

## **עפ"ת 44078/08 - קובי יעקב בן לולו נגד מדינת ישראל**

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

עפ"ת 44078-08-14 בן לולו נ' מדינת ישראל

04 דצמבר 2014

בפני הרכב כב' השופטים:

' גריל, שופט בכיר (אב"ד)

' בר-זיו, שופטת

' סעב, שופט

המעורער: קובי יעקב בן לולו ת.ז. ע"י ב"כ עו"ד דוד קולקר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

ע"י ב"כ עו"ד רמי סלאמה

### **פסק דין**

#### **פתח דבר:**

- לפנינו ערעור על פסק דין של בית המשפט לטעבורה (להלן: "בית המשפט לטעבורה"), אשר ניתן על ידי השופט גיל קרבזום, בתיק תח"ע 12-709.

הכרעת הדין ניתנה ביום 04/03/14 וגורר הדין ניתן ביום 14/07/14.

- הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין ולהלופין כנגד חומרת הדין.

#### **ההילך בפני בית משפט לטעבורה:**

- הערער הובא לדין בגין עבירה של נהייה בשכירות - לפי סעיפים 62(3), 64ב(א)(3) ו- 39א' לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א - 1961, (להלן: "הפקודה"), ביחד עם תקנה 169(א) לתקנות התעבורה התשכ"א - 1961.

- בכתב האישום נטען, כי ביום 12/03/09, בשעה 23:30, נרג המערער ברכבו בקורסית אתה בהיותו שיכור, לאחר שבבדיקת נשיפה נמצא בגופו ריכוז של 380 מיקרו גרם אלכוהול בלבד אחד של אויר נשוף.

- המערער כפר בעבודות כתב האישום ובית המשפט לטעבורה שמע את ראיות הצדדים והרשיע את המערער בדי.

עמוד 1

6. ביום 16/07/14, שמע בית משפט לטענה את טענות הצדדים לעונש והטיל על המערער את העונשים הבאים:

כנס בסך 2000 ₪; 24 חודשים פסילה בפועל, בניכו 30 ימי פסילה מנהלית; הפעלת 3 חודשים פסילה מותנים שהוטלו בתת"ע (אילת) 5571-10-11 לריצוי בחופף לעונש שהוטל; 4 חודשים פסילה על תנאי למשך 3 שנים וכן 3 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים.

7. כאמור, הערעור מופנה כנגד הרשותו של המערער בדיון ולחלופין, כנגד חומרת הדיון.

#### **טענות הצדדים:**

8. טענתו המרכזית של בא כוח המערער הינה כי אין כל אמת בטענה הכללית שמכשיר הינשוף הוא מכשיר אמין וכי ההסתמוכות על עפ"ת 25457-04-10 מדינת ישראל נגד עוזרי (ניתן ביום 14/10/10) (להלן: "עוזרי"), הינה שגואה. בא כוח המערער ציין, כי הקביעה של 290 מיקרוגרם הינה שרירות לבמשפטית שאיננה ניצבת על כל בסיס מדעי. לטענתו, הבדיקות שנעשות למכשיר "המשופר" לא חוקיות, משומם שלא אושרו ע"י שר התובנה ושר הבריאות ולא פורסמו ברשומות (סעיף 46ב(א1) לפוקודה).

9. לטענת המערער, מכשיר הנשייפה בו בוצעה המדידה אינו חוקי מהטעם שלא אושר כנדרש על ידי שר התובנה, לא נבדק ולא פורסם ברשומות. זאת ועוד, מיכלי הциול שלא עברו מכרז, אינם תקינים.

10. מחד גיסא, בא כוח המערער "מתרעם" בהודעת הערעור ובטייעונו על פסק הדיון של בית המשפט העליון שניתן ברע"פ 3981/11 **שרביט נגד מ"** (ניתן ביום 5.7.12) (להלן: "שרביט"), כי לדעתו, פסק דין זה:

"**נגוע באחד המחדלים הקשים ביותר שניתן להעלות על הדעת בדיון בבית משפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט. פסק הדיון מאזכר ומסתמך על חוות דעת מומחה. והנה דברי המפרושים: בית המשפט העליון לא ראה נגד עינו שום חוות דעת מומחה, אף אחד מהפרקטיים המעורבים לא ראה לנגד עינו חוות דעת מומחה, הח"מ דרש מבית המשפט העליון לראות את חוות הדעת העולמה ומסתבר שאין חוות דעת צזו כלל...**" - סעיף 25 להודעת הערעור.

