



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

המערערת:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רונן יצחק, סגן לפרקליט מחוז ירושלים (פלילי)
ועו"ד יובל קדר, עוזר ראשי לפרקליט מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

המשיבה:

עינת מלכה עוזרי

ע"י ב"כ עו"ד דוד קולקר ועו"ד יוני שניאור

פסק-דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופטים י' ריבלין, סגן הנשיאה – אב"ד, ד"ר א' טננבוים, וא' חן) מיום 7.3.10, אשר לפיו זוכתה המשיבה מביצוע עבירה של נהיגה בשכרות. פסק הדין דן בהרחבה ובעומק בהיבטים המשפטיים והטכנולוגיים של מכשיר הינשוף ובכשירותו לשמש ראיה כהליך פלילי, ונקבע בו כי הרף הראוי לאכיפה הוא 400 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף.

הוראות החוק והתקנות

1. סעיף 62 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן – הפקודה) מונה שורה של עבירות, אחת מהן היא זו שלפי סעיף-קטן (3): "הוא שיכור בהיותו נוהג של רכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי...". לבד מעונש "מאסר שנתיים או קנס" שנקבע שם לעבירות הנ"ל, נקבע לעבירה של נהיגה בשכרות גם עונש של פסילה: "הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו – בנוסף לכל עונש אחר – פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים, ואם כבר הורשע על עבירה זו בשנה שקדמה לאותה עבירה – פסילה לתקופה שלא תפחת מארבע שנים; אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר".

2. "שיכור", על-פי סעיף 64 לפקודה, הוא אחד מאלה:

(1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב;



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-25457

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

(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).

3. תקנה 169ב(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן – התקנות) מורה לאמר:

“לא ינהג אדם רכב בדרך או במקום ציבורי ולא יניעו אם הוא שיכור”.

תקנת-משנה (ג) לתקנה הנ"ל קובעת כי לעניין סעיפים 62(3) או 64 לפקודת התעבורה –

“יראו אדם שיכור אם הוא נתון תחת השפעה של סמים משכרים או

מסוכנים או אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה”.

ומהי אותה “המידה הקבועה”? לפי תקנה 169א לתקנות ייחשב אדם שיכור אם ריכוז האלכוהול בדמו עולה על 50 מיליגרם אלכוהול במאה מיליליטר דם; או אם ריכוז האלכוהול באוויר שבנאותיו עולה על 240 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף.

דבר מחוקק-המשנה הוא אפוא כי ריכוז אלכוהול באוויר נשוף מכאותיו של נהג בשיעור העולה על 240 מיקרוגרם לליטר אוויר הרי הוא שכרות, ומי אשר נהג במצב גופני שכזה עובר עבירה של נהיגה בשכרות.

הינשוף

4. מכשיר הינשוף (Alcotest 7110 Type MK III IL) (להלן – הינשוף או המכשיר)

הנמצא בשימוש משטרת ישראל נועד למדידת כמות אלכוהול באמצעות נשיפה. הינשוף מיוצר על-ידי חברת דרגר (Dräger) הגרמנית. כאב-הטיפוס של המכשיר נעשו התאמות שונות לפי דרישת משטרת ישראל, ומכאן הסיימת IL שזכה בה. האחזקה השוטפת והתיקונים של מכשירי הינשוף שבשימוש משטרת ישראל נעשים על-ידי מעבדת מחלקת התנועה במשטרה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-25457

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין

כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

כב' השופט דוד מינץ

5. כך פועל הינשוף: הנבדק נושף אוויר מכאותיו אל צינורית אשר מחוברת למכשיר, באמצעות פיה סטרילית. האוויר נכנס אל תא מדידה. בתא מחומם האוויר ונמדד על-ידי שני חיישנים: חיישן EC המבצע בדיקה אלקטרו-כימית, על-ידי תא המייצר זרם חשמלי שעוצמתו משתנה בהתאם לכמות האלכוהול המזוהה. חיישן זה נועד לוודא בעיקר את סוג החומר הנמדד (אלכוהול); וחיישן IR הכודק את "גימת האוויר באמצעות הקרנת גלי אינפרא אדום על האוויר הנושף. בדיקת החיישן IR נעשית פעמיים; התוצאה הנמוכה מבין השתיים, היא הקובעת. תוצאות הבדיקה נרשמות ביחידות של 5 מק"ג. המכשיר 'מעגל' את התוצאות באופן אוטומטי כלפי מטה. למשל: תוצאה של 293 מק"ג תוצג כ-290 מק"ג. לצורך אימות כיוולו של המכשיר נעשית לו בדיקת אימות אחת ליממה. גז יבש עם שיעור אלכוהול ידוע מוזרם אל תוך המכשיר מתוך בלון אימות, שהריכוז בו הוא בדרך כלל 350 מק"ג. אם זיהה המכשיר פער גדול מ-5% בין מדידתו-שלו לבין השיעור הידוע, הנקוב על הבלון עצמו, יודיע המכשיר על קיומה של תקלה ויינעל.

האישום

6. בכתב האישום נגד המשיבה נטען כי ביום 13.7.07 בשעה 02:00 לפנות בוקר נהגה במכונית כהיותה שיכורה. בבסיס כתב האישום עמדה דגימת אוויר שנלקחה ממנה באמצעות הינשוף, ובה נמדדו 315 מק"ג אלכוהול לליטר אוויר נושף.

