



תת"ע 219/07/14 - מדינת ישראל נגד דרור אוחיון

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

07 דצמבר 2015

תת"ע 219-07-14 מדינת ישראל נ' אוחיון

בפני כב' השופטת דלית ורד

מדינת ישראל

מאשימה

נגד

דרור אוחיון

נאשם

החלטה

עם סיום פרשת התביעה, טענה ההגנה כי אין להשיב לאשמה, וזאת בהסתמך על הוראת סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן- חוק סדר הדין הפלילי).

בכתב אישום נטען כי ביום 3.5.14, שעה 00:14 נהג הנאשם בצומת הרחובות בית אשל -רזיאל ביפו בהיותו שיכור, בכך שבדוגמה של אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול הוא 355 מיקרוגרם בליטר אויר נשוף.

על פי הראיות שהוגשו מטעם התביעה, הנאשם אישר כי שתה בירה אחת טרם נהיגתו, מפיו נדף ריח אלכוהול חזק, הופעתו הייתה מרושלת והתנהגותו רדומה. הנאשם נזקק לתמיכה במבדק בעמידה, הסתייע בהרמת ידיים לצדדים ולא הצמיד עקב לאגודל במבדק ההליכה על קו, והשתמש ביד הלא נכונה במבדק הבאת האצבע לאף. השוטר התרשם כי הנאשם נתון תחת השפעה כבדה של אלכוהול.

יובהר כי הנאשם נשף למכשיר הנשיפה שתי נשיפות תקינות והתוצאות של שתי הנשיפות היו כמעט זהות. היינו, בנשיפה הראשונה התקבלה תוצאה של 355 מק"ג אלכוהול בליטר אויר נשוף הן במדידה באמצעות חיישן אינפרא אדום (IR) והן באמצעות חיישן אלקטרו-כימי (EC).

בנשיפה השנייה - במדידת חיישן אינפרא אדום התקבלה תוצאה של 360 מק"ג אלכוהול בליטר אויר, ובמדידת חיישן אלקטרו-כימי התקבלה תוצאה של 355 מק"ג אלכוהול.

תעודת עובד ציבור בנוגע לתקינות מכשיר הינשוף הוגשה כראיה ללא חקירה נגדית של עורך התעודה. בלוני הכיול, אשר תעודותיהן הוגשו כראיה, יוצרו על חברת Scientific and Technical Gases Ltd, ועל התעודות רשומים פרטיה ושמה של חברה זו.



בא כוח הנאשם טען כי עובדות כתב האישום לא הוכחו אף לכאורה ולפיכך יש לזכות הנאשם, וזאת בין היתר, בהתבסס על הנימוקים הבאים:

1. מי שעצר את רכבו של הנאשם וערך לו בדיקת נשיפון היה המתנדב עודד זמיר. לטענתו של בא כוח הנאשם, מתנדבי המשמר האזרחי אינם מוסמכים אלא לסייע לשוטרים בעבודתם ואינם מוסמכים לפעול באופן עצמאי, כפי שפעל המתנדב דנן. פרשנות זו עולה, לטענתו, מסעיף 49ב לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, הקובע כדלקמן:

49ב (א) מוקם בזה ליד משטרת ישראל המשמר האזרחי (להלן - המשמר).

(ב) בכל פעולה שהמשטרה מוסמכת לעשות למען שמירת בטחון הנפש והרכוש מפני פגיעת איבה, רשאית היא להסתייע במשמר.

(ג) בנוסף לאמור בסעיף קטן (ב), תהא המשטרה רשאית להסתייע במשמר גם בפעולותיה לשמירת הבטחון, הנפש והרכוש שנקבעו בתקנות באישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת.

(ד) חבר המשמר לא יועסק בפעולות כאמור בסעיף קטן (ג) אלא אם כן קיבל הכשרה מתאימה שנקבעה בתקנות.

