



תת"ע 3685/03/18 - מדינת ישראל נגד מחמוד עמאש

בית משפט השלום לתעבורה בחיפה

תתע"א 3685-03-18 מדינת ישראל נ' עמאש

בפני	כבוד השופט אור לרנר
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	באמצעות ב"כ עו"ד איהאב חלבי
הנאשם	מחמוד עמאש
	באמצעות ב"כ עו"ד עומרי ארגמן

הכרעת דין

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה בשכרות.
2. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 23.2.18 בסמוך לשעה 23:39 נהג הנאשם ברכב פרטי מסוג יונדאי מ"ר 88-552-36 (להלן: "**הרכב**"), כשהוא שיכור ובדגימת אוויר נשוף שלו נמצא ריכוז אלכוהול של 502 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף, בניגוד לרמה המותרת לנהג חדש, שהינה 50 מק"ג.

גדר המחלוקת

3. במסגרת כפירתו בכתב האישום טען הנאשם, באמצעות בא-כוחו, כי הוא כופר בשכרות, ברישומים, במיומנות ההפעלה, באופן ההפעלה ובתקינות היומית של המכשיר (פרוטוקול מיום 15.10.18).
4. לאחר שמיעת הטענות שעלו במהלך ההוכחות ושמיעת סיכומי הצדדים, ניתן לתמצת את עיקרי טענות הנאשם כדלהלן:
 - א. לוחות הזמנים מבוססים על הפתק הצהוב (להלן: "**הפתק**"), אשר "בושל" לקראת מועד ההוכחות (כך לטענת הנאשם). בהיעדרו, אין תיעוד של לוחות הזמנים ולפיכך בדיקת השכרות אינה כשירה.
 - ב. מהימנות עדי התביעה.
 - ג. כשל בכיול היומי של מכשיר הינשוף, מאחר ופלטי בקרת הכיול היומי אינם חתומים ע"י המפעילה.



ד. תקלה חוזרת ונשנית בחיפוש האלקטרוני של המכשיר (להלן: "החיפוש"), המעלה ספק באשר לתקינותו של המכשיר במועד הבדיקה.

דין והכרעה

5. כבר בשלב זה אני מוצא לציין כי לאחר שבחנתי את עדויות השוטרים, המסמכים שנערכו ונוכח התרשמותי האישית מכלל העדויות שהובאו בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי המאשימה הצליחה להוכיח את עובדות כתב האישום מעבר לספק סביר.

פרשת התביעה

6. **פואז קוזלי**, מתנדב (להלן: "קוזלי"), הגיש את דו"ח הפעולה שערך (ת/1 ולא כפי שנכתב בטעות "הזמנה לדין וכתב אישום"). קוזלי הבהיר בחקירתו הראשית כי אינו זוכר את האירוע מעבר לרשום בדו"ח והוא מתנדב במשטרה מזה 24 שנים.

7. במהלך חקירתו הנגדית הבהיר קוזלי, כי הזמנים הרשומים בדו"ח לקוחים מתוך הפתק שרשמה שותפתו דליה רוטבוים (להלן: "דליה"), בהתאם לשיטת עבודתם מזה 15 שנים לפיה הם רשמים את השעות על הפתק הצהוב תוך כדי ביצוע הפעולות ולאחר מכן בעת רישום הדו"ח הם מעתיקים את הזמנים ואת הזמנים בלבד, מהפתק. לדבריו אינו יודע איפה היה הפתק לאחר מכן והאם נשמר על ידי דליה.

קוזלי אף נשאל לגבי פער נטען בזמני הרישומים על פ שלא הוצג לו כזה וגם אני לא התרשמתי (כפי שיפורט בהמשך), מקיומו של פער.

8. צודק ב"כ הנאשם בטענתו כי בתחילה אמר קוזלי שעובד בצמוד לדליה 15 שנים ולאחר מכן אמר 24 שנים (עמ' 4 ש' 1 לעומת עמוד 4 ש' 33), אך לא מצאתי כי יש בכך כדי לפגום במהימנותו של קוזלי או כי המדובר בסתירה היורדת לשורשו של עניין[1]. לאחר שבחנתי את עדותו של קוזלי על סמך התרשמותי הישירה, הדברים שכתב בדו"ח הפעולה ת/1, אשר תואמים את דבריה של דליה ואף את דבריו של רס"ב שמוליק בן חמו (להלן: "השוטר"), מצאתי לתת משקל מלא לעדותו ולדברים אשר כתב בדו"ח.

9. **דליה רוטבוים** (להלן: "דליה") מתנדבת משטרתית. באמצעות דליה הוגש העמוד הראשון של דו"ח הפעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/2), הפתק הצהוב (ת/3), דו"ח פעולה (ת/4), דו"ח עיכוב (ת/5), למעט החלק התחתון שנרשם ע"י אחר) ורישום גרסתו של חכמאת עמאש (הנוסע ברכב), אשר הוגש לעצם גביית האמרה (ת/6).

10. במהלך עדותה של דליה התנגד בתחילה ב"כ הנאשם להגשת הפתק הצהוב, אך חזר בו



מהתנגדותו, לאחר שצילם אותו והוזהר לו כי הוא יוכל להזמין את העדה דליה לחקירה נוספת אם יסבור שיש בכך צורך (עמ' 5 ש' 27- עמ' 6 ש' 12).

11. עוד בחקירה הראשית, דליה זיהתה את הפתק הצהוב והבהירה כי היא מתנדבת מאז שנת 2000 ובעלת הסמכה מתאימה לערוך עיכוב.

12. בחקירתה הנגדית נשאלה דליה אך ורק לגבי דו"ח הפעולה הממוחשב (שערך השוטר בן חמו- א"ל), והשיבה כי אינה מכירה אותו, ולא יודעת מי ערך אותו.