החליכים בבית משפט קמא

7. בתחילה, ביום 28.2.08, הורשעה המשיבה בדינה על-ידי כב' השופט א' טננבוים. דינה נגזר לפסילת רישיון נהיגה בפועל למשך שנתיים-ימים וקנס כספי בסך של 2,000 שח. במסגרת ערעור שהגישה המשיבה על פסק הדין לבית משפט זה (ע"פ 2420/08), על-פי הסכמת הצדדים, הורה בית המשפט (סגן הנשיאה כב' השופט ע' חבש) על החזרת הדיון לבית משפט קמא על מנת שידון בו מתחילתו. ב'גלגולו' השני נקבע התיק לדיון לפני מותב חלחא. בית משפט קמא מיקד את הדיון בפן המשפטי והטכנולוגי של מכשיר הינשוף ובשאלה אם המכשיר עונה על דרישות הדין ומסוגל לספק תוצאות שניתן להסתמך עליהן לצורך הדין הפלילי. ואיות הנוגעות לעניינה הספציפי של המשיבה לא נשמעו. שלושה עדים העידו לפני בית משפט קמא מטעם המדינה, ועשרים עדים מטעם המשיבה. שני עדים נוספים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-25457

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין
 כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
 כב' השופט דוד מינץ

הוזמנו להעיד מטעם בית המשפט. על העדים נמנו מומחים לפיסיקה, לרפואה, לכימיה, להנדסה, לתרמודינמיקה, לטוקסיקולוגיה, לפרמקולוגיה, לפיזיולוגיה ולתחומי ידע נוספים. לבסוף, כאמור, זיכה בית משפט קמא את המשיבה מביצוע העבירה שיוחסה לה – נהיגה בשכרות.

8. המדינה טענה בבית משפט קמא כי הינשוף נקלט לשימוש בישראל כדין; כי מאפייניו תואמים את דרישות הדין הישראלי; כי נבדק כהלכה בטרם הכנסתו לשירות; כי הוא מתוחזק, מתופעל ומטופל כראוי במעבדות משטרת ישראל; וכי מדובר במכשיר אמין המבצע את מלאכתו כהלכה. בהסתמך על אלו טענה המדינה כי ניתן לסמוך על תוצאות בדיקת הינשוף, וכי הן עומדות במבחן הדין הפלילי.

9. מנגד, טענה המשיבה בבית משפט קמא לפגמים אשר קיימים במכשיר, הן ברכישתו, הן במאפייניו והן בדרך אחזקתו. פגמים אלו, לשיטת המשיבה, פוסלים את תוצאות מדידותיו מלשמש ראייה במשפט פלילי. כך למשל הצביעה המשיבה על ליקויים באופן שבו נקלט המכשיר לשירות במשטרת ישראל מבחינה חוקית; על בדיקות טכניות ומדעיות שלא נעשו במסגרת קליטתו; ועל פגמים באופן השימוש בו על-ידי מפעיליו, ובתחזוקתו על-ידי מעבדת אגף התנועה במשטרה. המשיבה הצביעה על ליקויים טכניים רבים המובילים לשיטתה למסקנה כי המכשיר אינו אמין, ואינו מדויק, בוודאי שלא ברמת הדיוק הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים. הליקויים הטכניים אשר עליהם הצביעה המשיבה נגעו הן למכשירי הינשוף גופם – לאב הטיפוס ולמכשיר המשמש את משטרת ישראל – הן לאופן שבו מטופל הינשוף ומתוחזק במשטרה, והן למידת דיוקו של המכשיר ולשולי אי-הוודאות שיש לקבוע לתוצאות מדידותיו.

עיקרי פסק דינו של בית משפט קמא

10. בפסק דינו המפורט והממצה פרש בית משפט קמא תשתית רחבה לגבי כלל ההיבטים העולים מטענות הצדדים ומאופן הפעלת הינשוף: דרכי הבדיקה השונות לצורך קביעת מצב של שכרות; אופן עשיית הבדיקה שנקבעה בתקנות לגבי מדידת ריכוז האלכוהול באוויר נשוף; דרך פעולתו של הינשוף; השימוש בו ככלי אכיפה פלילית ברחבי העולם; ודרך קליטתו בישראל על-ידי המשטרה. נקודת המוצא של



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ח 10-04-25457

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

בית משפט קמא הייתה כי למכשיר עומדת חזקת אמינות. החזקה ניתנת לסתירה, ולפיכך נטל השכנוע רובץ על המשיבה לשכנע את בית המשפט כי אין לקבל כראיה במשפט פלילי נתונים אשר הופקו מן הינשוף.

11. בית משפט קמא דן בטענות המשיבה, ודחה כל אותן הטענות הנוגעות להיבט החוקי שבקליטת המכשיר, השימוש בו ואחזקתו. כך דחה בית המשפט את הטענה כי רכישת הינשוף נעשתה ללא מכרז כנדרש, וקבע כי המכשיר אושר כהלכה על-ידי משרדי הממשלה הנוגעים בדבר בשנת 2000. עוד נקבע, כי הינשוף נרכש והחל את פעולתו בישראל לאחר שבוצעו לגביו הדרישות הקבועות בדין. כמו כן נקבע כי הינשוף אינו בא בגדר 'מכשיר רפואי' כמשמעו בסעיף 65 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 ('מכשיר או אבזר לטיפול רפואי או לאבחון רפואי'); הינשוף איננו 'ציוד רפואי' ולא אמ"ד (אבזר/מכשיר רפואי) כמשמעם בנוהל 47 של משרד הבריאות "נוהל סיווג מוצר רפואי כתכשיר או כאמ"ד" ('מכשיר, אביזר, תוכנה, חומר כימי, מוצר ביולוגי או ביוטכנולוגי, המשמש בטיפול, או הנדרש לצורך פעולתו של מכשיר או אביזר המשמש לטיפול, ושאינו מיועד בעיקרו לפעול על גוף האדם כאמצעי תרופתי'). לפיכך הינשוף אינו נדרש לעמוד בדרישות של משרד הבריאות לצורך רישומו. כמו כן קבע בית משפט קמא, כי לפי הדין הקיים, מעבדת אגף התנועה במשטרת ישראל איננה זקוקה להסמכה מן הרשות להסמכת מעבדות, וכי היא איננה כפופה לתקן כזה או אחר. בית המשפט הוסיף וקבע כי גם לו הוכחו פגמים בהליכי המכרז לקראת קליטתו של המכשיר בישראל לא היה בכך כדי לפסול אותו, וזאת לאור דוקטרינת הבטלות היחסית והזמן הרב שחלף מאז שאושר הינשוף, לפני למעלה מעשור.

