



## תת"ע 4705/02/14 - מדינת ישראל נגד קודנקו קיריל

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

1 נובמבר 2015

תת"ע 4705-02-14 מדינת ישראל נ' קודנקו קיריל

|        |                     |
|--------|---------------------|
| בפני   | כב' השופטת דלית ורד |
| מאשימה | מדינת ישראל         |
| נגד    |                     |
| נאשם   | קודנקו קיריל        |

### 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**).

בנוסף, העלתה הגנה טענה מקדמית על פי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי, לפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה.

קיימת חפיפה מסוימת בטענות ההגנה שהועלו בשני ההליכים שדלעיל, וההחלטה בהן תינתן במשותף.

בכתב אישום נטען כי ביום 31.1.14, שעה 01:41, נהג הנאשם במקום ציבורי בהיותו שיכור, בכך שבדוגמה של אויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אויר נשוף הוא 545 מיקרוגרם.

על פי הראיות שהוגשו מטעם התביעה, הנאשם אישר כי שתי כוסות יין טרם נהיגתו, מפיו נדף ריח אלכוהול חזק והוא כשל בבדיקת הנשיפון. במבדקי המאפיינים, הנאשם התנדנד בעמידה, טעה בספירת הצעדים ולא הצמיד עקב לאגודל בהליכה על קו, והצליח בהבאת האצבע לאף.

השוטר התרשם כי הנאשם נתון תחת השפעה כבדה של אלכוהול.

יובהר כי הנאשם נשף למכשיר הנשיפה שתי נשיפות תקינות ורצופות, והתוצאות של שתי הנשיפות היו כמעט זהות. בין שתי הנשיפות חלפו שתי דקות.

הסנגור טען כי עובדות כתב האישום לא הוכחו אף לכאורה ולפיכך יש לזכות הנאשם, ואת טענתו זו השתית על מספר



נימוקים:

1. השוטר צחי נתן ערך את ההזמנה לדין ובמהלך עדותו הוגשו אף מסמכים נוספים שנערכו על ידו בנוגע לאכיפת עבירת השכרות, אך היות ולא נרשם כעד תביעה, הרי עדותו והמסמכים שהוגשו באמצעותו אינם קבילים. בא כוח הנאשם אמנם חקר את העד בחקירה נגדית ולא התנגד להגשת המסמכים שנערכו על ידו, אך לטענתו סטייה מסדרי הדין שבאה בהיסח הדעת אינה יכולה לקבל הכשר מכוח שתיקתו של הנאשם, אלא יש צורך בויתור מפורש מצדו, וזאת בהסתמך, בין היתר, על ע"פ **466/93 (מחוזי-ת"א) שמואל בן יצחק לוי נ' מדינת ישראל** (להלן- פסק דין בן יצחק).

התביעה טענה כי ההזמנה לדין היא חלק מחומר הראיות ועורכה הוא בוודאי עד תביעה. היא הוסיפה כי ככלל נהוג בתיקי תעבורה כי עורך ההזמנה לדין הוא עד תביעה, ובא כוח הנאשם מודע לכך היטב מניסיונו בתיקים אחרים.

אכן, עורך ההזמנה לדין הוא עד תביעה במשפט, ואף נחשב כעד מרכזי מטעם התביעה, הוא זה שמתאר את נסיבות האירוע ואת העבירה המיוחסת לנאשם. בהמשך טופס ההזמנה לדין עליו למלא את פרטי העדים האחרים לאירוע. לא נטען כי בא כוח הנאשם הופתע מעדותו, לא היה ערוך לחקירתו הנגדית או סבר אחרת מלכתחילה.

בהקשר זה אפנה אף לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, תוספת חמישית, בה מצוי נוסח דוח תעבורה. רושם הדוח אמור למלא את תיאור העובדות המהוות את העבירה וכן את פרטיו כרושם הדוח. אין הוא נדרש לציין כי הוא עד תביעה, שכן מעצם היותו רושם הדוח הוא עד התביעה.

בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל את הטענה כי יש לפסול את עדותו של עורך ההזמנה לדין. אף אם לטענת ההגנה יש צורך ברישום כפול של פרטיו של השוטר, היינו הן כעורך ההזמנה לדין והן כעד תביעה, הרי מדובר בסטייה דיונית גרידא, שלא היה בה כדי לפגוע בזכויות הנאשם או לשבש את דרכי הגנתו (ראה, פסק דין בן יצחק).

