



עפ"ת 40595/10/15 - עלי והבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 40595-10-15 והבי נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת אספרנצה אלון
העורר עלי והבי
ע"י עו"ד אברהים ח'ורי
נגד
המשיבה מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

פסק דין

בפני ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט השלום לתעבורה בחיפה (ס. הנשיא, כב' השופט גיל קרזבום) שניתן ביום 6.9.2015 בתיק תתע"א 1202-03-14 (להלן: "**בימ"ש קמא**").

1. ההליכים בביהמ"ש קמא

כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגה בהיותו שיכור. על פי עובדות כתב האישום בתאריך 01.03.14 בשעה 02:15, נהג הנאשם ברכב פרטי ברחוב בעלי המלכה 11 בחיפה בהיותו שיכור לאחר שבבדיקת נשיפה נמצא בגופו ריכוז של 625 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף - עבירה על סע' 62(3), סע' 64ב וסע' 39(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 וכן על תקנה 169(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.

המערער הודה בנהיגה בזמן ובמקום, אך כפר בנהיגה בשכרות.

לאחר מספר דיוני הוכחות ולאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, ניתנה ביום 6.9.2015 הכרעת הדין המרשיעה את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות ובאותו מועד נגזר דינו.

2. פסק הדין של ביהמ"ש קמא

בימ"ש קמא בחן הראיות, שקל טענות הצדדים, ולאחר כל אלה הכריע כמפורט בעמ' 29 לפסק דינו:

"לסיכום:

29. המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי בדיקת הנשיפה בוצעה באמצעות

עמוד 1



מפעיל ינשוף מוסמך ומיומן, אשר עשה שימוש במכשיר נשיפה תקין ופעל בהתאם לנהלים, לאחר המתנה של לפחות 15 דקות במהלכם הנאשם לא שתה, לא אכל, לא הקיא ולא עישן, תוך שימוש בפיית נשיפה חדשה עבור כל נשיפה.

30. משנמדדה כמות של 625 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף, כמות העולה על הכמות שנקבעה בתקנה 169א לתקנות התעבורה (240 מיקרוגרם) והעולה על רף האכיפה באמצעות מכשיר הינשוף (290 מיקרוגרם), הוכחה שכרותו של הנאשם מעבר לספק סביר - ראה עפ"ת 25457-04-10 מ. ישראל נ' עוזרי (מחוזי ירושלים).

31. מעבר לנדרש, תוצאת בדיקת הנשיפה מתיישבת גם עם כישלון של הנאשם במבחן הביצוע והעובדה שהודה בשתיית אלכוהול לפני נהיגתו.

לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי עובדות כתב האישום הוכחו מעבר לכל ספק סביר ובהתאם אני מרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות.
(להלן: "הכרעת הדין")

הצדדים טענו לעונש. המשיבה ביקשה להורות, בין היתר, על פסילה שלא תפחת מ- 36 חודשים והמערער ביקש להתחשב בהיותו נהג אוטובוס במקצועו, בעל עבר תעבורתי קל. המערער ביקש כי כל פסילה שתיקבע, תוחרג ולא תחול על רכב מסוג אוטובוס, שהוא מקור פרנסתו.

ביהמ"ש קמא שקל את טענות הצדדים וכך קבע בעמ' 32-30 לפסק דינו:

"מדובר בעבירה חמורה שיש בה כדי לסכן את ציבור המשתמשים בדרך ואת הנאשם עצמו. כמו כן יש בביצוע העבירה כדי ללמד על הלך נפש של פזיזות אצל הנאשם. חומרה נוספת יש בכמות האלכוהול הגבוהה שנמדדה (625 מק"ג אלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף). הנאשם נוהג משנת 1988 ולחובתו 34 הרשעות קודמות לרבות עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים משנת 2000.

לאחר ששקלתי את חומרת העבירה, נסיבות ביצועה (כמות האלכוהול שנמדדה), האינטרס הציבורי והפסיקה הנהוגה, אני סבור כי תחום העונש ההולם צריך לכלול פסילה בפועל שלא תפחת מ-24 חודשים (פסילת המינימום הקבועה בחוק) ולא תעלה על 36 חודשים וקנס משמעותי.

לחומרה אני מביא בחשבון את עברו התעבורתי של הנאשם אשר כולל עבירה דומה. לקולא אני מביא בחשבון את נסיבותיו האישיות, ובפרט הנזק הכלכלי ובכלל שייגרם לו כתוצאה מפסילת רישיונו לתקופה ארוכה.

אשר לעתירת הנאשם לסיוג הפסילה כך שלא תחול על רכב מסוג אוטובוס, אני סבור שאין מקום להיעתר לה זאת נוכח חומרת העבירה והעובדה שסיוג הפסילה כמבוקש יעקר מתוכן את עונש הפסילה.

לאור כל האמור לעיל, הנני גוזר על הנאשם כדלקמן:
- אני דן את הנאשם לתשלום קנס בסך 1500 ש"ח.



