



עפ"ת 17726/03/22 - יניב אלבז נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 17726-03-22 אלבז נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 10251251319

17/5/22

בפני **כבוד השופט מאזן דאוד**
המערער
נגד
המשיבה
יניב אלבז
מדינת ישראל

ב"כ המערער: עו"דג קובי טל

ב"כ המשיבה: עו"ד אמיר אליאל מפרקליטות מחוז חיפה - פלילי

פסק דין

מהות הערעור:

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה, (להלן: "**בימ"ש קמא**"), אשר ניתן על ידי השופטת כרמית פאר גינת, בתיק תתע"א 4993-11-18.
2. הכרעת הדין ניתנה ביום 10.06.21 וגזר הדין ניתן ביום 07.02.22.

ההליך בבימ"ש קמא:

3. המערער הובא לדין בבימ"ש קמא בגין עבירה של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3) ו- 39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**").
4. בכתב האישום נטען כי ביום 02.11.18 בשעה 05:00 נהג המערער ברכב מסוג "סובארו" בכביש 79, בהיותו שיכור, בכך שבדגימת אוויר נשוף שלו נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף הינו 730 מ"ג, העולה על ריכוז של 50 מ"ג שנקבע בפקודה לגביו.



5. המערער כפר בעובדות כתב האישום, הודה בנהיגה, אך כפר בהליך הכיול ובתקינות המכשיר. בימ"ש קמא שמע את הראיות ומצא כי הוכח מעבר לכל ספק סביר, כי המערער נהג ובגופו ריכוז אלכוהול של 730 מ"ג בליטר אוויר נשוף ולכן החליט להרשיע אותו בעבירה שיוחסה לו.

בימ"ש קמא בחן את סוגיית הליך הכיול, תקינות מכשיר הינשוף ומיומנות המפעיל.

בימ"ש קמא לאחר ששקל את עדויות עדי המשיבה, התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים והמסמכים שערכו וכן בחירת המערער שלא להעיד להגנתו, הגיע למסקנה כי עובדות כתב האישום הוכחו מעבר לכל ספק סביר וכי המערער ביצע בדיקת ינשוף תקינה, שנערכה ע"י מפעיל מיומן, לאחר שנערכו כל הבדיקות הנדרשות ובלי שהמערער ביצע אחת מהפעולות האסורות במשך למעלה - 15 דקות עובר לבדיקה.

זאת ועוד קבע בימ"ש קמא כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער בעת האירוע היה נהג צעיר שגילו מתחת לגיל 24 שנים, ולכן הרשיעו גם בסעיף 64ב(א)(3) לפקודה הקובע אוכלוסיות מיוחדות שלהן רמת אלכוהול המותרת בנהיגה הינה עד 50 מ"ג.

6. לבקשת ב"כ המערער וטרם גזירת הדין, הופנה המערער לשירות המבחן, לקבלת תסקיר בעניינו.

7. ביום 19.12.21 התקבל תסקיר בעניינו של המערער, ממנו עולה כי המערער בן 24, רווק, שירת כלוחם ביחידת "כפיר", מתגורר מזה כשנה עם בת זוגו בדירה שכורה בגבעתיים, עובד כשליח ולאחרונה החל קורס לתיווך נדל"ן.

8. המערער קיבל אחריות לביצוע העבירה נשוא תיק זה, הביע צער וחרטה על התנהלותו וציין כי פעל ללא הפעלת שיקול דעת, לאחר שיצא לחגוג את שחרורו מצה"ל ואת יום הולדתו והסביר את התנהלותו על רקע גילו הצעיר.

9. שירות המבחן התרשם כי מדובר בצעיר חיובי לרוב, שמקרה העבירה אינו מאפיין את התנהלותו בדרך כלל ונראה כי הפיק את הלקח ממעשיו. מנגד, התרשם שירות המבחן כי המערער ממזער מחומרת מעשיו ומתקשה להסביר את חציית גבולות החוק, בייחוד כנתפס בהיותו שיכור בכמות שהינה פי 14 מהמותר בחוק.