2. בא כוח הנאשם הלן על כך שבית המשפט שאל את העד שאלת הבהרה, בדיון ביום 29.3.15, וכן לא נענה לבקשתו לזמן לחקירה נגדית את התובעת בתיק זה.

מקומן של טענות אלה אינו בהליך הנוכחי, וככל שהנאשם יורשע ניתן יהיה להעלותן בפני ערכאת הערעור.

בקצרה ייאמר, כי הדיון שנועד לחקירתו של עובד מעבדת מכשור ואכיפה ערך קרוב לשעתיים. במהלך חקירתו הנגדית מסר העד כי בעבר בעת ביקורת השגרה הנערכת למכשיר הנשיפה, נהוג היה לבצע גם עקומת כיול וכן כיוון החיישנים. החל מדצמבר 2013 פעולות אלו אינן מבוצעות עוד היות והמעבדה היא מעבדת כיול. (ראה, למשל, פרוט' עמ' 28, שורות 5-7 פרוט' עמ' 29, שורות 1-4). בית המשפט לא התיר את השאלה שהופנתה לעד על ידי התובעת בחקירה החוזרת וזאת לאור התנגדותו של בא כוח הנאשם, ושאלת ההבהרה לא הועלתה בעת החקירה הנגדית.

בהמשך לעדותו של העד כמתואר לעיל בנוגע לבדיקות שנערכו בעבר ואינן נערכות עוד, נשאל העד אם המסמכים המוגשים לבית המשפט מעידים על כל הבדיקות המבוצעות בעת ביקורת השגרה למכשיר הנשיפה. אינני סבורה כי נפל פגם כלשהו בהעלאת שאלה זו.

בית המשפט היה מוסמך להעלות שאלה זו על פי הוראת סעיף 175 לחוק סדר הדין הפלילי, כשהותר לבא כוח הנאשם



להודיע בכתב אם הוא מעונין בזימונו הנוסף של העד (ראה, סעיף 176 לחוק סדר הדין הפלילי). בהודעתו מיום 30.3.15 מסר בא כוח הנאשם כי נוכח הכרזת התביעה כי אלו עדייה, בדיון הבא תחל פרשת ההגנה, ומכאן עלה כי לא נדרש זימונו הנוסף של עד התביעה. יובהר כי בפועל, התביעה לא הכריזה כי אלו עדיה, כפי שנטען בהודעה. ימים ספורים לפני דיון ההוכחות הבא, עתר בא כוח הנאשם לזימונו הנוסף של העד, אך בקשתו זו הוגשה באיחור.

איני סבורה כי היה מקום לזימון לחקירה של התובעת בתיק זה, אשר הגישה הודעה בצירוף מסמך מטעם יצרן בלוני הגז. כפי שהוסבר בהחלטתי מיום 25.5.15, התובעת לא ערכה את המסמך ואין לה כל ידע אישי בנוגע לאמור בו. אין בפרשנותה את המסמך כדי לחייב את בית המשפט.

3. נטען כי מכשיר הנשיפה בו נבדק הנאשם אינו המכשיר שאושר בבית המשפט המחוזי ב-**עפ"ת 25457-04-10 (מחוזי-י-ם) מדינת ישראל נ' מלכה עינת עוזרי** (להלן- פסק דין מחוזי שדן בעניין עוזרי), ובבית משפט לתעבורה **בת"ת(י-ם) 11893/07 מדינת ישראל נ' מלכה עינת עוזרי** (להלן פסק דין תעבורה שדן בעניין עוזרי). לטענתו של בא כוח הנאשם, עיון בכרטיס המכשיר הספציפי בו בוצעה הבדיקה מלמד כי בוצעו עדכוני תוכנה ביולי- אוגוסט 2011 וכן באוגוסט 2013, ומעדותו של עובד מעבדת מכשור ואכיפה עולה כי העדכונים בוצעו על ידי נציג היצרן. נטען כי אין בפני בית המשפט כל ראיה שהיא כי העדכונים היו נחוצים ומוצדקים או כי לא היה בהם כדי לפגוע בזכויות הנאשם.

