

בתי המשפט

ת 015022/07		בית משפט לתעבורה ירושלים	
תאריך:	02/03/2008	כב' השופט אברהם טננבוים	בפני:

בעניין: **מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות את"ן י-ם**
ע"י ב"כ עו"ד בני סמו
נגד
רחמים גיא
ע"י ב"כ עו"ד שניאור
המאשימה
הנאשם

החלטה

טענות הסנגורים – מד האלכוהול ("הינשוף") איננו מדויק לעיתים ויש צורך בניסוי

1. המקרה שלפנינו הוא מקרה מייצג לטענות שהועלו לאחרונה כנגד בדיקת הנשיפה שעורכת משטרת ישראל (להלן: "בדיקת הנשיפה") באמצעות מכשיר הדראגר (Alcotest 7110 Model MK3) (להלן: "מד האלכוהול" או "ינשוף"). הטענה בתמצית היא כי המכשיר איננו אמין לעיתים וגורם לעיוות דין לנאשמים.
2. הסניגור עו"ד יהונתן שניאור (להלן: "שניאור") הודיע כי איננו מייצג רק את עצמו אלא קבוצה שלמה של סנגורים שהצטרפו אליו (ושמותיהם מופיעים בפרוטוקול) (להלן: "הסנגורים"). סנגורים אלה יחדיו מייצגים כמה מאות נהגים שהואשמו בנהיגה בשכרות. טענתם פשוטה, והיא, כי יש והמכשיר מזייף ואיננו נותן מידה אמיתית.
3. כפי שהסביר הסניגור, מדובר בסנגורים ותיקים שלהם לקוחות רבים המואשמים בשכרות. מתוך ניסיונם הרב ועבודתם עם נהגים רבים, הגיעו אלה לטענתם למסקנה כי המכשיר איננו מדויק במקרים לא מעטים. קרי, ישנם מקרים שבהם משוכנעים הם, מסיבות רבות, כי הנהגים לא שתו, ובוודאי לא בכמויות שנטען להם.
4. אין הם טוענים כמובן כי הינשוף לחלוטין שגוי ונותן תמיד מדידות לא מדויקות, אלא שישנן יותר מדי טעויות ושגיאות מכדי לתת בו אימון. בוודאי לטענתם, שלא ניתן על פיו להרשיע נהגים ולהענישם בחומרה המתבקשת בחוק של שנות פסילה.
5. בהתייחס לכך, לסנגורים טענות רבות ושונות הקשורות לתנאים ספציפיים שבהם לטענתם המכשיר מזייף/שוגה. תנאים שקשה לבדוקם והתביעה לטענתם לא יכולה להוכיחם.
6. בנוסף לכל אלה, עומדים הסנגורים בלחצם של לקוחותיהם הטוענים בתוקף כי לא שתו בכמויות שיוחסו להם. אלא שאין תמיד ביכולתם להושיע את לקוחותיהם. כל שיכולים הם לעשות הוא לכפור בכל תיק לגופו, אך קשה להם עד כדי בלתי אפשרי כמעט לכפור באמינות המכשיר בכל תיק ותיק לגופו. נציין כי כפירה שכזו רק תסתום לחלוטין את המערכת.
7. טענות אלה התחזקו לאור פסק דיני בעניין עוזרי ואבישר (תיקים 8578/07 ו- 11893/07 שאוחדו) שניתן ביום 28.2.2008. כפי שנאמר שם, התחוור כי המשטרה קלטה את המכשירים ועשתה בהם שימוש ללא כל מבחן או בדיקה בישראל. עוד נטען כי המכשירים הישראלים שונים מהמכשירים בהם נעשה שימוש במדינות אחרות ושוני זה פוגע באיכות המדידה.
8. לאור זה טוענים הסנגורים, אין מנוס מעריכת ניסוי שיקבע אחת ולתמיד את אמינות הינשוף. הדרך הסבירה היא בדיקה משולבת של דם ונשיפה תוך השוואה בין התוצאות. קרי, תיערך בדיקת דם ונשיפה והיחס ביניהן ייבדק. ניסוי כזה יוכל להסיר את עננת אי-הוודאות המרחפת מעל המכשיר. אין להם כל דרישות בנוגע למדען שיהיה אחראי על הניסוי, והם מסכימים מראש לכל מהלכיו המקצועיים. עוד מוסיפים הם כי מסכימים הם מראש לתוצאות וכי יקבלו על עצמם את תוצאות הניסוי תהינה אשר תהינה.

