

עפ"ת 44078/08/14 - קובי יעקב בן לולו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ת 44078-08-14 בן לולו נ' מדינת ישראל 04 דצמבר 2014

בפני הרכב כב' השופטים:
י' גריל, שופט בכיר (אב"ד)
ב' בר-זיו, שופטת
כ' סעב, שופט

המערער: 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:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בחיפה, (להלן: "בית המשפט לתעבורה"), אשר ניתן על ידי השופט גיל קרזבום, בתיק תת"ע 709-06-12.

הכרעת הדין ניתנה ביום 04/03/14 וגזר הדין ניתן ביום 16/07/14.

2. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין ולחלופין כנגד חומרת הדין.

ההליך בפני בית משפט לתעבורה:

3. המערער הובא לדין בגין עבירה של נהיגה בשכרות - 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.

4. בכתב האישום נטען, כי ביום 09/03/12, בשעה 00:33, נהג המערער ברכבו בקרית אתא בהיותו שיכור, לאחר שבבדיקת נשיפה נמצא בגופו ריכוז של 380 מיקרו גרם אלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף.

5. המערער כפר בעובדות כתב האישום ובית המשפט לתעבורה שמע את ראיות הצדדים והרשיע את המערער בדין.

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

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

7. כאמור, הערעור מופנה כנגד הרשעתו של המערער בדין ולחלופין, כנגד חומרת הדין.

טענות הצדדים:

8. טענתו המרכזית של בא כוח המערער הינה כי אין כל אמת בטענה הכללית שמכשיר הינשוף הוא מכשיר אמין וכי ההסתמכות על עפ"ת 25457-04-10 מדינת ישראל נגד עוזרי (ניתן ביום 14/10/10) (להלן: "עוזרי"), הינה שגויה. בא כוח המערער ציין, כי הקביעה של 290 מיקרוגרם הינה שרירות לב משפטית שאיננה ניצבת על כל בסיס מדעי. לטענתו, הבדיקות שנעשות למכשיר "המשופר" לא חוקיות, משום שלא אושרו ע"י שר התחבורה ושר הבריאות ולא פורסמו ברשומות (סעיף 64ב(א) לפקודה).

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

10. מחד גיסא, בא כוח המערער "מתרעם" בהודעת הערעור ובטיעונו על פסק הדין של בית המשפט העליון שניתן ברע"פ 3981/11 שרביט נגד מ"י (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 הדין מאזכר ומסתמך על חוות דעת מומחה. והנה דברי המפורשים: בית המשפט העליון לא ראה נגד עיניו שום חוות דעת המומחה, אף אחד מהפרקליטים המעורבים לא ראה לנגד עיניו חוות דעת מומחה, הח"מ דרש מבית המשפט העליון לראות את חוות הדעת העלומה ומסתבר שאין חוות דעת כזו כלל...". - סעיף 25 להודעת הערעור.

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

"אני, הח"מ, דרשתי דגימה משום שיש לי ידע מצטבר העולה ממש כדי מומחיות שאין לכבוד השופט, לקבוע שכל הסיכויים הם לזה שתוכן המיכל אינו עולה בקנה אחד עם התעודה המודבקת עליו" - סעיף

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

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

"מצאנו עם זאת להעיר, כי מן הראוי להסיר בעתיד מן הדרך את המכשלה הדיונית שנוצרה בתיקים שבפנינו. בתיקים בהם תתעורר בעתיד מחלוקת דומה, מן הראוי כי התביעה תבחר להוכיח את התנאים הנדרשים בפקודה להוכחת קבילותה של הראיה המוסדית בדרך הרגילה, בתצהיר שיוגש מטעם היצרן, ובמידת הצורך בהבאת המצהיר לחקירה...".

לטענתו, הכרעת דינו של בית המשפט לתעבורה מבוססת על קביעות הסותרות את פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת שרביט.

