



תת"ע 2732/02/15 - מדינת ישראל נגד אוהד עיד ממן ויינשטוק

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 2732-02-15 מדינת ישראל נ' ממן ויינשטוק
בפני כבוד השופטת שרית זוכוביצקי-אורי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אוהד עיד ממן ויינשטוק

הנאשם

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של נהיגה בשכרות ולהרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול

כתב האישום

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של נהיגה בשכרות בכך שבדוגמא של ליטר אויר נשוף נמצא אלכוהול בריכוז של 500 מיקרוגרם בניגוד לסעיפים 39א, 62(3) ו- 64(ב)(א)(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה").

רקע עובדתי

ביום 19.12.14 בשעה 4:00 נהג הנאשם ברכב ונעצר באופן אקראי לבדיקת אלכוהול. הנאשם נכשל בבדיקת נשיפון ועל כן בוצעה לו בדיקת מאפיינים ובדיקת ינשוף.

בבדיקת המאפיינים עמד הנאשם יציב, הלך על הקו באופן יציב ובמבחן הבאת אצבע אל האף החטיא בפעם הראשונה מתוך שש.

על פי התרשמות כללית של השוטרת הנאשם נראה תחת השפעת אלכוהול בינונית.

הנאשם הודה כי כשעתיים לפני שנעצר שתי וודקה ושבעה צ"יסרים.



טענות הצדדים

טענות הנאשם

א. לא ניתן לייחס לנאשם שכרות על פי תוצאת בדיקת הינשוף כיון שלא הוחלפה במכשיר פיה.

יש לפסול את הבדיקה כיון שמפעילת הינשוף לא סימנה בנספח ג' לדין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף כי עשתה שימוש בפיה חדשה .

ב. לא ניתן לייחס לנאשם נהיגה תחת השפעת אלכוהול על סמך בדיקת המאפיינים והודעתו כי שתה לפני שנהג.

החטאת אצבע לאף פעם אחת והתנהגות עליזה אינה מספיקה כדי לקבוע שהנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול. אין לקבל את התרשמותה הסובייקטיבית של השוטרת כי הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול בינונית כיון שאין פירוט על מה היא מבוססת.

כמו כן לא ניתן לבסס הרשעה על סמך הודעת הנאשם בפני השוטרת ששתה כיון שלא הוסברה לו זכותו להיוועץ בעורך דין. לפיכך יש לפסול ההודעה או לייחס לה משקל נמוך.

ג. הנאשם לא נתן הסכמתו לבצע בדיקת נשיפון.

טענות המאשימה

א. מפעילת הינשוף החליפה פיה במכשיר כיון שכך היא נוהגת לעשות לפני כל בדיקה ואין בעובדה שמחמת טעות לא ציינה זאת בטופס כדי לפסול את הבדיקה.

ב. ניתן לייחס לנאשם נהיגה בשכרות וגם נהיגה תחת השפעת אלכוהול על סמך התרשמותה הסובייקטיבית של השוטרת, החטאת הבאת האצבע לאף והודעת הנאשם כי שתה לפני שנהג.

ג. ביצוע בדיקת הנשיפון בעצמה מעידה על הסכמת הנאשם לבצעה.

הראיות



מטעם המאשימה

העידה רס"ר איילה ציוני (להלן: "השוטרת") באמצעותה הוגשו ת/1 הזמנה לדין וכתב אישום; ת/2 דוח עיכוב; ת/3 דוח פעולה באכיפה איסור נהיגה בשכרות הכולל את תחקור החשוד; ת/4 הודעה לנאשם בהתאם לרע"פ ארביב; ת/5 אישור נטילת רישיון נהיגה; ת/6 הודעה על שימוע לבעל הרכב.

בנוסף העידה רס"ד רותם רובבשי (להלן: "מפעילת הינשוף") באמצעותה הוגשו ת/7 דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשוף; ת/8 בדיקת כיול יומית תחילת משמרת; ת/9 בדיקת כיול יומית סוף משמרת; ת/10 פלטי נשיפה של הנאשם; ת/11 מזכר מאת מפעילת הינשוף מיום 19.12.14; ת/12 תעודת הבלון.

מטעם הנאשם

העיד הנאשם והוגש נ/1 נוהל יידוע חשוד בדבר זכויותיו בטרם חקירה מיום 28.4.14, פסקי דין וחברת לקורס אכיפה ממוקדת עבירות תעבורה נבחרות.

דין והכרעה

הרשעת הנאשם בשכרות על סמך בדיקת הינשוף

ב-ת/7 רשמה מפעילת הינשוף את הפעולות שביצעה במסגרת בדיקת השכרות באמצעות ינשוף. מפעילת הינשוף לא סימנה X לצד סעיף 6 המציין כי נעשה שימוש בפיה חדשה עבור כל נשיפה שבוצעה.

