

מכשיר הינשוף – קבילות ומשקל ראיתי

אבי חליוא *

מבוא א.

במדינת ישראל מתיר המחוקק לשתות אלכוהול, מגביל את הנהג לכמות הקבועה בחוק וקובע שיכור מיהו¹. נהגים החורגים מהכמות המותרת מוזמנים לדין באשמת נהיגה בשכרות. לצד ההרשעה בנהיגה בשכרות ענישת מינימום של פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים, זאת בנוסף לרכיבי ענישה נוספים כגון של"צ, מאסר על תנאי, פסילה על תנאי, וקנס. במאמר זה אתייחס לקבילות **מכשיר הינשוף**² ומשקל הראיות התומכות לביסוס או הפרכת האשמה.

על הרשעה על סמך בדיקת נשיפה התייחסו במאמרם **פרופ' בועז סנג'רו וד"ר הלפרט³ [להלן: "המאמר"]** "הסכנה שבהרשעה על סמך בדיקת נשיפה" במאמר הועלו דברי בקורת בדבר הרשעה על סמך נשיפה בלבד, הבדיקה ללא חשד סביר קבילותו של מכשיר הינשוף ועוד... מנגד **ד"ר מנשה דורון ושי אוצרי [להלן: "הביקורת"]** כתבו מאמר⁴ בו הם חולקים על חלק מטענות המאמר.

אסיף ואציין כי במאמרי זה ארחיב בעניין משקלן על ראיות **נוספות שכלל לא הוזכרו במאמר ובביקורת**, ראיות שיש בהן כדי לשפוך אור על הרשעה בנהיגה בשכרות.

* הכותב הוא סטודנט לתואר שני באוניברסיטת חיפה. עו"ד המתמחה בדיני תעבורה, יו"ר ועדת תעבורה של לשכת עורכי הדין במחוז חיפה ורכז אקדמי של השתלמויות תעבורה לעורכי הדין במחוז חיפה.

1. **"שיכור"**, על-פי סעיף 64 לפקודה, הוא אחד מאלה: (1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב; (2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן; (3) מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת; (4) מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן, ובלבד שבבדיקת מעבדה לא נמצא שריכוז האלכוהול בדמו נמוך מהסף שנקבע בתקנות לפי פסקה (3). **תקנה 169ב(א)** לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן - התקנות) מורה לאמור: "לא ינהג אדם רכב בדרך או במקום ציבורי ולא יניעו אם הוא שיכור". תקנת-משנה (ג) לתקנה הנ"ל קובעת כי לעניין **סעיפים 62(3)** או 64 לפקודת התעבורה - "יראו אדם שיכור אם הוא נתון תחת השפעה של סמים משכרים או מסוכנים או אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה". ומהי אותה "המידה הקבועה"? לפי תקנה 169א לתקנות ייחשב אדם **שיכור אם ריכוז האלכוהול בדמו עולה על 50 מיליגרם אלכוהול במאה מיליליטר דם; או אם ריכוז האלכוהול באוויר שבריאותיו עולה על 240 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף.**

2. מכשיר הינשוף (**Alcotest 7110 Type MK III IL**) (להלן - הינשוף או המכשיר) הנמצא בשימוש משטרת ישראל נועד למדידת כמות אלכוהול באמצעות נשיפה. הינשוף מיוצר על-ידי חברת דרגר הגרמנית.

3. **הסכנה שבהרשעה על סמך נשיפה** – על בדיקת הנשיפה המתיימרת לאתר נהיגה בשכרות.

4. **בדיקת שכרות ללא חשד סביר – הרהורים על החוק לתיקון פקודת התעבורה** [מס' 72] התשס"ו-2005

שלבי האכיפה באלכוהול בתמצית :

