



תת"ע 8803/01/15 - מדינת ישראל, באמצעות לשכת תביעות תעבורה י- ם נגד ארניאס טסמה

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

תת"ע 8803-01-15 מדינת ישראל נ' טסמה ארניאס
בפני כבוד השופט נאיל מהנא

בעניין: מדינת ישראל באמצעות לשכת תביעות
תעבורה י-ם ע"י ב"כ עו"ד לוי ברח"ד

המאשימה

נגד

ארניאס טסמה ע"י ב"כ עו"ד דודו עמר

הנאשם

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשם מעבירת הנהיגה בשכרות המיוחסת לו בכתב האישום, לאחר שהגעתי למסקנה כי המאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי בדיקת הינשוף שנערכה לנאשם נערכה בהתאם להוראות היצרן; יחד עם זאת מצאתי להרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.

האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה בשכרות, עבירה על סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "פקודת התעבורה") ותקנה 169ב לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "תקנות התעבורה").
2. על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך 01.01.15 בשעה 23:45 לערך, נהג הנאשם ברכב במקום ציבורי בהיותו שיכור, בכך שבדוגמה של אוויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף הנו 770 מיקרו גרם, העולה על המידה הקבועה.
3. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום וכפירתו התמקדה באמינות המכשיר הספציפי שבאמצעותו נבדק, תקינות המכשיר ומיומנות ההפעלה. משכך, קבעתי את התיק לשמיעת הראיות בפניי.

הראיות

4. במועד ההוכחות העידו מטעם המאשימה העדים הבאים:
רפ"ק ארז כהן, ראש מעבדת מכשור אכיפה באגף התנועה אשר נדרש להתייחס לפלטים של בדיקות הנשיפה



שבוצעו לנאשם (ת/1). המאשימה הגישה באמצעות עד זה את המסמכים הבאים: מדריך להפעלת ינשוף מעודכן לנובמבר 2014 (ת/8), "חוזר הדרכה 01/14- רענון הפעלת ינשוף מדגם IL7110" (ת/9), נוהל הפעלת ינשוף מס' 02.227.16 מיום 01.02.15 (ת/10), מדריך הפעלה מיום 01.02.15 (ת/11);

רס"ב ברזילי אבנר, טכנאי מכשור ואכיפה אשר ערך תעודת עובד ציבור בעניין הביקורת התקופתית של מכשיר הינשוף (ת/2) והגיש את כרטיס המכשיר (ת/3);

רס"ב גיא וונדרו, השוטר אשר ערך את ההזמנה לדין לנאשם. השוטר הוא זה שהבחין ברכב הנאשם בנסיעה המעוררת חשד, ולפיכך הורה לשוטרת שהייתה עמו במשמרת לעצור את רכב הנאשם. שוטר זה ביצע בדיקת נשיפון בה נכשל הנאשם וכן בדיקת מאפיינים ודו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/5), השוטר גם תיחקר את החשוד ולאחר מכן העביר אותו לבדיקה באמצעות מכשיר הינשוף (להלן: "**השוטר**");

רס"ר תהילה אזולאי, השוטרת שעצרה את רכבו של הנאשם לפי בקשתו של השוטר, ביצעה בדיקת רישיונות, ערכה דוח על עיכוב (ת/7) והחתימה את הנאשם על כתב ערובה (ת/8) (להלן: "**השוטרת**");

רס"ר אלון עובדיה מפעיל הינשוף אשר ביצע לנאשם את בדיקת הינשוף (להלן: "**המפעיל**").

5. הנאשם בחר להעיד לבדו. לא הוגשו מטעמו מסמכים כלשהם.

השאלות הדרושות הכרעה

6. האחת, מה משמעות התוצאה "הפרעות" והאם יש בכך בכדי לעורר ספק לגבי תקינות המכשיר.

7. השנייה, האם המפעיל ביצע את הבדיקה באמצעות מכשיר הינשוף כנדרש על פי הנחיות היצרן נוכח התוצאה שהתקבלה מסוג "הפרעות".