ב- ת/11 במזכר שכתבה מפעילת הינשוף היא כתבה כי הנאשם נתפס באור יום, זאת למרות שנעצר בסמוך לשעה 4:00 לפנות בוקר.

בחקירתה הנגדית בתשובה לשאלה אם היא זוכרת את האירוע השיבה: "לא, כל מה שלא כתבתי לא היה" (פרוט' עמ' 12 ש' 32)

בחקירה החוזרת העידה מפעילת הינשוף בקשר להחלפת הפיה: "בד"כ אני תמיד מחליפה פיה וזה נעשה על ידי הנבדק, מראה שפוחתת זאת. בדף מבחינה שלא ציינתי זוהי טעות אנוש אין מצב שלא החלפתי פיה" (פרוט' עמ' 13 ש' 10-11).

הנאשם העיד כי לא זכור לו הסבר על החלפת פיה (פרוט' עמ' 17 ש' 22-23)



אי החלפת פיה במכשיר הינשוף קודם לביצוע בדיקות הנשיפה הינו פגם מהותי היורד לשורשה של הבדיקה. החשש שמא לא הוחלפה פיה פוגע במהימנות תוצאות הבדיקה ומביא לפסילתה.

וראו עפ"ת (מח' ת"א) 47625-10-10 **לוזרלדה נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 9.12.10) ותת"ע (פ"ת) 2163-06-12 **מדינת ישראל נ' מלק**, לא פורסם (מיום 3.7.13) ובנוסף דוגמאות שהובאו על-ידי ב"כ הנאשם על זיכוי או חזרה מאישומים בנסיבות דומות, בפס"ד תת"ע (חי') 2371-12-08 **מדינת ישראל נ' מרדכיב**, לא פורסם (מיום 9.10.11), פסק דין תת"ע (ת"א) 3247-04-11 **מדינת ישראל נ' סורבי**, לא פורסם (מיום 5.6.12), חזרה מאישום בתת"ע א" 9564-10-13 (ב"ש) 9564-10-13 **מדינת ישראל נ' מששה**, לא פורסם (מיום 4.2.14), תת"ע 31393/09 **מדינת ישראל נ' קרים**, לא פורסם (מיום 12.12.10).

מפעילת הינשוף לא זכרה את האירוע ועל כן העידה על פי הטפסים שמלאה בזמן ביצוע הבדיקה על פי כלל "הקפאת זכירה".

אין זה סביר כי מחד גיסא יהווה טופס הבדיקה ראייה לתקינות כל שלבי הבדיקה אך מאידך גיסא מקום בו לא מולא הטופס כנדרש ואין אינדיקציה לביצוע פעולה מסוימת תטען המאשימה כי הבדיקה בוצעה כהלכה כיון שמפעילת הינשוף נוהגת לבצע את הבדיקה על פי הנהלים כדבר שבשגרה.

דהיינו לא יכולה להתקבל טענה כי הוחלפה פיה על אף שהדבר לא נרשם.

וראו ע"פ 5345/09 **בראונשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(5) 40, עפ"ת (מרכז) 15825-04-11 **יוסופוב נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 6.6.11).

בחוברת לקורס אכיפה ממוקדת עבירות תעבורה נבחרות שהגישה ב"כ הנאשם נרשם ולא בכדי: "התיעוד הינו חלק חשוב בפעולת השוטר: לא רשמת-לא עשית".

יש להניח כי הנחיה זאת נרשמה כיון שבעבירות תעבורה הנאכפות על ידי השוטרים מידי יום קיים קושי אובייקטיבי לזכור כל האירוע ובוודאי פרטים ממנו.

איני מקבלת את טענת המאשימה כי יש לקבוע שמפעילת הינשוף החליפה פיה בינשוף רק על סמך עדותה שהיא נוהגת לעשות זאת בדרך כלל, במיוחד לנוכח עדותה שמה שלא כתבה לא היה.

משכך אני קובעת כי המאשימה לא הוכיחה כי הוחלפה פיה לפני שתי הנשיפות שנשף הנאשם ובשל כך אני קובעת כי לא ניתן להרשיע את הנאשם בשכרות על סמך בדיקת הינשוף.

האם הוכח כי הנאשם נהג בשכרות או נהג תחת השפעת משקאות משכרים



מ-ת/3 עולה כי מהנאשם נדף ריח קל של אלכוהול, הופעתו הייתה מסודרת והתנהגותו עליזה. השוטרת התרשמה כי הנאשם נמצא תחת השפעת אלכוהול בינונית.

בבדיקת הנשיפון נמצאה אינדיקציה לשכרות.

בטופס התחקור מסר הנאשם כי בין השעות 22:30 ועד 2:00 שעה 7 צ'יסרים של וודקה במועדון בו הוא עובד. הנאשם הסביר: " שתיתי וחשבתי שסיימתי ברמה של יכולת הנהיגה ואני מרגיש שאני כשיר לנהיגה".