בא כוח המערער המשיך בגישתו זו כלפי בתי המשפט וטען כי:

"**אני, הח"מ, דרשת דגימה משום שיש לי ידע מצטבר העולה ממש כדי מומחיות שאין לכבוד השופט, לקבוע שככל הסיכויים הם זהה שתוקן המיכל אינו עולה בקנה אחד עם התעודה המודבקת עליו**" - סעיף

עמוד 2

30 להודעת הערעור.

יצין כי במהלך הדיון, העיר בית משפט זה, לבא כוח המערער, שלא היה מקום להתנסחות שכן בהודעת הערעור כלפי פסק דין של בית משפט העליון, ובא כוח המערער קיבל הערה זו.

11. מאידך גיסא, טען ב"כ המערער, כי פסק דין שרביט קבע את זכותו של הסגנור, להפריך ולבקש לחקור בחקירה נגדית את עורך חוות הדעת וזאת בהסתמכו על מה שנאמר שם כי:

"מצאנו עם זאת לאריך, כי מן הראוי להסיר בעתיד מן הדרך את המכשלה הדינית שנוצרה בתיקים שבפניינו. בתיקים בהם תtauור בעתיד מחלוקת דומה, מן הראוי כי התביעה תבחר להוכיח את התנאים הנדרשים בפקודה להוכחת קובלותה של הראייה המוסדית בדרך הרגילה, בתצהיר שיווגש מטעם היিיזן, ובמידת הצורך בהבאת המצהיר לחקירה...".

לטענתו, הכרעת דין של בית המשפט לטעבורה מבוססת על קביעות הסותרות את פסק דין של בית המשפט העליון בפרש שרביט.

יוער כאן, כי בית המשפט לטעבורה ציין כי גם אם הערה זו של בית משפט העליון לא ישמה עד היום על ידי המדינה, אין בכך כדי לפגוע בקבילותות תעודה מיל כל הגז - מיל כל הכלול.

12. בא כוח המערער חזר על כל טענותיו שהעלתה בפני בית המשפט לטעבורה והציג, כי לא הוכחה תקינות ותכולת הבלון הגז אשר שימש לצורך בדיקת הכלול. עוד טען, כי אין לייחס לטעות הבלון כל משקל ראוי מהטעם שנציג חברת "ספנטקס" אשר ערך אותה וחתום עליה לא זמן עדות ולא אישר תוכנה. זאת ועוד בא כוח המערער טען, כי לא ניתן למסור על הבלון לצורך בדיקה מהטעם שבטעות הבלון (ת/6) נרשם שהבדיקה הסטנדרטי צ"ל בסטיה של עד "2" מ- 191.4 PPM , בעוד הערך המאושר הינו 194.44 ומכאן שמדובר בסטיה מעבר לשיעור הסטיה הנקבע בה.

13. לטענתו, שגה בית המשפט לטעבורה בקביעתו, כי אין בעובדה שבמקום ביצוע המדידה שררה לחות יחסית בגובה של 90% או מעט יותר כדי להשליך על תוכנות המדידה. לדעתו, הוכח כי במקום ביצוע המדידה אחוז הלחות עמד על 90% ויותר. בנוסף טען, כי בעניין עוזרי לא נדונה סוגיות הלחות, אלא התייחסו אליה באמרת אגב.

14. בנוסף טען בא כוח המערער, כי שגה בית המשפט לטעבורה בקביעתו, כי עדותם של השוטרים מהימנה ותאמה את רישומיהם בשטח, והתעלם מהסתירות שבעדיות התביעה. בסוף דבריו ביקש בא כוח המערער להורות על זיכוי המערער.

15. לחופין, טען המערער, כי יש לקבל את הערעור, להקל בדינו ולהפחית מעונש הפסילה, וצין כי המערער אדם נורטביבי, אוחז ברישו נဟגה משנת 1999 וזה לו הרשותו הראשונה מסוגה. עוד ציין כי המערער התגרש מਆשתו ומטפל בילדיו הקטנים.

16. בא כוח המשיבה ביקש לדחות את הערעור. לטענותו, אין כל ממש בטענתה המערער לפיה מכשיר המדינה החדש ו- "המשופר" אינם חוקי ואני מאושר. בא כוח המשיבה ציין, כי המדבר באותו מכשיר שנדון בפרשת עוזרי הידועה, והוא מכשיר שבית המשפט העליון אמר עליו בעניין גורן (רע"פ 8135/07).

