

תת"ע 4572/10/13 - מדינת ישראל נגד שלמה חגאג

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

19 פברואר 2014

תת"ע 4572-10-13 מדינת ישראל נ' חגאג

בפני כב' השופט רועי פרי

בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות מדור תביעות תעבורה תל אביב

נגד

הנאשם: שלמה חגאג

באמצעות ב"כ עו"ד יעל שלגי, עו"ד פרץ ועוד דור

הכרעת דין

הנאשם זכאי מחמת הספק

1. הנאשם עומד לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה.

2. למקרא כתב האישום עולה כי הנאשם נהג רכב פרטי, ביום 20.7.13 בשעה 02:45 לפנות בוקר, בכביש 2, כשהוא שיכור, בכך שבדגימת אוויר נשוף נמצא ריכוז אלכוהול של 290 מיקרו גרם בליטר אחד של אוויר נשוף.

3. בישיבת ההקראה כפרו ב"כ הנאשם בשמו בעבירה המיוחסת לו וטענו, כהאי לישנא:

"לגופו של עניין אנו כופרים בכתב האישום, בשכרות, בתקינות המכשיר, בכיולו ובמיומנות המפעיל, ובכך שלא נשמר הנוהל המשטרתי, לא בהפעלה הספציפית ולא בטיפול במכשיר. אנו מודים בנהיגה

פרשת התביעה

4. מטעם התביעה העידו שני עדים - **רס"מ שמשון דנדקר**, שביצע בדיקת נשיפה לנאשם באמצעות מכשיר הינשוף, ובין היתר ערך דו"ח עיכוב ודו"ח אכיפה באיסור נהיגה בשכרות **ורס"מ ערן דקל**, טכנאי מעבדת מכשור ואכיפה בענף התנועה, אשר ביצע ביקורת שגרה לינשוף, מושא תיקנו - ינשוף מס' 109.

5. רס"מ שמשון דנדקר ערך את ההזמנה לדין **(1/ת)** ודו"ח עיכוב **(2/ת)** - עליו חתום הנאשם והתגובה שנרשמה מפיו: "שתיתי שתי כוסות בירה".

העד ערך בנוסף את דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות **(3/ת)**, ממנו עולה כי בשיחה ראשונית עם הנאשם הלה מסר כי שתה בקבוק וחצי בירה, שעה וחצי עובר לעצירתו.

בדיקת המאפיינים שנערכה לנאשם יצאה **תקינה לחלוטין** (עמידה יציבה, הליכה על קו - יציב, ביצע את מבחן הבאת אצבע לאף בהצלחה ואחרית דבר קבע השוטר שלא ניתן לקבוע באשר להשפעת אלכוהול).

הנאשם הסכים לעבור בדיקת נשיפה.

מבחינת לוחות הזמנים מצוין בדו"ח כי הנאשם נעצר בשעה 02:45, בשעה 02:50 בוצעה בדיקת המאפיינים ובשעה 03:08 הועבר לינשוף.

בהתאם לת/6 - דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף עולה כי בשעה 03:09, באמצעות ינשוף מס' 109 נמצא ריכוז אלכוהול של 290 מיקרו גרם בדגימת אוויר נשוף מהנאשם.

מעיון בפלטי הינשוף (109) עולה כי שני הפלטים שהפיק הינשוף מראים על מדידה של 290 מיקרו גרם - **ת/7**.

בפלט בדיקת כיוול יומית, לפני המשמרת (19.7.13 שעה 21:59, 22:00) נמצא כי בדיקת הכיוול תקינה וכך גם בסיום המשמרת (20.7.13, שעה 06:10, 06:12 בבוקר) - **ת/7**.

6. בחקירתו הנגדית של העד הוברר כי הזמנים המתוארים נרשמו בפנקסו, והוא לא נתבקש להגישו. העד אישר לשאלת הסנגורית כי הנאשם היה בהשגחתו המלאה לאורך כל הטיפול - ע' 5, ש' 17-18.

