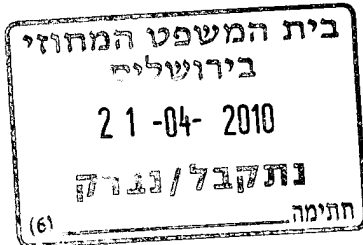


מדינת ישראל

המערערת

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים - פלילי
רח' עוזי חסון 4 ירושלים, מיקוד 94152
טלפון: 02-6208177 פקס: 02-6246113



- נ ג ד -

עינת עוזרי

המשיבה

ת"ז 024035347

באמצעות ב"כ עו"ד דוד קולקר, רח' מנחם בגין 29, תל-אביב
טל' 03-5661616 פקס: 03-5661667
ובאמצעות ב"כ עו"ד יוני שניאור, רח' בית הדפוס 12, ירושלים
טל: 02-6526995 פקס: 02-6528561

הודעת ערעור על הכרעת דין

מוגש בזה ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד השופטים יי ריבלין, ס. נשיא - אב"ד, ד"ר א' טננבוים, א' חן) בת' 11893/07, מיום 7.3.2010, לפיו זוכתה המשיבה מעבירה של נהיגה בשכרות, כפי שיוחסה לה בכתב האישום.

א. כללי

1. במרכזו של הדיון בפני בית המשפט קמא עמדה שאלת כשירותו של מכשיר המדידה לבדיקת מידת אלכוהול באמצעות נשיפה - Alcotest 7110 Type MK III IL (להלן: "הינשוף"), בו עושה שימוש משטרת ישראל.
2. הצורך לדון בהרחבה בנושא הינשוף, כמו גם ההחלטה לקיים את הדיון בפני מותב שלושה שופטים, נובע מחשיבות העניין ומהצורך להכריע בשאלות עקרוניות המתעוררות חדשות לבקרים בבתי המשפט לתעבורה ברחבי הארץ. השאלות המרכזיות נוגעות לחוקיות השימוש בינשוף ומהימנות תוצאות הבדיקות המופקות באמצעותו.
3. למען היעילות הדיונית ובשים לב לריבוי השאלות בהן דן והכריע בית המשפט הנכבד קמא, להלן ידונו בהרחבה רק הסוגיות הדרושות הכרעה בערעור זה.

ב. ההליך בפני בית משפט קמא:

4. ביום 13.7.07 הוגש נגד המשיבה כתב אישום לבית המשפט לתעבורה בירושלים. על פי עובדות כתב האישום, ביום זה נהגה המשיבה, ברחוב דרך רבין בירושלים, ובדוגמת אויר נשוף שמסרה בבדיקה משטרתית נמצאו 315 מיקרוגרם לכל ליטר אויר נשוף. לאור זאת, יוחסה למשיבה עבירה של נהיגה בשכרות, בניגוד לסעיף 3(3)62 לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה") ולתקנה 169 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: "התקנות").
[העתק כתב האישום מצורף ומסומן א'].

5. ביום 28.2.08 הרשיע בית המשפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופט ד"ר א' טננבוים) את המשיבה במיוחס לה, וביום 6.4.08 גזר את עונשה כדלקמן: פסילת רשיון הנהיגה בפועל למשך שנתיים וקנס בסך 2,000 ₪.
[העתקי הכרעת הדין וגזר הדין מצורפים ומסומנים ב' ו-ג' בהתאמה].

6. ביום 21.9.08 נשמע ערעורה של המשיבה בבית המשפט המחוזי בירושלים, במסגרת ע"פ 2420/08 (כב' השופט, ד"ר ע' חבש - ס. נשיא). במהלכו הורה בית המשפט המחוזי, בהסכמת הצדדים, על החזרת הדיון לבית המשפט השלום לתעבורה בירושלים אשר ידון בו מתחילתו.
[העתק פרוטוקול הדיון בערעור ופסק הדין בערעור מצורף ומסומן ד'].

7. ביום 13.11.08, במסגרת דיון מחודש בכתב האישום, כאמור, הורה בית המשפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד השופט א' חן), בהסכמתו של נשיא בית המשפט השלום בירושלים (כתוארו אז), השופט א' כהן, ובהתאם להוראת סעיף 47 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, על העברת הדיון בפני מותב תלתא.
[העתק החלטת בית המשפט השלום לתעבורה מצורף ומסומן ה'].

8. בתום שמיעת מספר רב של עדים, ניתן ביום 7.3.2010 פסק הדין האמור (להלן: "פס"ד הינשוף").
[העתק פסק הדין מצורף ומסומן ו']

נימוקי הערעור

ג. עבירת הנהיגה בשכרות - כללי

9. פקודת התעבורה [נוסח חדש] – בסעיף 62 שבה – קובעת כדלקמן:

"העובר אחת העבירות האלה, דינו - מאסר שנתיים..."

...

3. הוא שיכור בהיותו נוהג של רכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי..."

10. על פי האמור בתקנה 169ב(א) לתקנות התעבורה, תשכ"א – 1961, "לא ינהג אדם רכב בדרך או במקום ציבורי ולא יניעו אם הוא שיכור".
11. מוסיפה וקובעת תקנת משנה (ג) בתקנה הנ"ל, כי לעניין סעיפים 62(3) או 64 לפקודת התעבורה (שכותרתה "בדיקת שכרות"): "יראו אדם שיכור, אם הוא נתון תחת השפעה של סמים משכרים או מסוכנים או אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה".
12. בהקשר זה יצוין, כי לעניין המושג "המידה הקבועה" קובעת תקנה 169א לתקנות, כי אדם ייחשב שיכור אם ריכוז האלכוהול בגופו עולה על 50 מיליגרם אלכוהול במאה מיליליטר דם או ריכוז אלכוהול באוויר נשוף הזהה לריכוז אלכוהול בדם או העולה על 240 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף (להלן: "הרף החוקי").
13. זאת ועוד; הפקודה מגדירה בסעיף 64ב' שיכור מיהו, בזו הלשון:

"שיכור" - אחד מאלה:

- (1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב;
- (2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן;
- (3) מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת;
- (4) מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן, ובלבד שבבדיקת מעבדה לא נמצא שריכוז האלכוהול בדמו נמוך מהסף שנקבע בתקנות לפי פסקה (3).