שאין מחלוקת כי מכשיר הינשוף מהוות מכשיר אמיתי.

17. לעניין מיכל הcoil, טען בא כוח המשיבה כי בית משפט המחויז בעפ"ת 10-12-31798 רודיטי נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 11/5/19) (להלן: "פרשת רודיטי"), הכיר את תעודה בלון הcoil וקבע כי מדובר ב℞שומה מוסדית. בא כוח המשיבה הפנה לפרשת שרביט וצין, כי בית המשפט העליון קבע, כי בנסיבות המייחדות לא הופרכה חוות הדעת שהוגשה מטעם התביעה לעניין אמינות הייצור של מיכלי הcoil. זאת ועוד בית המשפט לטעורה היה ער להערת בית המשפט העליון בפרשת שרביט שראוי להגיש תצהיר של אותו יצrown, אך אין בכך כדי לגרוע ממשקלה של אותה תעודה בלון. בא כוח המשיבה הפנה לפסיקה מוחזית הקובעת כי אין חובה להגיש ראייה זו- "תעודת בלון".

18. עוד טען בא כוח המשיבה, כי בדיקת הינשוף זוכה לתמיכה וחיזוק בראיות אחרות לרבות העובדה שהמעערער הודה, כי שתה וודקה לפני הבדיקה, העובדה שנדף מפני ריח אלכוהול, ולא עמד בשני ממאפייני הבדיקה.

19. באשר לגזר הדין, ציין בא כוח המשיבה, כי המדבר בעונש המינימום ואין מקום להתערב בו.

#### דין והכרעה:

20. לאחר שיעינו בהכרעת הדין, בפרוטוקול העדויות, בראיות שהוגשו לבית המשפט לטעורה, בהודעת הערעור, ושמענו את טענות הצדדים, אנו מחייבים לדחות את הערעור על שני חלקיו.

#### דין בערעור על הכרעת הדין של בית המשפט לטעורה:

21. בית המשפט לטעורה דין בהכרעת דין בחוקיות ותקינות מכשיר הנשפה, תקינות ותכולת בלון/מיכל הcoil, אופן הפעלת מכשיר הנשפה ותקינות המדינה בתנאי הלחות ששררו במקום. בנוסף דין בית המשפט לטעורה בשאלת שכרכו של המערער.

22. בית המשפט לטעורה ציין, כי חוקיות מכשיר הנשפה נדונה כבר בפרשת עוזרי.

.23. בכל הנוגע לתקינות בלון הcoil קבע בית המשפט לטעורה כי תקינותו ותוכנו של בלון הcoil הוכחו מעבר לכל ספק סביר. לצורך הוכחת תקינות ותכולת הבלון הוגש עותק מתעודת הבלון (ת/6), מסמך זה הוגש שלא באמצעות עורכו. בית המשפט לטעורה הפנה לעפ"ת 31798-12-10 **רודיטי נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 19/5/19), שם נקבע, כי תעודת הבלון מהוות רשותה מוסדית שניתן להגישה שלא באמצעות עורכה.

.24. בית המשפט לטעורה קבע כי מכשיר הנשיפה היה תקין במועד ביצוע הבדיקה למערער, הפנה לתעודת הcoil - ת/2, ציין כי למכשיר בוצעה בדיקתcoil יומית, שלוש שעות לפני בדיקת המערער, ונמצא, כי המכשיר מכיל כנדרש. עוד נקבע, כי מסמכי הפעלת המכשיר כולם מולאנו כנדרש ואין פגם כלשהו באופן הפעלת מכשיר הנשיפה ובדיקת המערער. בית המשפט לטעורה נתן אמון מלא בעדותם של השוטרים וקבע, כי עדותם תامة את רישומיהם בשטח ואין בעדויותיהם כל סתייה מהותית.

.25. כידוע, ערכאת הערעור אינה נהגת להתערב בנסיבות מהימנות עדים, למעט במקרים חריגים, שבהם נפלת טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדינית - ראו בעניין זה ע"פ 4286/08 **אל嘲אשלה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 09/1/09), רע"פ 1978/09 **בני גלבוע נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 09/3/09), רע"פ 735/11 **שי מזור נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 26.1.11) ורע"פ 11/11/6867 **בhaiל ג'בארן נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 27.9.11). עניינו של המערער אינו נימנה עם אותם במקרים חריגים.