8. השלישית, האם די בראיות נסיבתיות בכדי להרשיע את הנאשם בעבירת השכרות.

דין

תקינות המכשיר

9. במועד ההקראה כפר הנאשם כאמור באופן מפורט בתקינות המכשיר. בנסיבות אלה, אין מחלוקת כי על המאשימה הנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם, בין היתר, ע"י הפרכת טענתו בדבר תקינות המכשיר.

10. לביסוס ראיותיה הגישה המאשימה תעודת עובד ציבור כולל טופס ביקורת תקופתית ותעודת בלון של המעבדה (ת/9); כרטיס המכשיר (ת/3); פלט בדיקת כיול יומי שביצע המפעיל בתחילת המשמרת (ת/14) ופלט בדיקת כיול יומי שביצע המפעיל בסיום המשמרת (ת/15).

11. על מנת להבין על מה מתבססת טענת ההגנה לעניין הבדיקה, אפרט להלן את הבדיקות שבוצעו במקרה דנן ותוצאותיהן.



מעיון בפלטי בדיקת הינשוף עולה כי בוצעו לנאשם 4 בדיקות, במהלכן בוצעה גם בדיקת "נשיפה עצמית" של המפעיל, כדלקמן:

- **הבדיקה הראשונה** שמספרה 2099 בוצעה לנאשם בשעה **00:37** והתקבלה תוצאה סופית "**נפח נשיפה לא מספיק**".
- **הבדיקה השנייה** שמספרה 2100 בוצעה לנאשם בשעה **00:45** והתקבלה תוצאה סופית "**הפרעות**".
- **בבדיקה השלישית** שמספרה 2101 שבוצעה לנאשם בשעה **00:57** ושוב התקבלה תוצאה סופית "**הפרעות**".
- לאחר הבדיקה השלישית החליט המפעיל לבצע "**בדיקת נשיפה עצמית**" שמספרה 2102, המדידה הייתה תקינה והתקבלה תוצאה סופית "**אין אלוהול**".
- **בבדיקה הרביעית** שמספרה 2103 שבוצעה לנאשם בשעה **01:10** התקבלה תוצאה תקינה, 770 מיקרו גרם.
- 12. לאחר ששלוש הבדיקות הראשונות כשלו ולאחר ששתי בדיקות הניבו תוצאה סופית מסוג "**הפרעות**" ביצע המפעיל בדיקת "נשיפה עצמית" שהניבה תוצאה תקינה שלאחריה שב וביצע לנאשם בדיקה נוספת אשר הניבה פלט עם תוצאה מספרית.
- 13. מכאן, עולה השאלה מה משמעות התוצאה "**הפרעות**" שהתקבלה במהלך שתי בדיקות שבוצעו לנאשם בטרם התוצאה המספרית.
- 14. אציין כי שאלה זו התעוררה בעבר בתת"ע 6804-04-13 **מדינת ישראל נ' קנטור** (פורסם בנבו, 12.05.15) (להלן: "**קנטור**") שם זוכה הנאשם לאחר שהתעורר ספק לגבי משמעות הופעת תוצאה סופית מסוג "הפרעות". באותו מועד התברר שתוצאה מסוג זה, הייתה תוצאה נדירה ומפעילי ינשוף בשטח, לא הכירו אותה, ועל אף זאת המשיכו לעבוד עם אותו מכשיר ללא שבוצעה בדיקה מעמיקה או בירור בנושא. לפיכך, באותו מקרה עלה בליבי ספק שמא המכשיר כשל או שדרך הפעולה שהייתה אמורה להיעשות על ידי המפעיל, בשל נדירות תוצאה כזו, לא הייתה נכונה.
- באותו עניין קבעתי כי על המאשימה "**לפנות למעבדה על מנת שתברר אצל היצרן, מה משמעות התוצאה "הפרעות" ומהן הפעולות שיש לנקוט לאחר הופעתה על מנת להחזיר את המכשיר לפעולה תקינה. ברור שיש צורך להנחות את המפעילים בשטח לגבי המסקנות**".
- 15. כיום, ניצבת בפנינו שאלה זו שוב אולם הפעם הביאה המאשימה לעדות את ראש המעבדה על מנת שסיביר מהן הפעולות שנעשו על מנת לברר פשר תוצאה זו, וכן על מנת להסיר את הספק בעניין תוצאה מסוג זה.