בא כוח הנאשם הוסיף כי אכיפת נהיגה בשכרות היא פעולה מורכבת, ומשכך מוטל היה על התביעה להוכיח כי מתנדב המשמר האזרחי שפעל במקרה דנן הוכשר לביצוע הפעולות שביצע.

בנסיבות דנן פעולות המתנדב כללו את עצירת הרכב בשעה 00:14, זיהוי הנאשם באמצעות רישיון נהיגה, ביצוע בדיקה באמצעות נשיפון אלקטרוני, והעברת הנאשם לטיפולו של השוטר גולדרינג (להלן - השוטר) בשעה 00:15, היינו דקה לאחר עצירת הרכב. יש בסמיכות הזמנים כמפורט לעיל כדי לתמוך בעדותו של השוטר כי המתנדב עמד בסמוך אליו במחסום משטרי שהוצב לאכיפת עבירת נהיגה בשכרות. השוטר הוא שערך לנאשם את מבדק המאפיינים, דרש ממנו להיבדק בבדיקת שכרות, השגיח עליו שלא יאכל, ישתה או יכניס דבר מה לפיו או לאפו עד לבדיקת הנשיפה, ואף תחקר את הנאשם. הבדיקה במכשיר הנשיפה בוצעה על ידי מפעיל הינשוף - השוטר משה טל. מכאן עולה כי הפעולות המורכבות שלצורך ביצוען נדרש ידע מקצועי וניסיון באכיפת עבירת השכרות בוצעו על ידי שוטרי קבע, ולא על ידי המתנדב. על כך יש להוסיף כי המתנדב לא פעל באופן עצמאי אלא השתתף בפעילות של כוחות משטרה לשם אכיפת העבירה של נהיגה בשכרות, ומעדותו של השוטר עלה כי בתוקף היותו אחראי משמרת היה המתנדב נתון תחת פיקוחו.

נוסח הוראת סעיף 49ב' לפקודת המשטרה הוא נוסח רחב, לפיו המשטרה רשאית להסתייע במשמר האזרחי בפעולותיה לשמירת בטחון הנפש והרכוש. אין בו כדי לקבוע כי מתנדב העוסק בפעילות אכיפה משטרתית מנוע מלעצור רכב או לבצע אכיפה של עבירת תעבורה, וזאת כל עוד פעולותיו נעשו על פי הוראות המשטרה, ועל מנת לסייע לה בפעולותיה לשמירת בטחון הנפש והרכוש.



סעיף 6 תקנות המשטרה (להלן-תקנות המשטרה) קובע כדלקמן:

"6(א) לחבר המשמר, במילוי תפקידו, יהיו סמכויות כמפורט להלן:

(1) כשהוא פועל למען שמירת בטחון הנפש והרכוש מפני פעולות איבה - סמכויות של שוטר;

(2) כשהוא פועל בנוכחות שוטר ולשם סיוע לו בתחום הפעולות הנוספות - סמכויות של שוטר;

(3) כשהוא פועל בתחום הפעולות הנוספות שלא בנסיבות האמורות בפסקה (2) - סמכויות של שוטר "....וזאת בסייגים מסוימים הנוגעים למעצר, שימוש בכוח, כניסה וחיפוש.

מכאן עולה כי למתנדבי המשמר האזרחי הוענקו סמכויות של שוטר, והוטלו עליהם מגבלות בכל הנוגע לשימוש בכוח, מעצר, וכניסה וחיפוש, ואת בנסיבות בהם הם פועלים שלא בנוכחות שוטר ועל מנת לסייע לו.

מסקנתי היא כי לא נפל פגם חוקי בפעולותיו של המתנדב, אשר היה מוסמך לעצור את הרכב ולבצע לנאשם בדיקת נשיפון. ראה לעניין סמכויות מתנדבי המשמר האזרחי, רע"פ 10313/08 ארנסט גזיב נ' מדינת ישראל.