יוער כאן, כי בית המשפט לתעבורה ציין כי גם אם הערה זו של בית משפט העליון לא יושמה עד היום על ידי המדינה, אין בכך כדי לפגוע בקבילות תעודת מיכל הגז - מיכל הכיול.

12. בא כוח המערער חזר על כל טענותיו שהעלה בפני בית המשפט לתעבורה והדגיש, כי לא הוכחה תקינות ותכולת בלון הגז אשר שימש לצורך בדיקת הכיול. עוד טען, כי אין לייחס לתעודת הבלון כל משקל ראייתי מהטעם שנציג חברת "ספנטק" אשר ערך אותה וחתום עליה לא זומן לעדות ולא אישר תוכנה. זאת ועוד בא כוח המערער טען, כי לא ניתן לסמוך על הבלון לצורך בדיקה מהטעם שבתעודת הבלון (ת/6) נרשם שהדיוק הסטנדרטי צ"ל בסטייה של עד "2" מ- PPM 191.4, בעוד הערך המאושר הינו 194.44 ומכאן שמדובר בסטייה מעבר לשיעור הסטייה הנקוב בה.

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

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

15. לחלופין, טען המערער, כי יש לקבל את הערעור, להקל בדינו ולהפחית מעונש הפסילה, וציין כי המערער אדם נורמטיבי, אווז ברישיון נהיגה משנת 1999 וזו לו הרשעתו הראשונה מסוגה. עוד ציין, כי המערער התגרש מאשתו ומטפל בילדיו הקטנים.

16. בא כוח המשיבה ביקש לדחות את הערעור. לטענתו, אין כל ממש בטענת המערער לפיה מכשיר המדידה החדש ו- "המשופר" אינו חוקי ואינו מאושר. בא כוח המשיבה ציין, כי המדובר באותו מכשיר שנדון בפרשת עוזרי הידועה, ואותו מכשיר שבית המשפט העליון אמר עליו בעניין גורן (רע"פ 8135/07) שאין מחלוקת כי מכשיר הינשוף מהווה מכשיר אמין מבחינה ראייתית.

17. לעניין מיכל הכיול, טען בא כוח המשיבה כי בית משפט המחוזי בעפ"ת 31798-12-10 **רודיטי נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 19/5/11) (להלן: "**פרשת רודיטי**"), הכשיר את תעודת בלון הכיול וקבע כי מדובר ברשומה מוסדית. בא כוח המשיבה הפנה לפרשת שרביט וציין, כי בית המשפט העליון קבע, כי בנסיבות המיוחדות לא הופרכה חוות הדעת שהוגשה מטעם התביעה לעניין אמינות הייצור של מיכלי הכיול. זאת ועוד בית המשפט לתעבורה היה ער להערת בית המשפט העליון בפרשת שרביט שראוי להגיש תצהיר של אותו יצרן, אך אין בכך כדי לגרוע ממשקלה של אותה תעודת בלון. בא כוח המשיבה הפנה לפסיקה מחוזית הקובעת כי אין חובה להגיש ראיה זו- "תעודת בלון".

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

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

דין והכרעה:

20. לאחר שעיינו בהכרעת הדין, בפרוטוקול העדויות, בראיות שהוגשו לבית המשפט לתעבורה, בהודעת הערעור, ושמענו את טענות הצדדים, אנו מחליטים לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דין בערעור על הכרעת הדין של בית המשפט לתעבורה:

21. בית המשפט לתעבורה דן בהכרעת דינו בחוקיות ותקינות מכשיר הנשיפה, תקינות ותכולת בלון/מיכל הכיול, אופן הפעלת מכשיר הנשיפה ותקינות המדידה בתנאי הלחות ששררו במקום. בנוסף דן בית המשפט לתעבורה בשאלת שכרותו של המערער.

22. בית המשפט לתעבורה ציין, כי חוקיות מכשיר הנשיפה נדונה כבר בפרשת עוזרי.