10. שירות המבחן העריך כי לא עלתה נזקקות טיפולית כלשהי ולפיכך הוא לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער. עם זאת הציע שירות המבחן לשקול להטיל על המערער ענישה בעלת אופי חינוכי שיקומי, כאופציה עונשית חלופית למאסר, בדמות צו של"צ בהיקף של 250 שעות, לצד עונש של מאסר



על תנאי, פסילה וקנס.

11. בימ"ש קמא לאחר ששמע את הטיועונים לעונש, קבע כי מתחם העונש ההולם בעבירה של נהיגה בשכרות נע בין מאסר מותנה ועד מאסר בפועל לתקופה של שנה, וכן עונש פסילה בפועל הנע בין שנתיים (פסילת המינימום הקבועה בחוק) ועד פסילה בפועל למשך 5 שנים, לצד עונשים נלווים נוספים, ובסופו של יום הטיל בימ"ש קמא על המערער את העונשים הבאים:

צו של"צ בהיקף של 250 שעות כמפורט בגזר הדין, 24 חודשי פסילה בפועל בניכוי חודש פסילה מנהלית, 4 חודשי פסילה על תנאי למשך שלוש שנים, מאסר מותנה לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים וקנס כספי בסך 1500 ₪ שישולם ב- 5 תשלומים.

הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין וגזר הדין.

טענות הצדדים:

12. המערער טען לקיומו של פגם מהותי בהליך כיוול מכשיר הינשוף ובהליך הפעלתו, וכן לקיומו של פגם מהותי בנוגע לתקינות והפעלת המכשיר.

13. המערער ציין כי אין התאמה בין ערך הגז הנקוב בתעודה לגליל הינשוף לבין ערך הגז הנקוב אותו מילא מפעיל הינשוף בכתב ידו, כך שהיחס בין בלון הכיוול לבין המכשיר המכויל היא שונה. עוד ציין המערער כי התיקונים שנעשו במספר הסידורי של הצלינדר שטבוע על גליל הגז, אין להם כל זכ"ד, כל חתימה לצידם, או כל הסבר.

14. בנוסף טען המערער כי שגה בימ"ש קמא כשקבע כי ההגנה לא פעלה והגישה את אותו נוהל שיש בו כדי לשפוך אור כיצד מבוצע שינוי שעות. המערער ציין כי הנוהל הוגש.

15. אשר להשתייכות המערער לאוכלוסייה מיוחדת, ציין המערער כי העד מס' 1 רס"מ שבתאי כהן (להלן: "השוטר שבתאי"), אישר כי לא ציין בת/2 האם מדובר במערער הנמנה על אוכלוסייה מיוחדת, אם לאו, כך גם בת/1 ואישר כי לא צירף לתיק צילום ת.ז. של המערער או תיעוד כלשהו ביחס לגילו של המערער ואולם ציין לאחר מכן כי היות שמדובר בזיהוי על פי רישיון נהיגה ותמונה, תאריך הלידה של הנהג הוא 31.10.1977, אשר נוהג משנת 2015 וגילו מתחת לגיל 24 ומכאן מדובר בנהג צעיר אשר גילו היה 21 שנים בערך וכן התייחס אליו כנהג צעיר.

16. לטענת המערער שגה בימ"ש קמא כשאמץ את גרסת השוטר שבתאי, אף שזו ניתנה בניגוד לכלל



הקפאת הזכירה שבעבר ובקובעו כי המערער חתם על ת/1 ו- ת/2 ובכך לא חלק על תוכנם. בהקשר זה ציין המערער כ הוא עוכב לבדיקה בחמש בבוקר לאחר לילה ללא שינה כפי העולה מן חקירתו, כך שלא ניתן לייחס לו בשלב זה גם אם לא שנה אלוהול, מודעות מוחלטת על תוכן המסמכים הרבים עליהם חתם.