12. בית משפט קמא מצא ממש בטענת ההגנה על אודות אי-התאמה בין הוראות תקנה 1169 לתקנות לכיין הוראות היצרן. המשטרה, אשר פועלת בהתאם להוראות היצרן, מסתפקת בבדיקת אימות אחת לעשרים וארבע שעות, בדיקה אשר נעשית בתחנת משטרה ולא על אתר, במקום שבו נעשית בדיקת הנשיפה. הדבר עומד לכאורה בניגוד להוראות התקנה הנ"ל. חרף זאת קבע בית משפט קמא כי אין בכך כדי לפסול את המכשיר ואת תוצאות בדיקתו. בית המשפט הסתפק במתן המלצה למדינה לעשות את התיקונים המתאימים בתקנות. עוד המליץ בית משפט קמא,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-25457

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

לאמץ תקן שיהיה מקובל על הקהילה המדעית בישראל לשם בחינת מכשירי אכיפה בכלל ומכשירי נשיפה בפרט, לתחזוקתם ולשימוש בתוצאות הניתנות על-ידם. בית המשפט ציין כי ראוי לדעתו שמעבדת משטרת התנועה תפעל תחת הדשות הלאומית להסמכת מעבדות (רשות אשר הוקמה מכוח חוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, תשנ"ז-1997), באופן שתהפוך למעבדה מוסמכת; ולהלופין המליץ להעביר את המכשירים לטיפול של מעבדה חיצונית מוסמכת אחרת.

13. גם טענות המשיבה על אודות ליקויים בהיבט הטכני – טענות הנוגעות לתפעול המכשיר, לכיולו ולאחזוקתו על-ידי המשטרה – נדחו ברובן. בית משפט קמא השתכנע כי הינשוף מבצע את מלאכתו נאמנה ובאופן מדוייק ברוב המוחלט של הבדיקות.

14. בהקשר זה קבע בית משפט קמא, כי הינשוף מסוגל לזהות מצב שבו מצוי אלכוהול בפיו של הנבדק. לפיכך אין לחשוש להטיית תוצאות הבדיקה בגינו. יתר על-כן, זמן ההמתנה של 15 הדקות עד לביצוע בדיקת הינשוף – ללא אוכל וללא משקה – על-פי הוראות היצרן, מעניק הגנה נוספת מפני חשש לקבלת תוצאה שגויה בשל שיירי אלכוהול בפיו של הנבדק. עוד קבע בית משפט קמא כי שיטת הבדיקה – שעל מרכיביה נעמוד להלן ביתר פירוט והסבר – המשלבת בין הגלאי האלקטרוני-כימי (EC) לבין גלאי האינפרא-אדום (IR) מונעת תקלות של זיהוי חומרים שאינם אלכוהוליים. כמו-כן נפסק כי רף האכיפה החדש שנקבע בפסק דינו (400 מק"ג) פותר לחלוטין את בעיית לחות הסביבה, ככל שזו קיימת, בתנאים סביבתיים של לחות גבוהה במיוחד (מעל 90%) או נמוכה במיוחד (מתחת 20%). עוד נקבע בפסק הדין, כי ההפרש בין טמפרטורת הגוף לבין טמפרטורת הסביבה אינו משפיע השפעה של ממש על התוצאה המתקבלת בינשוף. בית משפט קמא דחה גם את הטענה כי 'עיגול' תוצאות הבדיקה כלפי מטה ביחידות של חמישה מק"ג גורם לאפשרות של פער גדול מ-10% בין תוצאות מדידת שני החיישנים (IR ו-EC) והג"ל. מדובר למשל במצב שהפער בין תוצאות שתי הבדיקות עומד על 10%, אך לאמיתו של דבר היה הפער גדול במקצת, ותוקן רק בגלל 'עיגול' התוצאות של הינשוף כלפי מטה ביחידות של חמישה מק"ג (אשר נועד לטובת הנבדק). אלא שנמצא כי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ח 25457-04-10

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

ההשוואה בין המדידות נעשית לפני ה'יעיגול' הנ"ל, וממילא אין בסיס לחשש שהעלתה המשיבה בעניין זה. גם טענת המשיבה כאשר להשפעת השונות שבין מהירות הזרימה של האוויר של נבדק לבין זו של בלון הכיול נדחתה על-ידי בית משפט קמא, משום שהאוויר המוזרם למכשיר נאסף בתא מדידה עובר לבדיקתו, ובשל כך אין משמעות לקצב זרימתו. הדרישה לחייב את משטרת ישראל בחיבור מקלדת לינשוף אשר באמצעותה יוזנו הנתונים הרלוונטיים, הן במסגרת כיול המכשיר, הן במסגרת הבדיקה - נדחתה אף היא. בנוסף לכך קבע בית משפט קמא כי אין מניעה מלהשתמש בגז יבש לצורך כיול ואימות המכשיר, שכן מדובר בשיטה מדעית מקובלת בעולם, בדיוקה ומוכחת. אשר לבדיקת האימות, קבע בית משפט קמא כי אין לדרוש מן המשטרה לבצע בדיקת אימות לפני כל מדידה, שכן הינשוף מתפקד כמכשיר נייד, ואמינותו אינה נפגעת מחמת ניידותו.