23. בכל הנוגע לתקינות בלון הכיול קבע בית המשפט לתעבורה כי תקינותו ותוכנו של בלון הכיול הוכחו מעבר לכל ספק סביר. לצורך הוכחת תקינות ותכולת הבלון הוגש עותק מתעודת הבלון (ת/6), מסמך זה הוגש שלא באמצעות עורכו. בית המשפט לתעבורה הפנה לעפ"ת 31798-12-10 **רודיטי נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 19/5/11), שם נקבע, כי תעודת הבלון מהווה רשומה מוסדית שניתן להגישה שלא באמצעות עורכה.

24. בית המשפט לתעבורה קבע כי מכשיר הנשיפה היה תקין במועד ביצוע הבדיקה למערער, הפנה לתעודת הכיול - ת/2, וציין כי למכשיר בוצעה בדיקת כיול יומית, כשלוש שעות לפני בדיקת המערער, ונמצא, כי המכשיר מכויל כנדרש. עוד נקבע, כי מסמכי הפעלת המכשיר כולם מולאו כנדרש ואין פגם כלשהו באופן הפעלת מכשיר הנשיפה ובדיקת המערער. בית המשפט לתעבורה נתן אמון מלא בעדותם של השוטרים וקבע, כי עדותם תאמה את רישומיהם בשטח ואין בעדויותיהם כל סתירה מהותית.

25. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות מהימנות 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**, (ניתן ביום 14/1/09), רע"פ 1978/09 **בני גלבוט נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 26.1.11) ורע"פ 735/11 **שי מזור נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 27.9.11). עניינו של המערער אינו נימנה עם אותם מקרים חריגים.

26. מעבר לנדרש, קבע בית המשפט לתעבורה, כי תוצאות המדידה מתיישבות עם גרסת המערער לפיה שתה כוס אחת של וודקה במהלך הערב עובר לנהיגתו. חיזוק נוסף לתוצאות המדידה ניתן למצוא בעובדה, כי מפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול, והמערער אף נכשל בשניים ממבחני הביצוע (עמידה והליכה על קו) (ת/5).

תקינות בלוני הגז ובדיקות הכיול:

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 מכלי הגז, וכך נקבע:

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

דיוק הכיול. בנסיבות הדיוניות המיוחדות שנוצרו בתיקים שבפנינו, לא הופרכה, בפועל, חוות הדעת שהוגשה מטעם התביעה לעניין אמינות הייצור של מיכלי הכיול. אלא, שלא היינו רואים לסמוך את ההכרעה עליה בלבד אלמלא נצטברו ראיות נוספות המחזקות את הנחת התקינות של מיכלי הגז" (שם, פסקה 15).

28. בפרשת שרביט סקר בית המשפט העליון באופן מפורט את הדרך שבה נעשה כיוול מכשיר הנשיפה דוגמת המכשיר שבו נעשה שימוש בענייננו, באופן שלהלן:

"נכונות התוצאה במכשירי הנשיפה נבחנת, כאמור, באמצעות מדידה כפולה. תחילה מתאפס מכשיר הנשיפה על-פי מיכלי האיכון הנמצאים בתחנות המשטרה. איכון התחלתי זה המתבצע אחת למספר חודשים נועד להבטיח את תקינותו של המכשיר. לאחר שנתאפס ונכנס לפעולה עובר ה"ינשוף" אימות יומי. במסגרת האימות הזה הוא נפגש עם מיכל כיוול אחר וזאת הפעם לא למטרת אתחול וכיוול כי אם למטרה של בדיקת התאמת התוצאות במכשיר עם הנתונים הרשומים על גבי מיכל האימות. בדיקת האימות נעשית כך: הבודק מזין באופן ידני אל תוך מכשיר ה"ינשוף" דגימת גז יבש עם שיעור אלכוהול בריכוז של 350 מק"ג כרשום על התווית בבלון האימות. אם מצא ה"ינשוף" כי תוצאות מדידתו שלו רחוקות בחמישה אחוזים או יותר מן הערך שהוזן אליו - הוא מתריע על טעות וננעל. משנמצא המכשיר מורה את השיעור הנכון, בהשוואה למיכל האימות, נוטלים השוטרים עוד מרווח בטחון ורק בהתקיימותו מובא הנ ג דין. הסיכוי כי תתקיים טעות אך היא לא תתגלה - כיוון ששני בלוני הכיול, זה המשמש לאתחול המכשיר 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 מכשירי מדידה מן הסוג הזה". (שם, פסקה 14).