17. אשר לסוגיית קבילות תוצאות בדיקת המאפיינים, ציין המערער כי השוטר שבתאי, בחקירתו הנגדית, לא יכול היה להצביע על דרך ומשך התנדדות המערער. כך אישר כי המערער החטיא פעם אחת בלבד מתוך שישה ניסיונות את הבאת האצבע לאפו ובנוסף אישר כי לא רשם היכן ערך את ביצוע מבחן ההליכה על קו ישר (עמ' 5 לפרוט', שורות 1-9).

18. לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא שעה שקיבל הסבריו של השוטר שבתאי בעניין זה ולפיו, המקום בו עורכים את הבדיקות באתר זה הוא מקום קבוע, כך שלא ניתן לשלול את האפשרות כי יתכן והבדיקה בוצעה במקום אחר לגמרי, למשל על שטח שאינו ישר, שעלול לגרום לו להיכשל במבחן ההליכה על הקו. עוד טען המערער כי ספק רב באם התנדדותו נגרמה בשל שכרותו או בשל תשישותו מפאת לילה ללא שינה וזאת במיוחד לאור כך שבמבחן הבאת האצבע לאפו, למשל, נכשל רק פעם אחת מתוך שישה ניסיונות.

19. לעניין סוגיית אי מסירת טופס "הלכת ארביב" למערער, ציין המערער כי השוטר שבתאי אישר כי לא מסר למערער את ספח הטופס ב- ת/2 בהתאם להלכת ארביב (עמ' 5 לפרוט', שורות 10-11), במקביל טען כי החתים את המערער על קבלת הודעה על פי הלכת ארביב (עמ' 6 לפרוט', שורות 10-24). המערער הדגיש כי על פי הלכת ארביב, חובה על השוטר להסביר לנהג את המשמעות המשפטית הנובעת מהעובדה שכשל בבדיקת מאפיינים ולמסור לו כי עומדת לו הזכות לבצע בדיקת מעבדה באופן פרטי על מנת לסתור את חזקת השכרות ולסתירת ממצאי בדיקת המאפיינים. לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא משקבע כי אי מסירת טופס "הלכת ארביב" למערער, אינו פגם היורד לשורשו של עניין בנסיבות שבפנינו.

20. עוד טען המערער לספק בדבר שמירת 15 דקות השגה בטרם נטילת הדגימה. המערער ציין כי השוטר שבתאי אישר בחקירתו הנגדית כי שעת העצירה אינה נרשמת בזמן אמת, אלא רק לאחר שהוא משוחח עם הנהג, מתרשם ממנו ומבצע בדיקת נשיפון. לטענת המערער, אמירה זו הינה משמעותית ביותר ומקימה ספק רב באשר לשמירת 15 הדקות הנדרשות בהשגחת השוטר על אי ביצוע הפעולות האסורות לפני ביצוע נטילת הדגימה.

21. בנוסף טען המערער כי המשיבה לא הוכיחה את תקינות כיוול המכשיר. לטענתו, המסמכים שהוגשו לבימ"ש קמא אינם יכולים לבסס ממצא לפיו הליך כיוול המכשיר היה תקין.



22. עוד טען המערער כי המשיבה לא הצליחה להוכיח את מיומנות המפעיל, שלא שם ליבו לתקלה בשעון הינשוף בתחילת המשמרת, ולא ידע לומר מתי הבחין בתקלה והכיצד תיקן אותה. זאת ועוד הסתירה בין גרסת המפעיל לבין גרסת המשיבה בנוגע להסמכתו וכישוריו לבצע שינויים בשעון מעידה כי המפעיל כלל אינו מיומן או לחילופין, המשיבה אינה יודעת את אשר צריכה להוכיח

23. אשר על כן ביקש המערער להורות על זיכוי מכל אשמה המיוחסת לו בכתב האישום.

24. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור. ציין כי המערער יליד 31.10.97, האירוע נשוא הערעור מתאריך 2.11.18, משמע גילו של המערער בעת האירוע הינו 21 שנים ויומיים.