בפני העד הציגה הסנגורית את דו"ח השימוע **(נ/1)**, ממנו עולה כי השימוע נערך בשעה 03:00, בפני פקד נמרוד גרין. הסנגורית הטיחה בעד כי לאור שעת השימוע עולה כי הנאשם לא היה בהשגחתו המלאה, והעד השיב: "**יכול להיות שנמרוד טעה בשעה**" - ע' 5, ש' 23.

העד אישר את הנוהל המשטרתי באכיפת חשד לשכרות **(נ/2)**, ונשאל אם היה יודע שבבדיקה לפני, שלא במשמרת שלו, במכשיר היתה מתקבלת בדיקת כיוול יומית פסולה, האם היה יוצא לעבוד עם

המכשיר - השיב בשלילה.

העד הופנה לסעיף 4(9) לנוהל האמור ולפלט ינשוף 109 מיום 11.7.13 (נ/3) - ונשאל אם היה יוצא להפעלת הינשוף במידה והיה יודע על פלט שכזה - השיב בשלילה.

7. רס"מ ערן דקל, טכנאי במעבדת מכשור ואכיפה בענף התנועה, ביצע ביום 26.5.13 ביקורת שגרה לינשוף מספר 109 - **ת/10**.

8. בחקירתו הנגדית הסביר העד כי כל כניסה של מכשיר הינשוף למעבדה ויציאתו מתועד בכרטיס המכשיר ובמחשב המעבדה. במידה והמכשיר מגיע למעבדה עם תקלה באחד החיישנים או כרטיס המכשיר האלקטרוני מבצעים החלפה ומבצעים ביקורת שגרה והכל מתועד בכרטיס הידני של המכשיר ובמחשב - ע' 10, ש' 20-22.

שנשאל העד אם המכשיר הובא בשל בדיקת כיוול פסולה, האם צריך לבצע בדיקה שגרתית לאחר הטיפול במעבדה, השיב העד: **"אם לא הוחלף שום חיישן במכשיר וביצעו כיוון לאחד החיישנים, והמכשיר יצא תקין, לא נדרש לבצע ביקורת שגרה על פי נוהל ביקורת שגרה במשטרת ישראל"** - ע' 10, ש' 25-26.

העד נשאל לגבי תיקון מדפסת למכשיר, והשיב: **"בודקים שהמדפסת תקינה, שהמכשיר תקין, מבצעים בדיקת כיוול, בדיקת נשיפה, אבל לא מבצעים בדיקה שגרתית שוב"** - ע' 10, ש' 28-29.

הסנגורית הציגה לעד תרחיש לפיו המכשיר הגיע למעבדה להחלפת מדפסת וגם התרחשה בדיקת כיוול פסולה, והעד השיב: **"אמרתי מקודם, בלי שאני יודע ובלו שדיווחו לי שבוצעה בדיקת כיוול יומית פסולה, אז ביצעתי בדיקת כיוול במעבדה. בדיקת כיוול במעבדה לאחר תיקון, היא למעשה בדיקת כיוול יומית שעושה המפעיל בשטח רק עם הבלון המצוי במעבדה"** -

ע' 11, ש' 9-11.

הסנגורית הטיחה בעד שהם (במעבדה) אינם שומרים את הפלטים של בדיקות הכיוול, אזי כיצד היא יכולה לדעת שהבדיקה יצאה אכן תקינה, כיצד ניתן לערוך על כך ביקורת, והעד השיב: **"לפני שהתחלתי להעיד הזהיר אותי בית המשפט כי כל מה שעלי לומר זה אמת, ואני מתחייב שכל מה שחתום על ידי בכרטיס המכשיר זה אמת"** - ע' 11, ש' 23-24.

העד השיב, לשאלת הסנגורית, כי במהלך ביקורת שגרה עליו לתעד את כל התוצאות שיצאו במהלך ביקורת השגרה, אולם במהלך תיקון הוא לא אמור לתעד שלב אחרי שלב, אלא עליו לכתוב מה ביצע, לדוגמא ביצוע הכיוונים תקין - ע' 11, ש' 27-29.