בהקשר זה יש להפנות לחוזר תביעות 24/12, הקובע כי יש להקפיד כי שוטרי קבע מקצועיים ומנוסים יבצעו פעולות כגון, בדיקת מאפיינים, בדיקת שכרות באמצעות מכשיר נשיפה, אזהרה חשוד, תחקור חשוד, גביית הודעה ורישום ההזמנה לדין.

חשוב להדגיש כי לפי החוזר האמור אין מניעה כי מתנדב יעצור רכב, יעכב את הנהג, יבצע לו בדיקת נשיפון, או ישגיח על הנהג שלא יכניס דבר מה לפיו או לאפו, בהיותן פעולות פשוטות יחסית.

2. בא כוח הנאשם טען כי קיים פגם מובנה בעריכתה של בדיקת מאפיינים ללא אזהרה הנהג החשוד ובכך שלא ניתנת לו זכות להיוועץ בעורך דין טרם עריכת הבדיקה. זאת ועוד, תוצאות בדיקת המאפיינים נשמרות בסוד, ולפיכך הנהג אינו יודע אם עליו לפנות לבית החולים על מנת להפריך את החשדות שהועלו כנגדו. הוא הוסיף כי בנסיבות דנן, הנאשם אפילו לא הוזרר בנוסח שנקבע ברע"פ 3807/11 מדינת ישראל נ. ארביב (להלן - פסק דין ארביב), ולכן לגרסתו, יש לפסול את בדיקת המאפיינים שנערכה לו.

בפסק דין ארביב נאמר כלהלן:

"הוחלט שלנוסח כתב האישום והזמנה לדין הנמסר לנהג מיד ובסמוך לאחר בדיקות השכרות



הנערכות לו תתווסף הודעה בזו הלשון:

"לידיעתך: כלל בדיקות השכרות שנעשו לך ובכלל זה בדיקת המאפיינים עשויות לשמש כראיה נגדך לצורך הוכחת אשמתך בעבירות המיוחסות".

כמו כן תתווסף בהסכמה לכתב האישום הנמסר לנהג מיד בתום בדיקות השכרות הודעה בזו הלשון: **"עם קבלת כתב אישום זה, באפשרותך להיוועץ עם עורך דין בדבר המשמעויות המשפטיות של כתב האישום"**

הרקע לפסיקה זו הוא פסק דינו של בית המשפט המחוזי **עפ"ת (מרכז) 23854-12-10 אפרים ארביב נ' מדינת ישראל**, בו דן כבוד השופט ד"ר סטולר בפרשנותה של הוראת סעיף 64ב'(א)(4) לפקודת התעבורה, הקובעת כי שיכור ייחשב **"מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן, ובלבד שבבדיקת מעבדה לא נמצא שריכוז האלכוהול בדמו נמוך מהסף שנקבע בתקנות לפי פסקה (3) או מהסף כאמור בפסקה (3א), לפי העניין"**. כבוד השופט סטולר היה בדעה כי חובה על השוטרי להודיע לנהג כי כשל בבדיקת מאפיינים, להסביר לו את המשמעות המשפטית של כישלונם האמור, וכן למסור לו כי עומדת לו הזכות לבצע בדיקת מעבדה באופן פרטי על מנת לסתור את חזקת השכרות כפי שנקבעה בסעיף 64ב'(א)(4) לפקודת התעבורה. מכאן עולה כי חובת היידוע חלה בנוגע לעבירת השכרות, בין אם השכרות מיוחסת לנהג על סמך תוצאות בדיקת הנשיפה שנערכה לו, ובין אם השכרות מיוחסת לנהג על סמך בדיקת המאפיינים שנערכה לו.

אי ידועו של הנאשם בדבר זכויותיו כנדרש על פי פסק דין ארביב הוא בגדר פגם חוקי. עם זאת, ההכרעה בנוגע לנפקות הפגם ואם יש בו כדי לפסול כראיה את בדיקות השכרות שנערכו לנאשם, כולן או חלקן, אין מקומה בהליך הנוכחי אלא במסגרת מתן הכרעת הדין, לאחר שתונח בפני בית המשפט מלוא התשתית הראייתית. ההכרעה בעניין זה תיושם על פי אמות המידה שנקבעו ב- **ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461**.