הקנס ישולם ב- 5 תשלומים שווים ורצופים החל מתאריך 5.11.15 ובכל 5 בחודש
שאחריו. אם תשלום אחד לא ייפרע במועדו, יעמוד כל הקנס לפירעון מיד.
הנאשם הונחה לגשת למזכירות לקבל שוברי תשלום.
- אני פוסל את הנאשם מלנהוג ו/או מלקבל ו/או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה
של 30 חודשים בפועל בניכוי 30 ימי פסילה מנהלית.
ריצוי הפסילה יחל ביום 7.10.15 שעה 13.00.
במידה שהנאשם יפקיד רישיונו במועד מוקדם יותר, תחושב הפסילה בהתאם.
בית המשפט מסביר לנאשם כי עליו להפקיד את רישיונו - גם אם פקע תוקפו - במזכירות בית
המשפט, ואם אין בידיו רישיון נהיגה עליו להפקיד תצהיר ערוך כדין.
- אני פוסל את הנאשם מלנהוג ו/או מלקבל ו/או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 5
חודשים על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור אותה/ן עבירה/ות
שעליה/ן הורשע או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או בתוספת השנייה
לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 ויורשע בגינה.
- הנני גוזר על הנאשם עונש מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים שלא יעבור בתוך 3
שנים עבירה של נהיגה בשכרות ו/או עבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים ו/או
נהיגה בפסילה. (להלן: "גזר הדין").

על קביעות בית משפט קמא - ההרשעה והעונש - הערעור שבפני.

3. טענות המערער

הכרעת הדין

א. אי תקינות מכשיר הנשיפה ואי הוכחת בדיקת הכיול היומית כנדרש -

לטענת המערער לאור אי ביצוע בדיקות ה-blank באותו מקום בו בוצעה בדיקת הנשיפה של התובע, הרי שתקינות
מכשיר הנשיפה לא הוכחה כיאה וכנדרש.

המערער טוען כי הוראת תקנה 169 לתקנות התעבורה קובעת: "הבדיקה במכשיר לבדיקת נשיפה של נבדק אחד
או נבדקים אחדים, זה אחר זה, באותו מקום, תיעשה לאחר ביצוע פעולות אלה...". והדגש על צירוף המילים
"באותו מקום". לטענתו טעה ביהמ"ש קמא עת דחה את הטענה לפיה בהתאם לתקנה זו, היה על מבצע הבדיקה
המקדמית של אוויר חופשי מאלכוהול, לבצע את הבדיקה באותו מקום בו בוצעה בדיקת הנשיפה למערער. הדברים
מקבלים משנה תוקף לאור חלק מהותי בנתוני בדיקת ה-blank כפי שניתן לראות מפלטי אותה בדיקה ופלטי הבדיקה
למערער, לפיהם נמדדת רמת האלכוהול הסביבתית (מעין במדדים אלה ברור כי נמדדו רמות סביבתיות שונות (10% ו-
7% ב-blank הראשון, 13% ו-10% ב-blank השני, ואילו בבדיקה למערער נמדדו 3%).



לטענתו, השונות במדידות הסביבתיות אינה עומדת בשום רף או מבחן, לבטח שלא זה שנקבע בקשר לבדיקה הכפולה (duplicate) בהתאם לסיפא של סעיף 169 ז.א(2) לתקנות ושגה ביהמ"ש קמא עת לא ייחס שום חשיבות לנתון זה, ולא נבדקה כלל מידת השפעתו על מהימנות ונכונות הבדיקות - המקדימות ושל התובע. נתון זה מכריע בפרשנות צירוף המילים "באותו מקום" כיוון שהנתונים הסביבתיים חשובים ונלקחים בחשבון באמצעות נתוני המכשיר.

יוצא שלמרות שבתי המשפט בעבר קבעו כי קיימת שונות בין התאמת דפוסי פעולת משטרת ישראל לבין הוראות יצרן המכשיר, עדיין המחוקק לא שינה את התקנה, ומחוייבת הפעולה כדפוס הפרשנות שטען המערער. כל עוד לא שונה החוק אין למשטרת ישראל שום פריווילגיה לאמץ לעצמה דפוסי התנהגות שונים מאשר מחייב החוק.

ב. אופן ביצוע הבדיקה, זמן העיכוב ואי תקינות מהלכיה - טענות המערער בעניין זה מתחלקות לשתיים:

ב1. אי עמידה ברף ההמתנה הנדרש של 15 דקות - לטענתו, השוטר כתב בדו"ח הפעולה כי הודיע למערער בשעה 2:22 לגבי האיסור בדבר אכילה, שתייה ועישון. בדיקת הנשיפה בוצעה בשעה 2:34 ולכן חלפו להן רק 12 דקות. המערער טען וביהמ"ש קמא קבע זאת כעובדה, כי לאורך כל השלבים מרגע העיכוב ועד להודעה על הרצון לבצע בדיקת נשיפה, לעס המערער מסטיק ועישן סיגריות. העובדה כי אותה פעולה של לעיסת מסטיק ועישון המשיכו לאחר מכן לא נסתרה. המסקנה המתבקשת היא כי השוטר לא פעל על פי ההנחיות בדבר הפעלת והכנת המערער לבדיקה ולא עמד במגבלת הזמן ולכן, יש לפסול את בדיקתו. עוד עולה כי בין שעת העיכוב (2:15) לבין שעת מילוי הדו"ח (2:22) חלפו להן אך ורק 7 דקות, בהן לא ברור מדברי עדי התביעה מה נעשה וכיצד התנהג המערער. שגה ביהמ"ש קמא עת העביר את נטל ההוכחה המוטל כולו על המשיבה, שכשלה ולא צלחה בהוכחתו, ושגה ביהמ"ש קמא עת קבע כי המפעיל עמד על זמן ההמתנה הנדרש בין ההודעה על איסור פעולות אסורות, עת הוצאת המסטיק מפיו (בשעה 2:22) ועד לעריכת הבדיקה (2:34).

ב2. הפעולות האסורות בעת ההמתנה - המערער טוען כי גרסתו לפיה "הוצאתי את המסטיק ונשפתי בנשיפון, אח"כ הוא הלך לניידת, חייתי כמה דקות באוטו והוא חזר. כשחזר אמר לי אסור לך לעשן, לשתות, לאכול..." כשאתה עצרת וישבת ברכב אמרת שלעסת מסטיק אתה מעשן? כשאני נוהג יש לי תמיד מסטיק באוטובוס... עישנתי ולעסתי מסטיק", לא נסתרה, לא נשאל עליה בחקירתו הנגדית ואמור הדבר להוות קביעה עובדתית בלתי מעוררת. גרסה זו מתחזקת נוכח עדות מתנדב המשטרה לפיה היו מספר רב של מעוכבים, דבר המחזק את טענת המערער כי לא הייתה כל אפשרות להשגיח עליו בזמן ההמתנה ולוודא כי לא נעשו פעולות אסורות. לכן, טוען המערער, שגה ביהמ"ש קמא עת קבע כי השוטר טיפל במערער טיפול פרטני וללא שניגש לרכבים אחרים. השוטר טען כי הוא טיפל במערער אך לא יכל לתת הסבר המניח את הדעת מדוע לקח לו 7 דקות תמימות למילוי דו"ח פעולה בו הוא מורגל ומדוע לא המתין 15 דקות כנדרש. תשובה לכך נמצאת בתזכיר המתנדב שטען כי ביצע בדיקת נשיפון לנהגים אחרים. בשום מקום לא טען השוטר כי היה כל העת בקשר עין עם המערער ויתרה מכך, בדו"ח המאפיינים צויין כי הזהיר את המערער בדבר איסור על מעשים אסורים בשעה 2:22 ואת הדו"ח מילא בשעה 3:00, כלומר בשעה מאוחרת יותר ובסתירה לת/4. שגה ביהמ"ש קמא עת לא ייחס משקל לכך כי מדובר במסמכים שנערכו בדיעבד ואינם נאמנים או משקפים את ההתנהלות כהווייתה, לא כל שכן כשמחברים את הדברים לסירוב המערער לחתום על בדיקות והסבריו לכך, בדו"ח. שגה ביהמ"ש קמא עת התעלם מעדות המתנדב לפיה התאים את המסמכים לדו"ח וישנו ספק רב אם נעצר הנהג בשעה 2:15 ולא בשעה מאוחרת יותר.

עוד טוען המערער כי שגה ביהמ"ש קמא עת לא ייחס משקל להתחמקות השוטר ממתן תשובה באשר לרכבים נוספים, דבר שנסתר בעדות המתנדב, ועת קבע כי אין באפשרות שבמקום היו נוכחים נהגים אחרים כדי ללמד על כך שהמערער



לא היה בפיקוחו המתמיד; בשום מקום לא אמר השוטר כי המערער היה בפיקוחו המתמיד. יש בסתירות בעניין זה בין עדות השוטר לבין עדות המתנדב ובכך יש כדי לחזק ולאשש את גרסת המערער למתן הסבר באשר לסירובו לחתום על הבדיקה.

שגה ביהמ"ש קמא עת קבע כי דברי המערער באשר ללעיסת מסטיק ניתנו בתשובה לשאלה מדריכה, לה לא התנגד ב"כ המשיבה.

שגה ביהמ"ש עת קבע כי חלפו להן למעלה מ-19 דקות מעת עצירת הרכב ועד לעריכת הבדיקה וזאת כיוון שמועד עצירת הרכב אינו רלוונטי אלא המועד בו ניתנה האזהרה וההוראה לא לבצע פעולות אסורות. המשיבה לא שאלה ולו שאלה אחת באשר ללעיסת המסטיק והעישון.