15. יחד עם זאת, טענות אחדות שטענה המשיבה על אודות הליקויים הטכניים שבנישוף, התקבלו על דעתו של בית משפט קמא. בהסתמך עליהן קבע כי הרף לאכיפה יעמוד על 400 מק"ג אלכוהול לליטר אוויר נשוף. אלו הן הטענות שהתקבלו, ואשר עיקר טענותיה של המדינה בערעורה מכוונות נגדן:

(א) אי רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי (EC)

16. הינשוף, כאמור, מבצע את המדידה בשתי שיטות שונות. האחת מבוססת על וזקרת גלי אינפרא-אדום (IR) והשנייה על תרגום אות כימי לחשמלי (EC). ברם, למעשה, תוצאת הבדיקה האלקטרו-כימית (EC) אינה נרשמת ואינה נלקחת בחשבון לצורך קביעת רמת האלכוהול. בהתאם לתקנה 169ז(ב) לתקנות, נעשית לכל נבדק בדיקה כפולה, קרי, הוא נדרש לנשוף פעמיים אל תוך פיית המכשיר. אם הפער בין תוצאות שתי המדידות אינו עולה על 10%, תחשב המדידה לתקינה ותוצג התוצאה הנמוכה מבין השתיים. אלא שלצורך זה לוקח המכשיר בחשבון רק את שתי תוצאות מדידת חיישן האינפרא-אדום (IR), ואיננו מתחשב כלל בתוצאות מדידת החיישן האלקטרו-כימי (EC). זו משמשת רק לבדיקת בקרה, וכל עוד ההפרש בין תוצאותיה לבין תוצאות מדידת האינפרא-אדום, אינו עולה על 10%, תחשב הבדיקה לתקינה. שיעור ההפרש בין תוצאת המדידה האלקטרו-כימית לבין תוצאת מדידת האינפרא-אדום אף אינו נרשם. בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבה כי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-25457

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

אי-רישום תוצאת הבדיקה האלקטרו-כימית (EC) יכול לפגוע בזכויות הנבדקים, שכן ישנה אפשרות כי בגלאי האלקטרו-כימי (EC) נמדד שיעור אלכוהול הנמוך בכמעט 10% מן התוצאות שהוצגו בבדיקות חיישן ה-IR. מתוך הנחה כי יש לייחס מהימנות גם לבדיקה האלקטרו-כימית, קבע בית משפט קמא, כי מן הראוי שגם תוצאת בדיקת החיישן האלקטרו-כימי (EC) תבוא לידי ביטוי מפורש על גבי פלט הנתונים המודפס בגמר הבדיקה, כך שניתן יהיה להתחשב בה אם תהא נמוכה יותר. כל עוד תוצאת הבדיקה האלקטרו-כימית (EC) אינה נרשמת, יש לקחת בחשבון את האפשרות הנ"ל, ולהפחית באופן קבוע 10% מן התוצאה הסופית המוצגת על גבי צג המכשיר.

(ב) אי דיוק בלוני הכיול

17. הטענה השנייה שנתקבלה על דעתו של בית משפט קמא עסקה בסטייה של עד 10% בדיוק המכשיר, אשר יכולה להיגרם מחמת סטייה בריכוז האלכוהול בבלון האימות שבו משתמשת המשטרה. כאמור, בדיקת האימות היומית נעשית באמצעות הזרמת דגימת גז יבש עם אלכוהול בריכוז של 350 מ"ק"ג מתוך בלון שנועד לתכלית זו. הפער המקסימאלי המותר בין הריכוז הידוע של האלכוהול בבלון, לבין התוצאה שתימדד במכשיר, הוא 5%. אם יימדד פער גדול יותר, יודיע המכשיר על קיומה של תקלה ויינעל. אלא שגם השיעור הידוע של ריכוז האלכוהול בבלון עצמו כפוף לסטייה של 5%. הסטייה המצטברת עשויה אפוא להגיע לכדי 10% מן המדידה. משום כך קבע בית משפט קמא כי יש לקזז מכל תוצאת מדידה של היגשוף שיעור נוסף של 10% לטובת הנבדק.

(ג) סטיית תקן של מדידת ריכוז חומרים

18. טענה נוספת שהתקבלה על דעת בית משפט קמא נוגעת להיקף 'שולי אי-הוודאות' שיש לקבוע למדידה ביגשוף, לבד מטווחי הביטחון הנ"ל. בין המומחים שהעידו בבית המשפט שררה תמימות-דעים כי לכל מכשיר ישנם 'שולי אי-ודאות', כלומר הסתברות לטעות במדידה. המחלוקת הייתה רק בשאלת שיעורם. המשטרה קבעה לאכיפה באמצעות היגשוף שולי אי-ודאות של 5%, ולפיכך מי שנמדדה ככמות של כמות אלכוהול של 255 מיקרוגרם ומעלה ($240 \times 105\% = 252$) ובעיגול לכפולות של 5, שלפיהן פועל היגשוף) הואשם בנהיגה בשכרות. ד"ר יורגן זוהייש, מומחה



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט רוד מינץ

מטעם המדינה, העיד כי שולי אי-הוודאות צריכים להיות 20 מק"ג או 5% מתוצאת המדידה, לפי הגבוה מביניהם. שיעור זה גבוה מזה שקבעה המשטרה. ד"ר זוהייש העיד גם כי בהולנד נהוגים שולי טווח אי-וודאות גבוהים בהרבה מ-5%, ולטענתו המכשיר ההולנדי הוא הדומה ביותר לינשוף הישראלי. אם ייושם בישראל החישוב של שולי אי-הוודאות כמקובל בהולנד, הרי שכדי לקבוע קיומם של 240 מק"ג אלכוהול אצל נבדק יש למדוד תוצאה של 300 מק"ג.