ד. הכרעת בית המשפט קמא

14. ככלל, בית המשפט קמא אישר את חוקיות השימוש במכשיר הינשוף, לרבות הליך אישורו החוקי והכנסתו לשימוש בישראל, אך יחד עם זאת קבע, כי בשל מספר סיבות ("מקדמי ביטחון", כלשונו) יש לאכוף את הדין רק נגד נהגים שתוצאת בדיקתם במכשיר הינשוף עולה על 400 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף (להלן: "רף האכיפה"), זאת תחת הרף החוקי העומד על 240 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף.
15. ביתר פירוט, קבע בית המשפט קמא, כי לאור הצטברותם של מספר מקדמי ביטחון, כאמור - ובעיקרם סטית התקן של מדידת ריכוז חומרים (המכונה "חוצצרת הורוביץ"), אי דיוק בלוני הכיול ואי רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי הפועל במכשיר הינשוף, הכל כפי שיפורט להלן - יש להרחיק את שולי הביטחון ולהעמיד את רף האכיפה על 400 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף.
16. בקליפת אגוז, תטען המערערת, כי הרף שנקבע על ידי בית המשפט קמא באמצעות צבירת מקדמי הביטחון חסר עיגון בעדויות המומחים שהופיעו בפני בית המשפט, ואין לו תימוכין

אף בקביעותיו של המומחה מטעם בית המשפט, ואף לא בכל יתר חומר הראיות. המערערת תוסיף ותטען כי בקביעת רף זה נפלו טעויות עובדתיות, מדעיות ומשפטיות.

17. המערערת תבקש מבית המשפט הנכבד, בסופו של יום, לאחר הצגת מקדמי הביטחון של מכשיר הינשוף, כעולה מחוות דעתם של המומחים בתיק, לקבוע כי רף האכיפה יעמוד מעתה על 290 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף ולהרשיע את המשיבה.

18. כאמור, פסק דינו של בית המשפט קמא משתרע על פני עמודים רבים ונדונות בו שאלות משאלות שונות. לשם פישוט הדברים ולמען היעילות הדיונית, הודעת ערעור זו תתייחס לקביעותיו של בית המשפט קמא בארבע קטגוריות מרכזיות:

א. סטית תקן של מדידת ריכוז חומרים ("חצוצרת הורוביץ")

ב. בלוני הכיול

ג. רישום תוצאת הגלאי האלקטרו-כימי

ד. "כשלים" נוספים

עם תום סיכום קביעת בית המשפט קמא תציג המערערת את עמדתה באשר למקדמי הביטחון הנחוצים ורף האכיפה הראוי.

ד.1. סטית תקן של מדידת ריכוז חומרים ("חצוצרת הורוביץ")

19. בפני בית המשפט הנכבד קמא העיד - כעד מטעם ההגנה - ד"ר נעים פזע. בעדותו ובחוות דעתו הפנה ד"ר פזע את בית המשפט למודל סטטיסטי המכונה "חצוצרת הורוביץ". המדובר במשוואה סטטיסטית תיאורטית העוסקת בהערכת סטיית התקן¹ של הדירות מדידה² באמצעות מכשיר אנליטי המבצע בדיקה **בודדת** של ריכוז חומר באשר הוא (להלן: "חצוצרת הורוביץ").

20. תוך שהוא מסתמך על "חצוצרת הורוביץ" קבע בית המשפט, כי בשל "אי הודאות" שבתוצאות בדיקת מכשיר הינשוף, יש להעמיד את רף האכיפה הראשוני על 320 מיקרוגרם.

21. המערערת טען כי שגה בית המשפט הנכבד קמא בקביעתו זו, שכן "חצוצרת הורוביץ" כלל איננה רלוונטית לצורך הכרעתו של בית המשפט קמא. המדובר **במודל תיאורטי-אקדמי** המשמש סטטיסטיקאים **רק מקום בו אין ביכולתם** לקבוע את סטית התקן של מכשיר המדידה הנדון³, וזאת בשל העדרם של נתונים אודות המכשיר. דא עקא, שמודל תיאורטי זה אינו רלוונטי, כלל ועיקר, למכשיר הספציפי הנדון, הוא מכשיר הינשוף, לגביו ידועים הנתונים הטכניים, שאף הוגשו לעיונו של בית המשפט קמא, כפי שיפורט להלן.

22. ברי כי בהעדר נתונים, חישוב אי וודאות באמצעות התזה התיאורטית של "חצוצרת הורוביץ", כולל בתוכו, מטבע הדברים ולמען הזהירות, הרחבה של שולי הביטחון וזאת כדי לקחת בחשבון את כל מקרי הקיצון האפשריים. המערערת טען, כי בשים לב לכך שניתן

¹ מדד סטטיסטי לתיאור הפיזור של ערכי קבוצת נתונים סביב הממוצע שלהם. למעשה, במונח "סטייה" מתכוונים למרחק בין ערך בקבוצה לבין הממוצע.

² PRECISION – הדירות: התאמה בין תוצאות חוזרות, או מקבץ התוצאות.

³ ראה מ/133 - עמ' 4 לחוות דעתו של ד"ר נעים פזע עצמו.

- גם ניתן לבצע את חישוב אי הוודאות בנוגע למכשיר הינשוף, הרי שכאמור, מלכתחילה לא היה צורך להידרש למודל התיאורטי של "חצוצרת הורוביץ".
23. המערערת תטען כי לא הוכח ולו מקרה אחד בו, במטרה לקבוע את אי הוודאות של תוצאות מכשיר מעבדה, נעשה שימוש בתזה התיאורטית של "חצוצרת הורוביץ" ולא בנתוני היצרן ובדיקות המכשיר.
24. המערערת תטען כי השימוש בחצוצרת הורוביץ בוודאי שאינו רלוונטי למכשיר הינשוף, שכן אין מחלוקת, כי מכשיר הינשוף מבצע שתי בדיקות נפרדות, באמצעות שתי שיטות מדידה שונות, כפי שיובהר בהמשך. מכאן שסטיית התקן של הדירות הינשוף קטנה הרבה יותר מאשר סטיית תקן של מכשיר המבצע בדיקה בודדת, אודותיו בלבד מתייחסת "חצוצרת הורוביץ". די בכך כדי לומר שהחישוב התיאורטי של "חצוצרת הורוביץ" מיותר לגמרי כאשר מבקשים לבחון את סטיית התקן של מכשיר הינשוף.
25. המערערת תדגיש, כי מומחה ההגנה ד"ר פזע הבהיר שהוא עצמו לא בחן את הינשוף ואינו מכיר את נתוניו, וכי במצב דברים זה בחר לבחון את אי הוודאות באמצעות המודל התיאורטי של "חצוצרת הורוביץ"⁴. לעניין עדות מומחה שלא בדק בעצמו את המכשיר עליו הוא מחווה דעתו, יפים דבריו של כב' השופט א' סטרשנוב בע"פ (ת"א) 71382/00 מדינת ישראל נגד גבריאל לוי (17.4.2001) (להלן: "פס"ד גבריאל לוי"):

" כל עוד לא בדק את המכשיר הספציפי לבדו, ולא הפעיל אותו, המסקנות אליהן הגיע הן אקדמאיות ולא נבחנו בשטח. מסקנות אקדמאיות אינן יכולות להשפיע על קביעות בתי המשפט שניתנו בנושא זה".