13. לשאלות בית המשפט, השיבה דליה כי היא שמרה על הנאשם מרגע ההגעה לתחנה ועד להעברתו לשוטר בן חמו, כלומר באמצע שבין 23:50 (הגעה לתחנה) ו- 23:53 (מסירה לשוטר), ולא כפי טענת הסניגור שאינה יודעת מתי העבירה ומתי שמרה.

14. הגם שעדותה של דליה הייתה קצרה עד מאד, ניתן היה להתרשם מאופן עריכת המסמכים על ידה ומהתנהלותה הכללית בדבר מקצועיותה ומהימנותה. העדה רשמה את כל הזמנים, בזמן אמת, על הפתק הצהוב (ת/3) והעתיקה אותם במדויק על גבי הפינה הימנית העליונה של ת/2, שגם אותו מילאה (כפי חלקה), בצורה ברורה ומדויקת. דבריה של דליה בדו"ח (ת/4), נתמכים היטב בדבריו של קוזלי, בדבריו של שמוליק בן חמו ומקבלים חיזוק גם נוכח העובדה שדליה לא נשאלה ולו שאלה אחת בנושאים שבמחלוקת וכידוע היעדר חקירה בעניין מהותי כמוה כאי הבאת ראיה/ עד לעניין מהותי, מהווה ראיה לחובתו של הצד שנמנע מכך (במקרה זה הנאשם), מעמידה בספק את גרסתו ומחזקת את גרסת הצד שכנגד (ר' י' קדמי "על הראיות" חלק רביעי, מהדורת 200, עמ' 1687 והאסמכתאות המוזכרות שם).

15. בשלב זה ועוד בטרם אתייחס לכלל הסוגיות המשפטיות הקימות בתיק, רואה אני להתייחס לקבילותו של הפתק הצהוב (ת/3).

16. כאמור לעיל, במהלך עדותה של דליה הוגש הפתק הצהוב, לאחר שבתחילה התנגד הסניגור להגשתו ולאחר מכן הוא חזר בו מהתנגדותו. כעולה מפרוטוקול הדיון, הפתק הצהוב הוגש וסומן ולכך אוסיף כי גם נחתם בחתימת ידי. בנוסף אציין, על אף שהדבר אינו רשום בפרוטוקול, כי במהלך הדיון עיינתי היטב בפתק הצהוב והשוויתי אותו הן לזמנים המצוינים במוצגים בכלל ובפרט לזמנים הרשומים בדו"ח שרשם קוזלי, במוצג ת/2 (שערכה דליה) ובו ציינה את הזמנים בפינה הימנית העליונה וכן אל מול הזמנים שרשם השוטר שמוליק בן חמו ומצאתי זהות ברישומים.

17. לאחר סיום הדיון הוצא למוצג ברקוד לצורך סריקתו והתיק הועבר למזכירות לצורך סריקת המוצגים. עם קבלת סיכומי הצדדים ובעת שהתחלתי במלאכת כתיבת הכרעת הדין התברר לי כי הפתק הצהוב אינו נמצא בתיק המוצגים ואף אין העתק סרוק שלו בתיק המוצגים האלקטרוני שכן תחת הברקוד שהוצא למוצג ת/3



ואף מצוין "פתקית", נסרק המוצג ת/1 (דו"ח הפעולה של קוזלי), ואילו הפתק הצהוב לא נסרק תחת אף ברקוד אחר (למותר לציין כי קימות טעויות נוספות בסריקת המוצגים בתיק זה תחת כותרות לא נכונות).

18. בתאריך 5.4.20, לאחר שהתוודעתי לתקלה האמורה, הוריתי לצדדים להגיש את עותק המוצג הנמצא בידם תוך שהבהרתי, כבר אז, כי הזמנים בפתק הצהוב תאמו את הזמנים המצוינים על המזכרים.

19. שני הצדדים הגיבו לבקשה וטענו כי אין בידם עותק מהמוצג, כל אחד מטעמיו.

20. ב"כ הנאשם בהתייחסותו להחלטה מיום 5.4.20, הוסיף על הטיעונים אשר כתב סיכומיו, לעניין הפתק הצהוב:

א. כבר מלכתחילה התנגדה ההגנה להגשת הפתק הצהוב.

ב. הטענה שהפתק הצהוב הוא מסמך מבושל הועלתה בהזדמנות הראשונה.

ג. ההיעלמות הנוספת של הפתק הצהוב מרמזת שלמי שהעלים אותו "היה אינטרס שהפתק הצהוב לא יגיע לידי בדיקת מעבדה ו/או חקירה פלילית" (סעיף 9 להודעת ב"כ הנאשם).

מעבר לאמור, ב"כ הנאשם חוזר על טענותיו שנטענו בסיכומים לגבי הפתק הצהוב ומדגיש את טענתו כי רישום הפתק הצהוב הינו חריגה מנהלי המשטרה.

21. לאחר שבחנתי את הדברים ועל אף היעלמותו של מוצג, אני מקבל את ת/3 ואת תוכנו כראיה. כידוע, ניתן להסתמך על ראיה משנית באשר לתוכנה של הראיה העיקרית, על אף "כלל הראיה הטובה ביותר" ועל אף חסרונה של הראיה. הדברים נכונים כאשר המסמך אבד עוד לפני שהוגש לבית המשפט, ר' לדוגמא ע"פ 3974/92 מוריס אזולאי נ' מ"י [23.5.93 - להלן: "ע"פ אזולאי"]:

"אכן, בהיעדר אפשרות להגיש את המקור, אפשר להגיש גם ראיה משנית, ובלבד שהונחה דעתו של בית המשפט כי הרישום המשני הוא מהימן ומדויק. עמד על כך השופט שמגר בע"פ 869/81 שניר ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, [12], בעמ' 223:

"העדר האפשרות להשוות את הרישום למקור יצר, כמובן, את החובה לבדוק ולשוב ולבדוק את מכלול הנסיבות, כדי שבית המשפט לא יפול קורבן לטעות או להטעיה... בהקשר זה הדגשנו לעילאת החשיבות שבחקירה נגדית מפורטת ומעמיקה... שהיה צריך לשמש להקפאת הזכירה בעבר. אכן, בהיעדר אפשרות להגיש את המקור, אפשר להגיש גם ראיה משנית, ובלבד שהונחה דעתו של בית המשפט כי הרישום ובמקרה שלפנינו מלמד הפרוטוקול, שאכן נערכה חקירה כאמור, כרצון הסניגורים המלומדים".