שגה ביהמ"ש קמא עת ביסס את הכרעתו על עדות יחידה של השוטר, כשקיים יסוד ממשי וסיכוי סביר לעריכת הדברים והפעולות באופן רשלני ו/או בלתי מקצועי, עלה כי הדברים נרשמו באופן מגמתי על מנת להביא להרשעת המערער.

שגה ביהמ"ש קמא עת לא ייחס משקל לכך שהמערער לא ניסה למזער את מעשיו והודה כי שתי כמות קטנה של בקבוק בירה, ומנגד ייחס משקל יתר לאי הזמנת החבר איתו שתי את בקבוק הבירה, שכן בשום שלב לא חלקה המשיבה על עצם האמירה ולכן לא ראה אז המערער לנכון לזמן עד שיעיד על עובדה שאינה במחלוקת. טענת המערער באשר לכמות השתייה לא נסתרה ולא הובאה כל עדות סותרת.

לבסוף, טוען המערער כי שגה ביהמ"ש קמא עת ייחס לבדיקות המאפיינים משקל בקביעותיו כשלמעשה אין בבדיקה זו כל עיגון בחוק ובתקנות ולא ברור מהיכן ניזונה המשיבה ואורגניה, כמו גם בנהליה, לביצוע מעשים ובדיקות כגון אלו, כאשר מדובר בגוף מנהלי שלא יכול לפעול בריק וללא הוראה מסמיכה. בימ"ש קמא טעה, לטענת המערער, עת הפנה לעפ"ת 11893/07 מ"י נ' עוזרי, שם נקבע מפורשות כי: **"משטרת ישראל אינה פועלת על פי הוראות החוק בשל העובדה שהתקנה אינה מתאימה למכשיר בו היא עושה שימוש"**.

לאור כל אלה, טוען המערער, לא היה יכול ולא היה צריך בימ"ש קמא לאמץ את עדותו המחוררת והבלתי עקבית של השוטר ולקבוע כי היא מהימנה. מול עדות השוטר הובאו עדויותיהם המהימנות של המערער והמתנדב. זהו המקרה הנכון והראוי שבית המשפט לערעורים יתערב בממצאי מהימנות שנקבעו ע"י בימ"ש קמא, ויקבע כי גרסת המערער עדיפה ומשתלבת במארג העובדות והראיות וכי המערער הוכיח קיומו של ספק סביר.

חומרת העונש

המערער טוען כי שגה ביהמ"ש קמא עת קבע תקופת פסילה כה ארוכה ללא התחשבות במחדלים שהוזכרו לקולא. ביהמ"ש קמא לא התחשב בנסיבותיו של המערער בניגוד לאמור בתיקון 113 לחוק העונשין ולא החריג את רישיונו לנהיגה באוטובוס אשר מהווה מקור פרנסתו. הענישה הראויה והרווחת במקרה זה מסתכמת בהטלת עונש צופה פני עתיד וקנס בלבד.

על אף שהוזכרו בגזר הדין, ביהמ"ש קמא לא בחן מהותית את הנסיבות שיש בהן להכריע את הכף לזכות המערער: גיל המערער, היותו נהג מקצועי, החזקת רישיון מקצועי משך שנים, ברי כי ימצא ברישומי חריגות ועבירות טכניות; והעדר



עבר משמעותי ורלוונטי; שגה ביהמ"ש קמא עת התייחס להרשעה שהתיישנה מזה יותר מ-15 שנים.

עוד טעה ביהמ"ש קמא עת קבע כי מתחם הענישה במקרה כגון זה נע בין 24 חודשי פסילה ל-36 חודשים - מדובר במתחם החורג לחומרה מענישה במקרים דומים וביהמ"ש קמא שגה גם עת חרג בעצמו מקביעתו לעניין המתחם ההולם. בימ"ש קמא קבע כי מדובר במקרה בו קיימות נסיבות מיוחדות מאידך ומכאן שהפסילה הראויה הייתה צריכה להיות ברף הנמוך, שקבע בימ"ש קמא (24 חודש).

בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג, העדר האבחנה קיפחה את המערער עד מאוד. הענישה ההולמת חייבת להלום ולהתאים לנאשם הספציפי שעומד בפני גזירת הדין. היה על ביהמ"ש קמא להעדיף את שיקולי השיקום בהתאם לסעי' 40ד לחוק העונשין ומשלא עשה כן, החטיא בימ"ש קמא את מטרת ההלימה בענישה.

4. טענות המשיבה

המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

לעניין הכרעת הדין, טענה המשיבה כי כידוע בית משפט בערכאת הערעור אינו נוהג להתערב בממצאים שקבע בית משפט קמא, אלא אם כן הוא מוצא שבית משפט קמא טעה טעויות מהותיות ובולטות. בנדון ביהמ"ש קמא כלל לא טעה ובוודאי שלא טעויות משמעותיות המצדיקות קבלת הערעור.