26. בנוסף למתואר לעיל, מכשיר הינשוף כולל בתוכו 'גדרות ביטחון' מובנים להבטחת הדירות הבדיקות לפיהן בין בדיקה לבדיקה לא תיתכן סטייה העולה על 10% (אחרת הבדיקה תיפסל). שעה שכך הם פני הדברים בוודאי ובוודאי שאין צורך או הצדקה לפנות ל"חצוצרת הורוביץ" ולבדוק סטיית תקן של 24%⁵, כפי שעשה בית המשפט קמא.
27. בהקשר זה יובהר, כי על פי חוות דעתו של ד"ר פזע, יש להניח, ראשית, סטיית תקן של 2% עת בוחנים תומר שריכוזו 100%. הואיל וריכוז החומר הנמדד במכשיר הינשוף (אלכוהול) נמדד באלפיות הגרם (מיקרוגרם) יש לחשב את סטיית התקן (2%) בחזקת 3 (ומכאן סטיית התקן היא 8%). לאחר מכן, לדידו של ד"ר פזע, יש לחשב 3 סטיות תקן וזאת כדי לקבל וודאות של 99.73%. לאור זאת מגיע ד"ר פזע למסקנה, כי יש להפחית 24% מהרף של 320 מיקרוגרם וזאת כדי להגיע לרף החוקי (240 מיקרוגרם).
28. המערערת תטען, ראשית, כי כל הנתונים הרלוונטיים לצורך חישוב אי הוודאות של בדיקת מכשיר הינשוף הוצגו לבית המשפט - המפרט הטכני, עדויות המומחים באשר לתכונות

⁴ שם, שם.

⁵ ראה עדותו של עד ההגנה ארז כהן, ראש מעבדת התחזוקה של אגף התנועה, עמ' 959-922.

- הינשוף ובדיקות הכיול שמבוצעות לו⁶ - והיה ביכולתו של בית המשפט לקבוע רף אכיפה המשקלל את שולי אי הוודאות של הינשוף.
29. המערערת תוסיף ותציין, כי מומחי התביעה העידו בתחילת המשפט וענו לשאלות בית המשפט בעניין אי הוודאות של הינשוף בהתבסס על נתוניו. בשלב פרשת ההגנה העיד ד"ר פזע ונחקר על ידי התביעה אודות מומחיותו בתחום. יצוין, כי מעבר לכך שאיש מהמומחים כלל לא נחקר, ולו ברמז, אודות "חצוצרת הורוביץ", שומה היה על בית המשפט לבחון היטב תיאוריה זו בטרם אימוצה, ללא כחל וסרק, בפסק הדין⁷.
30. המערערת תפנה לכך שמומחה ההגנה ד"ר פזע הציג בפני בית המשפט דבר שכלל איננו במומחיותו, שעה שהשכלתו בתחום הכימיה, בעוד ש"חצוצרת הורוביץ" הינה מודל סטטיסטי אשר הבהרתו לבית המשפט טעונה עדות מומחה בסטטיסטיקה.
31. גם לגופם של דברים, תטען המערערת כי נפלו טעויות בהצגת התזה התיאורטית של "חצוצרת הורוביץ" לבית המשפט קמא. בתמצית, הדברים באים לידי ביטוי בכך שלא הובהר דיו כי הנחת סטיית תקן של 2% בריכוז של 100% חלה על כל החומרים הנבדקים במעבדה. בנוסף, לא נדון הצורך בחישוב 3 סטיות תקן במטרה לקבל וודאות של 99.73% (המדובר ברמת וודאות קיצונית שאינה נדרשת) והן בחישוב סטיית התקן מרף של 320 מיקרוגרם כלפי מטה.
32. לסיכום האמור, התזה התיאורטית המגולמת ב"חצוצרת הורוביץ" כלל איננה רלוונטית בשל היותה תיאורטית גרידא, בשל מאפייניו של מכשיר הינשוף ושעה שמונחים בפני בית המשפט נתונים אמפיריים אודותיו.

ד. 2. אי דיוק בלוני הכיול

33. להבטחת פעילותו התקינה של מכשיר הינשוף מבוצעת בו – אחת לחצי שנה, במעבדת המשטרה – בדיקת כיוול. בתמצית, המדובר בבדיקה במהלכה מוזרם לתוך מכשיר הינשוף גז ממכיל המכיל אדי אלכוהול בריכוז ידוע – 350 מיקרוגרם (להלן: "מיכל הכיול"), וזאת במטרה לבחון את דיוק המכשיר ובמידת הצורך לכיילו. עוד יצוין, כי בנוסף לכיול החצי שנתי, מבוצעת – מדי יום – בדיקת אימות, לצורך הוכחת עקיבות הבדיקות (להלן: "הבדיקה היומית").
34. אל מיכלי הכיול מוצמדת תעודה בה מצוין, בין היתר, שיעור הסטיה האפשרית בין ריכוז האלכוהול במיכל לבין המצוין על גבי התעודה (350 מיקרוגרם בקירוב) (להלן: "שיעור הסטיה"). בהקשר זה קבע בית המשפט הנכבד קמא, כי מקום בו שיעור הסטיה במיכלי הכיול הנו 2% עד 5%, הרי שתיאורטית תיתכן אפשרות שריכוז האלכוהול במיכל נמוך ב-

⁶ ת/121 א' - בחוצץ 9 ובו הוראות התחזוקה של הינשוף, נוהל התחזוקה של משטרת ישראל מס' 02.227.01 סעיף 6.2 והוראות התחזוקה של היצרן בחוצץ 6 סעיף 6 לספר התחזוקה. ת/101 סעיפים 5, 9-8 ונספחים 2,3,5,6 לחוות דעתו של ד"ר יורגן זוהייש וכן עדותו בעמ' 27-28, 39, 70-80, 146-147 לפרוטוקול. ת/102 חוות דעתו של ד"ר שלמה אלמוג ועדותו בעמ' 250, 255-256, 288 לפרוטוקול. ת/120 עמ' 9. ת/121 נספח 3 ונספח 4.