פרשת ההגנה

9. **הנאשם לא העיד להגנתו.** הסנגורית מסרה כי: "הסברתי לנאשם את זכויותיו והוא בוחר שלא להעיד. לדידנו עדותו לא תוסיף ולא תגרע מהראיות" - ע' 12.

10. **רס"ר אייל וייסר,** שוטר שהפעיל את הינשוף מושא תיקנו (109) בימים 11-12.7.13, הוזמן להעיד מטעם ההגנה. העד אישר כי בבדיקת הכיול היומית לינשוף עובר למשמרת (11.7.13) נמצאה בדיקת כיול פסולה - **נ/3.**

העד אישר שרשם ביומן ההפעלה כי שתי הבדיקות (תחילה וסיום משמרת) יצאו תקינות - **נ/4.**

בחקירתו הנגדית לשאלות התובעת נשאל כיצד זה בפלט הכיול מופיעה בדיקה פסולה ואילו ביומן ההפעלה רשם שזה תקין והעד השיב: "**טעות**" - ע' 12, ש' 26.

העד ציין שבשל חוסר תשומת לב שלו, משום שסבר שהכל תקין, המשיך לעבוד עם המכשיר באותו היום.

העד ציין כי הדוחות שנרשמו על ידו באותו יום, עד כמה שהוא יודע בוטלו.

11. **רס"ב הרצל כהן,** טכנאי מעבדת מכשור אכיפה של אגף התנועה, הוזמן להעיד מטעם ההגנה וציין כי בתאריך 14.7.13 ביצע טיפול של החלפת מדפסת, כאמור ביומן המכשיר (**ת/10**): "מדפסת לא תקינה - החלפת מדפסת- תקין".

בחקירתו הנגדית נשאל העד למה התכוון שכתב "תקין", והשיב כי היחידה דווחה שהמדפסת אינה תקינה, ביצע בדיקה והחליף את המדפסת "**ולאחר החלפת המדפסת ביצעתי בדיקה למדפסת, בדיקת כיול במקרה הזה, כדי לראות שמה שתיקנתי אכן צלח. כאשר ראיתי שמה שתיקנתי צלח, רשמתי תקין ושחררתי את המכשיר ליחידה**" -

ע' 15, ש' 21-23.

העד אישר לשאלות התובעת כי ביצע בדיקת כיול בסיום החלפת המדפסת שיצאה תקינה. בחקירה החוזרת נשאל העד ע"י הסנגורית היכן פלט הכיול שערך למכשיר והעד השיב כי: "אנו לא שומרים אותו" - ע' 15, ש' 31. שנשאל מה היתה הסטייה מבלון המעבדה לעומת תוצאת הכיול, לא ידע העד להשיב, אך טען כי בבדיקת הכיול יצאה תקינה - ע' 16.

12. **פקד רפי מולה,** סגן מנהל מעבדת מכשור אכיפה של אגף התנועה, הוזמן להעיד מטעם ההגנה ואישר שערך טיפול למכשיר ינשוף 109 ביום 1.8.13 כמצוין בכרטיס המכשיר - **ת/10.**

העד רשם בכרטיס המכשיר, תחת הרובריקה "טיפולים", בתאריך 1.8.13, את השורה הבאה: "**בקרת כיול פסולה - בוצעו כיוונים - נבדק תקין**". העד ציין כי דווח לו שהייתה בקרה פסולה ועל כן ביצע כיוונים למכשיר ובסיום חתם שהמכשיר תקין - ע' 13, ש' 26-28.

13. נקודת המחלוקת בתיק זה הינה באשר לתקינות מכשיר הינשוף (109) במועד בדיקת הנאשם - 20.7.13.

אין ספק כי המכשיר המדובר לא היה תקין ביום 11.7.13 עת והראה בדיקת כיול פסולה **(נ/3)**.