19. יתר על כן, בית משפט קמא קיבל את חוות דעתו של המומחה מטעם המשיבה, ד"ר נעים פזע. הלה חישב ומצא כי לפי מודל המכונה "חצוצרת הורוביץ" יש לקבוע סטיית תקן בשיעור של 24% בכדיקה שנעשית באמצעות הינשוף. חצוצרת הורוביץ הוא מודל כללי בתחום מדידת חומרים המגדיר את סטיות התקן במדידה. לפי המודל, קיים קשר ישיר בין ריכוז החומר בתמיסה נמדדת לבין סטיות התקן של המדידות. בריכוז של 100% מהחומר, סטיית התקן תהיה בשיעור של 2%, וככל שריכוז החומר הנבדק ירד פי מאה, סטיית התקן תוכפל. כך, בתמיסה שבה החומר הנבדק הוא בריכוז של 1%, תגדל סטיית התקן ל-4%; אם ריכוז החומר הנבדק בתמיסה יהיה 0.01%, סטיית התקן תהיה 8%; וכך הלאה. ליטר גז אתנול (אלכוהול טהור) שוקל 1.855587 גרם, ולכן 240 מק"ג אתנול מתוך ליטר אוויר מהווה 0.01% בקירוב. בהמשך לכך, כאשר נבדקת רמת אלכוהול נשוף של 240 מק"ג, סטיית התקן לפי מודל חצוצרת הורוביץ היא 8%. לא זו אף זו: בית משפט קמא קיבל את קביעתו של ד"ר פזע כי כדי להימנע מהרשעת חפים מפשע יש לקחת שוליים של שלוש סטיות תקן. "כמקובל בעולם המדעי" (עמוד 104 לפסק הדין), והתוצאה היא לכן טווח אי-וודאות בשיעור של 24% (שילוש סטיית התקן של 8%). לפיכך, על מנת לקבוע כי בכמותו של נבדק יש 240 מק"ג, יש למדוד תוצאה של 320 מק"ג. מסקנה זו אינה קשורה למכשיר הינשוף דווקא, ואיננה כפופה למעלותיו או למגרעותיו; היא נכונה לכל מכשיר, תקין ומושלם ככל שיהיה. בית משפט קמא ציין כי בדק את חישוביו של ד"ר פזע כפי שהם מופיעים בהרחבה בחוות דעתו, ולדעתו, חישוביו מדויקים והעקרונות המדעיים שעליהם הוא מסתמך ידועים ומקובלים. טענות על נגיעה אישית של ד"ר פזע לסוגיה נדחתו. בית משפט קמא נתן אָמון מלא בעדותו ואימץ את חוות-דעתו, בהעדר חוות דעת סותרת. בית משפט קמא קבע אפוא כי רק כאשר תתקבל תוצאה מעל 320 מק"ג על



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

גבי צג הינשוף בבדיקה, ניתן יהיה לקבוע כי בכאותיו של הנבדק יש אלכוהול בכמות העולה על 240 מק"ג. זאת כאמור לבד משולי הביטחון הנוספים שפורטו לעיל.

(ד) הערותיו הנוספות של בית משפט קמא

20. בית משפט קמא קיבל עוד טענות אחדות של המשיבה, אם כי סבר שאין להגדיל עוד את טווח שולי-הביטחון של הינשוף בעטיין. בית המשפט קיבל את החשש שהעלתה המשיבה כי המכשיר איננו מפחית בחישוביו את מדידת אדי האלכוהול המצויים באוויר במקום שבו נעשתה הבדיקה, והדבר יכול להגיע עד כדי חריגה של 17 מק"ג מן התוצאה הנכונה. גם הטענה כי תתכן סטייה עקב חום גופו של הנבדק נתקבלה על דעתו של בית משפט קמא. ברם, שתי סטיות אלו 'נבלעות' לשיטת בית משפט קמא בשולי הבטחון שנקבעו על-ידו ממילא.

21. בהיבט הטכני, המליץ בית משפט קמא המלצות אחדות למשטרת ישראל לגבי בדיקת המכשיר וכיולו. בין היתר, המליץ בית המשפט כי יירשם בהוראות הפעלת המכשיר כי במהלך 15 דקות ההמתנה לבדיקה, ייאסר על הנבדק להחזיר זומרים כלשהם לפיו או לאפו, כולל תרופות, או להשתמש במשאפים. כמו כן, המליץ לשנות את הוראות ההפעלה ולהוסיף כי במהלך הגשיפה יש לוודא כי הנבדק אינו מגהק. בית המשפט המליץ להוסיף שאלה לנבדק בטופס הבדיקה בעניין מחלת האנמיה, מפני שנמצא כי אצל חולי אנמיה יכולה להתקבל סטייה בתוצאת הבדיקה. בית המשפט גם המליץ למשטרה לבטל את כל הדוחות שנרשמו בהסתמך על מכשיר שנמצא בלתי תקין בבדיקת אימות. עוד המליץ בית המשפט לבצע בדיקת תקינות לפני כל יציאה לשטח, תוך כדי ניהול יומן בדיקות של המכשיר בתחנת המשטרה, יומן שיהא פתוח לעיון השורים ונאשמים, ובו יירשמו שם הבדיק, זמן הבדיקה ותוצאותיה. בעניין זה קיבל בית משפט קמא את טענת המשיבה, לפיה שיטת העבודה בתפעול הינשוף אינה עולה בקנה אחד עם הוראות תקנה 1169 לתקנות, משום שהמשטרה אינה עושה את סדרת הבדיקות הקבועות שם לפני בדיקת כל נבדק או סדרת נבדקים, אלא מסתפקת בבדיקת תקינות יומית כנ"ל. בית משפט קמא לא סבר, כאמור, כי יש לפסול בשל כך את השימוש שעושה המשטרה במכשיר; אך המליץ, עם זאת, על שינוי התקנות לצורך התאמתן לינשוף דנן. אשר



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 10-04-10-25457

לפני כב' השופט נעם סולברג – אב בית הדין
 כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
 כב' השופט דוד מיניץ

לבדיקות התקופתיות, המליץ בית המשפט לבצען בתדירות הפחותה משה
 חודשים. לבד מכך, הציע בית משפט קמא לבדוק את התאמת הוראות היצרן
 בעברית להוראות היצרן בגרמנית, במיוחד לעניין הוראות התפעול והאחזקה.