⁷ ראה, למשל, הערת כבי השופט א' חן להגנה בעמ' 128 לפרוטוקול ה"מזהיר" את באי כוח המשיבה, כי להימנעות מהצגת שאלות למומחה, ד"ר זוהייש, יש השלכה ראייתית לחובתם.

5% מאשר רשום עליו (קרי 332.5 מיקרוגרם בלבד), ואילו מכשיר הינשוף עלול להציג תוצאה הגבוהה ב-5% מאשר רשום על הבלון (קרי 367.5). אלא שלמרות האמור, התוצאה עדיין תחשב 'תקינה' כיוון שהיא אינה סוטה ב-5% מהערך המצוין על גבי מיכל הכיול, ובמצב זה המכשיר ייחשב "מכויל" חרף העובדה שבפועל, מידת הסטייה היא כפולה מהמותר ועומדת על 10%.

35. ראשית, הדיוק העובדתי מחייבנו להבהיר כי מכלי הכיול שבאמצעותם מבוצע הכיול החצי שנתי, כאמור, הינם מיכלים בעלי שיעור סטייה של $\pm 2\%$ ולא כפי שקבע בית המשפט קמא. להבדיל מהם, מאז נכנס מכשיר הינשוף לשימוש ועד חודש אפריל 2007, שיעור הסטייה בריכוז שבמיכלים שבאמצעותם בוצעה הבדיקה היומית לא עלתה על $\pm 5\%$. בחודש אפריל 2007 החלו במטרת ישראל בהליך החלפת מיכלים אלה למיכלים ששיעור הסטייה בהם אינה עולה על $\pm 2\%$. הליך ההחלפה הסתיים, למעשה, בחודש פברואר 2008⁸. לפיכך, אף לשיטת בית המשפט בעניין – וחרף השגיאה שבה, לדידה של המערערת - שיעור הסטייה המרבי אינו עולה על 7% (ולא 10% כפי שנקבע בפסק הדין).

36. בהקשר זה יובהר, כי בדיקת האימות היומית שבוצעה למכשיר הינשוף בו נבדקה המשיבה בתיק זה, בוצעה באמצעות מיכלים בעלי סטייה בשיעור של $\pm 5\%$.

37. המערערת תטען כי טעה בית המשפט הנכבד קמא הן כשקבע אפשרות שיעור סטייה של 10% ולא 7%, כאמור, והן כשהורה ל'צבור' אפשרות שיעור סטייה זו נוסף על "מרווח הביטחון" שמקורו ב'אי הוודאות'. לדידה של המערערת שומה היה על בית המשפט קמא הנכבד לקבוע, כי שיעור הסטייה כבר נכלל ב"מרווח הביטחון" ומהווה חלק ממנו. לצורך הבהרת טענה זו, תפנה המערערת לנספח ז' להודעת הערעור, ממנו עולה כדלקמן:

38. כאשר 'שולי הביטחון' של מכשיר הינשוף מקובעים על שיעור סטייה של $\pm 5\%$ מהערך המוזן לתוך מערכת מכשיר הינשוף (כך בנויה התוכנה של מכשיר הינשוף והיא אינה ניתנת לשינוי) הרי שאין משמעות לערך האמיתי שבבלון (שיעור סטייה של $\pm 2\%$). הטעם לכך הוא שהערך הרשום על גבי התעודה מוקלד במהלך הליך הכיול במכשיר הינשוף, ולפי הערך הזה 'מוקמים' גדרות הביטחון של מכשיר הינשוף: 'גדר בטחון' ראשונה 5% מעל הערך הרשום בתעודה ואשר הוקלד לתוך המכשיר, ו'גדר הביטחון' השנייה - 5% מתחת לערך זה. לפיכך, פשיטא, שבמצב שהריכוז האמיתי בבלון נמוך, למשל, ב-2% מהערך הרשום עליו, שיעור הסטייה 'כלפי מטה' לא יכול לעלות על 3% נוספים ושיעור הסטייה 'כלפי מעלה' לא יכול לעלות על 7% נוספים. הסיבה לכך היא, כאמור, שגדרות הביטחון מבטיחים שמידת הסטייה לא תהיה בשיעור העולה על $\pm 5\%$ מהערך המוזן.

39. כבר בשלב זה ניתן לקבוע, כי לאור האמור ממילא אין כל אפשרות להתקיימות התזה התיאורטית של "חצוצרת הורוביץ" לפיה יש לחשב סטייה אפשרית של 24%⁹.

40. לשם הבהרה יצוין, כי, אחד הנימוקים להחלפת המיכלים המשמשים לבדיקת האימות היומית ממכלים ששיעור הסטייה בהם אינה עולה על $\pm 5\%$ למיכלים ששיעור הסטייה בהם אינו עולה על $\pm 2\%$, היא שהמיכלים מהסוג הראשון (שיעור סטייה של $\pm 5\%$) היו בעלי שיעור סטייה זהה לזה הקיים במכשיר הינשוף. במצב דברים זה, כאשר הריכוז במיכל היה

⁸ ת/120 עמי' 9 ונספח 6 לחוות דעת זו כן יוצגו במידת הצורך מכתבי היבואן בעניין זה.

⁹ ראה הערה 5 לעיל.

נמוך בכ-5% או גבוה בכ-5% מהמצוין בתעודה, גבולות המדידה של מכשיר הינשוף היו קרובים מאוד לערך האמיתי שבמיכל, ואז – לא אחת – התריעה מערכת המכשיר על מדידה מחוץ לתחום והתקבלה הודעה "בדיקת כיול פסולה".

41. כאמור, מכשיר הינשוף מתוכנת, באופן אינהרנטי, לכך ששיעור הסטייה בו אינו יכול לעלות ביותר מ-5%± (שאחרת המכשיר יתריע על "שגיאה"). לאור האמור, בשל חוסר הוודאות בדבר הערך האמיתי ולמען הזהירות, גם במצב בו לוקחים בחשבון את כל טווח הסטייה האפשרי, הרי מדובר ב-10%¹⁰, בסך הכל (כלפי 'מטה' 5% כלפי 'מעלה' 5%). למען הבהירות המספרית הרי שתוספת בת 10% לרף החוקי (240 מיקרוגרם) תסתכם בערך 264 מיקרוגרם (264 = 24 + 240). כיון שמכשיר הינשוף פועל ב'פעימות' בנות חמישה מיקרוגרם (ולא ב'פעימות' בודדות) יש 'לעגל' התוצאה כלפי מעלה, קרי מדובר בערך של 265 מיקרוגרם. אגב, זהו הרף בו נקבה המאשימה בעת הדיון בבית המשפט קמא, והדבר אף עולה בקנה אחד עם דברי ד"ר זוהייש בדבר מידת 'אי הוודאות' של מכשיר הינשוף – תוספת של 20 מיקרוגרם לכל מדידה עד 400 מיקרוגרם¹¹.