במצב דברים זה, הנוהל המשטרתי שהוגש לפני **(נ/2)** קובע בסעיף 4(9) כהאי ליסנא:

"במידה וימצא המכשיר לא תקין בביקורת כיול יומית ו/או בבדיקת נשיפה עצמית של המפעיל, בתחילת או בסיום משמרת, יש לפעול כדלקמן:

(א) בכל מקרה בו המכשיר ימצא לא תקין, יש להעבירו למעבדה כאמור בסעיף 4(ז) בנוהל זה ולתעד זאת ביומן ההפעלה למכשיר.

(ב) במידה ונרשמו דוחות על סמך תוצאותיו של המכשיר, על המפעיל לדווח למפקדו שישקול המשך הטיפול בהם בהיוועצות עם קצין תביעות בתעבורה המחוזי שבאזורו בוצעה האכיפה."

אין ספק שהמשך הפעלתו של מכשיר ינשוף 109, לאחר שהראה בדיקת כיול יומית פסולה (11.7.13) הינו בניגוד לנוהל המשטרתי האמור. השוטר אייל וייסר תיעד הדבר "כתקין" ביומן ההפעלה, בו בזמן שבדיקת הכיול היומית יצאה פסולה והמכשיר יצא לפעילות **(נ/4)**.

מהן ההשלכות למועד בדיקת הנאשם - 20.7.13?

בחלוף שלושה ימים (14.7.13) מועבר המכשיר למעבדת המשטרה, בשל תקלה במדפסת.

עד ההגנה, הרצל כהן, מציין בכרטיס המכשיר, ביום זה: **"מדפסת לא תקינה - החלפת מדפסת - תקין"** **(ת/10)**.

בחקירתו הנגדית, לשאלות התובעת, הסביר שהחליף את המדפסת וגם ביצע בדיקת כיול. לשאלת הסנגורית בחקירה החוזרת, השיב כי לא שמר את פלטי הכיול שערך למכשיר, אינו יכול להגיד מה הייתה הסטייה בין בלון המעבדה לתוצאת הכיול ועמד על כך שבדיקת הכיול הייתה תקינה - ראו ע' 15-16.

אציין כי לא הוצג בפני נהל הטיפול במעבדת המשטרה, באשר לבדיקת כיול לאחר כל טיפול, ובכרטיס המכשיר **(ת/10)** נרשם ע"י העד: **"מדפסת לא תקינה - החלפת מדפסת - תקין"**, הא ותו לא.

להשלמת התמונה, "בגלגולו של ינשוף", המכשיר האמור נקרא שוב למעבדת המשטרה, הפעם ביום 1.8.13, דהיינו 10 ימים לאחר הבדיקה שנערכה לנאשם, בעקבות בקרת כיול פסולה. סגן מנהל המעבדה, פקד רפי מולה, העיד על הטיפול שערך למכשיר כמתועד בת/10 מיום זה: **"בקרת כיול פסולה - בוצעו כיוונים - נבדק תקין"**.

ההגנה טוענת כי עסקינן בכשל מתמשך, בעטייה של הפעלת הינשוף מיום 11.7.13 ואילך בניגוד לנוהל המשטרתי, עד שתוקן אך ביום 1.8.13, ומיום זה אין מחלוקת כי המכשיר האמור תקין.

התביעה מנגד טוענת לתקינותו של המכשיר, לאור הטיפול שעבר במעבדה ביום 14.7.13, האמור בכרטיס המכשיר ובדיקות הכיול מיום האירוע.

14. לאחר שעברתי על מכלול המוצגים בתיק זה, קראתי דפי פרוטוקול, נותר בלבי ספק בשאלת תקינותו של מכשיר הינשוף באשר לבדיקת הנאשם ביום האירוע.