כשנשאלה השוטרת למה התרשמה כי הנאשם מצוי תחת השפעת אלכוהול בינונית השיבה: "זאת ההתרשמות שלי וזכותי לרשום כך".

מת/5 ות/6 עולה כי לנאשם ניתן היתר לנ ג ד השעה 11.00 באותו יום אך רק לאחר שיתפכח.

הנאשם העיד בקשר להתנהגותו העליזה: "מוזמנים לבוא ולראות אני שף וגם במקצוע שלי מכניס את הפן של להיות שמח, חברתי ובגלל זה ממשיכים לעבוד איתי במטבחים." (פרוט' עמ' 16 ש' 24-25).

לדברי הנאשם הוא מסוגל לשתות 7 צ'יסרים של וודקה מבלי שתהיה לכך השפעה עליו, הוא רגיל לשתיה כיוון שעובד בסביבת בר. לטענתו הוא הופתע מתוצאת הינשוף כיוון שהדבר תלוי בקיבולת וכי הרגיש עצמו ככשיר לנהיגה (פרוט' עמ' 17 ש' 17).

לטענה ב"כ המאשימה ניתן להרשיע בשכרות שיכור המצוי תחת השפעת אלכוהול באמצעים שאינם מדעיים, ולתימוכין הפנתה לרע"פ 666/86 **עודה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 463 (להלן: **פס"ד עודה**) מכוחו ניתן להרשיע בשכרות שלא באמצעים מדעיים (עמ' 466-467 לפס"ד):

"האמור בתקנות 169 א ו- 169 ב בא לרבות ולא למעט. הוא אינו בא להוציא מכלל תחולה את מי שהוא שיכור אליבא דכולי עלמא, על-פי ראיות המובאות לפני בית המשפט. הוא, למשל, אינו בא למנוע הסתמכות על עדות של מי שפוגש בנהג מטושטש הנוהג בזיגזג ימינה ושמאלה ואשר אינו יכול לעמוד על רגליו ומשנעצר על-ידי השוטר כאשר ריח חזק של אלכוהול נודף מפיו. מערכת ראיות כגון זו יכולה (אך אינה צריכה) להוות ראיה לצורכי הסקת המסקנה בדבר שכרותו של נהג פלוני, אף בהעדר דרך ההוכחה המדעית, שנועדה כדי להרחיב את המעגל של אלה אשר אותם מקיף האיסור שבתקנות ולמנוע כל ויכוח או חוסר ודאות."

מנגד הצביעה ב"כ הנאשם על ההבדל בין ראיה מדעית לראיה סובייקטיבית. לטענתה ראיה סובייקטיבית צריכה להבחן היטב כדי שיינתן לה המשקל הראוי של למעלה מכל ספק, כדברי כב' הנשיא בדימוס מ. שמגר בפס"ד עודה:

"הבדיקה המדעית היא כמובן מדויקת יותר מכל הסתמכות על התרשמות גרידא, אשר אליה יש לגשת בזהירות רבה, כי ייתכנו טעויות, אי הבנות ואי גילוי הטעם האמיתי להופעתו המעורערת של הנהג אותה שעה. בכל



מקרה יש להעדיף, לכן, בדיקה מדעית על התרשמות גרידא.. יש סיכון בהסתמכות על התרשמות סובייקטיבית חיצונית, יהיה זה של השוטר או של אדם אחר... הכלל הגדול הוא, בכל מקרה, שדרושות ראיות אמינות, המוכיחות את הטענה מעל לכל ספק סביר." (עמ' 467 לפס"ד)

על פי ההלכה הנוהגת כדי להרשיע נאשם בעבירה של נהיגה בשכרות יש צורך בראיות משמעותיות. לדוגמה נאשם שהתפרע, שנתפס נוהג בציג ובפראות, שנדף ממנו ריח חריף של אלכוהול או שנכשל באופן ממשי בבדיקת המאפיינים.

בפס"ד ע"פ (ת"א) 70394 **נומדר נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 30.5.00) נקבע כי אף התפרעות לא שגרתית של אדם בליווי ריח אלכוהול אינן ראייה חותכת מעל לכל ספק סביר לנהיגה בשכרות, וכדברי כב' השופט טימן שם:

"נהיגה בזיג-זג, או הליכה כושלת - אינן תנאי בלעדי להרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות. אולם אותם מאפיינים, כגון: נסיעה או הליכה בזיג-זג; עמידה רופסת על הרגליים; חוסר יכולת ללכת בקו ישר; חוסר יכולת להביא את האצבע לקצה האף וכיוצא באלה סימנים - יכולים להצביע בבירור על מצב של שכרות, עד כדי שכנוע בית-המשפט בכך, גם בלעדי בדיקות מדעיות.

