



תת"ע 4457/03/12 - מדינת ישראל נגד אושר בן דוד

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

03 דצמבר 2015

תת"ע 4457-03-12 מדינת ישראל נ' בן דוד
בפני כב' השופטת דלית ורד

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אושר בן דוד

הנאשם

החלטה

בקשה שהוגשה מטעם ההגנה בה נטען 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 4.2.12, שעה 07:45, נהג הנאשם בצומת הרחובות בן עטר ורבונו חננאל בתל אביב, וזאת בהיותו שיכור, בכך שבדוגמה של אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אויר נשוף הוא 565 מיקרוגרם.

על פי הראיות שהוגשו מטעם התביעה, הנאשם אישר במסגרת תחקורו כי שתה שתי כוסות בירה במהלך בילוי במועדון. מפיו נדף ריח אלכוהול חזק מאד והוא כשל בבדיקת הנשיפון. הנאשם הצליח במבדקי המאפיינים. השוטר התרשם כי הנאשם נתון תחת השפעה בינונית של אלכוהול.

הנאשם נשף למכשיר הנשיפה שתי נשיפות תקינות ורצופות, ולא התגלה פער משמעותי בתוצאות שהתקבלו בשתי הנשיפות. לפני ההפעלה של מכשיר הנשיפה, ביום 4.2.12 שעה 07:05, ביצע השוטר בדיקת כיוול יומית למכשיר הספציפי שבו נערכה בדיקת הנשיפה, אשר תוצאותיה היו תקינות. אף תוצאות בדיקת הכיוול שנערכה לאחר ההפעלה, בשעה 09:53 אותו יום, היו תקינות. בנוסף, ביצע השוטר בדיקות נשיפה עצמית הן לפני ההפעלה של מכשיר הנשיפה, והן לאחריה.

בבקשתו הפנה הסנגור לבקשת רשות ערעור שהוגשה על ידו לבית המשפט העליון בתיק רע"פ 2867/14 יעקב ברוך נ' מדינת ישראל, אשר על פיה הוחלט כי שלושה תיקים מהשנים 2007-2010 יוחזרו לדיון מלכתחילה בבית משפט לתעבורה מחוז מרכז, כאשר פסקי הדין שניתנו באותם תיקים בוטלו.

הסנגור ציין כי "בכך קיבלו למעשה הפרקליטות ובית המשפט העליון, שאין מקום להסתמך על פסקי הדין בעניין שרביט ובעניין רודיטי מן הטעם הפשוט שפסקי דין אלה אינם נשענים על מוצגים כלשהם או על חוות דעת כלשהי למרות כל האמור בהם."



בא כוח הנאשם הסתמך גם על פ"ע 4229/14 סופיאן סעאידה נ' מדינת ישראל, בו נקבע כי תעודת השקילה שממנה עלה כי הוטען על המשאית ועל העגלה משקל יתר היא בגדר עדות על פי השמועה, שכן תעודת השקילה הוגשה שלא באמצעות הגורם שערך את השקילה והכין את התעודה. על מנת לטעון לקיומו של חריג לעדות על פי השמועה יש להניח תשתית עובדתית מתאימה, וכאשר החריג הוא רשומה מוסדית, הרי מצוות המחוקק היא כי על מנת לקבל רשומה מוסדית כראיה, יש לערוך בירור קונקרטי בשאלה האם התמלאו התנאים לפי סעיף 35-36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1981. (להלן- פקודת הראיות). קיומם של תנאים אלה לא הוכח בערכאה הדיונית.

בית המשפט העליון ציין כי ללא סוגיית משקל היתר, יש בראיות הנוספות שהוצגו מטעם התביעה, כדי לבסס עבירת גרם מוות ברשלנות, אך לא הריגה, ולפיכך הרשיע את המערער בגרם מוות ברשלנות.

כפועל יוצא מהנימוקים שלעיל, נטען בבקשה כי תעודות הבלון שהוגשו בתיק זה הן חסרות כל ערך ראיתי, והתוצאה המתחייבת היא זיכוי של הנאשם.