אציין כי לאחר ששמעתי את דברי ראש המעבדה ועיינתי במסמכים שהוגשו על ידו בהתאם להנחיית היצרן נחה דעתי כי ניתן לקבוע שאין מדובר בתקלה שמקורה במכשיר כי אם בסוג תוצאה שאביא את משמעותה להלן,



אשר מחייבת דרך פעולה מסיימת. יש לבדוק אם כן, מכאן והלאה האם בעת קבלת תוצאה מסוג "הפרעות" פעל מפעיל הינשוף בהתאם להנחיות היצרן.

"הפרעות" - מהן?

16. רפ"ק ארז כהן, ראש מעבדת מכשור ואכיפה העיד בפני כי בעקבות החלטתי בפסק דין בעניין קנטור פנתה המעבדה ליצרן על מנת ליתן הסבר לגבי משמעות ההודעה "הפרעות" והפעולה הנדרשת לביצוע לאחר הופעת תוצאה שכזו. כמו כן, בהתאם לעדותי, בהזדמנות זו התבקש היצרן ליתן הסבר לגבי הודעות נוספות שמתקבלות במכשיר ואשר עד לאותו מועד לא היה לגביהן הסבר מהיצרן ולא ניתנו הוראותיו כיצד יש לפעול באותם מצבים.

17. לפיכך, לאור פסק דין קנטור ובאישור יצרן המכשיר עודכן ה"מדריך להפעלת ינשוף" והוספו לו הסברים לגבי תקלות/הודעות נפוצות, הסיבות לגרימתן והפעולות הנדרשות לביצוע בכל מקרה (ראו: ת/8, עמ' 24-26; ת/11, עמ' 18-19).

18. הסיבה לתוצאה **"הפרעות"** הוסברה כדלקמן: **"שתי מערכות המדידה הנפרדות של הינשוף מדדו תוצאות שונות. שיטת הזיהוי פעילה מעל 50 מיקרוגרם לליטר. ההודעה מוצגת כאשר: ההפרש בין תוצאות IR ו- EC עולה על 10%. התגובה הקינטית בחיישן EC ממושכת"**.

19. כלומר, מתברר כי הודעה זו מתקבלת כאשר **"ההפרש בין תוצאות חיישן IR ו- EC עולה על 10%"**.

מהן החיישנים IR ו- EC וכיצד פועלים

בית המשפט עמד על משמעות החיישנים ואופן פעולת הינשוף בעפ"ת (י-ם) 25457-04-10 **מדינת ישראל נ' עוזרי** (פורסם בנבו, 14.10.10) (להלן: **"פרשת עוזרי"**). הנבדק נושף אוויר אל צינורית אשר מחוברת למכשיר, באמצעות פיה סטרילית. האוויר נכנס אל תא מדידה. בתא מחומם האוויר ונמדד על-ידי שני חיישנים: חיישן EC המבצע בדיקה אלקטרו-כימית, על-ידי תא המייצר זרם חשמלי שעוצמתו משתנה בהתאם לכמות האלכוהול המזהה. חיישן זה נועד לוודא בעיקר את סוג החומר הנמדד (אלכוהול); וחיישן IR הבודק את דגימת האוויר באמצעות הקרנת גלי אינפרא אדום על האוויר הנשוף.

שיטת הבדיקה המשלבת בין הגל האלקטרו - כימי (EC) לבין גלאי האינפרא - אדום (IR) מונעת תקלות של זיהוי חומרים שאינם אלכוהולים. הגלאי האלקטרו כימי בא לבקר את פעילות הגלאי האינפרא אדום בכל מחזור נשיפה כשלעצמו.