כאמור, אין ספק שבדיקת הכיול עובר למשמרת שנערכה לינשוף זה ביום 11.7.13 יצאה פסולה **(נ/3)**. משכך היה על היחידה הרלוונטית להעביר המכשיר למעבדה ולתעד הדברים ביומן ההפעלה **(נ/4)**. המשך הפעלת המכשיר האמור בוצעה בניגוד לנוהל.

המכשיר אומנם הועבר למעבדה ביום 14.7.13, עובד לבדיקת הנאשם, אולם בשל תקלה במדפסת.

התלונה בדבר בדיקת כיול פסולה טופלה **אך ביום 1.8.13**, דהיינו לאחר בדיקת הנאשם, ועפ"י ת/ 10 פקד רפי מולה מאשר כי בוצעו כיוונים. דהיינו אכן הייתה תקלה, בוצעו כיוונים ובהמשך המכשיר יצא תקין מהמעבדה.

ובעניין דא, נשאל ערן דקל, האם עצם ביצוע כיוונים הדבר מעיד שהייתה תקלה והוא משיב: "**כמובן**" - ע' 11, ש' 19-20.

בנסיבות אלה נותר בליבי הספק, לאור טעותו של השוטר-המפעיל מיום 11.7.13, שהמשיך להפעיל הינשוף הספציפי (109), חרף שהראה בדיקת כיול פסולה ורשם ביומן ההפעלה "תקין", בשים לב שתקלה זו טופלה **אך ביום 1.8.13** במעבדה.

התקלה טופלה והיה נדרש לבצע כיוונים במכשיר, נתון זה מעורר ספק, שמא התקלה נותרה גם במועד ההפעלה מושא תיקנו.

באשר לטיפול הביניים - 14.7.13 - כאן מדובר בהחלפת מדפסת. דהיינו המכשיר נקרא למעבדה בשל תקלה אחרת. אומנם לא נעלם מעיני כי רס"ב הרצל כהן, עמד על כך בחקירתו הנגדית, כי ערך למכשיר בדיקת כיול והמכשיר שוחרר מהמעבדה כשהוא תקין

(ע' 15, ש' 20-23), עדיין אין הדבר "מרפא" את אי קיום הנוהל המשטרתי והעובדה כי "התקלה ההיסטורית" טופלה אך ביום 1.8.13 כאמור.

15. ההגנה ממשיכה וטוענת, למעשה, כי חומר רלוונטי ונוסף שביקשה בתיק זה במסגרת סעיף 108 לחסד"פ לא הומצא לה ע"י התביעה.

ההגנה הגישה בקשתה ביום 9.1.14 לפיה עתרה לכך כי עדי ההגנה (שהינם כידוע שוטרים) יביאו עימם את יומן ההפעלה לינשוף 109, וכן את המסמכים הקשורים למכשיר זה כולל הודעת התקלה מיום 1.8.13 וכן הודעת התקלה מיום 14.7.13 ומתי נמסרה ההודעה.

ביום 13.1.14, במהלך דיון שקיימתי בבקשה במעמד הצדדים, מסרה התובעת כי העבירה את כל המסמכים המבוקשים לידי ההגנה, ולאחר בדיקה שערכה מול המעבדה עלה כי: **"אין מסמכים מעבר למסמכים המופיעים בכרטיס המכשיר"** - ע' 2, ש' 9-10 מיום זה.

התובעת הבהירה כי התכוונה לתקלה מיום 14.7.13 תוך שהבטיחה לשוב ולבדוק הדברים גם לגבי התקלה מיום 1.8.13.

ביום 14.1.14, הודיעה התובעת בכתב לבית המשפט, כי לאחר בירור מול המעבדה, עלה כי מעבר לרשום בכרטיס המכשיר בכל הנוגע לתאריך 1.8.13 - אין מסמכים נוספים.

במהלך שמיעת הראיות עלה מעדותו של רס"מ ערן דקל כי: **"כל כניסה של מכשיר למעבדה ויציאתו, מי הביא ומי לקח, שעות, מתועד במחשב המעבדה"** - ע' 10, ש' 12-13.