בא כוח הנאשם הוסיף כי במקרה דנן בדיקת המאפיינים שנערכה לנאשם הייתה תקינה לחלוטין, והתרשמותו של השוטר כי הנאשם נמצא תחת השפעה בינונית של אלכוהול אינה אלא בגדר חוות דעת שאיננה קבילה. עוד נטען כי אין לקבל את אמרתו של הנאשם כפי שנרשמו בטפסים השונים, וזאת בהסתמך על עפ"ת (מחוזי-ת"א) 37478-05-15 אלה בוגוסלבסקי נ' מדינת ישראל, בו זוכתה הנאשמת, וזאת בין היתר, לנוכח כך שתוחקרה בשטח בלא שהוזהרה כדין.

באת כוח המאשימה השיבה כי על פי ההלכה הפסוקה די בראיות בסיסיות, ואפילו דלות כדי שהנאשם יידרש להשיב לאשמה.

במסגרת פרשת התביעה העידו כל עדי התביעה והוגשו ראיות בנוגע לתוצאות מדידת האלכוהול שנערכה לנאשם והן בנוגע לתקינותו של מכשיר הנשיפה במועד האירוע. הראיות לעניין תקינות מכשיר הנשיפה הוגשו באמצעות עובד מעבדת מכשור ואכיפה, וכללו תעודת עובד ציבור, טופס ביקורת תקופתית שנערכה ביום 4.12.11, וכרטיס המכשיר הנדון (המפרט את פעולות הטיפול והתחזוקה שבוצעו בו החל משנת 2007) כן הוגשו באמצעות תעודות הבלון. די בראיות אלה כדי שהנאשם יידרש להשיב לאישום.

עוד טענה באת כוח המאשימה כי ב- רע"פ 3981/11 נעם שרביט נ' מדינת ישראל קבע בית המשפט העליון כי תעודות הבלון עומדות בתנאים שנקבעו בסעיפים 35-36 לפקודת הראיות לצורך הכרה בהן כרשומה מוסדית. הלכה זו שרירה וקיימת, ואינה נשוא הדיון בתיק רע"פ 2867/14, עליו הסתמך בא כוח הנאשם.

דין והכרעה

1. בפסק הדין שניתן ביום 18.10.15 על ידי הרכב של שלושה שופטים ב- רע"פ 2867/14 קבע בית המשפט העליון כי עניינם של המבקשים יוחזר לדיון בפני בית משפט השלום לתעבורה במחוז מרכז, **"וזאת לצורך השלמת התשתית העובדתית על ידי הצדדים בסוגיית 'תעודת הבלון', שעמדה במוקד הבקשות למתן רשות ערעור שלפנינו (היינו: בשאלה האם לצורך עמידה בנטל ההוכחה**



המוטל על המשיבה לצורך הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות על יסוד בדיקת "ינשוף", עליה להציג את תעודת בלון-הכיול, שבאמצעותו כויל המכשיר האמור, ואף בשאלת הזיקה בין חברת STG לחברת חברת STG (בהקשר האמור), וכן בכל סוגיה נוספת שיטענו לה הצדדים ואשר בית המשפט המברר יראה לדון בה על פי שיקול דעתו."

איני סבורה כי יש בפסק דינו של בית המשפט העליון כדי להביא לזיכויו של המבקש. בפסק הדין נקבע כי יש מקום לבדיקת התשתית העובדתית ולליבון נוסף של סוגיות הקשורות בתעודות הבלון, אך לא נקבעו בו ממצאים. נראה כי הטענה שאין להשיב לאשמה מבקשת להקדים את המאוחר, היינו להגיע למסקנות עוד בטרם נערכה אותה בחינה נוספת עליה הורה בית המשפט העליון. כפי שנפסק, הבחינה הנוספת תעסוק בשאלה אם מוטל על התביעה להציג במסגרת ראיותיה את תעודות הבלון וכן בשאלת הזיקה שבין חברת STG לחברת Spantech בהקשר לתעודות הבלון.