22. בסופו של דבר, וכאמור לעיל, צירף בית משפט קמא את 'שולי אי הוודאות'
 הנוגעים לבדיקה באמצעות מכשיר המזהה קיומו של חומר כימי בכלל (חיצורת
 הורוביץ), עם טווח הביטחון הנדרש למכשיר הינשוף בפרט. מסקנתו היתה כי רק
 מדידה שתראה על קיומם של 400 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף מלמדת
 ברמת הוודאות הנדרשת להרשעה בפלילים כי רמת האלכוהול בכאותיו של הנבדק
 עולה כדי 240 מק"ג לליטר אוויר. רמת האלכוהול שנמדדה אצל המשיבה דן
 נמוכה הייתה מ-400 מק"ג, ועמדה על 315 מק"ג, ולפיכך זיכה אותה בית המשפט
 מביצוע העבירה של נהיגה בשכרות.

23. בית משפט קמא פסק כי "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" (עמוד
 117 לפסק הדין). בד בבד ציין שם בית המשפט כי אין בפסק דינו כדי ללמד על כך
 שטווח האכיפה בין 240 מק"ג לבין 395 מק"ג פסול הוא מעיקרו, אלא רק כדי
 לומר שלמען הזהירות, בהעדר ידיעה מדוייקת, והואיל והינשוף טרם נבדק על-ידי
 מומחים כנדרש, יש לקבוע באופן זמני רף אכיפה בעל שולי ביטחון חדשים,
 כאמור. לכן, כך צויין, אין בפסק דינו לומר דבר על אודות תיקים שהסתיימו ובהם
 הורשעו נאשמים לאחר שנמדדו בגופם כמויות פחותות מן הרף החדש, היינו למטה
 מ-400 מק"ג, וכי גם מכאן ולהבא, במקרה שבו תימדד בגופו של נהג כמות
 אלכוהול בטווח שבין 240 מק"ג לבין 395 מק"ג, רשאית המשטרה לשקול אם
 לדרוש ממנו להיבדק בבדיקת דם. סירובו להיבדק יכול להקים חזקת שכרות לפי
 החוק.

24. ניגש איפוא לבחון את הכרעותיו של בית משפט קמא לגופן, כשנקודת המוצא היא
 שתוצאת בדיקת הינשוף הריהי ראייה קבילה בהליך פלילי, בהתאם לתקנה 169ד(ב)
 לתקנות, והרמה הראייתית הנדרשת היא זו שמעבר לכל ספק סביר.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין
 כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
 כב' השופט דוד מינץ

דיון בטענות המדינה בערעור

25. המדינה טוענת כי שגה בית משפט קמא בכל אחד משלושת העניינים שפורטו לעיל, וכן ביתר קביעותיו הנוגעות לליקויים טכניים הקיימים בינשוף, שגיאות עובדתיות, מדעיות ומשפטיות. אולם בפני ב"כ המדינה הייתה גם טענה 'מקדמית' כללית, והיא כי לרף שקבע בית משפט קמא, רף 400 מק"ג, אין כל עיגון בחומר הראיות או בעדותו של מי מן המומחים שהופיעו בפני בית המשפט, אף לא המומחה שמינה בית המשפט עצמו. בית משפט קמא צבר יחדיו שלושה טווחי ביטחון/ זה על גב זה, והמדינה סבורה כי לשם כך חייב היה להסתמך על חוות דעת מומחה. לחלופין, טוענת המדינה, כי היה על בית המשפט לאמץ אחת מחוות דעת המומחים ולקבוע רף שעליו המליץ מומחה.

26. טענה זו יש לקבל רק בחלקה. שאלת 'שולי הביטחון' שיש לקבוע לאכיפה המסתמכת על מכשיר הינשוף היא שאלה מדעית-טכנית בטיבה. שולי הביטחון צריכים להיקבע בהתבסס על נתונים טכניים של המכשיר; על טיב האימות והכיוול שנעשו לו עובר להפעלתו; על המשתנים החיצוניים אשר עשויים להשפיע על הבדיקה; על שיקולים סטטיסטיים; ועוד כהנה וכהנה פרמטרים שנדונו באריכות לפני בית משפט קמא. תפקידו של בית המשפט הוא להעריך את חוות-דעתם של המומחים שהעידו לפניו, לשקול ולאזן, לברור ולנפות, ולהכריע באלו עניינים ראוי לדעתו להסתמך על חוות דעתו של מומחה פלוני ובאלו על חוות דעתו של אלמוני (ראו והשוו: ע"א 2900/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (גיתן כיום 25.5.2006); ע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 270 (1986)). אין פסול עקרוני בהסתמכות חלקית על חוות דעת, בייחוד כאשר מדובר בנושא סבוך שיש בו היבטים ענייניים מגוונים, ומעורבים בו שיקולים מתחומים מקצועיים שונים (ע"א 7617/07 יומה נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 12.10.2008); ע"א 2160/90 רז נ' לאץ פ"ד מז (5) 170 (1993); ע"א 2541/02 לנגר נ' יחזקאל, פ"ד נח (2) 583 (2004)). בתי משפט עושים כן בדרך קבע במשפטים אזרחיים, באמצעם באופן חלקי חוות דעת של מומחים, כמו, למשל, בקביעת שיעורי נכות של תובעים בנוזיקין. בית המשפט איננו מחוייב לאמץ חוות דעת כלשהי, על קרבה וכרעיה, ולהסתמך עליה כמכלול (ע"א 136/92 ביניש נ'



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

דניה סיבוס חברה לבניין בע"מ, פ"ד מז (5) 128 (1993)). לפיכך, אף אם קבע בית משפט קמא רף שלא צויין בדבריו של מומחה מן המומחים שהעידו לפניו, אין להסיק מכך כי מדובר בקביעה שרירותית שאיננה מבוססת על המדע, או כי זו פשרה הנעשית רק כדי לצאת ידי חובה. זוהי קביעה משפטית המתבססת על שיקלול ההיבטים המדעיים כפי שהוצגו בפני בית המשפט.