העד ציין כי כל האמור בכרטיס המכשיר מתועד גם במחשב.

לאור האמור, ובהעדר הצגת החומר הנוסף, שהובהר שקיים במחשב המעבדה, הגם שההגנה דרשה לקבל מסמכים (נוספים) הקשורים לשתי התקלות, יש באמור לחזק את הספק שהתעורר בליבי, באשר לתקינות המכשיר ולו מהטעם של פגיעה ביכולת הנאשם להתגונן.

16. התובעת המלומדת טענה בסיכומיה תוך מתן הסברים מדוע יצאה בדיקת הכיול בנ/3 פסולה וסטיית החיישנים השונים בבדיקה זו ובבדיקה מושא תיקנו (ת/7), תוך שטענה: **"לעומת זאת בסוף המשמרת של נ/3 יצאה בדיקת כיול תקינה, מה שמצביע שהחיישנים משנים את הטווח, התוצאה שמתבקשת, וככל הנראה הם הסתדרו בחזרה ונעשו תקינים. עובדה שהחיישנים הסתדרו ונעשו בדיקות בין ה- 12-19.7 מועד ביצוע הכיול לפני המשמרת שלנו"** - ע' 19, ש' 20-23.

עם כל הכבוד אין הדבר בידיעתו השיפוטית של בית המשפט, מתי החיישנים "מסתדרים" ומתי שאינם "מסתדרים", בכגון דא היה על התביעה להעיד מומחה בעניין לרבות הגשת הנוהל המשטרתי באשר לטיפול במעבדה/ביקורות שגרה.

17. **עורך השימוע (נ/1) - בשימוע שנעשה לנאשם נרשם כי זה נערך בשעה 03:00.**

בכגון דא, טוענת ההגנה לאי מילוי הזמן המינימאלי של ההמתנה עד לבדיקת הינשוף בן 15 הדקות בהתאם להנחיות, הוראות היצרן והפסיקה (עפ"ת 25457-04-10 מדינת ישראל נגד מלכה עוזרי [פורסם בנבו] 14.10.10) וכן לאי השגחה רצופה ע"י השוטר רס"מ דנדקר, שכן אם נערכה בדיקת הינשוף בשעה 03:09 אזי אין בנמצא 15 דקות.

התובעת המלומדת מיישבת "סתירת זמנים" זו בדבריו של השוטר דנדקר כי עורך השימוע, פקד גרין, טעה בשעה. עם כל הכבוד בכגון דא היה על התביעה להעיד את עורך השימוע, או למצער להביאו כעד הזמה לטענת ההגנה בסוגיה זו - **ראו סעיף 165 לחסד"פ**.

18. **גרסת הנאשם והבחירה שלא להעיד** - לא נעלמה מעיני גרסת הנאשם, בדו"ח העיכוב (ת/2), בשיחה הראשונית עם השוטר (ת/3) והדברים שאמר בתחקורו (ת/4).

בעניין תחקור החשוד התנגדה ההגנה להגשת המסמך תוך שהפנתה להלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התצ"ר, פ"ד סא(1) 461**) ולחובה, לדידה, במקרה זה, להעמיד חשוד על זכותו להיוועץ בעו"ד. הסנגורית אף הפנתה להחלטתו, בעניין דומה, של בית המשפט לתעבורה בעכו (תתע"א 6344-03-13 **מדינת ישראל נ' אסדי**), מפי כב' השופט קאופמן.

חשוב לזכור, בשיטת משפטינו לא אומצה "דוקטרינת פירות העץ המורעל", הנהוגה בארצות ניכר.

הלכת יששכרוב יצרה דוקטרינת פסילה **יחסית**, שאינה קובעת כלל פסילה אוטומטי או אי קבילות מניה וביה עת לא הועמד חשוד בדבר זכותו להיוועץ עם עו"ד.