.26. מעבר לנדרש, קבע בית המשפט לטעורה, כי תוכאות המדידה מתישבות עם גרסת המערער לפיה שתה כוס אחת של וודקה במהלך הערב עובר לנהיוגטו. חיזוק נוסף לתוכאות המדידה ניתן למצוא בעובדה, כי מפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול, והמערער אף נכשל בשניים מבחני הביצוע (עמידה והליכה על קו) (ת/5).

#### תקינות בלוני הגז ובדיקותcoil:

.27. יודגש כבר כאן, כי בית המשפט העליון בפרשת שרביט קיבל את התעודה וקבע כי אמינות הייצור של מיכלי הגז לא הופרכה. בנוסף הצטברו ראיות נוספות המחזקות את הנחת התקינות של מכלים הגז, וכן נקבע:

"על אמינות תהליכי הייצור של מיכלי הגז מעידים אישורי התקן שהציגו אושרה בהרשאה מפורשת של בית המשפט המחויזי. העידו על כך גם העדויות שנתמקדו בפרשת עוזרי, הן בבית משפט השלום והן בבית המשפט המחויזי. פרשת עוזרי חתמה את ההליכים המשפטיים שנתקיימו בערכאות הדיניות באשר לאמינות המכשיר עצמו, עד אשר נוצרה חזקה עובדתית באשר לתקינותו. ההנחה זו כי הבדיקה במכשיר הנשיפה עצמו היא בדיקה אמינה לא הופרכה גם הפעם על ידי המבקשים שהתמקדו בשאלת

דיק היכול. בנסיבות הדיניות המיוחדות שנוצרו בתיקים שבפניו, לא הופרכה, בפועל, חווות הדעת שהוגשה מטעם התביעה לעניין אמינות הייצור של מיכלי היכול. אלא, שלא הינו רואים לסמור את ההכרעה עליה בלבד אלמלא נצטברו ראיות נוספות המוכיחות את הנחת התקינות של מיכלי היכול" (שם, פיסקה 15).

.28. בפרשת שרביט סקר בית המשפט העליון באופן מפורט את הדרך שבה נעשה יכול מכשיר הנשיפה הזגמת המכשיר שבו נעשה שימוש בענייננו, באופן שללן:

"נכונות התוצאה במכシリ הנשיפה נבחנת, כאמור, באמצעות מדידה כפולה. תחילה מתאפס מכシリ הנשיפה על-פי מיכלי האיכון הנמצאים בתחום המשטרה. אicon התחלתי זה המתבצע אחת למספר חדשים ועוד להבטיח את תקינותו של המכシリ. לאחר שנותאפס ונכנס לפועלה עובר ה"ינשוף" אימות יומי. במסגרת האימות זהה הוא נפגש עם מיכל יכול אחר וזאת הפעם לא למטרת אתחול וכיול כי אם למטרה של בדיקת התאמת התוצאות במכシリ עם הנתונים הרשומים על גבי מיכל האימות. בדיקת האימות נעשית כך: הבודק מזין באופן ידני אל תוך מכシリ ה"ינשוף" דגימת גזibus עם שיעור אלכוהול בריכוז של 350 מק"ג קרשם על התוית בבלון האימות. אם מצא ה"ינשוף" כי תוצאות מדידתו שלו רחותוקות בחמשה אחוזים או יותר מן הערך שהוזן אליו - הוא מתריע על טעות וננעל. משנמצא המכシリ מורה את השיעור הנכון, בהשוואה למיכל האימות, נוטלים השוטרים עוד מרוח בטעון ורק במקרה מובה הב ג דין. הסיכוי כי תתקיים טעות אך היא לא תגללה - כיוון שני בלווי היכול, זה המשמש לאתחול המכシリ וזה המשמש לאימות השוטף, שוגים שניהם גם יחד ובאותה הטעות עצמה, הן בבדיקה התקופתית והן בבדיקה היומיומית - אינה עולה על כל אפשרות של טעות זניחה אחרת בהפעלת מכシリ מדידה מן הסוג זהה". (שם, פיסקה 14).

.29. בית המשפט העליון המכシリ וסקר את תהליכי היכול התקופתי של המכシリ וקבע כי:

"המשטרה, המפעילה את מכシリ המדידה, נוטلت, כאמור, שולי ביטחון, הגבויים מלאה שנדרשים על ידי היצרן, עד שטויות משותפת כאמור וחירגה נוספת ממeroon הביטחון, שעולה על טעות בלתי מסתברת כתע, אינה יכולה לבוא בחשבון המסקנות העובדיות".