הדברים האמורים נכונים, מכח קל וחומר, שעה שהמוצג הוגש לבית המשפט, בית המשפט הספיק להתרשם מתוכנו ועקב תקלה מנהלית כלשהי אבד.



22.

מסקנתי האמורה מבוססת על מכלול הראיות והנסיבות שלהלן:

- א. הפתק הצהוב הוגש במהלך הדיון ובמסגרתו, על אף שהדברים לא קיבלו ביטוי בפרוטוקול, השוויתי את הפתק הצהוב, נוכח טענות הסניגור בפני העדים, לזמנים המצוינים בדוחות האחרים ומצאתי כי הם זהים.
- ב. קוזלי ציין את אותם הזמנים בדו"ח שערך (ת/1) וציין במפורש בעדותו כי העתיק את הזמנים מתוך הפתק הצהוב.
- ג. במהלך עדותה דליה זיהתה את הפתק הצהוב.
- ד. במסגרת הדו"ח שערכה (ת/4) ציינה דליה במפורש כי הזמנים רשומים על הפתק הצהוב ועל דף המאפיינים (ת/2). כפי שצוין לעיל, במהלך הדיון השוויתי בין הפתק הצהוב לרשום בפינה הימנית העליונה של ת/2 והתרשמתי מזהות.
- ה. דליה וקוזלי לא נשאלו ולו שאלה אחת באשר לפער נטען בין המצוין בפתק הצהוב לבין הרישומים האחרים שערכו.
- ו. גם במסגרת השלמת הטיעונים (ההודעה המשלימה מיום 8.4.20), לא טען ב"כ הנאשם כי ישנו פער בין הזמנים המצוינים בפתק הצהוב לזמנים המצוינים בדוחותיהם של דליה וקוזלי. נהפוך הוא, טענת ב"כ הנאשם בדבר "בישול" הפתק בשלב מאוחר, מלמדת על הסכמה באשר לתוכנו וזהותו לדוחות האחרים.
- ז. התרשמתי הישירה ממהימנותם של דליה וקוזלי ובעקבות כך, נכונתי לסמוך על עדותם ועל המסמכים שערכו.

23.

בנוסף, איני מקבל את טענת הסניגור כי הפתק הצהוב "בושל" לצורך ניהול התיק וזאת מן

הטעמים הבאים:

- א. גם קוזלי וגם דליה, שעדותם כאמור מהימנה עליי, העידו באשר לקיומו של הפתק הצהוב.
- ב. דליה כלל לא נחקרה באשר לפתק הצהוב ולא הוטחה בפניה הטענה כי המדובר בראיה "מבושלת".
- ג. דליה מציינת כבר בתוך ת/4 עצמו (שלגביו לא הועלתה טענה כי "בושל"), כדלהלן: "הזמנים רשומים על דף המאפיינים (ת/2- א"ל), ועל הפתק הצהוב שנמצא אצלי תמיד בכיס האפוד הצהוב". כלומר קיומו של הפתק הצהוב היה ידוע כבר בשלב הראשוני של הכנת התיק.
- ד. בניגוד לנטען בהודעה משלימה מיום 8.4.20, הטענה בדבר "בישול" הפתק לא הועלתה בהזדמנות הראשונה ואף לא בעת התנגדות הסניגור להגשתו (התנגדות שכאמור חזר ממנה לאחר מכן), אלא רק בסיכומים.



24. כמו כן, איני מקבל את הטענה כי רישום הפתק הצהוב מהווה חריגה מנהלים המצדיק התעלמות ממנו ומהרשום בו. ראשית דבר לא הוצגו כל נהלים האוסרים על רישום נוסף ובכל מקרה, גם אם הייתה סטייה מנהל כלשהוא אין בכך כדי לשלול מניה וביה את תקינות הפעולה. יפים לעניין, בשינויים המחויבים, דבריו של כב' הש' קוטון בעפ"ת 13860-04-18 **דולב הירש נ' מדינת ישראל** (27.5.18, שם בפסקה 34). שנית, והיא העיקר, רישום טיוטה ובה נרשמים הזמנים תוך כדי עריכת הפעולה ("online"), הינו מבורך ועדיף על פני רישום בדיעבד של הזמנים לתוך הדו"ח (ואין בכך כדי לקבוע כי רישום בדיעבד פסול מעיקרו, הכל על פי נסיבות המקרה-א"ל), ומאפשר לבית המשפט לוודא את לוח הזמנים באופן מיטבי. על דרך הכלל בתי המשפט מעדיפים שתוצג הטייטה המהווה את הראיה הראשונית שעל בסיסה ניתן להתרשם מנכונות הרישום בהתאם ל"כלל הקפאת הזכירה שבעבר" ר' לדוגמא ע"פ אזולאי הנ"ל וכן תת"ע (ת"א) 20434/10 מ"י נ' עומר ברין (23.4.12), פל"א 691-02-14 מדינת ישראל נ' עמוס סופיר 19.9.17 (בשניהם בתי המשפט מצאו לקבל את דבריה השוטרים על אף היעדרו של הפתק-א"ל).