עמדת המשטרה בעניין – התנגדות לניסוי המוצע והצעת בדיקת מיכלי אתנול

9. מסיבות שאינן לגמרי נהירות לי, מתנגדת המשטרה לניסוי שכזה. לטענתה, אין כל צורך ויכולת להשוות בין בדיקות דם לנשיפה. לשיטתה, המחוקק קבע כי תוצאות בדיקת נשיפה לכשעצמן מהוות הוכחה לשכרות, ואין צורך להשוות בינן לבין בדיקת דם.
10. מה שמציעה המשטרה לכן הוא ניסוי שונה שיבדוק את אמינות הינשוף בדרך אחרת. בתגובתה בכתב הוצע כי יוצבו מספר גלילי תערובת גז אתנול בריכוזים שונים. ריכוזי הגז בגלילים יאושרו גם על ידי מעבדה מוסמכת. תיעשה מדידה באמצעות הינשוף ואם אכן המכשיר מדויק, יצליח הינשוף למדוד נכונה את תערובות הגז.
11. בכל מקרה הודיעה המשטרה כי איננה יכולה להתחייב מראש לקבל תוצאות ניסוי כלשהו, יהיו אלה לטובתה או לרעתה. לשיטתה, יכולה היא להמשיך לאכוף נהיגה בשכרות באמצעות המכשיר בו היא משתמשת.

הדרך הנכונה והיחידה לניסוי – בדיקות דם ונשיפה משולבות

12. לאחר ששקלתי בדבר, הגעתי למסקנה שאין כל אפשרות לניסוי כפי שמבקשת המשטרה, ואין מנוס מניסוי שטח שישווה בין בדיקות דם לנשיפה.
13. למסקנתי זו הגעתי לאחר ניתוח טענות הסנגורים, שרק חלק מהן מוצג כאן. מסתבר שטענות הסנגורים המרכזיות מתייחסות למצבים מיוחדים יחסית שבהם בדיקת נשיפה תשגה. מצבים מעין אלה אי אפשר לחקות באמצעות בדיקת בלוני גז, וניתן כמה דוגמאות.
- עניין הלחות: לטענת הסנגורים, הינשוף שוגה בתנאי לחות גבוהים, מסוג התנאים שקורים פעמים רבות בחורף ירושלמי או בקיץ תל-אביבי. לעניין זה קבלתי תשובה מגומגמת משהו מהתביעה שכן מסתבר שבהוראות ההפעלה באנגלית יש אכן הוראות לא לגמרי ברורות לגבי לחות.
- עניין עישון הסיגריות: לטענת הסניגוריה, ישנם הבדלים בין בדיקת מעשנים כבדים לאלו שאינם מעשנים כלל. לא רק בגלל קושיים של המעשנים לנשוף, אלא שהתוצאה המתקבלת שונה היא.
- עניין חום הגוף: לטענת הסנגורים, הבדלי חום גוף בין אנשים גורמים גם להבדלי תוצאות בבדיקת נשיפה. זאת בשל השפעה על ספיגת האלכוהול בריאות ובשל סיבות אחרות אותן הם מפרטים בפרוטרוט בטענותיהם.
- עניין האלכוהול בפה: לטענת הסנגורים, לאחר שתייה נשארות לעיתים כמויות אלכוהול בפה והשארות זו שונה מאדם לאדם. לא רק זאת אלא שישנם כאלה שאלכוהול יכול להצטבר בשיניהם ולגרום לתוצאות שונות.
14. נתתי ארבע דוגמאות אלו: אולם בפועל ישנן טענות רבות נוספות אותן שמעתי באוזני. ישנן טענות המתייחסות לחולי אסטמה, לבעלי משקל עודף, לחולי ריאות, ועוד רבות אחרות.
15. איננו נכנסים כלל לשאלה האם יש רגלים לטענות שהובאו או אפילו לחלקן הקטן. מה שברור הוא כי אין כל אפשרות לבדוק טענות מעין אלה על ידי ניסוי שיבדוק בלוני גז. זאת משום שאין טענה שהמכשיר איננו אמין בתנאים אידיאליים. הטענה היא לשגיאות בתנאי שטח שונים.
16. מעבר לכך, מקובל הוא שמבחנו האמיתי של כל מכשיר הוא בשטח שבו אמור הוא לפעול, באותם תנאים בהם אמור הוא לפעול, ועל ידי אותם אנשים האמורים להפעילו בדרך כלל.

אשר לכן, אין מנוס מעריכת ניסוי שיענה על שאלה זו אחת ולתמיד.

הניסוי והממונים עליו – המדען הראשי של הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים

17. דומה שאין מנוס ממינוי מומחה לעריכת הניסוי. המומחה לעניין זה יהיה פרופ' דוד שנער, המדען הראשי של הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים (להלן: "המומחה" או "החוקרים"). הניסוי יעשה ע"י חוקרים מטעמו בהדרכתו ובפיקוחו. לכל

דבר ועניין יהווה המומחה ידו הארוכה של בית המשפט לצורך הניסוי.