בא כוח הנאשם הוסיף כי המשטרה עצמה מכנה את הנשיפה החדש "דרגר משודרג", ובתעודות שהונפקו למפעילי ינשוף נאמר כי הם הוסמכו להפעיל אלכוהול- מטר(ינשוף) דרגר משודרג.

נטען כי לפי הוראות סעיפים 64ב(א) ו 64ב(ג) **לפקודת התעבורה** היה על שר התחבורה ושר הבריאות לאשר את תוקף השינויים והעדכונים שבוצעו במכשיר הינשוף, ולפרסם את האישור בהודעה ברשומות. בהעדר אישור כאמור, הרי המכשיר בו בוצעה הבדיקה אינו חוקי.

באת כוח התביעה טענה מצידה כי מקומן של טענות אלה להתברר בסיום ההליכים בעת שמיעת הסיכומים, ואין הן מתאימות להליך בו נידונה הטענה שאין להשיב לאשמה.

סעיף 64ב(א) **לפקודת התעבורה** קובע כי "שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, לתת לו דגימה של אוויר הנשוף מפיו, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז, באמצעות מכשיר שאושר לשם כך בידי שר התחבורה בהסכמת שר הבריאות, בהודעה ברשומות"

סעיף 64 ב(ג) **לפקודת התעבורה** קובע כי "שר התחבורה ושר הבריאות רשאים, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, להתקין תקנות בעניינים אלה:

(2) שיטות לבדיקת האלכוהול או הסם בהתאם להוראות סעיף זה;

(3) אופן נטילת הדגימות לפי סעיף זה ובדיקתן, מקומות הבדיקות ותעודות שיינתנו על תוצאות בדיקה."

ב- **רע"פ 8135/07 אהוד גורן נ' מדינת ישראל**, נדונה חוקיות מכשיר הנשיפה בתקופה הביניים שבין תיקון פקודת התעבורה (תיקון מספר 72) בשנת 2005 ועד אישורו ברשומות ביום 15.7.07. מפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין



עולה כי תפקיד השרים הוא להסדיר מבחינה חוקתית באמצעות תקנות או קביעת כללים את איסור הנהיגה בשכרות והאמצעים לאכיפתו. כבוד השופט רובינשטיין אף הפנה לכך שהשרים עשו שימוש בסמכות שבסעיף 64ב(ג) והתקינו את תקנות 169א-169ב לתקנות התעבורה (קובץ התקנות 4335, עמ' 830).

מנוסח החוק עצמו ואף מפסק דין גורן עולה כי תפקידם של שר התחבורה ושר הבריאות הוא לקבוע את הכללים ולהסדיר באופן חוקתי את האמצעים לאכיפת עבירת השכרות. אין משמעו של דבר כי על השרים מוטל לבצע בדיקה שוטפת של כל עדכון תוכנה, ולו טכני או צורני במהותו, ולאשר את השינוי בהודעה ברשומות. אישור כאמור נדרש במקרה בו בוצעו במכשיר הינשוף שינויים מהותיים שיש בהם כדי להביא למסקנה כי האישור החוקתי שניתן לאכיפת עבירת השכרות באמצעות המכשיר אינו תקף עוד נוכח היקף ומהות השינויים שבוצעו בו. במקרה דנן, עולה כי בוצעו עדכוני תוכנה, אך אין בפני אסמכתא על מנת לקבוע באופן פוזיטיבי כי בוצע במכשיר הנשיפה שינוי מהותי.

לעניין בה ראה גם, הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 87) חזקת אמינות למידע המופק ממכשירי אכיפה), תשס"ח-2008, בה נאמר בסעיף 1 (ה) (1) כי השר לביטחון פנים בהתייעצות עם שר המסחר והתעשייה ושר התחבורה והבטיחות בדרכים, רשאי להכריז בהודעה ברשומות על תקן מסוים למכשיר אכיפה כעל תקן אמינות.