2. ב- **רע"פ 3981/11 נעם שרביט נ' מדינת ישראל**, קבע בית המשפט העליון כי אין עילה המצדיקה מתן רשות הערעור בנוגע לקבילות תעודות הבלון כראיה, וזאת משלא נגרם עיוות דין למבקשים, וזאת אף בהתעלם ממאפייני השכרות שנמצאו בחלק מן המקרים.

לצורך כך בחן בית המשפט העליון לא רק את הפן הראייתי של תעודות הבלון, אלא אף את הפן המהותי של תקינות בלוני הכיול. הובהר כי כיולו התקין של מכשיר הנשיפה נבדק הן בבדיקה תקופתית והן בבדיקה יומית, וזאת על ידי שני בלוני כיול שונים. הסיכוי כי תתקיים טעות כיוון ששני בלוני הכיול שוגים שניהם גם יחד, ובאותה טעות עצמה, אינו עולה על האפשרות של טעות זניחה אחרת בהפעלת מכשירי מדידה מהסוג הזה.

בנוסף, למכשיר הנשיפה עצמו קיימת כיום חזקת אמינות לאור פסיקת בתי המשפט, בפרט בפרשת עוזרי; **תת (י-ם) 11893/07 מדינת ישראל נ' עוזרי עינת מלכה, עפ"ת (י-ם) 25457-04-10 מדינת ישראל נ' עינת מלכה עוזרי**. בעקבות אותה פסיקה הועלה רף האכיפה למדידה של 290 מק"ג אלוהול בליטר אויר, במקום אמת המידה שנקבעה על פי החוק העומדת על 240 מק"ג אלוהול בליטר אויר, וזאת על מנת למנוע טעות במדידה, ולו הזניחה ביותר.

ראה גם, **עפ"ת (חי') 44078-08-14 קובי יעקב בן לולו נ' מדינת ישראל**.

3. בנסיבות דנן לא הועלתה טענה כי מכשיר הנשיפה הופעל באופן לא תקין, בניגוד לנהלים או להוראות היצרן. ריכוז האלוהול שנמדד בגופו של המבקש לא היה גבולי, אלא בגופו נמדד ריכוז גבוה של אלוהול, קרוב לפי שתיים מהרף המותר.

בעפ"ת (י-ם) 25457-04-10 מדינת ישראל נ' מלכה עוזרי הוסבר כיצד פועל הינשוף: הנבדק נושף אוויר מראותיו אל צינורית אשר מחוברת למכשיר, באמצעות פיה סטרילית. האוויר נכנס אל תא מדידה. בתא מחומם האוויר נמדד על-ידי שני חיישנים: חיישן EC המבצע בדיקה אלקטרו-כימית, על-ידי תא המייצר זרם חשמלי שעוצמתו משתנה בהתאם לכמות האלוהול המזוהה. חיישן זה נועד לוודא בעיקר



את סוג החומר הנמדד (אלכוהול); וחישן IR הבודק את דגימת האוויר באמצעות הקרנת גלי אינפרא אדום על האוויר הנשוף. בדיקת החישן IR נעשית פעמיים; התוצאה הנמוכה מבין השניים, היא הקובעת. תוצאות הבדיקה נרשמות ביחידות של 5 מק"ג. המכשיר 'מעגל' את התוצאות באופן אוטומטי כלפי מטה'..

במקרה דנן תוצאות שתי הנשיפות שביצע המבקש היו תקינות, והפער ביניהן לא היה משמעותי. בנוסף, לא קיים פער משמעותי בין תוצאות המדידה של כל אחד משני החישנים שבאמצעותם נבדקה דגימת האוויר שמסר המבקש. בנשיפה הראשונה שנשף המבקש התקבלה באמצעות מדידתו של חישן IR תוצאה של 570 מק"ג אלכוהול, ובאמצעות חישן EC תוצאה של 565 מק"ג אלכוהול. בנשיפה השנייה שנשף המבקש התקבלה באמצעות מדידתו של חישן IR תוצאה של 585 מק"ג, ובאמצעות חישן EC תוצאה של 575 מק"ג אלכוהול.