42. לאור האמור, תטען המערערת, כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בקביעת שיעור הסטייה של מכלי הכיול וכן בכך שבחישובו הוסיף את שיעור הסטייה הנ"ל על התוצאה שהתקבלה, לדידו, בעקבות היישום (השגוי לטענת המערערת, כמפורט לעיל) של "חצוצרת הורוביץ". המערערת תבקש מבית המשפט הנכבד לקבוע, כי שיעור הסטייה של מיכלי הכיול אינה עולה על 2%± וכי סטייה זו ממילא 'נבלעת' בישולי הוודאות של מכשיר הינשוף עצמו ואין להוסיפה על 'שולי הבטחון' הקיימים, כפי שגרסו המומחים שנשמעו בתיק זה.

ד. 3. אי רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי

43. כפי שמובהר בפסק הדין¹², מכשיר הינשוף מודד כמות אלכוהול באמצעות שתי שיטות מדידה שונות ובלתי תלויות זו בזו, האחת באמצעות הקרנת גלי אור אינפרא אדום על האוויר המכיל אדי אלכוהול ובדיקת כמות גלי האור אשר עברו דרך האוויר (להלן: "IR") והשנייה באמצעות תא אלקטרו-כימי, אליו מוזרם האוויר המכיל אדי האלכוהול, ובו נמדדת עוצמת התגובה באלקטרודות (להלן: "EC").

44. כעולה מפסק הדין, בישראל, בהתאם למאפיינים שנקבעו למכשיר הינשוף, מבוצעות לכל נבדק שתי בדיקות נשיפה. בנשיפה הראשונה האוויר המוזרם למכשיר הינשוף נבדק באמצעות שתי השיטות, הן ה-IR הן ה-EC. לעומת זאת, בנשיפה השנייה מבוצעת בדיקת ה-IR בלבד.

¹⁰ ראה עמ' 91-92 לפסק הדין.

¹¹ עמ' 125-127 לפרוטוקול.

¹² עמ' 15 לפסק הדין.

45. על פי מאפייני מכשיר הינשוף, בדיקת ה-EC מהווה בקרה לבדיקת ה-IR, שהנה המדויקת יותר מבין השתיים¹³. הבקרה נדרשת על מנת לוודא שבדיקת ה-IR אינה מזהה חומר אחר, שאינו אלכוהול, כאדי אלכוהול. מכל מקום, בשל העובדה שמדובר בבדיקת בקרה בלבד, תוצאת בדיקת ה-EC אינה נרשמת בפלט מכשיר הינשוף. בנוסף, מבין שתי בדיקות ה-IR המבוצעות נלקחת התוצאה הנמוכה מבין השתיים, וזאת לטובת הנהג הנבדק, כמובן.
46. על פי מאפייני מכשיר הינשוף, כאשר הפער בין תוצאות הבדיקות עולה על 10%, הבדיקה נפסלת. על רקע נתון זה, קבע בית המשפט, כי תיתכן בדיקת EC שתוצאתה לא נרשמה אך היא נמוכה ב-10% מהתוצאה הנמוכה מבין שתי תוצאות ה-IR ולפיכך הגיע למסקנה, כי יש להפחית 10% מכל תוצאה.
47. המערערת טען, כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בקובעו כן, כיון שמקרה בו חיישן ה-EC מודד תוצאה הנמוכה ב-10% מתוצאת חיישן ה-IR הנו מקרה הקיצון ביותר האפשרי, ששאלת הסתברות התרחשותו לא התבררה במהלך הדיון בבית המשפט קמא. לפיכך, הוספת מקרה קיצון זה לכל בדיקה איננה סבירה והיה על בית המשפט להתבסס על חישוב סטטיסטי להתרחשותם של מקרי קיצון. הדברים אמורים ביתר שאת מקום בו בית המשפט "צובר" את 'מקרי הקיצון' – הסטיה המכסימלית של מכשיר הינשוף ("חצוצרת הורוביץ"), הסטיה המכסימלית במיכל הכיול והסטיה המכסימלית בתוצאת ה-EC – וזאת ללא כל תימוכין מצד מי מהמומחים בתיק (לרבות לא מומחי ההגנה ולא מומחי בית המשפט קמא עצמו).
48. בד בבד טען המערערת, כי בתוך זמן קצר בכוונתה להוסיף את רישום תוצאת גלאי ה-EC בפלט מכשיר הינשוף, בהתאם להמלצת בית המשפט. יחד עם זאת, המערערת סבורה כי תוצאת גלאי ה-IR המדויק היא שתמשיך ותהווה המדד הקובע לרמת השכרות של הנהג הנבדק (כאמור, התוצאה הנמוכה מבין שתי הבדיקות). המערערת תבקש לאמץ עמדתה זו בהסתמך על חוות דעתו של ד"ר יורגן זוהייש, אשר אומצה בפסק הדין, ולפיה מרבית המדינות אשר רכשו את מכשיר הינשוף בחרו שלא להוסיף כלל גלאי EC כבקרה אלא הסתפקו בגלאי ה-IR¹⁴, בשל כך שגלאי ה-IR מדויק יותר, כפי שהעידו מומחי התביעה¹⁵. בנוסף, כאמור גם כן בחוות הדעת של ד"ר יורגן זוהייש, ארגון ה-OIML¹⁶ דן במכשירי בדיקה הכוללים גלאי IR בלבד ולמעשה זהו הגלאי היחיד הנדרש כדי לעמוד בסטנדרד הבין לאומי¹⁷.

¹³ ת/121א' עמ' 5-6, ת/102 סעיפים 22(2) ו-28, ת/101 עמ' 7 סעיף 2.2, עדותו של ד"ר יורגן זוהייש עמ' 69-68 לפרוטוקול.

¹⁴ ראה ת/101 פרק 2.2. עמ' 71-70 לפסק הדין.

¹⁵ ראה הערה 13 לעיל.

¹⁶ ראה עמודים 71-68 לפסק הדין. (פרק 12).

