



## 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

36. יתר על כן, כאמור לעיל, איננו מצויים במצב של חוסר ודאות לגבי תכונותיו ומגבלותיו של המכשיר. רבות מהן ידועות ונלקחות בחשבון ממילא. חצוצרת הורוביץ נועדה לשמש סטטיסטיקאים בקביעת סטיית תקן של מכשיר מדידה, בהעדר נתונים על אודותיו. הינשוף איננו כזה; נתוניו הטכניים ידועים. בנוסף לכך, אף אם נניח כי יש לקבל את המודל, עוד רחוקה הדרך עד לעשרים וארבעה האחוזים שהוסיף בית משפט קמא לטווח הביטחון. בפסק דינו קבע בית משפט קמא כי יש לקחת שלוש סטיות תקן, "כמקובל בעולם המדעי" (עמוד 104 לפסק הדין). בלא שניתן שום הסבר או אסמכתא לכך, ובלא שנומק מדוע נכון לעשות כן בעניינו של מכשיר הינשוף. בכך שולשו שמונת אחוזי חצוצרת הורוביץ לכדי עשרים וארבעה, בהינף קולמוס.

37. ב"כ המדינה טען עוד כי לא מובן כלל כיצד נסק רף ה-240 מק"ג עד כדי 320 מק"ג; תוספת של 24% ל-240 מגיעה לכדי 297.5 מק"ג בלבד. לטעמנו, ניתן הדבר להסבר בכך שאין להוסיף 24% ל-240 מק"ג, אלא להפחיתם מ-320 מק"ג. מכל מקום, לבד מכשלים מתמטיים וספקות לוגיים בחוות דעתו של ד"ר פזע בעניין חצוצרת הורוביץ, הרי שזו איננה ישימה על הינשוף, כאמור לעיל, היות ונתוניו הטכניים ידועים, ובגלל הבדיקה הכפולה שבמנגנון פעולתו. ראוי להזכיר עוד את גדרות הביטחון המובנים במכשיר הינשוף לשם הבטחת הבדיקות ואשר לפיהן אין אפשרות לסטייה בשיעור שלמעלה מ-10% (בשל הבדיקה הכפולה המבוצעת) שאם זו קיימת, תיפסל הבדיקה. גם מטעם זה אין כל צורך ולא הצדקה לעשות שימוש בחצוצרת הורוביץ ולקבוע סטיית תקן של 24% כדרך שעשה בית משפט קמא. הערעור מתקבל אפוא בעניין זה; אין מקום להחלת מודל חצוצרת הורוביץ על מדידותיו של מכשיר הינשוף.

בלוני הכיול

38. כאמור לעיל, את טענות המדינה לעניין עצם הבאתם בחשבון של שולי אי-ודאות שמקורם באי-דיוק בלוני הכיול, החלטנו לדחות, אולם ראינו כאמור לצמצם שולי אי-ודאות אלו לכדי 7%. נסביר: המדינה טענה כי שיעור הסטייה אשר יכול להיגרם מחמת אי-דיוק בלוני הכיול, 'נבלע' ממילא בשיעור שולי הביטחון של המכשיר, ולפיכך לא היה מקום לצבור בעטיו מרווח ביטחון נוסף. עוד טענה, כי



## 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 מיניץ

טעה בית משפט קמא בקובעו מרווח ביטחון של 10%, משום שמאז שנת 2008 עושה המשטרה שימוש בכלונים ששיעור סטייתם אינו עולה על 2% בלבד.

39. על מנת לדון בטענות המדינה נציין תחילה את הידוע, כי כיוול נכון הוא בטיס לשימוש בכל מכשיר מדידה מהימן (ראו והשוו לעניין כיוול מכשיר ה"ממל"ז", מכשיר לייזר לבדיקת מהירות: ע"פ (מחוזי - באר שבע) 4556/07 מדינת ישראל נ' דומב (לא פורסם, 26.10.2009); ע"פ (מחוזי - באר שבע) 5355/08 מדינת ישראל נ' לוין (לא פורסם, 2.3.2010); ע"פ 16573-04-10 מדינת ישראל נ' עיסא (לא פורסם, 21.4.2010)). כיוול נעשה על-ידי פעולת מדידה במכשיר על גבי אובייקט שנתוניו ידועים – 'אב מידה' – והשוואת התוצאות שנותן המכשיר אל הנתונים הידועים. כדי שהכיוול יהיה אפקטיבי, חובה להשתמש באובייקט שניתן לסמוך ברמת ודאות גבוהה על נתוניו המוצהרים. המשטרה מכיילת את מכשירי הינשוף אחת לחצי שנה, אולם בדיקת אימות הכיוול נעשית מדי יום. האובייקט שביחס אליו נעשית בדיקת האימות הוא בלוני גז יבש, ששיעור האלכוהול הידוע בהם הוא 350 מק"ג לליטר גז. ליתר דיוק, לכל בלוני כיוול מוצמדת תעודה מאת היצרן, ובה נקוב שיעור האלכוהול המצוי בו בדיוק רב יותר. דא עקא, מוסכם וידוע כי גם הנתון הנקוב איננו מדויק באופן מוחלט. בעת שנעשתה הבדיקה למשיבה, בקיץ 2007, השתמשה המשטרה בכלוני כיוול ששיעור הסטייה הידוע שלהם היה  $\pm 5\%$  (עמוד 67 לפסק הדין). משמע, אם שיעור האלכוהול הנקוב בתעודה שעל הבלון הוא, דרך משל, 348.7 מק"ג, תחום הטעות האפשרית נע בין 366.135 מק"ג לבין 331.265 מק"ג. שיעור האלכוהול בגז המצוי בבלון הכיוול לאמיתו של דבר עשוי להיות כל שיעור שבין שני הערכים הנ"ל.