25. לטענת המשיבה, המערער שם יתנו במכלול טענותיו על מסקנות שהסיק בימ"ש קמא שמחד גיסא, שמע את העדים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי ומאידך גיסא המערער וזו היתה זכותו שלא להעיד מטעמו כאשר בימ"ש קמא בהכרעת דין מקיפה ויסודית התייחס לעדים, כך למשל ביחס לעדותו של השוטר שבתאי, בחן בימ"ש קמא את עדותו וקבע כי עדותו היתה קוהרנטית, לאחר התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית והשתלבות דבריו בדברי עד נוסף. לכן קבע בימ"ש קמא ומצא את עדותו של השוטר שבתאי כמהימנה וניתן לקבוע על פיה ממצאים עובדתיים. כך גם לגבי המפעיל רס"מ אלון התרשם בימ"ש קמא מעדותו המפורטת העקבית והמהימנה והגיע למסקנה כי ניתן לסמך על דבריו ולכן קבע כי מדובר במפעיל מיומן דיו שאין סתירות מהותיות בעדותו המלמדות על חוסר מהימנות בהפעלת המכשיר.

26. אשר לזהות המפעל ציינה המשיבה כי אין חולק לגבי זהותו ואין המדובר בפגמים היורדים לשורשו של ההליך אלא כפי שהגדיר אותם בימ"ש קמא "חוסרים טכניים בלבד" שאין בהם כדי לפגוע בהגנת המערער והגיע למסקנה כי כיוול המכשיר היה תקין.

27. אשר לטענת המערער בכל הנוגע לספק בשמירת 15 הדקות הנדרשות מרגע עצירת הרכב לבין מועד נטילת הדגימה, ציינה המשיבה כי בימ"ש קמא התרשם ממהימנות השוטר וקבע שאותן 17 דקות המצוינות בטופס אכן נמדדו על ידי השוטר וניתן לסוך עליו.

28. המשיבה ציינה כי בימ"ש קמא מצא לנכון להפנות לתשובת המערער כפי שנרשמה בתחקור הראשוני בזירה שם מסר כי "אני יכול לנהוג, שתיתי בירה אחת לפני כמה שעות", ובימ"ש קמא קבע כי ניתן לראות בדבריו כ"ראשית הודיה לעבירה המיוחסת לו בכתב האישום", כשלכך יש להוסיף את הימנעות המערער להעיד להגנתו ולכן קבע בימ"ש קמא ובצדק כי המערער בכך לא סתר את עדי התביעה ואף לא את תשובתו שניתנה בתחקור הראשוני.

29. באשר לעונש, הדגישה המשיבה כי מדובר במי שבעניינו העלתה הבדיקה תוצאה העולה באופן משמעותי מהרף הקבוע בתקנות התעבורה (730 מ"ג) ודי בכך כדי לאשר כי בימ"ש קמא כלל לא



החמיר בענישה. המשיבה הפנתה לגיליון הרשעותיו הקודמות של המערער וצינה כי לחובתו עוד 3 הרשעות בנושאים טכניים בעיקר.

30. בסוף דבריה הפנתה המשיבה להלכה לפיה ערכאת הערעור לא תחליף את התרשמותו הבלתי אמצעית וקביעותיו של בימ"ש קמא מהעדים שנשמעו בפניו. המשיבה אינה סבורה כי טענותיו של המערער שנבחנו בקפידה ע"י בימ"ש קמא מטילות ספק בדבר אשמתו של המערער.

31. לכן ביקש בא כוח המשיבה לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דין והכרעה:

32. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, בראיות שהוגשו לבית משפט קמא, בהכרעת הדין, בגזר הדין ושמעתי את טענות הצדדים, אני מחליט לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דין בערעור על הכרעת הדין:

33. בימ"ש קמא סקר את ראיות הצדדים ומצא כי עובדות כתב האישום הוכחו מעל לכל ספק סביר, לכן החליט להרשיע את המערער בעבירה של נהיגה בשכרות.