¹⁷ ראה עדותו של ד"ר יורגן זוהייש בעמ' 136 לפרוטוקול והערה 13 לעיל.

ד. 4. "כשלים נוספים"

49. בית המשפט קמא קבע, כי בשל כך שבפלט מכשיר הינשוף לא נרשמת תוצאת ה'בלנק' (Blank Sample) - מדידת ריכוז האלכוהול באוויר החיצוני, בטרם ביצוע בדיקת הנשיפה - קיים חשש, כי מכשיר הינשוף אינו מבצע באופן אוטומטי, עובר לתחילת בדיקת הנשיפה, את ההפחתה של רמת האלכוהול שנמדדה באוויר מהתוצאה שנמדדה, ולכן יש לקחת בעניין זה 'מקדם ביטחון', אחד מבין אלה שהביאו, בסופו של יום, לקביעת 'שולי ביטחון' כה רחבים, כפי שנקבעו בפסק הדין.

50. המערערת תטען, בכל הכבוד, כי קביעתו זו של בית המשפט קמא אין לה על מה שתסמוך זולת חשש בעלמא. ראשית יצוין, כי מבחינה ראייתית גרידא, הנאשמת לא עמדה בנטל ההוכחה הרובץ על כתפיה, כפי שציין בית המשפט קמא. שנית, לגופו של עניין, מומחי התביעה שבו והבהירו שפעולה זו מבוצעת באופן אוטומטי על ידי הינשוף, כמו מאות פעולות אחרות¹⁸. דווקא בנקודה זו, ומסיבה שאיננה ברורה כלל ועיקר, בית המשפט קמא "חשש" שמא רכיב התוכנה הרלוונטי במכשיר הינשוף אינו מתפקד כראוי.

51. המערערת תבהיר, כי רישום תוצאת ה'בלנק' בפלט ממילא לא תפיג את החשש שכן, אם נאמץ לרגע את גישת בית המשפט קמא, הרי שתשוב ותעלה השאלה האם מתוצאת הבדיקה הסופית, כפי שנרשמה, כבר הופחת ה'בלנק' הרישום אם לאו. לפיכך, המערערת סבורה שאין מקום להוסיף 'מקדמי ביטחון' בשל סיבה זו וכי יש לסמוך ידנו על הסברי מומחי התביעה כי הינשוף מבצע את הפעולה באופן אוטומטי ומתחיל את מדידת ריכוז האלכוהול מהמידה שנמדדה באוויר.

52. בנוסף, בית המשפט קמא דן בסוגיית השפעת מידת הלחות באוויר על מדידת האלכוהול באמצעות מכשיר הינשוף וקבע, כי הלחות הגבוהה לא יכולה ליצור סטייה משמעותית וכי זו נבלעת ברף החדש שנקבע בסופו של דבר. המערערת תטען, כי בכך שגה בית המשפט קמא. ראשית, מהטעם שבית המשפט קמא עצמו כלל לא קבע, כי קיימת השפעה של לחות על המדידה. בהקשר זה נכתב בפסק הדין "גם אם קיימת בעיה" ובהמשך "בעיית הלחות ככל שהינה קיימת" (ההדגשות אינן במקור)¹⁹. למרות האמור, אף אם נקבל את טענת ההגנה כי בריכוז לחות של 90% באוויר החיצוני יש לדבר השפעה על מדידת מכשיר הינשוף, בניגוד לדעתו של מומחי התביעה ד"ר זוהייש, הרי שמדובר ב'מצב קיצוני' וכפי שבית המשפט קמא התרשם, השפעת נתון זה - גם אם יתרחש - זניחה היא בשל מנגנוני ההגנה במכשיר הינשוף, בדמות חימום צינור הנשיפה ותא המדידה. לכן יש לקבוע כי השפעת לחות קיצונית (מתחת ל-20% ומעל 90%) אינה בעלת השפעה על קביעת רף האכיפה.

53. גם בשאלת השפעת הפרש טמפרטורת האוויר החיצוני לטמפרטורת גופו של הנבדק על מדידת מכשיר הינשוף, קובע בית המשפט קמא, כי אין השפעה ממשית אך גם עניין זה 'יבלע' ברף החדש. על פי חוות דעתו של ד"ר אלמוג, אותה מאמץ בית המשפט קמא,

¹⁸ ת/101 סעיף 21, 23ג. ת/102 נספח 2. ת/121א' חוצץ 9 סעיף 9 תת סעיף 3 להוראות היצרן. ת/120 עמ' 5-6.

¹⁹ עמ' 80 לפסק הדין.

בטמפרטורה העולה על 35 מעלות, ריכוז האלכוהול שיימדד יעלה ב-2% עד 3%, והדברים יפים גם ביחס למזג האוויר השורר בישראל (בייחוד בזמני הבדיקה הנפוצים - בשעות הערב המאוחרות). מכאן, מקרים חריגים כאלה נכללים ברף המוצע על ידי המערערת בפתח הדברים.

54. להשלמת התמונה יצוין, כי כמה מהערותיו של בית המשפט קמא הנכבד אשר הופנו למערערת ועניינן הצעות לשיפור, התקבלו על ידי המערערת אשר נערכת לביצוען במהירות האפשרית, ובהן תיעוד כל בדיקות הכיול, תרגום מסמכי היצרן לשפה העברית, ביצוע כיול כנגד 3 נקודות ייחוס (אגף התנועה של משטרת ישראל רכש מיכלים בעלי חמישה ריכוזי אלכוהול שונים) ומתן הוראה לשוטרים המבצעים את הבדיקה להקפיד כי הנבדק אינו מחדיר לפיו עצמים או נוזלים משך 15 דקות עובר לבדיקה.

ד. 5. סיכום קביעות בית המשפט קמא

55. בית המשפט קמא מצא, אם כן, שלושה כשלים מרכזיים: (א) אי הוודאות של מכשיר הינשוף לפי התיאוריה המגולמת ב"חצוצרת הורוביץ" - לאור זאת קבע, כי רף האכיפה צריך לעמוד על 320 מיקרוגרם לליטר אוויר נשוף (ב) אי דיוק מיכלי הכיול - לאור זאת קבע בית המשפט קמא, כי יש להוסיף 10% סטייה, על הרף של 320 מיקרוגרם, כאמור (ג) אי רישום תוצאת גלאי ה-EC - בגינה יש להוסיף 10% סטייה נוספים. בסיכומם של דברים קובע בית המשפט קמא כי הצטברות כל רכיבי הביטחון, הללו מביאים לרף של 387 מיקרוגרם (320 + 10% שהם 32 + 352 = 10% שהם 35 = 387), בית המשפט קמא 'מעגלי' כלפי מעלה את התוצאה ומעמיד את רף האכיפה על 400 מיקרוגרם אלכוהול לליטר אוויר נשוף, כאמור.