25. מעבר לדרוש, אציין כי רמיזתו של ב"כ הנאשם כי הפתק הצהוב הועלם על ידי מי שיש לו אינטרס לעשות כן (סעיף 9 לתגובת הנאשם מיום 8.4.20), אינה מבוססת ואינה במקומה. המדובר בתקלה מנהלתית שאין ולא יכולה להיות למאשימה כל נגיעה אליה, מאחר וכל תיק המוצגים היה ונשאר בבית המשפט מרגע הגשת המוצגים (3.3.19) ועד למועד כתיבת הכרעת הדין.

26. **רס"ב שמוליק בן חמו** (להלן: "**השוטר**"). באמצעותו הוגשו ההזמנה לדין (ת/7), דו"ח הפעולה (ת/8) שלושת העמודים הנוספים של ת/2, והעד אף ציין כי ערך את החלק התחתון של דו"ח העיכוב ת/5 (השחרור).

27. השוטר בן חמו הבהיר כי לא היה עד לעבירה עצמה שכן לא היה בשטח ולא הבחין בנהיגה בעצמו ולכן ציין זאת בדו"ח ת/8 ובהזמנה לדין ת/7. עוד השיב בן חמו שאינו יודע מדוע יש עותק לא חתום של דו"ח הפעולה בתיק, העריך שיכול להיות והוכנסו שני עותקים לתיק וממילא אין חובה לחתום עליו בכתב יד.

28. כן הבהיר השוטר בן חמו כי הוא פגש בנאשם בתחנה בשעה 23:50 ולא לפני כן.

29. באשר לזמנים הכתובים בדו"ח הממוחשב הבהיר כי מדובר בזמנים שנגזרים משעת פתיחת האירוע הממוחשב (להבדיל מהאירוע בפועל-א"ל), ואין ביכולתו להתערב ברישום הזמנים השונים המצוינים בדו"ח. בעניין זה הוסיף והבהיר כי זמן סיום האירוע הוא עם שחרור הנהג בשעה 01:20, לאחר סיום מילוי הניירת.

30. כן השיב השוטר בן חמו כי קיבל את הנאשם לטיפולו בשעה 23:53 (להבדיל מהשעה בו ראה אותו לראשונה-א"ל), ערך לו בדיקת מאפיינים ולאחר מכן העביר אותו לשוטרת שני עשור, לצורך בדיקת ינשוף, בשעה 00:19. עוד אציין, בעניין זה, כי בניגוד לאמור בסיכומי ההגנה (סעיף 27), גם בעדותו וגם בדו"ח הפעולה ציין השוטר בן חמו כי ראה את הנהג לראשונה בתחנה בשעה 23:50 והוא הועבר לטיפולו שלו, בשעה 23:53.



31. עוד אציין, כבר בשלב זה, כי לאחר בדיקת הינשופ, הוחזר הנאשם לטיפולו של רס"ב בן חמו וזה תחקר אותו (העמוד האחרון בת/2). בת/2 מציין רס"ב בן חמו, כי במסגרת התחקור, לאחר שהוזהר הנאשם והובהרה לו זכותו להתייעץ עם עורך דין (ואף לאחר שחתם על טופס "הלכת ארביב"), כי הנאשם השיב ששתה שלושה בקבוקי בירה היינקן. עוד מצוין בתחקור, כי בעת שהנאשם התבקש להסביר הכיצד נמצא שיכור בבדיקת הינשופ הוא השיב: "פעם אחרונה וראשונה" ולאחר מכן עת נשאל אם יש ברצונו להוסיף דבר מה ציין: "ניגמר הכל. אמרתי לך לא לשתות יותר. למדתי". לדברים אלה, אשר יש בהם משום ראשית הודיה ואף למעלה לכך, לא התבקש העד להתייחס במהלך חקירתו הנגדית ומשמעותם הראייתית אף מתחזקת נוכח העובדה שהנאשם בחר שלא להעיד במסגרת פרשת ההגנה.

32. גם עדותו של השוטר בן חמו, כמו אלה של קוזלי ודליה, היתה מהימנה עליי. הדיוק בפרטים ופירוטם ניכר היטב ולא מצאתי כל סתירה או פרכה בעדותו, בטח ובטח לא כאלה היוצרות לשורשו של עניין. עדותו של השוטר בן חמו נתמכת ומשתלבת היטב בדבריהם של קוזלי ודליה, כמו גם בזו של שני עשור ואין כל סיבה שלא לתת לדבריו את מלוא המשקל הראייתי.

33. **רס"מ שני עשור** הינה מפעילת הינשופ (להלן: "**המפעילה**"). באמצעות המפעילה הוגשו דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות ינשופ (ת/9), פלטי הנשיפה של הנאשם (ת/10 + א + ב), בדיקה עצמית וכיול של תחילת וסוף משמרת (ת/11 ו- ת/12 בהתאמה) ותעודת הבלון (ת/13). כן הבהירה המפעילה כי היא מוסמכת להפעלת מכשיר הינשופ הנוכחי (9510), מיום 4.4.17 ועותק מתעודת ההסמכה שלה הוגש ביום 19.5.19 (ת/14).

34. בחקירתה הנגדית נשאלה העדה לגבי היעדר שם הנבדק בפלט הנשיפה העצמית והבהירה כי כתבה את פרטיה על הפלטים ולא צריך מעבר לכך. כן הבהירה המפעילה כי ביצעה את בדיקות תחילת וסיום משמרת במשרד התנועה של תחנת חיפה.

35. באשר להפעלת הינשופ עצמה, טענתו של הנאשם טענה יחידה היא- עצם העובדה שלא נחתם פלט הכיול בתחילת ובסוף המשמרת, בניגוד להנחיה המשטרתית, פוסלת את כיולו של המכשיר וכפועל יוצא מכך את עצם היכולת להסתמך על תוצאת הנשיפה.