1. משטרת ישראל מבצעת אכיפת שכרות, לעיתים יזומה ולעיתים מקרית. באכיפה יזומה פורסת המשטרה ניידות מחוץ למקומות בילוי.
2. שוטר המבחין ברכב היוצא ממקום בילוי מסמן לנהג לעצור בצד הדרך.
3. **בדיקת נשיפה ראשונית** באמצעות הנשיפון⁵ [אורכת דקות ספורות] נהג שעבר את מבחן הנשיפה הראשונית משוחרר, נהג שנכשל מעוכב להמשך בדיקות. הסירוב לבצע בדיקת נשיפון משמש חיזוק לראיות.
4. **בדיקת המאפיינים**⁶: שוטר רשאי לבקש מכל אדם, גם בהעדר חשד סביר, לבצע בדיקת מאפיינים העשויה לתמוך בגרסת המשטרה לעניין היות הנבדק שיכור.
5. **לאחר 15 דקות** לפחות מרגע העיכוב מתבצעת בדיקת הינשוף.
6. **פלטי הינשוף** מראה על תוצאה מדעית במידה והתוצאה חרגה מהכמות הקבועה בחוק יוגש כתב אישום על נהיגה בשכרות.

ב. על ביצוע הבדיקה ללא חשד סביר

במאמר התייחסו הכותבים על הפגיעה ללא חשד מוקדם בכבודו, חירותו ופרטיותו של הנבדק תוך שהם מציינים כי **מדובר בפגיעה משמעותית בכבודו חירותו שגרת חייב ופרטיותו** של הנבדק. סבורני כי טענה זו דינה להדחות והיא מרחיקת לכת **גם במאמר וגם בביקורת התעלמו הכותבים מבדיקה ראשונית האורכת כדקה או שתיים** - בדיקת ראשונית באמצעות הנשיפון כאמור נהג שצלח את הבדיקה משוחרר! היה ולא, יעוכב להמשך הבדיקה. לא נותר לי אלא להסכים לדברי הביקורת⁷ צדקו לדעתי המבקרים כי הבדיקות בדרך כלל מתבצעות בקרבת מקומות בילוי מסעדות ובעיקר בשעות הלילה, כך שטענת פגיעה בשגרת חייו של הנבדק לנוכח העיכוב כדי חצי שעה מוגזם. אין כל ספק שהמאזן בין הנזק שעלול להיגרם באי עיכוב נאשם אל מול התועלת שתצמח באם העיכוב הביא למניעת המשך נהיגה הנתון בהשפעת אלכוהול עשוי למנוע תוצאה קשה של תאונה.

ד. קבילות מכשיר הינשוף כראיה להרשעה.

שאלת קבילותו של מכשיר הינשוף עבר גלגולים רבים, בית משפט השלום נדרש לשאלת קבילותו של מכשיר הינשוף, בשל חשיבות השאלה ישב בית המשפט במושב תלתה [פס"ד **עינת מלכה עוזרי**] שם נקבע כי הינשוף מסוגל לזהות מצב שבו מצוי אלכוהול בפיו של הנבדק. לפיכך אין

⁵ הנשיפון הינו מכשיר ידני קטן, בעזרתו מבצע השוטר בדיקה ראשונית המלמדת האם ריכוז האלכוהול בגופו של הנבדק עולה על המותר. מכשיר הנשיפון מציין רק האם הנבדק **'עבר'** או **'נכשל'**, והוא אינו מתייחס לכמות האלכוהול שנמצאה. נבדק שעבר את בדיקת הנשיפון בהצלחה - נשלח לדרכו בברכת נסיעה טובה, בעוד נבדק שנכשל מועבר להמשך טיפול ולבדיקות נוספות, כמפורט להלן. סירוב נהג לבצע בדיקת נשיפון אינו בגדר עבירה, אולם הוא עשוי לשמש חיזוק לראיות התביעה.

⁶ **בדיקת המאפיינים** הינה בדיקה פיזית/טכנית, במסגרתה נדרש הנהג לשלושה מבחנים, שהתקשות בביצוען והשלמתן כראוי עשויה להצביע על מידת שכרות ניכרת.

⁷ "עיכוב של חצי שעה אנו בלתי מידתי לנוכח תכלית המניעה וההרתעה של שיטת בדיקת הפיכחון האקראיות...."