די בכל אלה כדי להוות מענה לטענות המערער בסוגיות הנ"ל וכעת נverb לטענה נוספת.

#### חוקיות ואמינות מכシリ הנשיפה - גם בהקשר לטענת הלחות:

.30. בית המשפט העליון בפרשת שרביט הפנה לפרש עזרי וצין כי למכシリ הנשיפה:

"... עומדת כiom חזקת תקינות, לאחר הבדיקה שנתבצעו ולאור המסקנות העובדיות של הרכאות הדיניות ורכאות הערעור של בתי המשפט המחויזים (ראו במיחוד פרשת עוזרי). גם עצם השימוש בכך ייש לזרוך איפוס ואיומות המכשיר נמצא כראוי, שכן מדובר בשיטה מדעית מקובלת בעולם - והוא בדוקה ומוכחת".

עוד ציין בית המשפט העליון, כי השימוש בכך ייש לזרוך איפוס ואיומות המכשיר הוא הדרך הנכונה ממשום שמדובר בשיטה מדעית מקובלת בעולם.

על יסוד האמור בפסק הדין בעניין שרביט, קבע בית המשפט העליון, כי בדיקת הינשוף אמינה ותוצאות הבדיקה מתקבלות לאחר שהמשטרה נוקטת בשולי אי הוודאות בשיעור של 7%, גם שהאפשרות של סטייה בלוני הכלול היא כ- 2% ומכאן שהחחש לטעות בתוצאות הבדיקה, אינם קיימים כלל ועיקר.

ראוי לציין כי לאחר פרשת שרביט דין בית המשפט העליון שוב בסוגיות אמינות מכשיר הנשיפה וקבע כי:

"בעת האחרונה יצאו שני פסקי דין לפני בית משפט זה שבאו לסיים את ההתדיינות המשפטית המרובה בעניין מכשירי האכיפה של משטרת ישראל באשר למהירות נהיגה (רע"פ 7093/10 מדינת ישראל נ' דריין (טרם פורסם), ובדיקת השכורות באמצעות מכשיר הינשוף (רע"פ 3981/11 מדינת ישראל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). שאלת אמינותו של הינשוף הוכרעה בעבר (ראו רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), ועם מתן פסק דין בעניין שרביט דין בשאלת קבילהותן של ראיות הכלול למכשיר, יש לקוות כי יפחח משמעות הדיון בסוגיה זו..." (ראו רע"פ 4774/12 אג'ץ נגד מדינת ישראל (נתנה ביום 12/7/8).

31. באשר לטענת המערער כי לא היה מקום לבצע את המדידה בתנאי הלוחות הגבוהים ששררו בזמן המדידה. ראוי לציין, כי בית המשפט לטענה הפנה לפסק דין עוזרי וקבע, כי אין בעובדה שבמקום ביצוע המדידה שררה לחות יחסית גבוהה של 90% או מעט יותר כדי להשליך על תוצאות המדידה.

יודגש לעניין זה, כי בית המשפט בפסק דין עוזרי התייחס לסוגיית השלctaת הלוחות שבאופן על פועלות הינשוף. בית המשפט לא דין בזה אמרת אגב, כתענת ב"כ המערער, אלה נתן הסבר מספיק בכל הקשור בהפעלת המכשיר באחיזו לחות שמעל 90%, בקבועו כי:

"המשיבה צודקת בטענה כי בהוראות היצרן שהומצאו לעיוננו (סעיף 12.1) נרשם, תחת הכותרת "נתונים טכניים", הנתון "לחות יחסית: 20-90%". אין גם חולק, כי באזורי מסוימים בארץ ובתקופות שונות, רמת הלוחות יכול שתהייה גבוהה מעבר לרף 90% שלועל. אלא שגם בעניין זה לא מצאנו להתערב במסקנותו של בית משפט קמא, אשר קיבל את ההנחה כי תיקנן השפעה של הלוחות באופן על חלק מן הבדיקות הנעשות בתנאי לחות שמעל ל-90%, ושיקלל עניין זה ברף האכיפה שקבע. בית

משפט קמא הוסיף וקבע (בעמוד 80), בהתייחס לביעית הלחחות, כי "גם אם קיימת בעיה אין היא יכולה ליצור סטייה משמעותית בתוצאה". מעבר לכך, קבע בית משפט קמא כי השימוש בשני גלאים נפרדים, IR ו-EC, וכן שני רף האכיפה של המCSIIR בשל כך (העומד על סך מצתבר של 20% בנפרד מעוניין חצוצרת הורביז), מאין קושי זה.