36. לצורך תמיכה בטענתו הפנה ב"כ הנאשם להחלטת כב' הש' ג'רבי בפ"ל 1207-09-17 מ"י נ' **אבו עמרה** (1.1.19), שם נקבע כי אין מקום לקבל כראיה את פלטי הכיול והנשיפה העצמית שעה שהם אינם חתומים ע"י המפעיל, בניגוד להנחיית המטה הארצי (אשר צורפה לסיכומי ההגנה כאן-א"ל). לגישת כב' הש' ג'רבי, החתימה על הפלט היא פעולה משמעותית, שלא נועדה למראית עין בלבד ויש בה "כדי לקיים באופן מהותי את חוקיותה של הבדיקה המבוצעת לנאשם" (ש' בעמ' 5 ש' 15-17). לא למותר לציין כי בסופו של יום, במסגרת אותו תיק, לאור מכלול הראיות שהוצגו, הגיעו הצדדים להסכמה על ביטול כתב האישום..



37. בטרם אביע דעתי בעניין, אפנה בנוסף גם לקביעותי של כב' סגן הנשיא, הש' אלון אופיר, בתתע"א 9981-01-18 מ"י נ' תמיר אלירון (החלטה מיום 14.7.19, הכרעת דין מיום 23.12.19), אשר זיכה את הנאשם מאחר ודו"ח הכיול היומי לא התקבל כראיה, שכן לא היה חתום על ידי המפעיל.

38. דעתי, עם כל הכבוד, שונה. לגישתי, חתימתו של המפעיל על גבי פלט הכיול אינה למראית עין, אך גם אינה יוצרת את חוקיותה של הבדיקה. חתימתו של המפעיל נועדה לבסס ולהוכיח את זהותו של עורך הבדיקה. על פי האמור בפקודת הראיות מסמך יוגש בידי עורכו, לא בידי החתום עליו. אין בעצם היעדר החתימה כדי לשלול מניה וביה את קבילותו של המסמך או את היכולת להוכיח מי ערך אותו.

39. זאת ועוד, הסטייה מהנוהל ומהנחיות את"ן גם היא אינה שוללת את היכולת להוכיח מי ערך את הבדיקה ואת תקינותה. יפים לעניין, בשינויים המחויבים, דבריו של כב' הש' קוטון בעפ"ת 13860-04-18 דולב הירש נ' מדינת ישראל (27.5.18, שם בפסקה 34).

40. ניתן אף לבחון את הדברים תוך התייחסות להיעדרה של החתימה כאל מחדל חקירתי (בשינויים המחויבים). בהתאמה, יש לבחון האם המחדל האמור פוגע בהגנתו של הנאשם והאם מאידך הוצגו ע ידי המאשימה מספיק ראיות לביסוס העובדה הנדרשת. יפים לעניין דבריו של כב' הש' ג'ובראן:-

**"עצם קיומו של מחדל חקירתי לא דיבוכדילהביא
נדרש כי האזהרה מחדל מהותי הורד לשורשו של עניין...
הלכה היא כי אין די במחדל חקירתי כדי להביא לזיכוי של הנאשם
אם הראיות שבאולפן ביטחון המשפט מספיקות לביסוס ההרשעה".** ע"פ 4659/08 מהדי ג'ובראן נ' מדינת ישראל, (15.12.09).

41. במקרה שבנדון הגעתי למסקנה כי ניתן, על סמך הראיות שהוצגו, להגיע למסקנה (מעבר לספק סביר), כי המפעילה היא שערכה את בדיקות הכיול העצמי בתחילת ובסוף משמרת וזאת מן הטעמים הבאים:

א. במהלך עדותה נשאלה המפעילה והשיבה כי ערכה את הבדיקות של תחילת וסוף המשמרת בתחנה.

ב. בטפסים אליהם מצורפים פלטי הכיול (ועליהם מצוין מספר הינשוף הספציפי, מועד ההפעלה וכו'), מציינת המפעילה כי היא ערכה בדיקת כיול יומית. מדובר הלכה למעשה בעדות מטעם המפעילה כי היא זו שערכה את הבדיקות המצורפות לטופס. ב"כ הנאשם לא התנגד בזמן הגשת הטפסים להגשת פלטי הכיול ובניגוד לפלטי הנשיפה העצמית, לא שאל את המפעילה ולו שאלה אחת בנוגע לפלטי הכיול.

ג. זמן בדיקת הכיול היומית מתיישבים עם זמן הדלקת המכשיר אותו מציינת המפעילה בטפסים- זמן ארוך מעט יותר (כ-17 דקות) בתחילת המשמרת (בשל הצורך בהתחממות המכשיר) וזמן קצר יותר (כ-5 דקות) בסוף המשמרת.



ד. זמני בדיקות הכיול העצמי מתיישבים עם זמני בדיקת הנשיפה העצמית עליהם כאמור, חתומה המפעילה. בתחילת המשמרת מדובר על פער של פחות משתי דקות (בדיקת כיול יומית 2 בשעה 20:52:15 לעומת תחילת בדיקת נשיפה עצמית- 20:54:08), וכנ"ל בסוף המשמרת (בדיקת כיול יומית 2 בשעה 04:49:19 לעומת תחילת בדיקת נשיפה עצמית- 04:51:06).

ה. מיומן ההפעלה שהוגש (ע"י ההגנה - נ/1), עולה כי במשמרת של יום 23.2.20 ביצעה המפעילה, ורק המפעילה הספציפית, את בדיקות התקינות בשעה 20:33 בתחילת המשמרת ובשעה 04:42 בסוף המשמרת.

מכל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי על אף ששגתה המפעילה, בכך שלא מילאה אחר ההנחיה ולא חתמה את שמה או ציינה פרטיה על גבי פלטי הכיול, עדיין יש בראיות שהוצגו ובעדויות שנשמעו כדי לאפשר הסקת מסקנה חד משמעית והיא שהמפעילה, שהינה מפעילה מיומנת ומנוסה, ביצעה את בדיקות הכיול, לרבות הבדיקה העצמית בתחילת ובסוף המשמרת.