כך אמר בית המשפט המחוזי בפרשת עוזרי **"אכן, יש ממש בטענות המדינה בעניין זה. בית משפט קמא עצמו קבע כי בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי (EC) לא נועדה אלא לשם בקרה. גלאי האינפרא-אדום (IR) אינו מזהה איזהו החומר העכור הנמדד במכשיר, אלא רק מסוגל לקבוע - ברמת דיוק גבוהה למדי - מהו שיעורו. על מנת לצאת ידי ספק שמא אין מדובר באלכוהול אלא בחומר אחר, נעשית בדיקה גם באמצעות גלאי אלקטרו-כימי, המסוגל לאפיין כי אכן מדובר באלכוהול. יצרן הינשוף מייצר גם מכשירים שאין בהם גלאי אלקטרו-כימי כלל, ומדינות רבות בעולם משתמשות בהם ומסתמכות**



עליהם דבר יום-ביומו. גם בסטנדרד הבין-לאומי נדרש גלאי אינפרא-אדום בלבד. המדינה החמירה עם עצמה, במובן זה שהזמינה מכשיר מדגם שעושה גם בדיקה אלקטרו-כימית, בנוסף לבדיקת האינפרא-אדום. עם זאת, הגלאי האלקטרו-כימי איננו מדויק במידה שגלאי האינפרא-אדום מדויק (אסמכתאות לכך מן הפסיקה בחו"ל ומדברי המומחה ד"ר יורגן זוהייש צוינו בה"ש 13 בפסקה 45 להודעת הערעור). לפיכך מתוכנת הינשוף כך שרק אם ישנו פער בשיעור העולה על 10% בין תוצאות המדידה של שני הגלאים, ייחשב הדבר לטעות המצדיקה את פסילת המדידה"

20. רפ"ק ארז כהן הסביר בעדותו בפני הסביר כי "יכול להיות שבן אדם יש לו תהליכים בגוף פיזיולוגיים מסיבה כלשהי אולי ממחלה, כאשר אדם שזה אלכוהול מזויף כשיש לו מתנול בגוף זה נגרם משתיה אלכוהולית מזויפת המכשיר מגלה את החומר הזה כמפריע שמתחזה להיות אלכוהול אך לא אלכוהול, כי אחד הגלאים מזהה אותו והשני יודע שזה לא אלכוהול ויש פער בין שני הגלאים. אני מתכוון לגלאים IR ו- EC באותה דגימת נשיפה. הדבר הזה נועד בראש ובראשונה להגן על הנבדק שחלילה לא נאשים אותו ברמה מסוימת של שכרות. ברגע שיש הפרש באותה דגימה בין שתי תוצאות הגלאים יותר מ- 10% המכשיר נותן תוצאה של הפרעות" (עמ' 5, ש' 29-33; עמ' 6, ש' 1-2).

העד הסביר כי יתכנו מצבים בהם מתקבלת תוצאה "הפרעות" אולם, תוצאה זו לא תשתנה גם לאחר ביצוע מספר ניסיונות ובמקרה זה אין מנוס אלא מלבצע דגימת דם לצורך בדיקת ריכוז האלכוהול בדמו של הנבדק.

21. בהתאם להוראות היצרן, על פי החוברת שהופצה כאמור לאחר פסק דין קנטור, הפעולה הנדרשת במקרה שמתקבלת תוצאה "הפרעות" היא **"Perform a new test"** כלומר, "בצע מדידה חדשה". לאמור עם קבלת תוצאה מסוג "הפרעות" על המפעיל לבצע מדידה חדשה לנבדק ולא נדרשת פעולה מיוחדת הקשורה במכשיר. אין צורך בהבאתו למעבדה, אין צורך בכיולו וכלל אין צורך בהפסקת העבודה באותו מכשיר כפי שסברנו תחילה כאשר לא הייתה ידועה משמעות אותה הודעה.