לחשוש להטיית תוצאות הבדיקה בגינו. יתר על-כן, זמן ההמתנה של 15 הדקות עד לביצוע בדיקת הינשוף, ללא אוכל וללא משקה, על-פי הוראות היצרן, מעניק הגנה נוספת מפני חשש לקבלת תוצאה שגויה בשל שיירי אלכוהול בפי הנבדק. בזהירות יתר ובשל משגה פוטנציאלי וסטיית תקן קבע בית המשפט השלום שהיה מודע ל כשלים בהפעלת הינשוף וסטייה מהוראות היצרן סטיות אפשריות וקבע כי הרף לאכיפה יעמוד על 400 מק"ג אלכוהול לליטר אוויר נשוף. המדינה ערערה על ההחלטה לבית משפט המחוזי [עפ"ת 10-04-24547] בית המשפט קבע כי רף האכיפה יעמוד על 290 מיקרוגרם⁸ " ואם בכך לא די ברע"פ 3981/11 [כבוד המשנה לנשיא אליעזר ריבלין] קבע בית המשפט "למכשיר עצמו עומדת כיום חזקת תקינות, לאחר הבדיקות שנתבצעו ולאור המסקנות העובדתיות של הערכאות הדיוניות וערכאות הערעור של בתי המשפט המחוזיים (ראו במיוחד פרשת עוזרי). גם עצם השימוש בגז יבש לצורך איפוס ואימות המכשיר נמצא כראוי, שכן מדובר בשיטה מדעית מקובלת בעולם והיא בדוקה ומוכחת. בעקבות פסיקת בתי המשפט נקבע כי האפשרות ותהא זו אפשרות זניחה ביותר של טעות במדידה מחייבת כי על מנת לקבוע קיומם של 240 מק"ג אלכוהול אצל הנבדק (המידה הקבועה כאמת מידה לשכרות בתקנה 169ב לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961), יש למדוד תוצאה של 290 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף".

הנה כי כן בצע בית המשפט בגלגוליו הרבים את מלאכת בחינת קבילות מכשיר הינשוף תוך שהוא בוחן את מגוון הטענות לאי קבילותו כגון, אי רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי (EC), אי דיוק בלוני הכיול, סטיית תקן של מדידת ריכוז חומרים, 'שולי אי הוודאות', קליטת המכשיר בישראל, טעויות בתפעול ועוד ... בית המשפט קבע " מעתה אמור מכשיר הינשוף קביל".

ועתה אפנה למשקל הראיתי של מכשיר הינשוף וראיות נוספות שלא הוזכרו במאמר.

ה. משקל ראיתי - הרשעה על סמך בדיקת נשיפה בלבד האומנם ???

גם לעניין זה אין לי אלא להסכים עם הביקורת על המאמר, גם אני סבור כי בדיקת הנשיפה הינה הראיה היחידה לביסוס אשמה, בפני הנאשם פתוחה הדרך להציג ראיות נוספות, בית המשפט ייתן להם משקל לאחר בחינתם. אין חולקים כי לתוצאת בדיקת הנשיפה משקלה ראיתי גבוהה אולם בית המשפט יתייחס למשקל ראיה זו תוך בחינת מכלול הראיות הנוספות שיוצגו בפניו. על קצה המזלג אציג חלק מהראיות פגמים וטענות אפשריות של הסנגור. בשולי הדברים אציין כי ככל שקיימים פגמים בראיות תטה המאשימה להגיע להסדר מקל בעניינו של הנאשם.

⁸ " ניתן להסתפק אפוא ברף נמוך מזה, אשר יש בו כדי להבטיח הימנעות מהרשעתם של חפים מפשע. בהתחשב בכלל 'מקדמי הביטחון', הודיע פרקליט המחוז כי לא עוד הרף שנהג מקודם (255 מק"ג), אלא שרף אכיפת עבירת הנהיגה בשכרות במה שנוגע לבדיקות נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף יעמוד מעתה על 290 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף. מדיניות אכיפה עדכנית זו, היא הנכונה והראויה בנסיבות, והריהי מחייבת את המדינה בכל אתר ואתר.:

1. ראיות כמו: נסיבות המקרה, דו"ח פעולה, דו"ח הפעלת ינשוף, פלטי תוצאת הבדיקה, דוחות כיול המכשיר, מזכרי שוטרים – יש בהם כדי לשפוך אור על התנהלות השוטרים בהליך אכיפת עבירת השכרות. מהראיות המוזכרות לעיל ניתן יהיה לבחון את לוחות הזמנים, שמירה על הנאשם תוך יצירת קשר עין, האם הוחלפה פיית הנשיפה?, אמינות השוטרים האוכפים מהימנות בהפעלת המכשיר על ידי השוטר, מספר המכשיר כיוול, אמירות הנאשם בדוחות עיכוב ותחקור והיריעה רחבה... בית המשפט יבחן את מכלול הראיות המוצגות בפניו ויעניק להם את המשקל בבואו להכריע את דינו של הנאשם. בפני הנאשם פתוחה הדלת להציג גם מסמכים רפואיים שיש בהן כדי להוכיח שמצבו הרפואי עלול להשפיע על תוצאת הבדיקה.