אוסף כי מסקנתי לפיה לא נדרש אישור חוקתי של שר התחבורה ושר הבריאות לכל עדכון תוכנה, יהא תוכנו אשר יהא, אין משמעה כי ההגנה אינה רשאית לקבל פרטים אודות העדכונים שבוצעו, ולבדוק את תוכנם המקצועי וההשלכות הנלוות לכך. המקום לבירור מיהות השינויים הוא במסגרת שמיעת הראיות. בהליך שבפניי אין מקום לבירור סוגיות עובדתיות או להכרעה בסוגיות אלה.

אין בכינוי "דרגר משודרג" כשלעצמו כדי ללמד על כך שבוצע שינוי מהותי במכשיר הנשיפה או באופן בו הוא פועל לשם מדידת ריכוז האלכוהול בגופו של הנבדק.

עיון בפלט הינשוף שהופק כתוצאה מבדיקתו של הנאשם מלמד כי נרשמה בו תוצאת הבדיקה של גלאי אלקטרו כימי. בעבר תוצאת הבדיקה האלקטרו כימית לא נרשמה ולא נלקחה בחשבון לצורך קביעת רמת האלכוהול בגופו של הנבדק.

בית המשפט המחוזי שדן בעניין עוזרי פסק כי "המדידה המדויקת יותר, כאמור, היא מדידת האינפרא-אדום. המכשיר מודד פעמיים מדידת אינפרא-אדום, ולוקח בחשבון את התוצאה הנמוכה מבין השתיים; לטובת הנהג הנבדק. המדידה האלקטרו-כימית נועדה, כאמור, לבקרה בלבד, ואין הצדקה להפוך את מנגנון הבקרה לעיקר...מעבר לנדרש נציין כי המדינה הודיעה במהלך הדיון בערעור, כי בניגוד לדרך שבה פעלה עד כה, תתחיל מעתה לציין בפלט המכשיר גם את תוצאות בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי, בהתאם להמלצת בית משפט קמא... שאלת מעמדן של נתוני בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי יהיו גלויים וידועים מעתה לנהג הנבדק, ואף אם המשטרה לא תיקח אותם בחשבון, יוכל הוא-עצמו לבקש להסתמך עליהם או לטעון לגביהם בהליך המשפטי במידה שיחפוץ".

עיון בנוהל ההפעלה המעודכן של מכשיר הינשוף, נוהל 02.227.16 מיום 1.8.11, מלמד כי חלו שינויים בשיטת ההפעלה של המכשיר. כך למשל, מפעיל הינשוף נדרש לבצע בדיקת כיוול יומית בתחילת משמרת אף גם בסיומה (סעיף



4א.1), על מפעיל הינשוף לבצע בדיקה נשיפה לעצמו בתחילת המשמרת ובסיומה (סעיף 4א.3), על המפעיל לתעד ביומן ההפעלה את ביצוע בדיקת הכיול היומית וכן את בדיקת הנשיפה שביצע לעצמו (סעיף 4א.7), על המפעיל לוודא שהנבדק לא אכל, שתה, הקיא, עישן וכן לא החדיר חומרים כלשהם לפיו או לאפו 15 דקות טרם ביצוע בדיקת הנשיפה (סעיף 4ב.2), על המפעיל לבדוק כי פיית הנשיפה החד פעמית וצינור הנשיפה הקבוע של המכשיר אינם חסומים בגוף זר כלשהו (סעיף 4ב.3). מרבית השינויים שבנוהל בוצעו לפי המלצות בית משפט לתעבורה שדן בעניין עוזרי. סיכום ההמלצות הטכניות פורט בסעיף 23 של פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין עוזרי.

המלצות אלה נועדו להבטיח את אמינות ההפעלה של מכשיר הינשוף, וכך אין להסתפק כיום בבדיקת כיול יומית בתחילת המשמרת אלא יש לבצע בדיקה כזו גם בסיומה, מפעיל הינשוף נדרש לנשוף בעצמו על מנת לוודא כי המכשיר מבצע את מלאכתו כהלכה, חל איסור על הנבדק להכניס כל דבר לפיו טרם המדידה, בעוד שבעבר נקבע כי יש להמתין 15 דקות רק אם הנבדק שתה זמן קצר לפני הנהיגה. נוכח שינוי שיטת ההפעלה כאמור, אך טבעי הוא כי נדרשת למפעילי הינשוף הכשרה אחרת, וככל שהוכשרו בעבר נדרשת הכשרה נוספת ללימוד השינויים שבוצעו בדרך ההפעלה של המכשיר.