22. המסקנה היא שכיום תוצאה "הפרעות" אין מקורה בתקלה במכשיר זאת בהתאם להסבר אותו פירט היצרן בחוברת המעודכנת כי אם מקורה בנבדק הספציפי. לפיכך, אני דוחה טענת הסניגור בנקודה זו שהמכשיר לא היה תקין.

אדגיש כי נוכח הוראות היצרן החדשות שהוצאו לאחרונה, הוסר הספק שהיה קיים ביחס לאותה תוצאה ואין עוד מקום לטענות מסוג זה שמא "הפרעות" משמעה תקלה במכשיר. ברור עתה מהי אותה תוצאה ומה הן הפעולות אותן נדרש המפעיל לבצע. כל שנדרש לבדוק כעת הוא אופן הפעולה של המפעיל בעת קבלת תוצאה מסוג זה והאם הוא פעל על פי ההנחיות. לפיכך, בענייננו, נותר לבחון האם המפעיל במקרה דנן פעל וערך את הבדיקה על פי אותן הנחיות של היצרן לגבי אותה תוצאה.

אופן הבדיקה

23. כאמור, מהראיות שהובאו בפני עולה כי נוכח פניית המעבדה ליצרן, לאור פסק הדין בעניין קנטור, התפרסם על ידי היצרן בנובמבר 2014 נוהל מעודכן להפעלת ינשוף הכולל הסבר לגבי משמעות התוצאה "הפרעות" והפעולה הנדרשת לביצוע במקרה זה.



ביום 23.12.14, הוצא "חוזר הדרכה 01/14- רענון הפעלת הינשוף" חתום על ידי רפ"ק ארז כהן, הכולל, בין היתר, הסברים לגבי הודעות שגיה שונות ובכללן כיצד יש לנהוג בעת קבלת תוצאה מסוג "הפרעות"(ת/9);

ביום 01.02.15 פורסם עדכון לנוהל הפעלת ינשוף מס' 02.227.16 וכן תרגום לעברית של נוהל ההפעלה של היצרן.

24. אעיר כי פסק הדין בעניין קנטור ניתן כבר ביום 12.05.14, שם עלה הצורך בפניה דחופה ליצרן על מנת לברר משמעות אותה תוצאה והאופן שיש לפעול באותו מקרה. באותה תקופה התברר כי המפעילים בשטח אינם יודעים כיצד לפעול כאשר מתקבלת תוצאה מסוג זה. על כן לא ברור מדוע השתתה המשטרה בפנייתה ליצרן וזו נעשתה רק בחלוף 6 חודשים.

בעקבות פסק הדין בעניין קנטור, שתוצאתו הייתה זיכוי מעבירת הנהיגה בשכרות, פעלה המשטרה בהגיונותה לסגירתם של תיקים רבים במקרים דומים, והדבר הצביע על הצורך הדחוף לפנות ליצרן ולברר סוגיה זו שמא חוטא לא יצא נשכר.

בענייננו, בחרה המאשימה שלא לעשות דבר במשך תקופה ארוכה ורק לאחר כחצי שנה נעשתה פניה ליצרן שבעקבותיה תוקן הנוהל כאמור.

רפ"ק ארז כהן העיד בפני כי רק "**כמה שבועות לפני כן**" (עמ' 15, ש' 10-11) כלומר, כמה שבועות טרם פרסום הנוהל על ידי היצרן בנובמבר 2014 נעשתה אותה פניה ליצרן לבירור משמעות התוצאה.

ההסברים שקיבלתי בעל פה כי המפעילים ידעו מה עליהם לעשות עוד בטרם הפניה ליצרן איננה מקובלת עלי כפי שיוסבר בהמשך להלן.

25. כבר נפסק כי "**מטרת החקירה המשטרית אינה מציאת ראיות להרשעתו של החשוד אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו**" (ראה: ע"פ 721/80 תורגמן נ' מ"י פ"ד לה(2) 466).