34. בימ"ש קמא בחן את עדותו של השוטר שבתאי, שעצר את רכבו של המערער, ביצע בדיקת נשיפון שהראתה תוצאה של 730 מ"ג, עיכב את המערער וביצע לו בדיקת מאפיינים. בימ"ש קמא קבע כי:

"...עדותו של השוטר הייתה קוהרנטית, השוטר חזר על האמור בדו"ח הפעולה שרך ודו"ח העיכוב וסיפק הסברים לאלות ב"כ הנאשם בחקירתו הנגדית. לאחר שבחנתי את תוכן עדותו של השוטר, את התרשמותי הישירה והבלתי אמצעית מדבריו, את השתלבות דבריו בדברי העד הנוסף ומנגד שתיקתו של הנאשם והימנעותו מלהעיד, מצאתי כי ניתן לסמוך על דבריו... לאור האמור, מצאתי את עדותו של השוטר מהימנה ומשכך ניתן לקבוע על פיה ממצאים עובדתיים". - (עמ' 19 להכרעת הדין, פסקאות 13 ו-17).

35. זאת ועוד בחן בימ"ש קמא את עדותו של השוטר אלון, מפעיל מכשיר הינשוף וקבע כי:

"...התרשמתי כי עדותו של המפעיל היתה מפורטת, עקבית ומהימנה... לאחר שבחנתי את עדותו של המפעיל אל מול המסמכים שערך והתרשמותי הבלתי אמצעית מעדותו, הגעתי למסקנה כי ניתן לסמוך על דבריו וכי המדובר במפעיל מיומן דיו. לא מצאתי בעדותו של המפעיל ובחקירתו הנגדית סתירות מהותיות, המלמדות על חוסר מהימנות, ולא מצאתי בסוגיות שעלו בחקירתו הנגדית כדי ללמד על



חוסר מיומנות בהפעלת המכשיר" - (עמ' 21-22 לפרוט' בפיסקה 21).

36. יש לציין כי המערער בחר שלא להעיד להגנתו, למרות שהוסברה לו זכותו לכך וכי הימנעותו להעיד להגנתו עלולה להוות חיזוק לראיות המשיבה, והוא אף לא הביא עדים נוספים מטעמו.

37. בימ"ש קמא ציין כי ניתן ללמוד על גרסתו של המערער מאמרתו בתגובתו הראשונית בתחקור החשוד (ת/3) ובהזמנה לדין (ת/1), שם ציין המערער כי "אני יכול לנהוג, שתיתי בירה אחת לפני כמה שעות". בימ"ש קמא קבע כי ניתן לראות בדבריו כי שתה משקה אלכוהולי עובר לאירוע נשוא כתב האישום כראשית הודיה לעבירה המיוחסת לו והמערער שבחר שלא להעיד לא סתר הן את עדי התביעה והן את תגובתו הראשונית ממועד האירוע.

38. בל נשכח כי הלכה ידועה היא שהתערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ועובדה שאותם קבעה הערכאה הדיונית, תעשה רק במקרים חריגים בלבד ובין היתר, כאשר נפלה טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית - ראו ע"פ 10586/05 **ערן נגד מ"י** (ניתן ביום 5.1.09) וע"פ 4286/08 **אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 14.1.09), רע"פ 1978/09 **בני גלבוש נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 23.3.09), רע"פ 735/11 **שי מזור נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 26.1.11) ורע"פ 6867/11 **בהיל ג'בארין נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 27.9.11).

39. בחנתי את טענות המערער ביחס להרשעתו ולא שוכנעתי כי נפלה שגגה בהכרעת דינו של בימ"ש קמא שמצדיקה כל התערבות.

40. לטעמי, קביעתו של בימ"ש קמא נכונה ומבוססת כדבעי, על ראיות מספיקות וטובות. בימ"ש קמא התבסס על הבדיקה המדעית שנערכה למערער באמצעות מכשיר הינשוף שהראתה כי בגופו של המערער נמצא ריכוז אלכוהול ברמה של (730 מ"ג) העולה בצורה משמעותית על הסף שנקבע בתקנות, לאדם רגיל שאינו משתייך לאוכלוסייה מיוחדת (290 מ"ג) וקל וחומר העולה באופן משמעותי על הסף שנקבע בתקנות, לאדם המשתייך לאוכלוסייה מיוחדת (50 מ"ג).