מכשיר הנשיפה באמצעותו בוצעה הבדיקה הוצב בתחנת המשטרה, ולכן היה ניח. שתי בדיקות הכיול היומיות שבוצעו למכשיר הנשיפה בוצעו בפער זמנים של כשלוש שעות זו מזו, ושתייהן היו תקינות. בין לבין (החל מהשעה 08:05) נערכה בדיקתו של המבקש במכשיר הנשיפה.

למכשיר הנשיפה הספציפי נערכה ביקורת תקופתית ביום 4.12.11, אשר על פיה המכשיר נמצא תקין. במסגרת הביקורתית התקופתית בוצעה עקומת כיול באמצעות שישה בלונים גז שבכל אחד מהם שיעור שונה של אלכוהול, וזאת על מנת לוודא כי המכשיר מכויל ומבצע מדידה נכונה של שיעור האלכוהול הנקוב בתעודות הבלון, וכי לא קיימת סטיית תקן משמעותית בין תוצאות המדידה השונות.

נערכו חמש בדיקות כיול באמצעות כל בלון גז, ומכאן שעקומת הכיול כוללת 30 בדיקות כיול. תוצאות בדיקות הכיול היו תקינות, והצביעו על סטייה קלה משיעור האלכוהול הנקוב בבלון הגז, וזאת בהתייחס לבלוני גז בשיעור אלכוהול של 240 מק"ג ומעלה.

כך למשל, בערך בלון נקוב של 349.8 מק"ג אלכוהול (ערך יעד 350 מק"ג אלכוהול), התוצאה הממוצעת שהתקבלה בבדיקות הכיול באמצעות חישן IR עמדה על 348 מק"ג אלכוהול. בערך נקוב בלון של 501.2 מק"ג אלכוהול (ערך יעד 500 מק"ג אלכוהול), התוצאה הממוצעת שהתקבלה בבדיקות הכיול באמצעות חישן IR, עמדה על 493.6 מק"ג אלכוהול.

מכאן גם עולה כי בנסיבות דנן כי בבדיקה התקופתית של מכשיר הנשיפה נבדק כיולו לא רק באמצעות בלון גז אחד, אלא באמצעות שישה בלונים גז שונים, וזאת בנוסף לבדיקת הכיול היומית שבוצעה באמצעות בלון גז אחר.

מפיו של המבקש נדף ריח אלכוהול חזק מאד. לאחר בדיקת הנשיפה, תוחקר המבקש כחשוד. הובהר למבקש כי בבדיקת הנשיפה שנערכה לו נמצא בגופו אלכוהול בריכוז של 565 מק"ג בליטר אויר נשוף, העולה על הריכוז המרבי על פי חוק העומד על 240 מק"ג בליטר אויר נשוף.

לאחר מכן הוזנה המבקש כי כל דבר שייאמר על ידו עשוי לשמש כנגדו, והמבקש אישר בחתימתו כי הבין את החשד המיוחס לו וכן את תוכן האזהרה. אמרתיו של המבקש כי שתה שתי כוסות בירה במסיבה שנערכה



במועדון, נמסרו לאחר שהוזהר כאמור, ויש בהם משום חיזוק לעבירה המיוחסת לו שעניינה נהיגה בשכרות.

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 שמשקלן אינו רלוונטי. (ראה, סדר הדין הפלילי, יעקב קדמי, מהדורה מעודכנת - תשס"ט (2009) חלק שני, עמ' 1444-1448).

לאחר כל האמור לעיל, אני סבורה כי הוצגו ראיות לכאורה, אשר יש בהן כדי להביא לדחיית הטענה כי אין להשיב לאשמה.

לפיכך, הבקשה נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"א כסלו תשע"ו, 03 דצמבר 2015 במעמד עו"ד עמר ועו"ד קולקר.