56. המערערת תטען כי ב'מעשה מרכבה' זה שגה בית המשפט קמא ושומה היה עליו להיעזר במומחה שעה שהרכיב סטיות שונות ושולי אי ודאות אלו על אלו ויצר חישוב מצטבר של גורמים שונים. כפי שהוסבר בפירוט לעיל, מהלך זה כלל שימוש שגוי ב"חצוצרת הורוביץ". שימוש בנתון מוטעה ולא נדרש באשר לאי דיוק מיכלי הכיול ו'הרכבת' מקרה קיצוני נוסף, ללא כל צורך, שמקורו באי רישום תוצאת גלאי ה-EC.

57. בית המשפט קמא משבח את מכשיר הינשוף על אמינותו²⁰ ועל כך שבתוכנת הדגם הישראלי של מכשיר הינשוף הוטמע חישוב אוטומטי של ממוצע וסטיית תקן²¹ וכלשונו:

²⁰ עמ' 117 לפסק הדין.

²¹ עמ' 86 לפסק הדין.

"בסופו של יום נחה דעתנו כי המכשיר מבצע מלאכתו כהלכה ובאופן מדויק במרבית המוחלטת של המקרים. עם זאת, קיימים מקרי קיצון שבגינם ראוי לקבוע למכשיר, שולי סטייה רחבים מאלו הקיימים. שוליים אלו יבטיחו כי נהג יועמד לדין רק אם בגופו תמצא רמת אלוהות העולה על זו שקבע המחוקק במדינת ישראל"

58. בד בבד עם האמור לעיל, מורה בית המשפט לאמץ תיזה תיאורטית של חישוב סטית תקן ("חצוצרת הורוביץ") ומורה - בסופו של יום - להוסיף לתוצאת מכשיר הינשוף 66% כדי להבטיח שהתוצאה המופקת עוברת את הסף החוקי (240 מיקרוגרם). דא עקא, מסקנתו זה של בית המשפט קמא, כפי שהוסבר בפירוט לעיל, הנה שגויה, בכל הכבוד, ואינה נלמדת מפי אף לא אחד מהמומחים שהעידו בתיק. יחד עם זאת, נראה, כי מסקנה זו דרה בכפיפה אחת דווקא עם הפסיקות הקודמות של בית המשפט קמא - שעניינן סף אכיפה ראוי והעונש המנדטורי הקבוע בחוק - ואיך זיל גמור.

59. למעלה מן הצורך, המערערת תציין, כי בפני בית המשפט קמא לא הוכח ולו מקרה אחד בו מכשיר הינשוף טעה (באמצעות בדיקתו מול מכשיר מדידה אחר או מכשיר ינשוף אחר או מול בדיקת דם), הדבר מעיד על חוסר הסבירות שבעלאת רף האכיפה ב-66% מעל הרף החוקי.

60. לשם השוואה המערערת תפנה לנהוג במדינות הולנד וגרמניה, העושות שימוש במכשיר הינשוף, שם נקבע רף אכיפה העולה ב-23% על הרף החוקי²².

61. המערערת מבקשת לציין, כי במונחי 'משוואת הורוביץ', קביעת רף של 400 מיקרוגרם לליטר אוויר נשוף משמעותה חישוב 8 סטיות תקן (!). לצורך הדוגמא, חישוב 7 סטיות תקן "בלבד" תוביל לרמת וודאות של 99.9999999974%. הנה כי כן, בית המשפט קמא מבקש לאמץ, למעשה, סטנדרט של מקדמי ביטחון השקול לטעות אחת לכל אוכלוסיית העולם (ולמעשה אף הרבה יותר מכך).

ה. עמדת המערערת באשר למקדמי הביטחון של הינשוף וקביעת רף אכיפה

62. מכשיר הינשוף בא לעולם כדי לאפשר אכיפה אפקטיבית של עבירת הנהיגה בשכרות - המהווה אחד המחוללים המשמעותיים לתאונות הדרכים הקטלניות. המאשימה מחזיקה בעמדה כי מדובר במכשיר אמין וכי מקדמי הבטחון השונים מצדיקים קביעה מתונה בהרבה מעבר לקביעתו של בית המשפט קמא.

63. בפני בית המשפט קמא הוצגו הנתונים הטכניים של מכשיר הינשוף באמצעות העדים המומחים ובאמצעות המסמכים שהוגשו²³ ובהם מצוין מפורשות כי הדיוק של מכשיר הינשוף עומד על 2% וסטיית התקן של גלאי ה-IR עומדת על 1.5%. מומחה התביעה, ד"ר

²² ראה ת/104. עדותו של ד"ר יורגן זוהייש עמ' 39, 137 לפרוטוקול.

²³ ראה ת/121א (חוברת הפעלה וחובת תחזוקה של הינשוף). ת/101 (חוות דעתו של ד"ר שלמה אלמוג). ת/102 (חוות דעתו של ד"ר יורגן זוהייש). ת/120 + ת/121 (התייחסותו של רפ"ק דוד כתר לחוות דעת מומחי ההגנה)

זוהייש, בחוות דעתו ובעדותו בפני בית המשפט מפנה לכך שהינשוף עומד בדרישות ארגון ה-OIML העולמי למכשירי נשיפה המודדים אלכוהול וכי רמת אי הדיוק של הינשוף עומדת על 20 מיקרוגרם סטייה לכל מדידה מתחת ל-400 מיקרוגרם ועל 5% סטייה לכל מדידה מעל 400 מיקרוגרם.²⁴