לענין ה-15 דקות שהמערער טוען שלא כי לא חלפו בין הזמן בו נאסר עליו לבצע את אותן פעולות המופיעות בחוק לבין הזמן בו בוצעה הבדיקה. המשיבה הפנתה לעמ' 26-27 להכרעת הדין, שם ביהמ"ש קמא סוקר בהרחבה את הממצאים ומגיע למסקנה כי חלפו יותר מ-15 דקות. ביהמ"ש קמא מציין מפורשות ובניגוד לטענת המערער, כי באותן 19 דקות, מרגע עיכובו של המערער ועד לרגע בו בוצעה בדיקת הינשוף, המערער עצמו כלל לא טען שבזמן זה לעס מסטיק או עישן סיגריה (שורות 16-21 בעמ' 27 להכרעת הדין). בנוסף, השוטר אשר עיכב את המערער וביצע את בדיקת הינשוף כלל לא נחקר לגבי האפשרות כי לא פיקח על המערער או כי המערער ביצע את אחת הפעולות האסורות באותו זמן וביהמ"ש קמא מאמץ כקביעה עובדתית את הטענה, כי המערער היה בפיקוחו של מפעיל הינשוף אשר היה עמו בקשר עין רצוף (שורות 5-10 בעמ' 26 להכרעת הדין).

ביהמ"ש קמא מפנה לכך שהמערער עצמו העיד כי הוציא את המסטיק מפיו לפני בדיקת הנשיפון ולא העיד כי החזיר את המסטיק לפיו לאחר ביצוע בדיקה זו. המפעיל לא נחקר על כך נגדית ויש לראות בהימנעות זו כדי לחזק גירסתו.

לגבי טענת המערער לענין סעיף 169ז, בית משפט קמא מתייחס לטענה זו ודוחה אותה, תוך שהוא מפנה לפסיקה של בית המשפט המחוזי הקובעת מפורשות כי אין צורך שבדיקת הכיול היומית ובדיקת הנשיפה יבוצעו באותו מקום (עמ' 24-25 להכרעת הדין). מנגד, המערער לא הפנה ולו לפסק דין אחד הקובע אחרת. גם קריאת סעיף 169ז מביאה לאותה מסקנה באופן ברור.

לבסוף מבקשת המשיבה להזכיר, שלפי הפסיקה ניתן להרשיע בעבירה של נהיגה בשכרות גם שלא על סמך בדיקה מדעית. בנסיבות תיק זה גם לפי בדיקת המאפיינים ולפי מבחני הביצוע וכן לפי גרסתו של המערער עצמו, לפיה שתה לפני עיכובו, הרי שניתן להרשיע גם על סמך נתונים אלה וכאמור, גם הבדיקה המדעית, בוצעה, לפי הנהלים.



לעניין העונש - המשיבה הגישה את גיליון ההרשעות הקודמות של המערער בתחום התעבורה. בניגוד לטענת המערער, ההרשעה האחרונה היא לא משנת 2000, אלא לאחר שנה זו ישנן הרשעות רבות נוספות בתחום התעבורה. כל הרשעת תעבורה הינה מהותית. אדם אשר בעברו מעל 30 עבירות תעבורה קודמות, הינו אדם בעל עבר תעבורתי מכביד ביותר גם אם הוא עובד כנהג אוטובוס. בעברו גם הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות ולכן, העונש שהוטל לא רק שאינו גבוה, אלא אף נוטה לקולא, כשצריך לזכור שעונש המינימום בחוק הוא 24 חודשי פסילה, כך שבית המשפט הטיל רק מעט מעל לעונש המינימום בחוק. כשבוחנים את נסיבות התיק לרבות הכמות הגבוהה בתיק זה, 625 מיקרוגרם, הרי בוודאי שלא ניתן לומר שמדובר בענישה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור, כאשר גם כאן צריך לזכור שערכאת הערעור לא מתערבת בכל עונש, אלא רק כאשר העונש נראה חריג לחומרא או לקולא. לפיכך יש לדחות את הערעור, לטענת המשיבה, על כל חלקיו.

5. דין והכרעה

לאחר ששקלתי טענות הצדדים, עיינתי בהכרעת הדין ובגזר הדין וכן בראיות ובעדויות שבתיק, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, על כל חלקיו.

5.1 הערעור על הכרעת הדין

טענות המערער באשר להכרעת הדין נוגעות הן למכשיר הינשוף ותקינותו והן לאופן ביצוע הבדיקה; זמן העיכוב ואי תקינות מהלכיה. המערער טוען לקיומן של סתירות בעדות השוטר, המצדיקות לטענתו קביעה כי המשיבה לא עמדה בנטל ההוכחה הדרוש במשפט פלילי.