הדוקטרינה כוללת מספר תנאים, כאשר ראיה שהושגה שלא כדין תיפסל רק אם נוכח בית המשפט לדעת כי קבלתה תוביל לפגיעה משמעותית, שלא לתכלית ראויה ובמידה שעולה על הנדרש בזכות להליך הגון. יישומה של נוסחת איזון יעשה על פי שיקול הדעת של בית המשפט בכל תיק לפי נסיבותיו. ראוי לציין כי הלכת יששכרוב ניתנה בהקשר לעצור, אומנם ניתן פירוש מרחיב למינוח "עצור", הכולל גם מעוכב, אך הדבר לא הוכרע.

ברי הוא שבית המשפט יכול להתחשב במידת הפגיעה במתן המשקל שיעניק להודעה חלף פסילתה, וזאת בשים לב לשיטת משפטינו שנועה מכללים של קבילות לכללי משקל.

הנאשם כאמור לא העיד להגנתו והסנגורית לא שאלה, ולו שאלה אחת, את השוטר שביצע את התחקור באשר לנסיבות, ומכאן אין בידי להעריך, בלא הנחת תשתית מינימלית בנושא, מצד ההגנה, את מידת הפגיעה, אם בכלל, בזכותו של הנאשם להליך הגון.

(בעניין סוגיות נוספות בעבירות שכרות, שעלו בהקשר לחובת היידוע וזכות ההיוועצות ראו: **רע"פ 8860/12 מקסים קוטלאייר ואח' נ' מדינת ישראל, מיום 16.1.14**, שם נקבע כי אין מוטלת על הרשות כל חובה ליידע את הנהג, טרם השימוע, בדבר זכות ההיוועצות, תוך שבית המשפט העליון ערך הבחנה בין הליך השימוע כהליך מנהלי באופיו והרציונל העומד בבסיסו לבין החקירה הפלילית; **רע"פ 3807/11 מדינת ישראל נ' ארביב, תק-על 2013(1) 6726**, לעניין ההודעות שימסרו לנהג לאחר בדיקת שכרות (בעניינו נמסרה הודעה שכזו - **ת/5**), ודחיית הבקשה לקיום דיון נוסף **דנ"פ 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, מיום 6.6.13**; כמו כן ראו **רע"פ 2538/11 בר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 2011** - האם יש לנהג זכות לעכב את בדיקת השכרות עד שיוועץ בעו"ד והאם קמה חובה לשוטר, עורך הבדיקה, ליידע הנהג בטרם בדיקת נשיפה, בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין - "התשובה אינה חיובית ביסודה").

הליך אכיפת איסור נהיגה בשכרות הינו הליך מהיר, ברובו נעשה בשטח ובתנאי שטח, כאשר מכשיר הינשוף מצוי בניידת המשטרתית. עסקינן בפעולות אכיפה שהזמן קריטי לגביהן באשר לאפקטיביות הפעולות.

במרבית המקרים השימוע שנערך בפני הקצין המוסמך נערך אף הוא בשטח.

הרציונל שבהליך אכיפה מהיר הינו למנוע סיכון בהמשך הנהיגה של הנהג החשוד ביחס לציבור ולמשתמשי הדרך ולקיים בדיקות יעילות, שכן מימד הזמן פוגע באפקטיביות הבדיקה.

ומן הכלל אל הפרט - בנסיבות האמורות בתיקנו, בשים לב שהנאשם לא העיד להגנתו והסנגורית לא שאלה את השוטר ולו שאלה אחת באשר לנסיבות התחקור, כאשר הנאשם מציין דברים דומים בתשאל הראשוני עובר לבדיקת המאפיינים וכן בדו"ח העיכוב, בשים לב לאופיו של ההליך המהיר והעובדה שהנאשם קיבל ההודעה כמצוות הלכת ארביב לידיו - לא מצאתי לפסול את התחקור, ובתוך כך לא מצאתי כי קבלתו תביא לפגיעה משמעותית, שלא לתכלית ראויה ובמידה שעולה על הנדרש בזכות להליך הוגן, כפי שמורנו הלכת יששכרוב.