אמות-מידה אלה נוגעות לאופייה ולחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה.

ב- **עפ"ת 27396-08-15 (מחוזי- תל אביב) אד דן נ' מדינת ישראל**, לא מצא בית המשפט המחוזי לנכון לפסול את בדיקות השכרות שנערכו למערער חרף אי קיומה של "חובת היידוע" על פי פסק דין ארביב. כבוד השופט רענן בן יוסף ציין כדלקמן:

"אינני סבור שבנסיבות תיק זה יש הצדקה להיעתר ל"סד חוקתי" כאשר מדובר בתוצאות של שכרות כה קשה, כפי שעלו בנסיבותיו של מקרה זה, וכאשר הראיות שבאו לפתחו של בית משפט קמא על שכרותו של המערער היו כה מגוונות, כפי שתואר לעיל. מדובר במי ששכרותו נלמדה הן מכישלון טוטאלי וחד-משמעי של בדיקת המאפיינים, ולעניין זה אפנה לפסיקה שעניינה הוכחת שכרות שלא באמצעים מדעיים. בבדיקת מכשיר הינשוף התגלו בריאותיו של המערער כמויות אדירות של אלכוהול, קרוב לפי 3 מהכמות שמהווה את הסף של 290 מק"ג אלכוהול בכל ליטר אוויר נשוף."



3. בנסיבות דנן התגלו לכאורה עובדות העשויות להביא להרשעתו של הנאשם בעבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום, וזאת על פי הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. העבירה הרלוונטית בהקשר זה היא נהיגה תחת השפעת אלכוהול בניגוד לתקנה 26(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.

בנוסף לבדיקת המאפיינים, שהנאשם כשל בה, קיימות ראיות נוספות להיותו של הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול. ראיות אלה כוללות את הודאתו של הנאשם כי צרך אלכוהול טרם הנהיגה, ריח אלכוהול חזק שנדף מפיו, הופעתו המרושלת והתנהגותו הרדומה, כישלוננו בבדיקת הנשיפון, וכן התרשמותו של השוטר כי הנאשם נתון תחת השפעת כבדה של אלכוהול.

יובהר כי לאחר בדיקת הנשיפה, תוחקר הנאשם כחשוד, והוזהר כי כל דבר שייאמר על ידו עשוי לשמש כנגדו, והנאשם אישר בחתימתו כי הבין את החשד המיוחס לו וכן את תוכן האזהרה. אמרותיו כי שתה בירה במסעדה נמסרו לאחר שהוזהר כאמור, ויש בהם משום נדבך המצטרף לראיות הנוספות הלכאוריות בנוגע לביצוע עבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול.

הטענה כי אין להשיב לאשמה תתקבל אם אין בראיות התביעה אפילו "הוכחה לכאורה". משמעות המושג "ראיות לכאורה" בהקשר זה שונה ממשמעות מושג זה לצורך מעצר או פסילה עד לתום ההליכים. לצורך הטענה כי אין להשיב לאשמה די בראיות דלות ובסיסיות שמסקלן אינו רלוונטי. (ראה, סדר הדין הפלילי, יעקב קדמי, מהדורה מעודכנת - תשס"ט (2009) חלק שני, עמ' 1444-1448).

זאת ועוד, הכלל הוא כי הטענה אין להשיב לאשמה מתייחסת עקרונית לכל עבירה שניתן להרשיע בה בשל האירוע נשוא האישום, ולכן גם במקרה בו אין ראיות מספיקות להרשיע בעבירה הנקובה בכתב האישום, די בראיות שיש בהן כדי להביא להרשעה בעבירה פחותה ממנה על מנת לדחות את הטענה כי אין להשיב לאשמה (ראה קדמי, שם, עמ' 1449).