41. ריכוז שיש בו כדי לבסס את העובדות הדרושות לשם הרשעתו של המערער בעבירה שיוחסה לו. בנוסף לראיה זו, נערכה למערער, גם בדיקת מאפיינים שממנה עלה כי המערער היה נתון תחת השפעת אלכוהול וזאת בשים לב לריח האלכוהול שנדף מפיו, לעמידתו המתנדנדת ולמבחן "הבאת אצבע לאף". אזכיר כי בדיקת הינשוף אינה דורשת חיזוק במובנו המשפטי ודי בה לבד כדי לבסס הרשעה בדין.

42. לעניין סוגיית אי מסירת טופס "**הלכת ארביב**" למערער, הבהיר בימ"ש קמא כי על פי רע"פ 3807/11 **מדינת ישראל נגד ארביב** (ניתן ביום 18.2.13), הוחלט כי תתווסף לנוסח כתב האישום והזמנה לדין הנמסר לנהג מיד לאחר בדיקות השכרות, ההודעה לפיה "לידיעתך: כלל בדיקות השכרות שנעשו לך ובכלל זה בדיקת המאפיינים עשויות לשמש כראיה נגדך לצורך הוכחת אשמתך בעבירות המיוחסות". בימ"ש קמא ציין כי הרציונל לכך, הוא שקמה חובה על השוטר להסביר לנהג את המשמעות המשפטית הנובעת מהעובדה שכשל בבדיקת מאפיינים, לרבות העובדה שהוא יכול לנסות ולסתור את חזקת השכרות, בכך שביצע בדיקת מעבדה.



43. בימ"ש קמא קבע כי ההרשעה בעניינו אינה מבוססת על בדיקת מאפיינים כלל, אלא על בדיקת השכרות שנמצאה תקינה, על כן אין באי מסירת הטופס כדי להשפיע על עצם ההרשעה.

44. בימ"ש קמא התייחס לטענת ב"כ המערער לעניין תקינות הבדיקה וקבע כי מדובר בבדיקה תקינה שבוצעה ע"י מפעיל מוסמך באמצעות מכשיר ינשוף תקין שעבר בדיקה תקופתית ובדיקת כיול כנדרש.

45. בימ"ש קמא אף התייחס לטענות המערער בכל הקשור לפגמים שנפלו במהלך הבדיקה וקבע כי אין מדובר בפגמים היורדים לשורשו של ההליך אלא בחסרים טכניים בלבד שאין בהם כדי לפגוע בהגנת המערער.

46. על תקינות המכשיר ונכונות תוצאות הבדיקה - ראו רע"פ 8135/07 אהוד גורן נגד מדינת ישראל (ניתנה ביום 11.2.09).

47. זאת ועוד בית המשפט העליון כבר דן בעבר בשאלת כיול המכשיר וקבע כי:

"בעניינו, נועד כיול מכשיר הנשיפה להבטיח כי התוצאות המופיעות במכשיר אכן משקפות את ריכוז האלכוהול האמיתי המצוי באוויר הנשוף; הכיול נעשה מתוך השוואה לריכוז האלכוהול המצוי בבלון גז המשמש כאב מידה .." - ראו רע"פ 3981/11, 4727, 4731, 5494, 8461 ו- 8553 נועם שרביט ואחרים נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 5.07.12) - (להלן - "עניין שרביט").

עוד נקבע כי:

"למכשיר עצמו עומדת היום חזקת תקינות, לאחר הבדיקות שנתבצעו ולאור המסקנות העובדתיות של הערכאות הדיוניות ושל ערכאות הערעור של בתי המשפט המחוזיים".