אמנם רפ"ק ארז כהן בתשובתו לשאלה מדוע רק לאחר כחצי שנה נעשתה פניה ליצרן השיב כי "**נושא ההפרעות היה ידוע למשטרה ולמפעילים**" (עמ' 16, ש' 1). אולם, התברר כי ההפך הוא הנכון. אותה מציאות עגומה שהתגלתה לעיני בעניין קנטור שבה והתגלתה גם במקרה זה. המפעיל לא ידע מהי אותה תוצאה וכיצד עליו לפעול.

26. המפעיל העיד בפני כי הוא הוסמך להפעלת ינשוף בספטמבר 2014 ומאז לא קיבל הדרכה נוספת (עמ' 20, ש' 3-4; 8-11). בהתאם לעדותו הוא לא פועל על פי הנחיות מהמפקדים אלא על סמך הנלמד בבי"ס המסמך שוטרים להפעלת ינשוף או בהתאם לנהלים, וכלשונו: "**לא מהמפקדים, יש בבי"ס שמלמד ומסמך להפעיל מכשיר. יש נוהל הפעלה. זה לא מפקדים ישירים שלי**" (עמ' 20, ש' 5-7).

27. בענייננו מדובר בחוזר הדרכה שיצא מספר ימים בודדים טרם ביצוע העבירה דן קרי; ביום 23.12.14 והעבירה בוצעה ביום 01.01.15. לפיכך, ספק אם חוזר זה הגיע לידי של המפעיל שכן הוא לא טען זאת ויתרה מזאת מעדותו עולה כי כלל לא ידע כי קבלת תוצאה זו אינה מעידה על בעיה כלשהי



במכשיר וכל שנדרש הינו ביצוע מדידה חדשה.

28. אין מחלוקת כי לאחר שהתקבלו שתי בדיקות שהניבו תוצאה סופית מסוג "**הפרעות**" ביצע המפעיל בדיקת "נשיפה עצמית" שהניבה תוצאה תקינה.

מתשובתו של המפעיל מדוע עלה הצורך בביצוע בדיקת "נשיפה עצמית" השיב כי רצה "**לבדוק תקינות המכשיר לוודא שהמכשיר לא גורם בעייתי**" (עמ' 21, ש' 1-2), כך גם ציין במזכר שערך "**ביצועי בדיקת נשיפה עצמית על מנת לוודא תקינות הנשיפות במכשיר הנ"ל**" (ת/19) בהתאם לעדותו הוא עשה כן על סמך מה שלמד בקורס "**..זה מה שאמרו לנו**" (עמ' 21, ש' 5, 7) ובהמשך: "**זה מה שלימדו אותי**" (עמ' 21, ש' 18) הכוונה היא באותו קורס הסמכה במועד ספטמבר 2014.

29. תשובתו זו של המפעיל יש בה כדי לחזק את הספק שמתעורר שמא המפעיל כלל לא הבין את משמעות התוצאה ולא ידע כיצד עליו לפעול. יתרה מזאת, ככל הנראה, גם אותם מדריכים שהסמיכו את המפעיל לא היה להם את הידע לגבי אותה תוצאה שכן העדכון מהיצרן טרם הובא לידיעתם.

אמנם על פי הנוהל החדש נדרש ביצוע מדידה חדשה בעת קבלת תוצאה "הפרעות" ואין מדובר בהנחיות מיוחדות שעל המפעיל לפעול על פיהן אולם, בענייננו משלא ידע המפעיל נוהל זה ולא פעל על פיו ונוכח העובדה כי בוצעה על ידו בדיקת "נשיפה עצמית" מתעורר ספק שמא בוצעו פעולות נוספות שיש בהן בכדי לפגום בדיוק התוצאה ונותר בליבי ספק שמא אין תוצאות הבדיקה מעידות על רמת האלכוהול בגופו של הנאשם.