באשר לתקינות המכשיר - טוען המערער כי הבדיקה המקדמית בוצעה שלא באותו מקום בו בוצעה הבדיקה למערער וזאת בניגוד להוראות תקנה 169ז לתקנות התעבורה. לטענתו, בפלט מכשיר הינשוף, גם הבלנק וגם הבדיקה המקדמית היומית, ישנו ערך שנקרא "מדד אלוהול סביבתי". לטענתו בבלנק יש שלושה דפים, שניים מהם בדיקות שנעשו לפני המשמרת ב- 28/2 בשעה 21:55, ויש בדיקה שנעשתה לאחר המשמרת ב- 1/3, בשעה 05:42. ניתן להיווכח בשניהם מדד הערך הסביבתי של עשיית בדיקת הבלנק הוא שונה בשתי הבדיקות, גם בהשוואה לבדיקתה המערער. ישנם אחוזים של לחות ומכאן למד אתה באשר לצורך ולחובה, לפי הוראות תקנה 169ז, כי הבדיקה המקדמית תבוצע באותו מקום בו בוצעה בדיקת המערער.

לא מצאתי תימוכין לטענה זו שאינה עולה בהכרח מלשון התקנה והמערער לא הפנה לפסיקה המבססת פרשנות זו לתקנה 169ז הקובעת:

- (א) הבדיקה במכשיר לבדיקת נשיפה של נבדק אחד או נבדקים אחדים, זה אחר זה, באותו מקום, תיעשה לאחר ביצוע פעולות אלה :
- (1) בדיקת אויר חפשי מאלכוהול (blank sample), ובלבד שתוצאות הבדיקה לא תעלינה על 50 מיקרוגרם אלוהול בליטר אחד אויר, או ריכוז שווה ערך שלא יעלה על 10 מיליגרם אלוהול ב-100 מיליליטר של דם;



(2) בדיקה כפולה (duplicate) לפחות של ריכוז האלכוהול בדוגמת כיול (standard sample) בתחום של 240 עד 480 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף או בתחום שווה ערך ל-50 עד 100 מיליגרם אלכוהול למאה מיליליטר של דם, ובלבד שמקדם השונות (coefficient of variation) של תוצאות בדיקה זו לא יעלה על 10 אחוזים למאה."

ביהמ"ש קמא התייחס לטענה זו ובדין קבע:

"אין ללמוד מסעיף 169ז. כי בדיקת הכיול חייבת להתבצע במקום בו מבוצעת בדיקת הנשיפה. כל שנאמר בסעיף הוא כי בדיקת נשיפה לנבדק או נבדקים שנבדקו זה אחר זה באותו המקום, תבוצע לאחר ביצוע בדיקת כיול תקינה ואין ללמוד כי "המקום" מתייחס גם למקום ביצוע בדיקת הכיול. ראה בהקשר זה דברי כב' השופט עודד מודריק בתיק 1202-03-14 בוסתנאי אבי נ' מ. ישראל (מחוזי ת"א): "סברה זו אינה עולה בהכרח מלשון התקנה. התקנה מתייחסת ל"בדיקת נשיפה של נבדק אחד או נבדקים אחדים, זה אחר זה, באותו מקום...". היינו, התקנה מורה שכאשר יש נבדק או כמה נבדקים באותו מקום תקדם לבדיקה, מערכת של שתי בדיקות מקדימות. אין שום הכרח שהבדיקות המקדימות יערכו באותו מקום." (עמ' 3 להחלטה - ההדגשה שלי ג.ק.).

וראה גם 11893-07 מ. ישראל נ' עוזרי (תעבורה ירושלים) אשר נדון במותב תלתא ונקבע שם כי: "הוראות היצרן קובעות כי אין כל צורך בביצוע בדיקת הכיול/אימות במקום ביצוע בדיקת הנשיפה לחשודים, וכי ניתן להסתפק בבדיקת הכיול (בדיקת אימות) פעם ב- 24 שעות. פעילות משטרת ישראל על-פי הוראות היצרן והמדריך להפעלת הינשוף הינה מוצדקת, אך עם זאת נוצר מצב אבסורדי שאין היא פועלת על פי הוראות החוק בשל העובדה שהתקנה אינה מתאימה למכשיר בו היא עושה שימוש." יצוין כי בעניין עוזרי בית מהשפט הנכבד סבר כי קיימת חוסר התאמה בין הוראות התקנה להוראות היצרן והמשך וקבע בהקשר זה כי: "על אף האמור אין פגם זה חייב להוביל לבטלות הבדיקות אותן מבצעת המשטרה באמצעות הינשוף, הבדיקות תואמות את דרישות היצרן לגבי הינשוף. גם פגמים אלו ניתן לראותם דרך מנסרת הבטלות היחסית, כפי שפורטה לעיל: אין בה פגיעה בזכויות נאשמים, אך עדיין מהווה התנהלות בלתי תקינה." (עמ' 47-48 להכרעת הדין).