יתר על כן, בעדותו של ד"ר זוהיש (מיום 3.12.2008, עמוד 113 ואילך) הובחר כי ההורה האמורה של היצורן אין עניינה בבדיקה המCSIIR או בנסיבות הבדיקה. מדובר בעצה טוביה למניעת קלקלול המCSIIR. המומחה עמד בעדותו על כך שחיוםו האויר בתא המדיידה מנטרל את בעית העיבוי (שם, שורה 29); כי ללחות אין השפעה ממשית על המדיידה (עמוד 116, שורה 8); ולבסוף, כי ככל שתיהה השפעה של הלחחות, יתריע המCSIIR על כך וידע על תקללה בשל כניסה מים למיכל (עמודים 119-120). מן הראיו להוסיף, כי גם בחומרה דעתו של ד"ר אלמוג מיום 14.1.2009 (ת/102, פיסקה 15), יש תימוכין לעמדה מקצועית זו. לא הובא לפניו נתון ולא הוצגה עילה לשינוי הבהיר זו של היצורן עצמו. בצדק קבע אפוא בית משפט קמא כי לסתיה בשיעור הלחחות באוויר יש - אם בכלל - השפעה שלילית וכי ככל שקיימת השפעה שכזו הריהי מואוינת על-ידי פעולה שני הгалאים (IR ו-EC). מעבר לנדרש נציג, שגם אנו סבורים כי ככל שקיימת השפעה כאמור - ولو שלילית, הרי שרב האכיפה שאימצה המדינה בגדרי הערעור שלפנינו, והעומד כאמור על 290 מק"ג, די בו בכדי לתת מענה הולם לkowski זה". (שם, פיסകאות 60-59).

כאמור, בית המשפט העליון בפרשת שרביט אימץ את מסקנותיו של בית המשפט המחויז בפסק דין עוזרי וקבע כי:

"למכшир עצמו עומדת כiom חזקת תקינות, לאחר הבדיקות שנתבצעו ולאור המסקנות העובדיות של הרכאות הדיניות וערכאות הערעור של בתים המשפט המחויזים (ראו במיוחד פרשנת עוזרי)" (שם, פיסקה 14).

בית המשפט לטעורה שם את ההלכה הנהוגת במקומותינו ואף בעניין זה שמע מטעם ההגנה את עדותו של ד"ר עמוס פורת מן השירות המטאורולוגי שהגיע בעניין זה את תעודה עובד הציבור, נ/1.

בית המשפט לטעורה (בסעיף 28 להכרעת הדין בעמ' 47) התייחס לסוגיה ובחן אותה על פי הפסיכה וקבע כי:

"אין בעודה זו (לחות של 90% ואף מעט יותר), כדי לפגום בתוצאות בדיקת הנשיפה".

קוביעתו זו של בית המשפט לטעורה מקובלת علينا ובבסיסה על הפסיכה של בתים המשפט.

32. ראוי לציין, כי לאחרונה ניתן פסק דין בבית משפט המחויז (מרכז) בעפ"ת 12-02-3861 בראוך נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 13/3/2014) (להלן: "פרשת ברוך"), שם העלה בא כוח המערער דכאן טענות דומות לטענות שהעלתה בפניו, ובית המשפט המחויז קבע בפסק דין כי:

**"תעודת הבלון היא חומר証據 שאין חובה להגישה כראיה. כך דעתך גם בנוגע לטעות עובד הציבור אודות הבדיקה התקופית שנערכת לכל מכשיר ומכשיר.**

יחד עם זאת, בשונה אולי מהתבטאות קודמות, אני סבורה שעל התביעה חלה חובה לצרף מסמכים אלה, הן את תעודת הבלון והן את תעודת התקינות, כחומר証據 ולהעמידו לרשות הנאשם לעיון ולזודה כי נערכה בדיקת תקינות מועד...".

כאמור, על פסק דין בראוך הוגשה בקשה רשות ערעור ע"י בא כוח המערער, בקשה שעדיין תלולה ועומדת בבית משפט העליון (ראו רע"פ 14/2868).