42. תמיכה נוספת באמור, ניתן למצוא בפלטי הכיול עצמם. בדיקת הכיול העצמי, כשמה כן היא, בדיקה עצמית ומעורבותו של המפעיל בבדיקה היא מינורית לחלוטין. כל הפרטים המופיעים על הפלט מקורם במכשיר, ללא מעורבות המפעיל. הפקודה והתקנות אינן דורשות כי יוכח בפני בית המשפט מי עשה את בדיקת הכיול אלא שבדיקת הכיול נעשתה ויצאה תקינה. לגישתי, מאחר ופלט הכיול הוא חד חד ערכי אל מול מכשיר הינשוף הספציפי (שכן המספר הסידורי מצוין בכל הפלטים, הן בכיול היומי והן בפלטי הנשיפה של הנאשם - ובמקרה זה ARJC-0012), הרי שניתן לטעון כי עצם העובדה שקיימים שני פלטי כיול תקינים, אחד שנערך פחות מ-24 שעות לפני הבדיקה ואחד שנערך פחות מ-24 שעות אחרי הבדיקה, די בהם על מנת לקיים את דרישת תקנה 169ז(א)(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. מעבר לאמור, עצם העובדה שניתן לקשור את פלטי הכיול למכשיר הספציפי, באופן חד חד ערכי, מחזקת את המסקנה, המבוססת על מספר נדבכים כאמור לעיל, כי המפעילה שני עשור היא שערכה את הבדיקות העצמיות המצורפות לת/11 ו-ת/12.

43. לאחר בחינת דבריה של המפעילה, התרשמותי הישירה ממנה והמסמכים אותם הציגה בעדותה, מצאתי כי על אף החוסר בחתימה על פלטי הכיול העצמי היומיים, עדותה מהימנה עליי, כי המדובר במפעילה מוסמכת ומיומנת וכי היא ביצעה את בדיקת הינשוף כהלכה ובכך הבטיחה את תוצאות הבדיקה ודיוקה.

44. טענה נוספת אותה מעלה הנאשם נגד בדיקת הינשוף, היא בנוגע לתקינותו התקופתית של המכשיר. הנאשם טוען כי החלפת החיישן האלקטרוני (להלן: "החיישן"), בתאריך 6.3.20 ופעם נוספת בתאריך 14.5.18 מלמדת על תקלות חוזרות ונשנות שמטילות ספק בתקינות המכשיר בעת ביצוע הבדיקה שבנדון.

45. בעניין זה ביקש ב"כ הנאשם להעיד במסגרת פרשת ההגנה, את רס"ב ערן דקל (להלן: "רס"ב דקל"), איש מעבדת מכשור אכיפה. במהלך עדותו הבהיר רס"ב דקל כי הוא אינו מתעסק עם יומן ההפעלה (נ/1) ואינו אחראי על הרשום בו. כן הבהיר רס"ב דקל כי המכשיר הגיע למעבדה בתאריך 6.3.18 לצורך ביקורת תקופתית ולא בשל תקלה בחיישן, ומכיוון שבעת הבדיקה החיישן לא היה בסטנדרט הדיוק של המעבדה הוא מצא



להחליף אותו למרות שהיה עדיין בסטנדרט הפעלה של השטח. כן הבהיר, כי אם היה מדובר בתקלה שהגיעה מהשטח המכשיר היה ננעל בטרם הפנייתו למעבדה ולכן הוא אינו חושש שהיו תוצאות לא תקינות טרם החלפת החיישן. חיזוק למסקנתי זו מתקבל מאופן הרישום בכרטיס המכשיר של יום 14.5.18 שם צוין במפורש כי המכשיר הגיע עקב בקרת כיול יומית פסולה.

46. עדותו של רס"ב דקל הייתה מהימנה ומקצועית וניכר היה כי האמת והדיוק נר לרגליו. למותר לציין כי ב"כ הנאשם כלל לא הפנה את רס"ב דקל לתקלת החיישן שבגינה הוא הובא למעבדה ביום 14.5.18 ואף לא התבקשה התייחסותו לשאלה האם יש בכך כדי לתמוך בחוסר התקינות של המכשיר. משכך מסקנתי היא כי המכשיר הובא למעבדה ביום 6.3.18 לצורך בדיקה תקופתית והחיישן הוחלף באותו יום לא בשל תקלה.

47. לאור האמור, הגעתי למסקנה כי הנאשם לא ביסס את טענתו כי יש בהחלפת החיישן כדי ללמד על אי תקינות של המכשיר, אף לא ברמת הספק הסביר. על מנת לבסס טענה מעין זו על הנאשם היה להעיד מומחה שינמק מדוע תקלה שהתגלתה יותר מחודשיים וחצי לאחר הבדיקה שבנדון, משליכה גם על עצם הבדיקה. לכל הפחות היה על ב"כ הנאשם להציג תזה זו (של התקלה נוספת, להבדיל החלפת החיישן שלא בשל תקלה) בפני עד ההגנה או להעיד את איש המעבדה שערך את התיקון ביום 14.5.18. חיזוק למסקנה זו מתקיים בבדיקות היומיות הרבות שנערכו למכשיר לאחר הבדיקה הנוכחית (2 בדיקות יומיות נוספות לאחר האירוע שבנדון ועד להעברת המכשיר לבדיקה תקופתית ביום 6.3.18 ו-12 בדיקות יומיות נוספות עד ל-19.4.18 - כפי העולה מיומן ההפעלה נ/1).