טענת המערער, באשר לקיומו של שוני ב"מדד אלכוהול סביבתי" ואחוזי הלחות בין הבדיקות המקדמיות ובדיקת המערער, הינה טענה הנטענת בעלמא, לא הובאה כל חוות דעת המבססת השפעת גורמים אלו על תקינות המכשיר והבדיקות שנערכות. נזכיר כי הוגשה תעודת עובד ציבור באשר לתקינות המכשיר, והמערער לא חקר את עורך התעודה ולא הביא ראיות לסתור האמור בה. כאשר למכשיר הבדיקה כבר עומדת חזקת התקינות, לאחר שעמד בבדיקות התקופתיות ובבדיקת הכיול, עובר לשימוש בו (ראו למשל רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (11/2/09), רע"פ 9272/13 צחי נגד מדינת ישראל (2/1/13), וכן ראו רע"פ 3981/11 שרביט נ' מדינת ישראל (5.7.12). באשר



לביצוע הבדיקה באחוזי לחות גבוהים והשפעת הלחות על המכשיר והבדיקה. ראה גם עפ"ת 44078-08-14 בן לולו נ' מדינת ישראל (4.12.14), עמ' 7-10 לפסק הדין.

מכל המקובץ, טענת המערער באשר לתקינות מכשיר הינשוף, נדחית.

באשר לאופן ביצוע הבדיקה, זמן העיכוב ומהלך הבדיקה - טענתו העיקרית של המערער, הינה כי בדיקת הינשוף בוצעה כעבור 12 דקות מעת שהוזנה המערער שלא לבצע פעולות אסורות - אכילה, שתייה, עישון, הקאה או הכנסת כל דבר לאף או לפה. לטענתו, לא נשללה גרסתו כי בפרק זמן זה לעס מסטיק ועישן. על גרסתו זו לא נחקר כלל. יתירה מזו, גרסתו מתיישבת עם עדות מתנדב המטרה, מר משה מזור, לפיה בוצעו בדיקות של מספר רכבים בזמן זה. מכאן, היה על בית משפט קמא להגיע למסקנה כי המערער לא היה בפיקוח מלא של השוטר.

שבתי ועיינתי בחומר שבתיק, בטענות המערער ובהכרעת הדין ומצאתי כי בית משפט קמא בחן בזהירות ובקפידה כל אחת מטענות המערער.

ביהמ"ש קמא קבע כממצא עובדתי, לאחר בחינת כל החומר הראייתי והתרשמותו הישירה מהעדים שהעידו בפניו, כי בין עצירת הרכב לבין ביצוע בדיקת הינשוף עברו 19 דקות, היינו למעלה מ 15 דקות כנדרש.

למעשה, המערער טוען כי מאחר ובדו"ח הפעולה ת/4 נרשמה השעה 2:22, הרי שזו השעה בה הודרך המערער שלא לבצע אחת הפעולות האסורות, אך אין לכך תימוכין. העובדה כי הדו"ח מולא בשעה זו אינה מעידה כי באותה שעה הוזנה שלא לבצע הפעולות. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר ואינו עולה מהמסמכים. ראה למשל דברי השוטר כפי שנרשמו בנסיבות המקרה, הדף השני של ת/8, ממנו עולה כי מיד לאחר עצירת הרכב בוצעה בדיקת הנשיפון ומיד עם קבלת התוצאה, הודיע על איסור ביצוע הפעולות:

"ניגשתי לנהג שהיה לבדו ברכב ובקשתי רישיונות ודרשתי ממנו לבצע בדיקת נשיפון. הנהג הסכים ועשיתי לו בדיקת נשיפון. בבדיקה נמצא נכשל. הודעתי לנהג שהוא מעוכב מרגע זה אסור לו לאכול או לשתות או לעשן או להקיא או להכניס דבר מה לפיו או לאפו. הנהג מרגע עצירתו היה צמוד אלי ובקשר עין רצוף, ביצעתי לו בדיקת מאפיינים במקום העצירה וגם ינשוף באותו המקום, אחרי 19 דקות מרגע עצירתו ועד לתוצאה בינשוף ברמות של 625 מיקרו גרם..."

גם באשר ליתר טענות המערער הנוגעות לסתירות לכאורה בין עדות המתנדב לבין עדות השוטר באשר לטיפול ברכבים נוספים, הרי שמדובר בעדויות שנבחנו על ידי ביהמ"ש קמא, אשר מצא להעדיף את גרסת השוטר, העולה בקנה אחד עם ת/8 (נסיבות המקרה) לפיה, השוטר לא טיפל ברכב אחר עת טיפל במערער ולא מצאתי כל פגם בקביעות אלו או להתערב בהן.

באשר ללעיסת מסטיק ועישון - צדק ביהמ"ש קמא עת קבע כי לא נטען ע"י המערער שביצע פעולות אלו ב- 15 הדקות שקדמו לבדיקה בינשוף. למעשה, המערער טען כי הוציא את המסטיק לצורך ביצוע הבדיקה בנשיפון, ולא טען



כי החזיר את המסטיק לאחר מכן: "נסעתי עם רכבי ופתאום ראיתי דמות שוטר שאומרת "עצור בצד". עצרתי בצד. הוא אומר לי "תמתין שניה". הוא הביא לי נשיפון כשישיבתי באוטו. אומר לי "תנשוף בבקשה". הוצאתי את המסטיק ונשפתי בנשיפון. אח"כ הוא הלך לניידת. חיכיתי כמה דקות באוטו והוא חזר. כשחזר אמר אסור לך לעשן/לשתות/לאכול ושאל אותי ודיבר עמי כמה מילים ואמר לי להמתין." (ש' 5-1, עמ' 10 לפרוטוקול מיום 1.3.15).