הספק האמור, מן הראוי כי הנאשם יהנה ממנו ועל כן החלטתי לזכותו מעבירת הנהיגה בשכרות בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה.

ראיות נוספות להוכחת שכרותו של הנאשם

30. כבר נפסק כי ניתן להוכיח נהיגה בשכרות אף ללא הסתמכות על בדיקה מדעית על פי מאפייני שכרות.

כך למשל נקבע בר"ע 666/86 סאמי סודקי עודה נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4) 463 -

"העיון בהוראותיו של החוק ושל התקנות מלמד, כי המחוקק אכן קבע דרכי בדיקה מיוחדות, אשר להן חייב נוהג רכב להכפיף את עצמו בתנאים הקבועים בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו, והוא גם קבע אמות מידה לגבי אחוז האלכוהול, אשר אם התקיים אסורה נהיגת רכב אותה שעה. אולם, מנוסחו של הסעיף אין ללמוד, כי נקיטת דרך ההוכחה בדבר קיומו של אחוז אלכוהול אסור בעת הנהיגה ברכב (נשיפה, בדיקת דם או בדיקת שתן) היא תנאי-בל-יעבור להרשעה בעבירה על סעיף 62 לפקודה או על תקנה 26 לתקנות, וכי אין להרשיע אדם בנהיגה אסורה כאמור בסעיף 62(3) או בתקנה 26 על-פי ראיות אחרות המוכיחות את שיכרותו" (ההדגשה שלי- נ.מ.).

"אין הוכחתה של נהיגה בשכרות מוגבלת אך לשאלת אמינותן של תוצאות הבדיקה המעבדתית. ניתן להסיקה מממצאים נוספים, ובהם אופן הנהיגה עובר לעיכוב הנהג בידי השוטרים, מצבו ההכרתי כפי שנגלה לשוטרים, ריח אלכוהול הנודף מפיו, ועוד (ע"פ 424/90 גנני נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3)



741, 742; רע"פ 3503/04 אהרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 673, 676). ובלבד, שממצאים אלה מעוגנים כדין בחומר הראיות" (ראה: רע"פ 10190/05 בן גורן נ' מ"י (פורסם בנבו, מיום 21.11.05).

31. בדיקת המאפיינים והתרשמות השוטרים, משקפים מבחנים אובייקטיביים וסובייקטיביים לבחינת שכרותו של אדם (רע"פ 3828/11 אבוהרון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 25.05.11).

32. בדיקת המאפיינים היא בדיקה משולבת שיש בה התרשמות סובייקטיבית של השוטר כגון: ריח אלכוהול מהפה, הופעה, התנהגות, תגובה לא לעניין, מסוגלות להבין הוראות וכן דיבור לא טבעי, וכן יש בה התרשמות אובייקטיבית על ידי מבחנים שהם במהותם נוירולוגיים כגון: עמידה, הליכה על קו, הבאת אצבע יד ימין לאף בעיניים עצומות.

33. בענייננו, לאחר ששמעתי את העדויות ועיינתי בראיות שהוגשו הגעתי למסקנה כי אמנם המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם נהג בשכרות אולם בהסתמך על בדיקת המאפיינים והתרשמותם של השוטרים, יש בדבר כדי להצביע על נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, וזאת מהנימוקים הבאים:

ראשית, הוחלט לעצור את רכבו של הנאשם נוכח התנהגותו שעוררה חשד בליבו של השוטר. השוטר ציין בנסיבות העבירה בהזמנה לדין כי כאשר הנאשם הבחין בו "החל בנסיעה מהירה ללא מבטים לצדדים" (ת/4).

שנית, לאחר שהנאשם נעצר לבדיקה בשיחה ראשונית עמו, הודה ששתה "לפני 40 דק" "2 בירות" מסוג "קלסברג". כמו כן, השוטר הבחין במאפיינים המצביעים על חשד לשכרות היה לו ריח אלכוהול מהפה "חזק" והתנהגותו הייתה "רדומה". הנאשם "כשל" בבדיקת הנשיפון שנערכה לו.