27. עם זאת, לגבי עצם צבירת שולי-הביטחון זה על גבי זה, הרי שהדבר טעון היה עיגון בחוות דעת של מומחה; וכזו – אין. בית משפט קמא, כאמור, מצא לנכון לצבור את שולי אי-הוודאות כולם: על 240 מק"ג אוויר נשוף הנמדדים, הוסיף בית המשפט לטובת הנבדק כדי רף אכיפה של 320 מק"ג בשל חצוצרת הורוביץ; 10% נוספים בשל ההפרש בין הגלאים EC ו-IR; ו-10% נוספים בשל אי-דיוק בלוני הכיול. צירוף זה הוביל את בית משפט קמא לרף של 400 מק"ג. אלא שמדובר על פני הדברים בשולי אי-ודאות נפרדים זה מזה ובלתי תלויים זה בזה. ממילא לא הוברר מדוע מצא בית משפט קמא לצבור אותם זה על גבי זה כאילו מדובר בכל מקרה – ובלא קשר להסתברות אותו מקרה – בהתרחשות כל אירועי האי-ודאות גם יחד. משלא הובאה חוות דעת בעניין זה, ואף לא הנמקה אחרת, אין הצדקה לצבור את שולי הביטחון זה על גבי זה כדרך שעשה בית משפט קמא. עניין זה מכרסם אפוא מלכתחילה ברף האכיפה של 400 מק"ג שנקבע על-ידי בית משפט קמא.

28. לבד מכך, מצאנו לנכון לקבל את טענות המדינה בערעורה בכל הנוגע לשולי אי-הוודאות הספציפיים שקבע בית משפט קמא, ביחס לשני עניינים: האחד – אי-רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי (EC); והשני – החלת מודל "חצוצרת הורוביץ". לעומת זאת, לא מצאנו מקום לקבל את עיקרי טענת המדינה נגד קביעות בית משפט קמא באשר לשולי אי-הוודאות שיש להביא בחשבון בגין אי-דיוק בלוני הכיול, למעט בהיבט אחד: העמדת שולי אי-הוודאות בעניין זה על 7% חלף 10% שקבע בית משפט קמא. נפרט להלן את מסקנותינו אלה:

אי-רישום תוצאת בדיקתו של הגלאי האלקטרו-כימי (EC)



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נעם טולברג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

29. המדינה קובלת על כי בית משפט קמא לקח בחשבון את המקרה הקיצוני ביותר כבסיס לקביעתו – את המצב שבו ימדוד הגלאי האלקטרו-כימי 10% פחות מן התוצאה הנמוכה מבין שתי מדידות חיישן האינפרא-אדום (IR). המדינה מדגישה כי במדינות רבות לא נעשה כלל שימוש בבדיקה אלקטרו-כימית, ומסתפקים בהן בבדיקת אינפרא-אדום אחת. נזכיר ונציין כי בבדיקת ה-IR נעשית באופן שהיגשוף מקרין גלי אור אינפרא-אדום על האוויר המכיל אדי אלכוהול ובודק את כמות גלי האור אשר עברו דרך האוויר. לעומת זאת, בבדיקת ה-EC נעשית באופן שבתא האלקטרו-כימי שאליו מוזרם האוויר המכיל אדי אלכוהול, נמדדת עוצמת התגובה באלקטרודות.
30. אכן, יש ממש בטענות המדינה בעניין זה. בית משפט קמא עצמו קבע כי בבדיקת הגלאי האלקטרו-כימי (EC) לא נועדה אלא לשם בקרה. גלאי האינפרא-אדום (IR) אינו מזהה איזהו החומר העכור הנמדד במכשיר, אלא רק מסוגל לקבוע – ברמת דיוק גבוהה למדיי – מהו שיעורו. על מנת לצאת ידי ספק שמא אין מדובר באלכוהול אלא בחומר אחר, נעשית בבדיקה גם באמצעות גלאי אלקטרו-כימי, המסוגל לאפיין כי אכן מדובר באלכוהול. יצרן היגשוף מייצר גם מכשירים שאין בהם גלאי אלקטרו-כימי כלל, ומדינות רבות בעולם משתמשות בהם ומסתמכות עליהם דבר יום-כיומו. גם בסטנדרד הביין-לאומי נדרש גלאי אינפרא-אדום בלבד. המדינה החמירה עם עצמה, כמובן זה שהזמינה מכשיר מדגם שעושה גם בבדיקה אלקטרו-כימית, בנוסף לבדיקת האינפרא-אדום. עם זאת, הגלאי האלקטרו-כימי איננו מדויק במידה שגלאי האינפרא-אדום מדויק (אסמכתאות לכך מן הפסיקה בחו"ל ומדברי המומחה ד"ר יורגן זוהייש צוויינו בה"ש 13 בפסקה 45 להודעת הערעור). לפיכך מתוכנת היגשוף כך שרק אם ישנו פער בשיעור העולה על 10% בין תוצאות המדידה של שני הגלאים, יחשב הדבר לטעות המצדיקה את פסילת המדידה.
31. בית משפט קמא הסיק מכך כי ייתכן מצב שבו כמות האלכוהול האמיתית היא זו שלפי בבדיקת הגלאי האלקטרו-כימי, בה בעת שגלאי האינפרא-אדום יראה תוצאה גבוהה ב-10%, ועל-כן קבע כי יש להוסיף מרווח ביטחון של 10% לכל מדידה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 25457-04-10

לפני כב' השופט נ'עם סולכרג – אב בית הדין
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט דוד מינץ

כזאת ראינו להתערב ולשנות מפסיקת בית משפט קמא, משום שהמדידה המדוייקת יותר, כאמור, היא מדידת האינפרא-אדום. המכשיר מודד פעמיים מדידת אינפרא-אדום, ולוקח בחשבון את התוצאה הנמוכה מבין השתיים; לטובת הנהג הנבדק. המדידה האלקטרו-כימית נועדה, כאמור, לבקרה בלבד, ואין הצדקה להפוך את מנגנון הבקרה לעיקר. הוא לא נועד אלא כדי למנוע טעויות גסות (בזיהוי החומר); לא כדי ליתן תוצאות מדוייקות (לגבי שיעורו). הערעור מתקבל אפוא בעניין תוספת טווח הביטחון בשל המדידה האלקטרו-כימית.