באשר לבחירה שלא להעיד, סעיף 162 לחסד"פ המדבר על שתיקת נאשם, קובע כי הימנעות נאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה וכן לסיוע במקום שדרוש להן סיוע.

עדיין יש לזכור כי תוספת ראייתית שכזו, כגון חיזוק, יכולה לחזק את מה **"שיש"** ואינה יכולה לחזק את מה **"שאינ"**.

רוצה לומר, הימנעות נאשם מלהעיד יכולה לחזק את ראיות התביעה, אולם לא להשלים חללים או ספקות המתגלים בהן.

(בהקשר אחר, נקבע כי ככלל שתיקתו של נאשם במשפטו לא תהווה "דבר מה נוסף" להודאה שמסר, אלא במקרים חריגים - רע"פ 4142/04 איתי מילשטיין נ' התצ"ר [פורסם בנבו] 14.12.06).

משקבעתי כי "גלגולו של ינשוף", זה הספציפי שבפני, לאור אי קיום הנוהל המשטרתית, התקלות, בעיית הזמנים ואי הבאת עדים רלוונטיים (כגון: עורך השימוע) לרבות אי הצגת נוהל הבדיקה והטיפול במעבדה - נטעו בליבי ספק, אין בכוחה של הימנעות הנאשם מלהעיד כדי למלא חלל זה, שכן חיזוק מחזק את "היש" ולא את "האין".

19. האם יש בכוחן של אמירותיו של הנאשם, בתשאל הראשוני, בדו"ח העיכוב ובתחקור כדי למלא אחר יסודות העבירה החלופית של נהיגה תחת השפעת משקה משכר.

לאחר שבחנתי הדברים הגעתי לכלל מסקנה כי אין בכוחן של אמירות אלה למלא אחר יסודות העבירה של נהיגה תחת השפעת משקה משכר.

שיכור עפ"י סעיף 64ב(א) לפקודת התעבורה הוא אחד מאלה:

עמוד 9

א. מי ששותה משקה משכר **בעת** נהיגה או **בעת** שהוא ממונה על רכב - בעניינו הודה הנאשם כי שתה עובר לנהיגתו ואין ראייה ששתה בעת הנהיגה.

ב. מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן - אינו רלוונטי לעניינו.

ג. מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה (בדיקת נשיפה, דם או שתן) - משנקבע כי קיים ספק באשר לתקינות הנישוף, גם חלופה זו אינה ישימה לעניינו.

ד. מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או השפעת סם - הנאשם מציין כי שתה משקה מסוג בירה עובר לנהיגתו (מציין כאמור כמויות שונות), יחד עם זאת בדיקת המאפיינים שנערכה לו יצאה תקינה לחלוטין.

נהיגה תחת השפעת משקה משכר, דורשת הוכחת רכיב מעין "גלוי", שיכול להתבסס גם על בדיקה שאינה מדעית.

כגון, ובין היתר: אופן הנהיגה (זיגזוג, סטיות מנתיבים, מהירות גבוהה, תאונת דרכים); בדיקת מאפיינים; ראיות נסיבתיות כגון התנהגות מוזרה, אלימה או חריגה, התרשמות שוטר או אזרח מהיותו של הנהג בגילופין- **ראו** **השוו ת.ד. 404-12-12 מדינת ישראל נ' סוהיל זריק [פורסם בנבו] מיום 30.1.14 .**

בעניינו, לא היה כל ביטוי מעין אלה ובדיקת המאפיינים שנערכה לנאשם נמצאה תקינה לחלוטין.

בנסיבות אלה אין בכוחן של אמירות הנאשם השונות כדי לחזק את מה "שאין".

ה. שכרות מכוח סירוב לבדיקה (64ד לפקודה) - אינה רלוונטית לעניינו.

מכלל הטעמים דלעיל אני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב, תוך 45 ימים מהיום.

ניתנה היום, י"ט אדר תשע"ד, 19 פברואר 2014, במעמד הצדדים.