שלישית, הנאשם כשל במבחנים הנוירולוגיים שבוצעו לו: עמידתו הייתה "מתנדנדת", בהליכתו על קו "לא הצמיד העקב לאגודל" ו"התנדנד" ובמבחן הבאת האצבע לאף "הנהג החטיא הבאת אצבע לאף".

רביעית, תגובתו הראשונית כפי שנרשמה בהזמנה לדין וכתב האישום הייתה "מצטער טעיתי, הצעתי נישואים".

חמישית, בתחקור החשוד לאחר בדיקת הינשוף שהראתה תוצאה של 770 מיקרו גרם, שב הנאשם והודה כי שתי "2 וחצי בקבוקים" של "בירה" "לבד". וההסבר שלו לכך היה קלילות והתבטאויות שאין מקומן בהכרעת הדין.

34. בעדותו בבית המשפט חזר הנאשם והודה כי שתי 2 בירות טרם נהיגתו "לפני שיצאתי מהבית שתיתי 2 בירות, לא חשבתי שזה כמות גדולה..." (עמ' 24, ש' 19-20). ובהמשך: "...לא חשבתי שאפשר להשתכר מ-2 בקבוקים" (עמ' 28, ש' 30-32).

35. למרות שהנאשם מסר במועד האירוע כי שתי "לבד", בעדותו בבית המשפט שינה את גירסתו והעיד כי שתי בנוכחות 2 חברים (עמ' 25, ש' 28-29). חברים אלו לא נקראו לעדות מטעמו על אף שהיה בעדותם בכדי לשפוך אור על כמות האלכוהול ששתה טרם יציאתו מהבית ונהיגתו.

36. בנסיבות אלה ולאור המאפיינים שצינתי לעיל אני קובע כי התקיימו התנאים לקביעה כי הנאשם



נהג כאשר היה נתון תחת השפעת משקאות משכרים.

37. אציין כי, על אף קיומם של סממנים רבים לדבר היותו של הנאשם נוהג תחת השפעת משקאות משכרים, ישנן פעולות רבות שלא נעשו על ידי השוטר בעת הטיפול בו בטרם הבאת הינשוף. לדוגמא, מבחן הביצוע בהליכה על קו, השוטר לא סימן על גבי התרשים את אופן ההליכה וכן במבחן הבאת האצבע לאף לא צוין באיזו פעם הנאשם החטיא הבאת האצבע לאף. יתרה מזאת, לאחר ביצוע כל המבחנים השוטר לא רשם את התרשמותו הכללית מהנאשם. כאשר נשאל השוטר לגבי חוסרים אלה השיב: **"זה טעות"** ובהמשך **"לגיטימי שאעשה טעויות. זה תיק ראשון הייתי חדש"** (עמ' 9, ש' 17; ש' 25).

מוטב אם הטיפול בעבירת השכרות שדורש מיומנות והתרשמות סובייקטיבית שבית המשפט אמור לקבוע ממצאים על פיה, יעשה בידי שוטר ותיק ומיומן ולא בידי שוטרים מתחילים שרמת הידע שלהם וההתרשמות הסובייקטיבית דלה.

על אף האמור, הרי קיימים מבחנים אובייקטיביים שהספיקו כדי להרשיע את הנאשם בנהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה כפי שפירטתי לעיל.

38. בנסיבות אלה, אני סבור כי אמנם אין בראיות המאשימה כדי לבסס הרשעת הנאשם מעבר לכל ספק סביר בעבירה של נהיגה בשכרות אולם יש בהן כדי לבסס הרשעת הנאשם בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה מעל לכל ספק סביר.

לסיכום

39. **לאור כל האמור לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מעבירת הנהיגה בשכרות המיוחסת לו בכתב האישום ולהרשיעו בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.**

ניתנה היום, א' אדר א' תשע"ו, 10 פברואר 2016, במעמד הנוכחים