32. מעבר לנדרש נציין כי המדינה הודיעה במהלך הדיון בערעור, כי בניגוד לדרך שבה פעלה עד כה, תתחיל מעתה לציין בפלט המכשיר גם את תוצאות בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי, בהתאם להמלצת בית משפט קמא. שאלת מעמדן של התוצאות הללו – האם יילקחו בחשבון אם לאו – עדיין נתונה בבחינה (עמוד 74 לפרוטוקול). דבר זה לא נצרך, כאמור, לצורך הכרעתנו, אך נתוני בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי יהיו גלויים וידועים מעתה לנהג הנבדק, ואף אם המשטרה לא תיקח אותם בחשבון, יוכל הוא-עצמו לבקש להסתמך עליהם או לטעון לגביהם בהליך המשפטי במידה שיחפוץ.

חוצרת הורוביץ

33. המדינה טוענת כי זהו מודל תיאורטי אשר משמש סטטיסטיקאים רק במקום שבו אין ביכולתם לקבוע את סטיית התקן של מכשיר מדידה כלשהו, בשל העדר נתונים על אודותיו. מדובר כאמור במשוואה שעניינה בהערכת סטיית התקן של הדירות מדידה; קרי, התאמה בין תוצאות חוזרות, באמצעות מכשיר אנליטי המבצע בדיקה בודדת של חומר באשר הוא. בעניינו של הינשוף, שנתוניו ידועים, ועל בסיסם ניתן לחשב את שולי הביטחון הראויים לו, אין מקום להחיל את המודל כלל וכלל. עוד טוענת המדינה כי ד"ר פזע, המומחה מטעם המשיבה אשר הציג את המודל, הוא כימאי במומחיותו, ואינו בר-סמכא בתחום הסטטיסטיקה כדי שניתן יהיה להסתמך על חוות דעתו.

34. יש אכן קושי בהסתמכות בית משפט קמא על מודל חוצרת הורוביץ. ראשית, יש קושי בהסתמכות על חוות הדעת שהוגשה מטעם המשיבה. ד"ר פזע הוא כימאי,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ח 25457-04-10

לפני כב' השופט נ'עם סולברג – אב בית הדין

כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

כב' השופט דוד מינץ

וככזה הגיש את חוות דעתו שעניינה "אנליזות כימות חומרים באמצעות עקומות כיוול" (נ/133). הוא-עצמו לא בדק מעולם את מכשיר הינשוף, והוא נעדר הידע המתאים בנוגע לדרך פעולתו, למעט עניינים כימיים הנתונים בתחום התמחותו. תחום מומחיותו של ד"ר פזע איננו סטטיסטיקה. בחוות דעתו הנ"ל חצוצרת הורוביץ איננה מוזכרת כלל. הוא העיד על אודותיה רק במהלך עדותו בעל-פה, במענה לשאלות בית המשפט, כהרחבה לסוגיית 'אי ודאות' שבחוות דעתו. רק בעקבות עדות זו ביקש להגיש חוות דעת משלימה (נ/135), ובה התייחס מפורשות לסוגיית חצוצרת הורוביץ והציג את חישוביו. בישיבת בית משפט קמא שהתקיימה לאחר מכן, נדון הנושא ב'דו-שיח' קצר בין ד"ר פזע לבין אחד משופטי המתב (עמודים 354-356 לפרוטוקול), ומטעם המדינה הוא לא נחקר עליו כלל. ד"ר פזע העיד אמנם כי במודל חצוצרת הורוביץ נעשה שימוש תדיר על-ידי כימאים, אולם בהתחשב במומחיות הספציפית הנדרשת בנדון אין בכך די לצורך עדות מומחה שאין אחריה עוררין (השווה לעניין רו לעיל). השאלה מתי וכיצד יש להשתמש במודל, מהם הסייגים להחלתו לגבי מקרים ספציפיים, והאם נכון להפעילו בדרך שהופעל לגבי טווח הסטייה של מכשיר הינשוף, היא שאלה מקצועית שאיננה מתחום הכימיה, וכדי להשיב עליה היה על המשיבה להגיש חוות דעת מאת אדם שזהו תחום מומחיותו. מן הטעם הזה, כמסתבר, גם לא טרחה המדינה לסתור את חוות דעתו של ד"ר פזע בעניין זה. במצב דברים זה, אין הכרח להסתמך על חוות דעתו של ד"ר פזע, אף בהעדר חוות-דעת נגדית, בייחוד אם היא מעוררת ספקות לגופה (ראו: ע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 274 (2002); ע"א 2229/04 מיסטריל נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (לא פורסם, 6.9.2004)).

35. ואכן, המדינה הצביעה על ליקויים רבים לכאורה בהחלת המודל של חצוצרת הורוביץ על מכשיר הינשוף. הבדיקה שעושה מכשיר הינשוף היא כאמור בדיקה כפולה, באמצעות שתי שיטות מדידה שונות, והיא נעשית פעמיים על כל נבדק. הבדיקות מאמתות האחת את זולתה. לא נכון אפוא להחיל על הינשוף מודל סטטיסטי שמתייחס לבדיקה יחידה. סטיית התקן של הדירות מדירות הינשוף קטנה במידה ניכרת מזו של מכשיר אשר מבצע בדיקה בודדת, ואשר לו נועדה חצוצרת הורוביץ.