29. בית המשפט העליון המשיך וסקר את תהליך הכיול התקופתי של המכשיר וקבע כי:

"המשטרה, המפעילה את מכשיר המדידה, נוטלת, כאמור, שולי ביטחון, הגבוהים מאלה שנדרשים על ידי היצרן, עד שטעות משותפת כאמור וחריגה נוספת ממרווח הביטחון, שעולה על טעות בלתי מסתברת כעת, אינה יכולה לבוא בחשבון המסקנות העובדתיות".

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

חוקיות ואמינות מכשיר הנשיפה - גם בהקשר לטענת הלחות:

30. בית המשפט העליון בפרשת שרביט הפנה לפרשת עוזרי וציין כי למכשיר הנשיפה:

"... 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".

עוד ציין בית המשפט העליון, כי השימוש בגז יבש לצורך איפוס ואימות המכשיר הוא הדרך הנכונה משום שמדובר בשיטה מדעית המקובלת בעולם.

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%, הגם שהאפשרות של סטיית בלוני הכיול היא כ- 2% ומכאן שהחשש לטעות בתוצאות הבדיקה, אינו קיים כלל ועיקר.

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 (רע"פ 7093/10 מדינת ישראל נ' דריזין (טרם פורסם), ובדיקת השכרות באמצעות מכשיר הינשוף (רע"פ 3981/11 שרביט 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 הדין בעניין שרביט הודן בשאלת קבילותן של ראיות הכיול למכשיר, יש לקוות כי יפחת משמעותית הדיון בסוגיה זו..." (ראו רע"פ 4774/12 אגיץ נגד מדינת ישראל (נתנה ביום 8/7/12).

31. באשר לטענת המערער כי לא היה מקום לבצע את המדידה בתנאי הלחות הגבוהים ששררו בזמן המדידה. ראוי לציין, כי בית המשפט לתעבורה 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 השלכת הלחות שבאוויר על פעולת הינשוף. בית המשפט לא דן בזה כאמרת אגב, כטענת ב"כ המערער, אלא נתן הסבר מספיק בכל הקשור בהפעלת המכשיר באחוזי לחות שמעל 90%, בקובעו כי:

"המשיבה צודקת בטענתה כי בהוראות היצרן שהומצאו לעיונו (סעיף 12.1) נרשם, תחת הכותרת "נתונים טכניים", הנתון "לחות יחסית: 20-90%". אין גם חולק, כי באזורים מסויימים בארץ ובתקופות שונות בשנה, רמת הלחות יכול שתהיה גבוהה מעבר לרף 90% שלעיל. אלא שגם בעניין זה לא מצאנו להתערב במסקנתו של בית משפט קמא, אשר קיבל את ההנחה כי תיתכן השפעה של הלחות באוויר על חלק מן הבדיקות הנעשות בתנאי לחות שמעל ל-90%, ושיקלל עניין זה ברף האכיפה שקבע. בית

משפט קמא הוסיף וקבע (בעמוד 80), בהתייחס לבעיית הלחות, 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 שינוי רף האכיפה של המכשיר בשל כך (העומד על סך מצטבר של 20% בנפרד מעניין חצוצרת הורביץ), מאיין קושי זה.