33. באשר לטענת ב"כ המערער כי בית משפט העליון, בפרשת שרביט, לא ראה לנגד עיניו שום חוות דעת מומחה, וכי החלטת רשות בית המשפט העליון מיום 27.1.14 מעידה כי לא הונחה חוות דעת בפני בית המשפט העליון, יאמר כאן כי אין בידינו לקבל טענה זו ואנו דוחים אותה מכל וכל.

בהחלטת רשות בית המשפט העליון צוין ש-:

**"לכאורה כי חוות הדעת נשוא הבקשה, ככל שהוגשה לבית המשפט, הוגשה בבית המשפט המחויז, וככל שהדבר כך על המבקש להגיש בקשה בעניין זה לבית המשפט המחויז".**

כך שהחלטה זו אינה מעידה על כך שלא הייתה חוות דעת מומחה בפני בית המשפט העליון, כפי שטען בפניו בא כוח המערער. בסמכוות של בית המשפט העליון להפנות אל כל חוות דעת אשר הוגשה כבר לבית המשפט המחויז ולהסתמך עליה.

לגופו של עניין, עיין בפסק דין שרביט מעלה, כי חוות דעת המומחה, שלגביה טען ב"כ המערער כי היא לא הונחה בפני בית המשפט העליון בעת מתן פסק הדין בעניין שרביט, וועתק ממנה נמסר לידי ב"כ המשיבה בדיון בפניו (עמ' 4 לפרט), הוגשה כבר בשלב הסיכומים בפני בית המשפט המחויז עובר למתן פסק דין (ראו פיסקה 11).

בית המשפט העליון במסגרת הערעור התייחס בפסק דין שרביט לחוות דעת זו שהוגשה כבר בבית המשפט המחויז, עיין בה, וקבע כי:

"חוות דעת חתומה על ידי המנכ"ל ואחד מבעוליו של הייצן בכל הנוגע ליצור בלוני הגז. חוות הדעת מתארת את הлик הייצור של בלוני הגז, מצינית כי בתהליך הייצור נבדקים הבלונים מדי יום באמצעות מכשור מתאים וכי מתקיימת בפעול בקרת איכות ומבחן תוך בדיקת הטהירות של כל אחד מרכיבי הגז. תהליך הייצור, כך עולה מחוות הדעת, הינו אחד. הייצן, כך עולה מן המסמכים שהוגשו מטעם התביעה, נהוג לעורר רישום של כל הפעולות הקשורות בייצור בלוני הגז ובמסגרת זו נערכת גם התעודה המצורפת לבלוני הגז. המשקלות המשמשות את הרכוכבת מכויילים באופן עצמאי בריטניה על-ידי **the Servia Accreditation Kingdom** ובהגעה המיכלים ארצה הם נמדדים פעמיים נוספת קודם קודם שהם מסופקים למשטרה, על ידי היבואן."

יצא איפוא כי בית המשפט העליון הגיע למסקנותיו הנ"ל לאחר שיעין בחוות הדעת וניתח אותה ולא יעלה על הדעת שבית המשפט העליון יפרט בפסק דיןו את הנ吐נים שבחוות הדעת, מבלתי שחוות הדעת עצמה הייתה נגד עיניו!

לכן, אנו דוחים את טענתו הנ"ל של בא כוח המערער.

#### הוכחת עבירות הנהיגה בשכרות בדרך אחרת:

34. סבירים אנו, כי, אין בניסיונו בא כוח המערער, לשווות לערעור אופי עקרוני, כדי לשנות את המצב המשפטי.

נסיבותו של המקירה אין מצדיקות התערבות בהכרעת דין של בית המשפט לתעבורה.

35. טענותו של המערער נבחנו על ידי בית המשפט לתעבורה אשר קבע, כי הוכח, ברמה הנדרשת במשפט פלילי, כי המערער נהג בשכרות וזאת משhocח, כי המדידה שבוצעה לו באמצעות מכשיר מדידה תקין, והמלמדת על תוצאה של 380 מיקרוגרים אלכוהול בלבד אחד של אויר נשוף, עולה על הכמות הקבועה בדיון.