2. **בדיקת המאפיינים** - היא בדיקה שנועדה לקבוע מצב שכרותו של אדם על פי מאפיינים בהתנהגותו. הבדיקה נעשית על סמך התרשמותו הסובייקטיבית של השוטר ממאפייני התנהגותו של החשוד במצב של שכרות. בין המאפיינים להתנהגות במצב של שכרות נהוג למנות: עמידה לא יציבה, בהליכה על קו "מתנדנד", הליכה "בזיג-זג", מבחן הבאת אצבע לאף בעיניים עצומות, ריח אלכוהול והתנהגותו רדומה. בעפ"ת 12-10-23854] ארביב נ' מדינת ישראל[כב' השופט **אחיקם סטולר** קובע כי ניתן להרשיע רק על סמך בדיקת מאפיינים ללא צורך בבדיקה מדעית⁹ הנה כי כן בדיקת המאפיינים הינה ראיה נוספת המשליכה אור על אשמתו של הנאשם השאלה היא האם בדיקת מאפיינים תקינה תוביל לזיכוי למרות הבדיקה המדעית??. בחינת פסקי דין רבים בשכרות מוכיחה שתקינות בדיקת מאפיינים לא תוביל לזיכוי אך ככל שמדובר בכמות אלכוהול גבולית לצד בדיקת מאפיינים תקינה התביעה המשטרית תתחשב ותגיע להסדר מקל.

3. **על המסלול המטבולי של האלכוהול והפער בין ערך המדידה בזמן הבדיקה אל מול כמות האלכוהול בזמן הנהיגה. והקריאה לשינוי בחקיקה.**

במאמריהם של ד"ר **אחיקם סטולר** וד"ר **פינקלשטיין**¹⁰ מנתחים הכותבים באופן מדעי את המסלול המטבולי של האלכוהול והפערים בין ערך המדידה בזמן הבדיקה אל מול ערך המדידה בזמן הנהיגה או בזמן התרחשות תאונה. "ריכוז האלכוהול בדם נקבע על ידי קצב ספיגת האלכוהול למחזור הדם וע"י קצב סילוק האלכוהול ממחזור הדם. אלכוהול מופיע בדם תוך דקות מספר לאחר השתייה וריכוזו הולך ועולה באיטיות, בתהליך הספיגה. כאשר כל האלכוהול נספג, מושגת רמה מקסימאלית של האלכוהול בדם. מחברי המאמרים מציינים כי קצב סילוק האלכוהול משתנה ומושפע מנתונים אישיים כמו [הרגלי שתייה, משקל, קיבה ריקה וכ'...]. זאת ועוד מציינים המחברים ומציגים רמת השפעת אלכוהול על נהיגה לפי טבלה¹¹ לשיטת הכותבים אין דיוק בתוצאת המדידה בזמן נטילת הדגימה לרמת ריכוז האלכוהול

⁹ הנה כי כן, פסיקה עשירה של בית המשפט העליון קבעה לא אחת, כי דרך הוכחה מדעית בדבר קיומו של אחוז אלכוהול אסור בעת הנהיגה ברכב, איננה תנאי בל עיבור להרשעה בעבירה לפי סעיף 62 לפקודת התעבורה. נקבע כי ניתן להוכיח נהיגה בשכרות אף ללא הסתמכות על בדיקה מדעית.

¹⁰ **שכרות בהשפעת סמים מסוכנים** – היבטים מדיקולגליים, נהיגה ושיכרות ובפיכחון - היבטים נוירולוגיים קליניים והיבטים טוקסי לוגיים מעבדתיים.