יתר על כן, בעדותו של ד"ר זוהיש (מיום 3.12.2008, עמוד 113 ואילך) הובהר כי ההוראה האמורה של היצרן אין עניינה בדיוק המכשיר או במהימנות הבדיקות. מדובר בעצה טובה למניעת קלקול המכשיר. המומחה עמד בעדותו על כך שחימום האוויר בתא המדידה מנטרל את בעיית העיבוי (שם, שורה 29); כי ללחות אין השפעה ממשית על המדידה (עמוד 116, שורה 8); ולבסוף, כי ככל שתהיה השפעה של הלחות, יתריע המכשיר על כך ויודיע על תקלה בשל כניסת מים למיכל (עמודים 119-120). מן הראוי להוסיף, כי גם בחוות דעתו של ד"ר אלמוג מיום 14.1.2009 (ת/102, פיסקה 15), יש תימוכין לעמדה מקצועית זו. לא הובא לפנינו נתון ולא הוצגה עילה לשינוי הבהרה זו של היצרן עצמו. בצדק קבע אפוא בית משפט קמא כי לסטייה בשיעור הלחות באוויר יש - אם בכלל - השפעה שולית וכי ככל שקיימת השפעה שכזו הריהי מאויינת על-ידי פעולת שני הגלאים (IR ו-EC). מעבר לנדרש נציין, שגם אנו סבורים כי ככל שקיימת השפעה כאמור - ולו שולית, הרי שרף האכיפה שאימצה המדינה בגדרי הערעור שלפנינו, והעומד כאמור על 290 מק"ג, די בו בכדי לתת מענה הולם לקושי זה". (שם, פסקאות 59-60).

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

"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)" (שם, פיסקה 14).

בית המשפט לתעבורה יישם את ההלכה הנוהגת במקומותינו ואף בעניין זה שמע מטעם ההגנה את עדותו של ד"ר עמוס פורת מן השירות המטואורולוגי שהגיש בעניין זה את תעודת עובד הציבור, נ/1.

בית המשפט לתעבורה (בסעיף 28 להכרעת הדין בעמ' 47) התייחס לסוגייה ובחן אותה על פי הפסיקה וקבע כי:

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

קביעתו זו של בית המשפט לתעבורה מקובלת עלינו ומבוססת על הפסיקה של בתי המשפט.

32. ראוי לציין, כי לאחרונה ניתן פסק דין בבית משפט המחוזי (מרכז) בעפ"ת 38612-02-12 ברוך נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 13/3/14) (להלן: "פרשת ברוך"), שם העלה בא כוח המערער דכאן טענות דומות לטענות שהעלה בפנינו, ובית המשפט המחוזי קבע בפסק דינו כי:

"תעודת הבלון היא חומר חקירה שאין חובה להגישה כראיה. כך דעתי גם בנוגע לתעודת עובד הציבור אודות הבדיקה התקופתית שנערכת לכל מכשיר ומכשיר.

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

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

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

בהחלטת רשמת בית המשפט העליון צוין ש-:

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

כך שהחלטה זו אינה מעידה על כך שלא היתה חוות דעת מומחה בפני בית המשפט העליון, כפי שטען בפנינו בא כוח המערער. בסמכותו של בית המשפט העליון להפנות אל כל חוות דעת אשר הוגשה כבר לבית המשפט המחוזי ולהסתמך עליה.

לגופו של עניין, עיון 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, ועותק ממנה נמסר לידי ב"כ המשיבה בדיון בפנינו (עמ' 4 לפרוט'), הוגשה כבר בשלב הסיכומים בפני בית המשפט המחוזי עובר למתן פסק דינו (ראו פסקה 11).

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

"חוות דעת חתומה על ידי המנכ"ל ואחד מבעליו של היצרן בכל הנוגע ליצור בלוני הגז. חוות הדעת מתארת את הליך היצור של בלוני הגז, מציינת כי בתהליך היצור נבדקים הבלונים מדי יום באמצעות מיכשור מתאים וכי מתקיימת במפעל בקרת איכות מתמדת ומחמירה תוך בדיקת הטהירות של כל אחד מרכיבי הגז. תהליך היצור, כך עולה מחוות הדעת, הינו אחיד. היצרן, כך עולה מן המסמכים שהוגשו מטעם התביעה, נוהג לערוך רישום של כל הפעולות הקשורות ביצור בלוני הגז ובמסגרת זו נערכת גם התעודה המצורפת לבלוני הגז. המשקלות המשמשות את התרכובת מכויללים באופן עצמאי בבריטניה על-ידי ה-Kingdom Accreditation Servia ובהגיע המיכלים ארצה הם נמדדים פעם נוספת קודם שהם מסופקים למטרה, על ידי היבואן."