48. על יסוד האמור בפסק הדין בעניין שרביט, קבע בית המשפט העליון כי בדיקת הינשוף אמינה ותוצאות הבדיקה מתקבלות לאחר שהמטרה נוקטת בשולי אי הוודאות בשיעור של 7%, כאשר האפשרות של סטיית בלוני הכיול היא כ- 2% ומכאן שהחשש לטעות בתוצאות הבדיקה, אינו קיים כלל ועיקר.

49. ראוי לציין כי לאחר פרשת שרביט דן בית המשפט העליון שוב בסוגית אמינות מכשיר הנשיפה וקבע כי:

"בעת האחרונה יצאו שני פסקי דין מלפני בית משפט זה שבאו לסיים את ההתדיינות המשפטית המרובה בעניין מכשירי האכיפה של משטרת ישראל באשר למהירות נהיגה ... שאלת אמינותו של



הינשוף הוכרעה בעבר ... ועם מתן פסק הדין בעניין שרביט הדן בשאלת קבילות של ראיות הכיול למכשיר, יש לקוות כי יפחת משמעותית הדין בסוגיה זו... - (ראו רע"פ 4774/12 אג' נגד מדינת ישראל (נתנה ביום 8.7.12) (להלן: "אג'").

50. אשר על כן, אין לקבל את טענות המערער בדבר אי תקינות מכשיר ה"ינשוף", משעה ששאלת האמינות של המכשיר עצמו כבר הוכרעה, וכאשר למכשיר זה עומדת חזקת התקינות, לאחר שעמד בבדיקות התקופתיות ובבדיקת הכיול, עובר לשימוש בו - ראו למשל **גורן**, רע"פ 9272/13 **צחי נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 2.1.13), וכן ראו פרשת **שרביט**.

51. במקרה דנן, חזקת התקינות האמורה לא נסתרה, ואף נקבע, כממצא עובדתי, כי בדיקת הינשוף **"תקינה, שנערכה על ידי מפעיל מיומן, לאחר שנערכו כל הבדיקות הנדרשות"**.

ברע"פ 2981/21 שטרית נגד מדינת ישראל, (ניתנה ביום 12.5.21) נאמר כי:

"כידוע, למכשיר ה-ינשוף" עומדת חזקת תקינות... אשר לשיטתי כוחה יפה גם ביחס לזמן עריכת הבדיקה הנוספת באמצעותו. בנוסף, נראה כי הפלט של המכשיר מקים חזקת אמינות לתוכנו בהיותו "רשומה מוסדית" ...לסתירת חזקות אלה, ולו באופן לכאורי, דרושות ראיות של ממש....."

הוכחת עבירת הנהיגה בשכרות בדרך אחרת:

52. כאמור, בימ"ש קמא קבע, כי הוכח, מעבר לספק סביר, כי המערער נהג ובגופו ריכוז אלקוהול של 730מ"ג בליטר אוויר נשוף, על כן הרשיע את המערער בעבירה המיוחסת לו בהתבסס על בדיקת השכרות המדעית שנמצאה תקינה, שכן ההרשעה אינה מבוססת על בדיקת המאפיינים שבוצעה למערער.

53. אומנם, משנקבעה חזקת אמינותו ותקינותו של מכשיר ה"ינשוף", די בבדיקה מדעית כדי לבסס את ההרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות. יחד עם זאת, הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט אינו חייב להסתמך על בדיקה מדעית בלבד וכי ניתן להרשיע נאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, על פי ממצאי התנהגות - לעניין זה ראו רע"פ 10284/07 **רועי קדוש נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.1.08); רע"פ 2419/12 **כהן נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 15.4.12); ברע"פ 2964/12 **אלון חי נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 18.4.12); כן ראו רע"פ 2420/12, **מסלאחה נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 3.4.12), שם נקבע כי:

"...קבילותו של מכשיר ה"ינשוף" איננה ממין העניין, ככל שבראיות התביעה די כדי להרשיע את המבקש גם בלעדיו. גם בבקשה שבפניי, אלו הם פני הדברים. המבקש הודה בשתיית כוס יין וחצי כוס בירה; הוא כשל בבדיקת המאפיינים; נדף ממנו ריח עז של אלקוהול. כפי שציין אף בית המשפט



המחוזי, בכך די כדי להרשיעו, ואין קבילות ה"ינשוף" מעלה או מורידה".