מכאן עולה כי אף אם תתקבל טענת ההגנה כי אין להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות עקב פגמים שנפלו בתשתית הראייתית, הרי די בראיות שהוצגו שיש בהן לכאורה כדי להביא להרשעתו בעבירה אחרת, קלה יותר, כדי להביא לדחיית הטענה כי אין להשיב לאשמה.

4. ההגנה טענה כי מכרטיס המכשיר שהוגש כראיה בתיק זה, עולה כי בוצעו עדכוני ושדרוגי תוכנה בשנת 2011 וכן בשנת 2013. לטענתה, לא הוכח כי מכשיר הנשיפה בו נבדק הנאשם הוא אותו מכשיר שאושר ב-**עפ"ת 10-04-25457 (מחוזי-י) מדינת ישראל נ' מלכה עינת עוזרי** וכן בבית משפט לתעבורה ב-**ת"ת(י) 11893/07 מדינת ישראל נ' מלכה עינת עוזרי (להלן- פרשת עוזרי)**.

ההגנה הוסיפה כי היה על שר התחבורה ושר הבריאות לאשר את תוקף השינויים והעדכונים שבוצעו במכשיר הנישוף, ולפרסם את האישור בהודעה ברשומות. בהעדר אישור כאמור, הרי מכשיר הנשיפה בו נבדק הנאשם אינו חוקי.

ב- **תת"ע 14-07-7837 (תע' -ת"א) מדינת ישראל נ' אנטון בדר**, ציין כבוד השופט האוזרמן, כדלקמן:

עמוד 5



"יש להבחין בין שינויים המשנים מהותית את המכשיר כמכשיר למדידת אלכוהול לבין שינויים צורניים שאין בהם כדי להשליך על עקרונות פעולתו של המכשיר, מידת הדיוק שלו וכדומה. יש לזכור כי השדרוג שבוצע במכשיר, הוא פועל יוצא של החלטות בית המשפט בפרשת עוזרי, ומבטא בעיקר שינויים בתוכנה שמטרתם להציג פירוט יתר של נתונים טכניים של הבדיקות, בהשוואה לפלטי הבדיקה של המכשיר בטרם שדרוגו. לא מצאתי כי מדובר במכשיר "חדש" או "אחר" ואין טעם ענייני לפנות וקבל מחדש את אישור השרים לשימוש בו.

מכיוון שקיים אישור ופרסום כדין למכשיר, הנטל לטעון ולהוכיח כי השינויים שנערכו במכשיר הם מהותיים וככאלה חייבו הליך חוזר של אישור השרים ופרסום בילקוט הפרסומים, מוטל לפתחה של ההגנה ומקומו אם בכלל רק במהלך שמיעת הראיות בתיק."

יש להעיר כי הוספת נתונים על גבי פלט הבדיקה שמופק על ידי מכשיר הנשיפה, כגון תוצאת מדידתו של החיישן אלקטרו כימי, רישום כמות האלכוהול באוויר, ונתונים נוספים היה בה משום החמרת הדרישות ביחס לתביעה, תוך העמדת כלי נוסף לרשות הנבדקים על מנת לבחון את תקינות תוצאות המדידה שבוצעה על ידי מכשיר הנשיפה.

ראה גם, **תת"ע (ת"א) 4705-02-14 מדינת ישראל נ' קודנקו קיריל**, בו נידונו השינויים שנערכו בנוהל ההפעלה של מכשיר הנשיפה, שכללו החמרת הדרישות בכל הנוגע להמתנה בת 15 דקות לפני ביצוע בדיקת הנשיפה, וכן הוספת בדיקות שנדרש מפעיל הינשוף לבצע לפני ואחרי ההפעלה, וזאת על מנת לאמת את תקינות ההפעלה של המכשיר וכן את כולו.

לאור האמור לעיל, אני דוחה את הטענה כי אין להשיב לאשמה .

ניתנה היום, כ"ה כסלו תשע"ו, 07 דצמבר 2015, במעמד באי כוח הצדדים.