64. מעבר לנתונים הישירים בדבר רמת אי הוודאות של הינשוף (20 מיקרוגרם סטייה עד 400 מיקרוגרם) והנתונים לחישוב אי וודאות הזו (רמת דיוק, סטית תקן ואף עקיבות), תפנה המאשימה להגבלה המובנית בינשוף עצמו, כפי שתואר לעיל והוצג בנספח ז', המסייעת להבטחת דיוק הבדיקה של הינשוף. הדברים באים לידי ביטוי בכך שימחסומי הנעילה האוטומטית של הינשוף, המאפשרים פער של עד 10%, כאמור, פועלים בכל אחת משלוש ה'תחנות': (א) בשלב הכיול – בין הערך האמיתי במיכל הכיול למדידה בינשוף (ב) בשלב האימות היומי בין הערך האמיתי במיכל האימות למדידה במכשיר הינשוף (המוכיח עקיבות) (ג) בשלב נטילת דגימת אויר מהנהג הנבדק, בין תוצאות הגלאים השונים בינשוף.²⁵
65. המערערת תטען, כי שגה בית המשפט קמא הנכבד כשקבע כי אין בכוחן של תוצאות הניסוי שערך המדען הראשי של הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, פרופ' דוד שנער, "לעזור"²⁶, והיה עליו לראות בתוצאות הניסוי שנערך אישוש מדעי נוסף לחוות דעתם של מומחי התביעה, ד"ר שלמה אלמוג וד"ר יורגן זוהייש.
66. המערערת תטען, כי חרף העובדה שמטרת הניסוי הייתה להוכיח אקסיומה מדעית ידועה - לפיה ישנה קורלציה בין בדיקת אלכוהול בדם לבדיקת אלכוהול באוויר נשוף - הרי שכנגזרת מהוכחת הקורלציה הזו הוכח שמכשיר הינשוף אמין ומדויק ובאמצעותו ניתן להגיע לתוצאה של התאמה בשיעור של 98% בין בדיקת הדם לבדיקת האוויר.
67. באשר לאי התחשבותו של בית המשפט קמא בתוצאות הניסוי, תפנה המערערת לפס"ד **גבריאל לוי** שם נאמר:

"לא ברורה לי מסקנתו של ביהמ"ש קמא כי "מהטעמים המפורטים לעיל" הוא לא מצא מקום ליתן משקל לתוצאות המדידות שנערכו בניסוי ל"נגד עיניו של בית המשפט". והלא לשם מה נערך הניסוי הזה, ביוזמת בית המשפט עצמו, אם לא כדי לעמוד על מידת האמינות והדיוק של המדידה? ומשנמצאה המדידה אמינה ומדויקת - גם אליבא ההגנה וביהמ"ש עצמו - לא היה רשאי ביהמ"ש להתעלם ממנה, ללא כל הנמקה מבוססת, ועוד לקבוע ממצאים הפוכים בתכלית.

²⁴ ראה הערה 6 לעיל.

²⁵ ראה הערה 5 לעיל.

²⁶ עמ' 114 להכרעת הדין.

סבורני, בכל הכבוד, כי התעלמותו הבלתי מנומקת והבלתי מבוססת של ביהמ"ש קמא מתוצאות בדיקה וניסוי שנערכו ביוזמתו ולנגד עיניו - אינה עומדת במבחן ההגיון ואין לה כל אחיזה משפטית".

68. במאמר מוסגר יוער כי פס"ד גבריאלי לוי, עסק בסוגית מהימנות מכשיר מדידה לזר (ממל"ז) המשמש את משטרת ישראל לבדיקת מהירות נסיעה של רכב, סוגיה שהוכרעה בסופו של דבר על ידי בית המשפט העליון (ע"פ 4682/01). בעניין זה קבע בית המשפט שולי ביטחון מתונים להבטחת אמינות המדידה והוסיף:

"מעל כל הכרעה של שופטים בשר ודם מרחף ספק, הואיל ומקובל עלינו הכלל כי אין התביעה חייבת להוכיח את אשמתו של נאשם עד כדי בטחון מוחלט ולשלול כל ספק, אפילו הוא תיאורטי בלבד, אלא רק כזה שההסתברות לחפות העולה ממנו היא ממשית (ע"פ 29/79 יחזקאל עזרא נ' מדינת ישראל, פד"י ל"ד(2), 118, 123; ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' נחום קורמן, פד"י נד(4), 653, 661). אני סבור כי הפסיקה אותה אזכרתי, ובעיקר הניסויים הרבים שנערכו בממל"ז, מחייבים את המסקנה כי התוצאות שמפיק המכשיר עונות על מידת ההוכחה הנדרשת בפלילים".

69. במהלך עדותו, בתשובה לשאלת בית המשפט, השיב מומחה התביעה, ד"ר שלמה אלמוג, אודות רף האכיפה הראוי, ואמר, כי על רף האכיפה לעמוד על 290 מיקרוגרם, "אם אתה רוצה להיות היסטרי כלפי מעלה"²⁷, כלשונו. המערערת תבקש לאמץ את האמור בסיפא של חוות דעתו של ד"ר אלמוג²⁸ ולקבוע כי רף האכיפה יהיה מעתה 290 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, תחת 400 מיקרוגרם, כפי שקבע בית המשפט קמא. ודוק: רף אכיפה זה כולל את אי הדיוק של המערכת, את הסטייה בריכוז מיכלי הכיול ואת החשש כי חיישן ה-EC מדד תוצאה נמוכה, לטובת הנהג, שלא נרשמה (וזאת עד שהליך רישומה של תוצאת חיישן ה-EC בפלט יושלם).

70. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא ולקבוע, כי רף האכיפה בבדיקת נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף יהיה מעתה 290 מיקרוגרם אלכוהול לליטר אוויר נשוף.

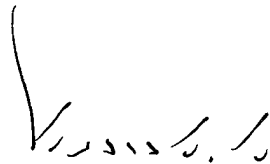
²⁷ עמ' 288 לפרוטוקול.

²⁸ ת/102.

מנ הכלל אל הפרט

71. תוצאת בדיקת הינשוף שנערכה למשיבה ביום 13.7.2007 הראתה, כי המשיבה נהגה ברכב כשרמת האלכוהול בגופה היא 315 מיקרוגרם אלכוהול לליטר אוויר נשוף. לפיכך, ואם יקבל בית המשפט הנכבד את רף האכיפה המוצע על ידי המערערות ויעמידו על 290 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, תבקש המערערות לקבוע כי המשיבה נהגה ברכב שעה שבגופה ריכוז אלכוהול העולה על המותר בתקנה 169א לתקנות ולהרשיעה בדיון בגין עבירה של נהיגה בשכרות, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודה ותקנה 169ב לתקנות.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא ולקבוע, כי בהתחשב ב-'מקדמי הביטחון' כולם, הרף לאכיפת עבירת השכרות מקום בו מדובר בבדיקות נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף, יעמוד מעתה על 290 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, ולהרשיע את המשיבה בעבירה של נהיגה בשכרות.



אלי אברבנאל

פרקליט מחוז ירושלים - פלילי

ירושלים ה' אייר תש"ע
19 באפריל 2010

פמ"י עפ/10/1406
א.א. 226315