¹¹ יש יחס ישיר בין ריכוז האלכוהול בדם לבין התנהגות השותה ברמת אלכוהול של עד 50 מ"ג, תיתכן הרגשה

בקות האירוע התאונתי / נהיגה וזאת מהטעם הפשוט שאין לוקחים בחשבון את תהליך ספיגת האלכוהול ופינויו שכאמור מושפע מ מנתונים אינדיבידואלים . בסוף המאמר קוראים המחברים לעשות לשוני החקיקה ¹² .

1. סוף דבר והצעות לשינויים .

על אף ולמרות קביעת בית המשפט לגבי קבילות הינשוף וההחלטה שיש לאכוף את עבירת השכרות רק מכמות של 290 מיקרוגרם במקום 240 כקבוע בפקודת התעבורה [תוך לקיחה בחשבון מקדמי ביטחון וטעויות אופציונאליות] סבורני כי טוב יעשה המחוקק והרשות האוכפת משטרת ישראל לשינויים ותוספות כדלקמן :

1. **ענישה מדורגת** על פי כמות האלכוהול . כידוע ככל שכמות האלכוהול בדם כגבוהה כך גדלה השפעת על הנהג והסיכון הכרוך בנהיגה , המצב כיום פסילת מימנום 24 חודשים תהא הכמות אשר תהא .
2. **דרישת התביעה למאסר כרכיב ענישה** , בחינה מחודשת וקביעת קריטריונים ברורים ¹³ .
3. **הרחבת טופס בדיקת המאפיינים** כפי שהציעו המבקרים .
4. **מספור פיית הנשיפה וציון מספרם בדו"ח** .
5. **הכנת טופס מובנה על רישום ראשוני** שעת מעצר שעת בדיקת נשיפון שעת בדיקת מאפיינים שעת נטילת דגימת הינשוף בזמן אמת ¹⁴ .

של זיכחות בינונית, אין השפעה ממשית. כאשר רמת האלכוהול בדם נעה בתחום שבין 50 עד 100 מ"ג ניתן להבחין בירידה בעכבות, עליה בביטחון העצמי, ירידה בתשומת הלב, שינוי בשיקול הדעת - בעיקר בנוגע לזמן ולמרחק, דברת, והפרעה תחושתית מסוימת.

¹² **לפיכך הצעתנו היא לשנות את החוק** באופן שישונה סעיף **169 ב (ג)** לתקנות "יראו אדם שיכור... אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה, או יכול לעלות על המידה הקבועה תוך שלוש שעות, ללא תוספת אלכוהול".

¹³ **כיום הדרישה למאסר על תנאי היא דרישה אינהרנטית לרכיב הענישה**, נראה לי כי דרישה זו מוגזמת וקיצונית ואינה יכולה לבוא באופן גורף לגבי כל הנאשמים . היעלה על הדעת לדוגמא שאנשים נורמטיביים כמו אנשי אקדמיה, קצינים בכירים, מורים, מחנכים ועוד הנקלעים למצב זה לראשונה בחייהם יישאו ברכיב ענישה של מאסר על תנאי ??? סבורני שלא ועל כן יש לקבוע קריטריונים ברורים .

¹⁴ **שאלת לוחות הזמנים באכיפה בעבירת אלכוהול משמעותית מאוד** . ברור לכל כי רישום ותיעוד כל הליך האכיפה מתבצע רק לאחר תוצאת הבדיקה בינשוף, או אז יושבים השוטרים וממלאים את כל הדוחות תוך ציון לוחות זמנים. **אני סבור כי כדי למנוע אי דיוקים** ניתן לפתור את הבעיה בפשטות ללא הכבדה על המשטרה, ללא השקעה במשאבים דבר שיפריך את שאלת אמינות לוחות הזמנים.. מדובר בטופס פשוט בו ימלא השוטר את פרטי החשוד, יציין את שעת העיכוב יציג בפני החשוד ויחתימו . יציג בפני החשוד את שעת ביצוע בדיקת המאפיינים ויחתימו, יציג את שעת נטילת בדיקת הינשוף ויחתימו . היה והתוצאה של הינשוף פחותה מהקבוע יושמד הטופס היה ולא יצורף טופס זה לכל חומר הראיות . – פשוט, זול, אמין .