5. טענה נוספת שהעלה בא כוח הנאשם נוגעת לסוגיית בלוני הגז המשמשים לכיולו של מכשיר הינשוף.

בלון הגז שבאמצעותו ביצעה מעבדת מכשור ואכיפה את הביקורת התקופתית למכשיר הינשוף הספציפי ואף בלון הגז שבאמצעותו ביצע מפעיל הינשוף את הכיול היומי, יוצרו על חברת Scientific and Technical Gases Ltd (להלן - חברת אס. טי. ג'י), ותעודות בלוני הגז נושאים את שמה ופרטיה של חברה זו. מכאן עולה לכאורה, כי בנסיבות המקרה דן אין מקום לדון בשאלת הקשר שבין חברת אס. טי ג' לבין חברת ספנטק, חברה אשר בעבר ייצרה את בלוני הגז ששימשו את משטרת ישראל.

ב- **רע"פ 3981/11 נעם שרביט נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט העליון כי מצרף של ראיות מביא למסקנה כי לא נגרם עיוות דין בהגשתן של תעודות הבלון כראיה. בין היתר, התייחס בית המשפט לעובדה 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 שונים שניהם גם יחד, אינו עולה על האפשרות של טעות זניחה אחרת בהפעלת מכשירי מדידה מהסוג הזה. עוד נפסק כי בית המשפט המחוזי שדן בעניין עוזרי העלה רף האכיפה למדידה של 290 מק"ג אלכוהול בליטר אויר, במקום אמת המידה שנקבעה על פי החוק העומדת על 240 מק"ג אלכוהול 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**.

6. בנסיבות דן 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. הנאשם אישר כי צרך אלכוהול טרם הנהיגה, מפיו נדף ריח חזק של אלכוהול, הוא כשל במבדקי המאפיינים, אם כי לא באופן מלא. השוטר התרשם כי הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול כבדה.



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' 1448-1444).

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 ראיות מספיקות להרשעתו של הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, הרי די בראיות שהוצגו שיש בהן לכאורה כדי להביא להרשעתו בעבירה אחרת, קלה יותר, כדי להביא לדחיית הטענה כי אין להשיב לאשמה.

בא כוח הנאשם הלן על כך שלא הובאו לידיעת הנאשם ב"זמן אמת" תוצאות בדיקת המאפיינים שנערכה לו, אולם לנאשם נמסרה הודעה בנוסח שנקבע על ידי בית המשפט העליון ב - רע"פ 3807/11 מדינת ישראל נ' ארביב, בה צוין, בין היתר, כי כלל בדיקות השכרות שנעשו לו ובכלל זה בדיקת המאפיינים עשויות לשמש כראיה נגדו לצורך הוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו, וכי באפשרותו להתייעץ עם עורך דין. הנאשם חתם, לכאורה, על נוסח ההודעה האמורה.

7. באשר לטענה המקדמית לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי, הרי הטענה העיקרית שהועלתה במסגרתה נוגעת לשינויים שנערכו במכשיר הנשיפה, ואי אישורם על ידי שר התחבורה ושר הבריאות- טענה שנידונה לעיל.

עוד יצוין כי תמציתה של הטענה לפי סעיף 149(4) לחוק היא שגם אם יודה הנאשם בכל העובדות המפורטות בכתב האישום לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעתו בעבירה המיוחסת לו (או בעבירה אחרת מאותו סוג). אשר על כן, אין טעם זה אין לקיים את הדיו על פי אותו כתב אישום (ראה, קדמי, עמ' 1293).

ככל שהנאשם דן יודה בעובדות כתב האישום, היינו כי נהג ברכב במקום ציבורי כשהוא שיכור, כאשר בגופו כמות אלכוהול כמצוין בכתב האישום, יהיה בכך בסיס להרשעתו בעבירה שיוחסה לו.

לאור האמור לעיל, אני דוחה את הטענה כי אין להשיב לאשמה וכן את הבקשה המקדמית לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי.

ניתנה היום, י"ט חשוון תשע"ו, 01 נובמבר 2015, במעמד באי כוח הצדדים.