יש לציין כי עדותו זו של המערער אינה בהכרח סותרת את עדות השוטר. לא באשר ללוחות הזמנים ולא בפיקוח השוטר כל אותה עת.

לבסוף אציין, כי לא נפל כל פגם בהפניה לבדיקות הנוספות שבוצעו ולעניין זה די לי בהפניה לרע"פ 9272/12 **צחי טננצפך נ' מדינת ישראל** (2.1.13):

"לא נפל כל פגם בקביעותיהן של הערכאות הקודמות, אשר התבססו, בין היתר, על הודייתו של המבקש כי שתי משקאות אלוהיים, עובר לבדיקה; הימנעותו מלהביא מי מחבריו עמם בילה, על מנת שיתמכו בגרסתו; כישלונם במבחני המאפיינים, שנערכו לו לאחר התאונה; והעובדה כי בדיקה במכשיר ה"נשוף", אשר נמצא תקין, העלתה כי מצויה בגופו כמות גבוהה של אלוהול."
ראה גם רע"פ 10284/07 **קדוש נ' מדינת ישראל** (22.1.08).

הכל יודעים כי ההלכה היא שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות ביחס למהימנות עדים, למעט מקרים חריגים, שבהם נפלה טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית - ראו בעניין זה ע"פ 4286/08 **אלהואשלה נ' מדינת ישראל** (14/1/09), רע"פ 1978/09 **בני גלבע נגד מדינת ישראל** (23/3/09), רע"פ 735/11 **שי מזור נגד מדינת ישראל** (26.1.11) ורע"פ 6867/11 **בהיל ג'בארין נגד מדינת ישראל** (27.9.11).

מעבר לנדרש אציין כי מצאתי שבית משפט קמא בחן בקפידה ראויה את מכלול הראיות והעדויות שיובאו בפניו ואשר מהן התרשם באופן ישיר ובהכרעתו אין מקום להתערב.

5.2 ערעור על חומרת העונש

הלכה נטועה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, מלבד במקרים חריגים בהם הענישה שהוטלה חורגת במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים - ראו רע"פ 398/14 **ערג' נ' מדינת ישראל** (16.3.14); רע"פ 1866/14 **זקן נ' מדינת ישראל** (13.3.14); רע"פ 189/14 **מודלג' נ' מדינת ישראל** (3.3.14); 3091/08 **טרייגר נ' מדינת ישראל** (29.1.09), ע"פ 6681/09 **אלחטיב נ' מדינת ישראל** (13.1.10); ע"פ 2772/11 **מימון נחמני נגד מדינת ישראל** (21/3/12); ע"פ 9437/08 **אלגריס נגד מדינת ישראל** (12/5/09); ע"פ 8704/08 **הייב נ' מדינת ישראל** (23/4/09); ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי** (3/7/06).

על חומרת העבירה שבוצעה ע"י המערער - נהיגה בשכרות - עמד ביהמ"ש העליון במספר הזדמנויות:

עמוד 10



"נהיגה בשכרות הינה אחת מן הסיבות המרכזיות לגרימתן של תאונות דרכים, דבר המסכן את שלום הציבור ופוגע בביטחונו. אשר על כן, מדיניות הענישה בעבירות אלה, מחייבת את בית המשפט לנהוג ביד קשה בנהגים שיכורים- תהא רמת האלכוהול בדמם, אשר תהא" (רע"פ 2829/13 מור מוריאל נ' מדינת ישראל (29.4.2013), פסקה 13; וכן: רע"פ 5314/13 בלוך נ' מדינת ישראל (3.10.2013); רע"פ 5911/13 נעמה חסון נ' מדינת ישראל (8.9.2013)).

בחנתי העונש שהטיל בית משפט קמא על המערער ומצאתי כי בית משפט איזן היטב ושקל את כל השיקולים הרלבנטיים לענייננו. יש לזכור, כי סע' 39א לפקודת התעבורה קובע עונש מינימום של שנתיים פסילה, לבית המשפט שיקול דעת לסטות מעונש המינימום אך זאת, בקיומן של נסיבות מיוחדות שפורטו בפסק הדין (עפ"ת (חי') 57705-12-14 **אימן בדארנה נ' מדינת ישראל** (22.3.15)). ביהמ"ש קמא לא מצא, ובצדק, כי נסיבות המקרה שבפניו, לרבות העובדה כי מדובר בנהג אוטובוס במקצועו, מהוות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מעונש המינימום וקביעתו בדין, נוכח נתוני האישיים והקונקרטיים של המערער, ריכוז האלכוהול שנמצא ועברו המשמעותי של המערער (34 עבירות תעבורה).

נוכח האמור, הערעור על כל חלקיו - ההכרעה (ההרשעה) והעונש - נדחה.

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ו, 16 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.