54. דהיינו, ניתן לראות כי בית המשפט העליון קובע בפסיקה עקבית כי די בכך שנהג הודה בשתיית משקה אלכוהולי טרם הנהיגה, בריח אלכוהול שנודף מפיו ובכך שלא העיד להגנתו או נמנע מלביא עדי הגנה רלוונטיים מטעמו, בכדי להרשיעו בעבירה של נהיגה בשכרות.

55. במקרה שבפני סבורני כי, לצד הבדיקה המדעית שבוצעה למערער ואשר בהתבסס עליה הורשע המערער ובצדק, ניתן גם, בין היתר, להתבסס על גרסת המערער הראשונית שלפיה הוא מודה ששתה משקה אלכוהולי עובר לאירוע בטרם הנהיגה, זאת לצד העובדה שמפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול וכי הוא כשל בבדיקת המאפיינים, ובכך שלא העיד להגנתו ונמנע מלהביא עדי הגנה רלוונטיים מטעמו - לעניין זה די אם אפנה לעניין **אגיץ**, שם נקבע כי:

"בדיקת הינשוף אינה הדרך הבלעדית להוכחת העבירה של נהיגה בשכרות. ניתן ללמוד על מצבו של נהג, בין היתר, מאופן נהיגתו, ריח הבל פיו וכן מהתרשמותו של השוטר העוצר אותו מהופעתו החיצונית ומבדיקת מאפייני השכרות. לכך יש לצרף פרמטרים כגון הודאות או הימנעות ממתן עדות בבית המשפט".

ראו גם ר"ע 666/86, **סודקי עודה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 463, 466.

56. אשר על כן, ועל יסוד האמור לעיל, אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

דיון בערעור על העונש:

57. לפי ההלכה הפסוקה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות בגזר הדין או שהעונש שהוטל חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים - ראו ע"פ 3091/08 **טרייגר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 29.1.09), ע"פ 6681/09 **אלחטיב נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.1.10), ע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.4.09), ע"פ 4594/11 **עלא עדס נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 29.1.13), ע"פ 8589/12 **חאלד ביאטרה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 28.1.13) וע"פ 9074/12, 9096 **מדינת ישראל נגד מחמוד אבו אחמד**, (ניתן ביום 13.6.13). בעניינו של המערער לא ניתן לומר כי רכיבי הענישה שהוטלו עליו נמנים עם המקרים החריגים ושהם הוטל עונש החורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת.

58. יודגש, כי בתי המשפט שבו והקדישו מלל רב לחובתם להילחם בתופעת הנהיגה בשכרות כדי להרים את תרומתם למניעתה ולצמצומה ולעניין זה ראו רע"פ 1422/06 **ארנבייב נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום



16.5.06), רע"פ 6439/06 קריטי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 19.10.06) ורע"פ 5717/08 ראשגדוליאן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.9.08).

59. אין לשכוח ויש להזכיר שבימ"ש קמא הטיל על המערער את עונש הפסילה המינימאלי הקבוע בחוק - לעניין העמידה הדווקנית על עונש המינימום ראו רע"פ 5297/07 קנטורוביץ' נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 09.09.07).

60. אשר על כן, אני דוחה את הערעור גם על חומרת העונש.

סוף דבר:

61. אני דוחה את הערעור על שני חלקיו.

62. היה וניתן צו עיכוב ביצוע גזר הדין, בטל בזה הצו. על המערער לקיים את גזר הדין של בימ"ש קמא, כשמניין הזמן לכך הוא יום מתן פסק דין זה.

ניתן היום, ט"ז אייר תשפ"ב, 17 מאי 2022, במעמד הנוכחים.