באף אחד מפסקי-הדין שהובאו על-ידי הצדדים, או אלה המוכרים לי, לא הורשע אדם בנהיגה בשכרות רק משום שהתפרע, ונדף מפיו ריח של אלכוהול (שמקורו יכול להיות - ללא ספק - גם בשתיית בירה בכמות מותרת)."

וראו גם בתת(ח') 4739/02 **מדינת ישראל נ' לוין**, לא פורסם (מיום 26.1.04), וכן בתת (י-ם) 13144/06, **מדינת ישראל נ' מונדזא**, לא פורסם (מיום 4.11.07) שם נקבע כי התנהגות רדומה, גרימת תאונה וריח אלכוהול אינם מעידים בהכרח על שכרות, כל עוד הנאשם עבר בהצלחה את בדיקת המאפיינים.

בע"פ (ת"א) **דלאל נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 27.5.09), נדון ערעורו של מי שהורשע בעבירה של נהיגה בשכרות על סמך בדיקת מאפיינים ואינדיקציות לא מדעיות לשכרות. התנהגותו הייתה רדומה, נסיעתו בלתי יציבה, עיניו אדומות וחצי עצמות, התקשה להבין הוראות שניתנו לו, עמידתו לא הייתה יציבה, הליכתו מתנדנדת ומפיו נדף ריח חזק של אלכוהול. בית המשפט קבל את הערעור באופן חלקי בכך שהרשיע את הנאשם בנהיגה תחת השפעה במקום נהיגה בשכרות ומכל מקום נקבע אלו אינדיקציות מספיקות להרשעה.

בתת"ע (פ"ת) 2163-06-12 **מדינת ישראל נ' מלק**, לא פורסם (מיום 3.7.13) נקבע כי התנדנדות בעמידה והסתייעות בהרמת ידיים במבחן הליכה על קו, אינם מחייבים מסקנה כי הנאשם נהג בשכרות. חרף העובדה שמפיו של הנאשם נדף ריח חזק של אלכוהול, התנהגותו רדומה ועיניו אדומות הוא זוכה מנהיגה בשכרות, עם זאת הורשע בנהיגה תחת השפעה.

פסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה שבים על ההלכה הידועה לפיה ניתן להרשיע בנהיגה בשכרות על סמך ממצאים שאינם ראיות מדעיות.



לאחר שבחנתי את הראיות שבפני ובהן, ריח האלכוהול הקל שנדף מפיו של הנאשם, החטאת האצבע לאף, העובדה ששתה לפני הנהיגה, התנהגותו העליזה והתרשמות השוטרת אני סבורה כי אין בהם די כדי להרשיע את הנאשם בנהיגה בשכרות אך יש בהן כדי להרשיע את הנאשם בנהיגה תחת השפעת אלכוהול.

לעניין דברי הנאשם בתחקור. אין להקל ראש בכך שלא הוסברה לנאשם זכותו להיוועץ בעו"ד קודם תחקורו אולם במקרה שבפני אמר הנאשם כבר בשיחה הראשונית עמו טרם התחקור כי שתה וודקה במועדון הבאס שעתיים לפני שנתפס.

הסכמה לבדיקת נשיפון.

מחקירתה הנגדית של השוטרת עולה כי אינה זוכרת אם בקשה מהנאשם את הסכמתו לבצע בדיקת נשיפון, אך בוודאות לא כפתה זאת עליו (פרוט' עמ' 6 ש' 20-22).

אמנם בדיקת הנשיפון אינה מספיקה כדי להרשיע אדם בשכרות אך היא מאפשרת קבלת אינדיקציה ראשונית בדבר שכרותו של הנבדק.

בהקשר זה יוער כי אין לקבל את הגישה שהציגה השוטרת שהיא אמנם לא בקשה הסכמה מהנאשם לביצוע הבדיקה, אך היא לא כפתה זאת עליו.

שוטרים נתפסים כבעלי סמכות, ולא בכדי נעתר האזרח להוראותיהם. סירוב לבדיקה עשוי להיחשב בעיני האזרח כאי ציות או הכשלת שוטר. מקום שזכותו של אדם לסרב לבקשתו של שוטר, שומה על שוטר להדגיש בפניו את העובדה שיש לו בחירה חופשית אם לבצע הבדיקה או לא, ואין להישמע לטענה כי הדבר לא נעשה בכפיה. הבקשה להסכמה הינה מהותית ויש לקיימה. יחד עם זאת סוגיית הסכמת הנאשם לבדיקת הנשיפון אינה משפיעה על תוצאת הכרעת הדין.

בשל כל האמור אני מזכה את הנאשם מעבירה של נהיגה בשכרות ומרשיעה אותו בעבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתנה היום, ל' סיוון תשע"ו, 06 יולי 2016, בהעדר הצדדים.