48. טענה נוספת של הנאשם בנוגע לתקינותו תקופתית של המכשיר נוגעת להחלפת הבלון היחידתי ביום 8.11.17, דבר המוציא לטעמו מתוקף, את הכיול התקופתי שנערך למכשיר ביום 22.10.17 ולכן התע"צ שהוגשו בעניין זה אינן רלבנטיות. טועה הסניגור המלומד בעניין זה. בדיקת הכיול התקופתית נערכת למכשיר ינשוף אחת לחצי שנה ובה בלבד יש כדי לוודא תקינותו התקופתית וכיולו של המכשיר. החלפת הבלון היחידתי אינה משנה את עצם הכיול של המכשיר עצמו כל שיש לעשות בעניין זה הוא להזין את ערך הכיול החדש לתוך המכשיר.

49. כפי העולה מפלטי הכיול היומיים, מתעודת הבלון וטופסי הבדיקות היומיות, ערך הכיול של המכשיר תואם את ערך הבלון היחידתי בזמן הרלבנטי ודי בכך.

50. מעבר לדרוש אציין כי על פי כרטיס המכשיר (נ/2), בתאריך 8.11.17 הוחלף הבלון והוזן ערך הבלון החדש למכשיר על ידי רס"ב ערן דקל, שכאמור העיד מטעם ההגנה. לאור האמור נדמה כי על מנת לבסס טענה כאמור, חובה היה על ב"כ הנאשם לבקש את התייחסותו של מחליף הבלון לטענה.

51. סיכומי של עניין, לאחר בחינת טופסי ההפעלה, טופסי הביקורת התקופתית והתע"צ בעניין, טופסי הבדיקות היומיות, פלטי הנשיפות של הנאשם ועדויות העדים הרלבנטיים, הגעתי למסקנה כי הנאשם נבדק במכשיר ינשוף, אשר תקינותו התקופתית והיומית הוכחה, כי הבדיקה בוצעה בהתאם לכללים ולנהלים ולכן התוצאה שהוצגה



הינה תוצאה תקינה ומדויקת.

52. פרט לעדותו של רס"ב ערן דקל ההגנה בחרה שלא להעיד עדים נוספים בפרשת ההגנה לרבות לא את הנאשם עצמו. באמור יש כדי להוות חיזוק לראיות התביעה והכל בהתאם להוראת סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, גם חיזוק כללי לכלל ראיות התביעה ומהימנות העדים וגם באשר לתקינות בדיקת הנשיפה, כפי שיובהר להלן.

מסקנות עובדתיות

53. לאור כלל עדויות עדי התביעה, המסמכים שהוצגו, עדות עד ההגנה ועצם העובדה שהנאשם בחר שלא להעיד להגנתו הגעתי למסקנות העובדתיות הבאות:

א. הנאשם נהג ברכב ונעצר לבדיקה על ידי קוזלי ודליה (ת/1 + ת/2 + ת/3 + ת/4 + ת/5 עדותם של קוזלי ודליה).

ב. לאחר ביצוע בדיקת הנשיפון הנאשם עוכב והוזהר שלא לשתות, לאכול וכו' (ת/1 + ת/2 עדות קוזלי).

ג. במהלך הנסיעה לתחנה דליה נהגה ברכב וקוזלי ישב במושב האחורי, ביחד עם הנאשם, והשגיח עליו לבל יאכל, ישתה וכו' (ת/1 + ת/2 + ת/4 וכן עדותם של דליה וקוזלי).

ד. לאחר ההגעה לתחנה הנאשם היה במשמורתם של דליה וקוזלי, אשר וידאו כי לא אכל, לא שתה וכו', עד להעברתו לרס"ב בן חמו (ת/1 + ת/2 + ת/3 + ת/4 + ת/8 + עדותם של דליה, קוזלי ורס"ב בן חמו).

ה. לוח הזמנים הוא כפי המפורט בפתק הצהוב, שהועתק לת/2 ולת/4 (הפתק הצהוב, הרישום על גבי ת/2, ת/4 עדותה של דליה וכן ת/8 ועדותו של רס"ב בן חמו לגבי שעת ההגעה לחנה והעבר הנהג לטיפולו של בן חמו).

ו. לאחר העברת האחריות על הנאשם לרס"ב בן חמו נערכו לנאשם בדיקות מאפיינים, הוא נדרש לבצע בדיקת ינשוף הסכים לכך וקיבל לידי הודעה על פי הלכת ארביב (ת/2 + ת/8 + עדותו של רס"ב בן חמו).

ז. הנאשם היה באחריותו של רס"ב בן חמו החל מהשעה 23:53 ועד לשעה 00:19 ובכל הזמן הזה לא אכל, לא שתה, לא עישן, לא גיהק ולא הכניס דבר מה לאפו או לפיו (ת/8 ות/2 ובמיוחד סעיף 9 לת/2 וכן עדותו של רס"ב בן חמו).

ח. הנאשם הועבר בשעה 00:19 למפעילה רס"מ שני עשור (ת/2 + ת/9 + עדות רס"ב בן חמו ועדות המפעילה).

ט. לאחר קבלת האחריות על הנאשם בשעה 00:19, המפעילה ערכה לו בדיקת ינשוף כדת וכדין שתוצאתה 509 מק"ג בליטר אוויר נשוף (ת/9 + ת/10 א' ו-ב' ועדות המפעילה).



י. בדיקת הינשוף נערכה במכשיר תקין, שנבדק באופן יומי ותקופתי כנדרש (ר' פירוט לעיל).

יא. לאחר בדיקת הינשוף תוחקר הנאשם ומסר את הדברים אותם ציין בדו"ח התחקור, דברים אשר יש בהם ראשית הודיה ומחזקים כשלעצמם את ראיות התביעה ואת תוצאת הבדיקה (ת/2 ועדות רס"ב בן חמו).

