעות מכשיר ה"נשיפון" הצביעה על אינדיקציה לאלכוהול. לעניין שאר טענות ההגנה, אין בהן כדי לקעקע את יסודות העבירה אותן הצליחה להוכיח המאשימה.

השוטר הנוסף שהיה במקום, ממן שמעון, ששמו אוזכר בת/1, לא רשם מזכר והמאשימה הוכיחה יסודות העבירה אף ללא עדותו.

ראה בעניין זה דברי נשיא בית המשפט העליון כב' השופט א. גרוניס בע"פ 7546/06 תייסיר אבו סבית נ' מדינת ישראל:

"אף אם נניח כי נפלו מחדלים מסוימים בחקירה, ואינני מביע כל דיעה בעניין, אין בכך כדי לסייע למערער. אכן, לעיתים יכולים מחדלי חקירה להוביל לזיכויו של נאשם (ראו ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם 4.6.06)). אולם, עצם קיומם של מחדלי חקירה אינו מהווה טעם מספיק לזיכויו של הנאשם (ראה למשל ע"פ 4414/05 אבו חטב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.11.06)). השאלה אינה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא אם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר (ע"פ 5741/98 עלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.6.99))... למחדלי החקירה הנטענים אין נפקות לגבי הראיות אשר שימשו כבסיס להרשעת המערער, ולא מתעורר ספק סביר באשר לאשמתו".

הנאשם לא זימן לעדות את חברתו, היחידה שהיתה מטעמו במקום והיתה יכולה, אולי, לאמת את גרסתו.

סוף דבר

לאחר ששמעתי עדויות הצדדים, הנני מקבלת את גרסת המאשימה ומעדיפה אותה על פני עדותו של הנאשם.

לאור האמור לעיל, הנני מוצאת את הנאשם אשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום ומרשיעה אותו בהתאם.

ניתנה והודעה היום ו' שבט תשע"ד, 07/01/2014 במעמד הנוכחים.

טל אוסטפלד נאוי, שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

קובעת לטיעונים לעונש ליום 28.1.14 שעה 9.00.

הנאשם יובא בצו הבאה.

ישוחרר בכפוף להפקדת הסך של 2500 ש"ח.

ניתנה והודעה היום ו' שבט תשע"ד, 07/01/2014 במעמד הנוכחים.

טל אוסטפלד נאוי, שופטת