יש בכל המקובל כדי לבסס את הרשות המערער בעבירה שיווסה לו. לדעתנו, לא נפל כל פגם בקביעותיו של בית המשפט לתעבורה, אשר התבאס, בין היתר, על גרסת המערער כי שתה אלכוהול (cosa אחת של וודקה), במהלך הערב וועbor להניגתו, כישלונו בשני מבחני מאפיינים שנערכו לו לאחר התאונה, והעובדה כי מיפוי של המערער נדף ריח של אלכוהול - לעניין זה די אם נפנה לרע"פ 4774/12, **טומיסלב אג'יץ נ' מ"י** (מיום 8.7.12), שם נקבע כי:

"**בדיקה הינשוף אינה הדרך הבלעדית להוכחת העבירה של נהיגה בשכרות. ניתן ללמוד על מצבו של**

נהג, בין היתר, מאופן נהיגתו, ריח הבל פיו וכן מהתרשומות של השוטר העוצר אותו מהופעתו החיצונית ובדיקה מאפייני השכבות. בכך יש לצרף פרמטרים כגון הودאות או הימנעות ממtan עדות בבית המשפט".

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

.36 אין לקבל את טענות המערער בדבר אי תקינות מכשיר ה"ונשוף", משעה שהשאלת האמינות של המכשיר עצמו כבר הוכרעה, וכאשר למכשיר זה עומדת חזקת התקינות, לאחר שעמד בבדיקות התקופתיות ובבדיקה הכלול, עבור לשימוש בו - ראו למשל רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 9/2/09), רע"פ 9272/13 חי נגד מדינת ישראל (ניתנה ביום 13/1/13), וכן ראו פרשת שרביט.

במקרה דנן, חזקת התקינות האמורה לא נסתירה, אף נקבע, כמצא עובדתי, כי "הבדיקה בוצעה באמצעות מפעיל מימון ובהתאם לנחיי הפעלה".

אשר על כן, ועל יסוד האמור לעיל אנו דוחים את הערעור על הכרעת הדיון.

#### דין לעניין חומרת העונש:

.37 לפי ההלכה הפסקה ערכאת הערעור אינה נתה להתערב בגין הדין של הערקה הדינית אלא במקרים חריגים בהם נפללה טעות בגין הדין או שהעונש שהוטל חורג במידה קיצונית מרמת העונשה 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 10/1/10), ע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.4.09), ע"פ 4594/11علاعدס נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 13/1/13), 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).

.38 העונש שהוטל על המערער הינו עונש המינימום הקבוע לצד העבירה אותה ביצע המערער, ועל כך לא ניתן לומר שהוא חורג במידה קיצונית מרמת העונשה המקובלת במקרים דומים.

.39 ראוי לציין כי לא בכדי בחר החוקן להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט, בקבועו בסעיף 39א לפיקודת התעבורה עונש פסילה מינימלי, בגין הרשעה בעבירה של נהיגה בשכבות.

יודגש, כי לאור תיקון 113 לחוק העונשין, הגבלת שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת עונש פסילה מינימלי, אינה מוחלטת, אך שבהתיקים "נסיבות מיוחדות", מתאפשרת סטייה, לפחות, מעונש המינימום אותו קבוע

המחוקק - ראו רע"פ 2829/13 **מוריאל נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 13/4/29), ובמקרה שבפניו לא השתכנענו מקיומן של נסיבות מיוחדות שהיא בהן כדי להצדיק סטייה לקלולא.

זאת ועוד, בהתאם לפסקת בית המשפט העליון, נסיבות אישיות, כמו ניהול חיים נורמטיביים גרידא, אין בגדר "נסיבות מיוחדות", אלא שנדרש דבר מה מעבר לכך - ראו לעניין זה רע"פ 6443/12 **ליידסקי נ' מדינת ישראל**, (ניתנה ביום 9/9/12).

40. בנסיבות העניין, לא מצאנו כי נפלת טעות מלפני בית המשפט לטעבורה, שיש בה כדי להצדיק התרבות ערכאת הערעור, ועל כן, אנו דוחים את הערעור על חומרת העונש.

**סוף דבר:**

41. אנו מחייבים לדחות את הערעור על שני חלקיו.  
42. על המערער לקיים את גזר הדין של בית המשפט לטעבורה ובין השאר להפקיד את רישיונו לאלאר, אם טרם עשה כן, וכן לשלם את הקנס בהתאם לגזר הדין, היה וטרם עשה כן, כשמניין הזמן מיום מתן פסק דין זה ובהתאם לקביעת בית המשפט לטעבורה.

43. **המצוירות תשליך לצדים עותק פסק דין בדואר רשום עם אישור מסירה.**

ניתן היום, י"ב כסלו תשע"ה, 04 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

ב. בר-זיו, שופט

כ. סעב, שופט

י. גריל, שופט בכיר  
[אב"ד]