18. לאור המגוון הרב של הטענות שהועלה, רצוי כי המדגם יהיה גדול ככל האפשר, מפוזר גיאוגרפית, ובזמנים שונים. אולם ההחלטה היא כמובן של פרופ' שנער.
19. מטרת הניסוי היא לבדוק אם בדיקת הנשיפה של משטרת ישראל בצורה בה היא נעשית כיום, מפיקה תוצאות זהות או נמוכות מהתוצאות המתקבלות בבדיקה ישירה של ריכוז האלכוהול בדם. היחס המקובל בין ריכוז האלכוהול באויר הנשוף וריכוז האלכוהול בדם הוא 1:2100, אך יחס זה הוא לטובת הנהג שכן הממוצע הסטטיסטי קרוב יותר ל - 2300. ברוב המקרים בדיקת הדם (יחסית למידה הקבועה בחוק) תהיה גבוהה יותר מבדיקת הנשיפה. במיעוט מהמקרים ייתכן ובדיקת הנשיפה תהיה גבוהה יותר (יחסית למידה הקבועה בחוק). בכל מקרה, צריך להיות מתאם סטטיסטי גבוה, ורמה נמוכה של תוצאות שווא (false positives), הכל בהתאם לידוע בספרות.

עקרונות הניסוי

20. הניסוי ייערך בהתאם לעקרונות הבאים:

- הרשות תבצע את הניסוי על פי העקרונות המקובלים בעולם לניסויים מדעיים, ועל פי שיקול דעתה המקצועי. שיקול דעתה יקבע את גודל המדגם, פיזורו, דרך איסוף הנתונים ודרך ניתוחם, וכן הלאה.
- מטעם הסניגורים יהיה איש הקשר של הרשות עו"ד יהונתן שניאור בלבד, ומטעם המשטרה עו"ד בני סמו (או אחר שתמנה המשטרה). הרשות לא תקבל הוראות/הנחיות מהצדדים ולא תהיה עימם בקשר לא הכרחי, אלא לצורך ביצוע הניסוי בלבד.
- המגמה היא לבחון את תוקף המדידות כפי שהן מתבצעות על ידי המשטרה היום בשטח ממש. לצורך כך, יוצמד פראמדיק למפעיל הינשוף (ברכב או בתחנת המשטרה) ויוצע לכל נבדק הנדרש לבדיקת נשיפה להיבדק גם בדיקת דם (בהסכמתו כמובן). בדיקת הדם תהיה מיידיית לאחר בדיקת הנשיפה, ויודע לנבדק כי מספיק שאחת הבדיקות תהיה מתחת למידה הקבועה בחוק על מנת שלא יועמד לדין.
- המשטרה תמסור במקום (ואם יהיה צורך, לאחר מכן) לעורכי הניסוי את כל הנתונים שיתבקשו. המשטרה תשתף פעולה עם עורכי הניסוי ותפעל בהתאם להנחיותיהם. בכל מקרה של שאלה ו/או בעיה, תפנה המשטרה מיידיית לבית המשפט לקבלת הנחיות.
- במידה ועקב ניתוח התוצאות יבקשו החוקרים לבדוק מכשיר ינשוף כלשהו, או לחקור לעומק בדיקת נשיפה שתוצאותיה בעייתיות, תסייע לה המשטרה ככל שניתן.
- בכל מקרה שעורכי הניסוי ייתקלו באי שיתוף פעולה כלשהו, יפנו מיידיית לבית המשפט. הודע לב"כ המאשימה כי אם עורכי הניסוי יודיעו כי אין שיתוף פעולה מצד המשטרה, לא יהיה מנוס מהסקת מסקנות בהתאם כנגד המכשיר.
- עורכי הניסוי ישמרו על פרטיות הנבדקים ולא יעשו כל שימוש בתוצאות הניסוי מבלי שיקבלו לכך מראש, אישור מבית המשפט.
- חוות הדעת שתוגש לבית המשפט על ידי החוקרים בסיום הניסוי תעמוד בכל אמות המידה המקובלות למחקרים מדעיים.
- החוקרים יעדכנו את בית המשפט בכל שבועיים על מצב והתקדמות הניסוי.

סוף דבר

21. אין לנו אלא לקוות כי ניסוי זה יבהיר אחת ולתמיד את אמינות הינשוף. בית המשפט מצפה מכל הצדדים לעשות הכל על מנת להגיע לתוצאה זו.

החוקרים יתחילו מיידיית בניסוי.

קובע לתזכורת עם הצדדים ליום 26.5.2008 שעה 12:00 לדון בתוצאות שיצטברו עד אז.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לעו"ד יהונתן שניאור, לתביעות ירושלים, לעו"ד בני סמו מאגף התנועה בבית דגן, ותודיע להם על כך טלפונית.

ניתנה בלשכתי בהעדר היום יום ראשון 02 מרץ 2008.

אברהם נ. טננבוים
שופט תעבורה