יוצא איפוא כי בית המשפט העליון הגיע למסקנותיו הנ"ל לאחר שעיין בחוות הדעת וניתח אותה ולא יעלה על הדעת שבית המשפט העליון יפרט בפסק דינו את הנתונים שבחוות הדעת, מבלי שחוות הדעת עצמה הייתה נגד עיניו!

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

הוכחת עבירת הנהיגה בשכרות בדרך אחרת:

34. סבורים אנו, כי, אין בניסיונותיו בא כוח המערער, לשוות לערעור אופי עקרוני, כדי לשנות את המצב המשפטי.

נסיבותיו של המקרה אינן מצדיקות התערבות בהכרעת דינו של בית המשפט לתעבורה.

35. טענותיו של המערער נבחנו על ידי בית המשפט לתעבורה אשר קבע, כי הוכח, ברמה הנדרשת במשפט פלילי, כי המערער נהג בשכרות וזאת משהוכח, כי המדידה שבוצעה לו באמצעות מכשיר מדידה תקין, והמלמדת על תוצאה של 380 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף, עולה על הכמות הקבועה בדין .

יש בכל המקובץ כדי לבסס את הרשעת המערער בעבירה שיוחסה לו. לדעתנו, לא נפל כל פגם בקביעותו של בית המשפט לתעבורה, אשר התבסס, בין היתר, על גרסת המערער כי שתה אלכוהול (כוס אחת של וודקה), במהלך הערב ועובר לנהיגתו, כישלונו בשני מבחני מאפיינים שנערכו לו לאחר התאונה, והעובדה כי מפיו של המערער נדף ריח של אלכוהול - לעניין זה די אם נפנה לרע"פ 4774/12, **טומיסלב אגיץ נ' מ"י** (מיום 8.7.12), 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.

36. 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 רע"פ 8135/07 **גורן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 11/2/09), רע"פ 9272/13 **צחי נגד מדינת ישראל** (ניתנה ביום 2/1/13), וכן ראו פרשת שרביט.

במקרה דנן, חזקת התקינות האמורה לא נסתרה, ואף נקבע, כממצא עובדתי, כי "הבדיקה בוצעה באמצעות מפעיל מיומן ובהתאם לנהלי ההפעלה".

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

דין לעניין חומרת העונש:

37. 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).

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

39. ראוי לציין כי לא בכדי בחר המחוקק להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט, בקובעו בסעיף 39א לפקודת התעבורה עונש פסילה מינימלי, בגין הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות.

יודגש, כי לאור תיקון 113 לחוק העונשין, הגבלת שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת עונש פסילה מינימלי, אינה מוחלטת, כך שבהתקיים "נסיבות מיוחדות", מתאפשרת סטייה, לקולא, מעונש המינימום אותו קבע

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

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

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

סוף דבר:

41. אנו מחליטים לדחות את הערעור על שני חלקיו.

42. על המערער לקיים את גזר הדין של בית המשפט לתעבורה ובין השאר להפקיד את רישיונו לאלתר, אם טרם עשה כן, וכן לשלם את הקנס בהתאם לגזר הדין, היה וטרם עשה כן, כשמניין הזמן יהיה מיום מתן פסק דין זה ובהתאם לקביעת בית המשפט לתעבורה.

43. המזכירות תשלח לצדדים עותק פסק הדין בדואר רשום עם אישור מסירה.

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

כ. סעב, שופט

ב. בר-זיו, שופטת

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]