יב. אוסיף ואציין כי מעדויות עדי התביעה והמסמכים שערכו עולה כי הנאשם נעצר לבדיקה בשעה 23:39 ומאז ועד לביצוע הבדיקה לא אכל, לא שתה וכו'. בתחילה ועד ההגעה לתחנה שמר קוזלי על קשר עין עם הנאשם, לאחר מכן שמרו עליו קוזלי ודליה עד להעברתו לרס"ב בן חמו. רס"ב בן חמו שמר על הנאשם כ-26 דקות, במהלכן ויידא שלא ביצע אף אחת מהפעולות האסורות ולאחר מכן העבירו למפעילה, אשר בתורה ויידא כי לא ביצע אחת מהפעולות עד אשר ביצע את הבדיקה התקינה בשעה 00:48. מעבר לעובדה שמצאתי להאמין לכל השוטרים באשר ללוחות הזמנים, הרי שאף אחד מהם לא נשאל לגבי שמירת קשר העין עם הנאשם ולא עלתה שום טענה בעניין זה. מעבר לכך, הנאשם כאמור בחר שלא להעיד ולפיכך לא העלה גרסה לפיה הוא ביצע אחת מהפעולות האסורות בין מועד נהיגתו לבין מועד בדיקתו ובעניין זה אין לי אלא להפנות לעפ"ת 6126-11-19 רונן דוידוב נ' מדינת ישראל (2.12.19), שם צוין:

"יש להדגיש כי המערער בחר להעיד בבית המשפט קמא ולא העלה טענה עובדתית לפיה אכן עשה פעולה כלשהי שהיה בה בכדי להטות את תוצאות הבדיקה בהתאם לנוהל כגון אכילה, שתיה, עישון או גיהוק וכדומה, הדבר מחזק את עדות השוטר לגבי קיום השמירה עד לביצוע הבדיקה".

כן ר' תת"ע (ת"א) 20434/10 מ"י נ' עומר ברין (23.4.12):

הבחינה היא לעולם מהותית. השאלה היא לא עד כמה הקפיד השוטר לתעד את שעת הנהיגה והאם שמר את הפתק בו רשם את השעה לפני שהעתיק אותה לשאר המסמכים שערך. השאלה היא האם נוצר ספק בנסיבות כי הנאשם אכל, שתה, הקיא או עישן בסמוך לבדיקה במכשיר ה"ינשוף". לדידי, כפי שפרטתי לא נוצר ספק ולו ספק ספיקא בעניין זה.

...

לו הייתה טענה כי הנאשם עשה מה מהדברים הללו לאחר שנעצר ע"י השוטר ולפני שנבדק הרי שהיה מקום לנקוט משנה זהירות בהסתמכות על הבדיקה, ואולם כאמור במקרה דנן לא נשמעה טענה כזו, ולפיכך לא מצאתי כי הוטל ספק בתוצאות הבדיקה שנערכה לנאשם מבחינת השפעה כל שהיא הכרוכה באי המתנה מספקת של 15 דקות. לפיכך אינני מקבל את טענת הסנגור, זאת לאחר שנחה דעתי כי הנאשם לא עשה את הדברים האמורים בתוך 15 הדקות טרם הנשיפה, כנדרש".

54. למעלה מן הדרוש אציין, כי גם אם הייתי מקבל את טענת הסניגור והייתי פוסל את הפתק הצהוב ואת תוכנו, עדיין לא היה בכך כדי להוביל לזיכויו של הנאשם. כאמור, על סמך הראיות המפורטות לעיל, הנאשם היה במשמורת מרגע עצירתו ועד לבדיקת הינשוף שנערכה לו. כל השוטרים ששמרו עליו ציינו כי לא ביצע אף אחת מהפעולות האסורות והנאשם מאידך, לא העיד ולא העלה טענה שביצע אחת מהפעולות האסורות. גם אם נתייחס רק לזמנים שלא מבוססים על הפתק הצהוב (קרי הזמנים שציין רס"ב בן חמו והמפעילה), הרי שהנאשם הועבר



למשמורתו של רס"ב בן חמו בשעה 23:53 ובדיקת הינשוף, אשר הניבה את התוצאה, נערכה לו רק בשעה 00:47 (ת/10ב). כלומר גם לפי לוח זמנים מצומצם זה חלפו למעלה מ-15 דקות מאז עצירת הרכב ועד לבדיקת הינשוף.

סיכום

55. לאור כל האמור לעיל, לאחר ששקלתי את עדויות עדי התביעה, השתלבותן אלה באלה, התרשמתי הבלתי אמצעית מהעדים ומהמסמכים שערכו ולעומתם בחירת הנאשם שלא להעיד להגנתו, הגעתי למסקנה כי עובדות כתב האישום הוכחו מעבר לכל ספק סביר.

56. בהתאמה, משמצאתי כי הוכח, מעבר לספק סביר, כי הנאשם (נהג חדש שהוציא רישיון בשנת 2017) נהג ובגופו ריכוז אלכוהול של 502 מק"ג בליטר אוויר נשוף, לא נותר לי אלא להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 362(3) לפקודת התעבורה.

ניתנה היום, ו' תמוז תש"פ, 28 יוני 2020, במעמד הנוכחים.

[1] י. קדמי, "על הראיות", מהדורת 2003, עמ' 1607 - 1610; "משמעותה המעשית של ההוראה [שבסעיף 57] היא, שאין בכוח קיומן של סתירות - הן פנימיות והן חיצוניות - כדי לאיין את דברי העדים... אלא תפקידו וחובתו של בית המשפט לקבוע ממצאים על אף קיומן של סתירות כאמור. בית המשפט רשאי שלא לראות סתירות שאינן מהותיות גורם הנוטל ממהימנות העדות ורק סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין גורמות לפגימה של ממש במהימנותו של עד, ובלבד שאין בנמצא הסבר מתקבל על הדעת לקיומן."