40. בדיקת האימות נעשית כך: הבודק מזין באופן ידני אל מכשיר הינשוף את שיעור האלכוהול הקיים בבלון הגז לפי הערך הנקוב בתעודה. אחר-כך מוזרם הגז מן הבלון אל מכשיר הינשוף, ונעשית בדיקה. והיה אם מצא המכשיר כי תוצאות מדידתו רחוקות בחמישה אחוזים או יותר מן הערך שהוזן אליו, יודיע על טעות בבדיקה ויינצל. אם תוצאות המדידה אינן רחוקות כדי חמישה אחוזים מן הערך שהוזן אל הינשוף, תחשב הבדיקה לתקינה והמכשיר יהיה מוכן לפעולה. לשם המחשה, אם נשוב אל בלוני הכיוול שבדוגמה לעיל, הבודק יזין אל מכשיר הינשוף



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ח 25457-04-10

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

את הנתון הנקוב בתעודה, היינו 348.7 מק"ג. נניח כי שיעור האלכוהול האמיתי המצוי בתוך הבלון הוא 332 מק"ג, סמוך לקצה התחתון של טווח האפשרויות. נניח גם כי תוצאות הבדיקה במכשיר היגשוף תהיינה 366 מק"ג, סמוך לקצה העליון. המכשיר יודיע כי הבדיקה נמצאה תקינה, וכי מבחינת כיוול הוא כשיר לשימוש, שהרי אין פער של חמישה אחוזים בין תוצאות המדידה לבין הערך שהוון למכשיר כערך אמיתי. אלא שפער כזה קיים גם קיים, ומשמעותו לכאורה כפולה: ראשית, מדידות שיבצע המכשיר סוטות מן הערך האמיתי בשיעור שיכול להגיע עד כדי 10% (בבלון שמידת הסטייה שלו היא  $\pm 5\%$ ); שנית, המכשיר לא ננעל חרף העובדה שהפער בין המדידה שביצע לבין הריכוז האמיתי בבלון הכיוול, עולה על 5%.

41. אשר לקושי הראשון שעליו הצבענו, טוענת המדינה כאמור כי אין בו ממש, שכן שולי אי-הוודאות של המכשיר עצמו, המביאים בחשבון סטייה אפשרית של  $\pm 5\%$ , 'בולעים' ממילא סטייה מקבילה בבלון הכיוול (ובלבד שאינה עולה היא-עצמה על 5%); לפיכך, לפי הנטען, שגה בית משפט קמא בעניין זה. אלא שלא כך הדבר: שולי אי-הוודאות של המכשיר נמדדים מן הערך המוזן הנקוב בתעודת בלון הכיוול. אולם אם ערך זה בפני עצמו הוא שגוי, כי קיים פער בין הערך הנקוב בתעודה לבין הערך האמיתי, כי אז אין מדובר בשולי סטייה הנבלעים זה בזה, אלא בשולי סטייה המצטברים זה על גבי זה. כפי שהובהר מן הדוגמה שלעיל, מכשיר היגשוף לא ינעל ויימצא כשיר לשימוש חרף העובדה שקיים פער אשר יכול להגיע עד כדי 10% בין ערך האמת שבבלון, שאותו היה היגשוף אמור למדוד, לבין הערך שמדד היגשוף בפועל (וזאת כאמור אם מדובר בבלון ששיעור הסטייה שלו אינו עולה על 5%). צדק אפוא בית משפט קמא כשקבע כי מחמת עניין זה יש להביא בחשבון שולי אי-וודאות מוכנים.

42. יחד עם זאת, משעה שהוברר במהלך הדיון בערעור כי החל משנת 2008 עושה המשטרה שימוש בבלוני כיוול ששיעור הסטייה שבהם, בין הערך הנקוב בתעודה לבין הערך האמיתי שבבלון אינו עולה על 2%, הרי ששולי אי-הוודאות שיש לקחת בגין עניין זה אינם עולים על 7% (5% בגין הפער האפשרי בין הערך המוזן לבין הבדיקה שמבצע היגשוף מבלי שהוא ננעל, בתוספת 2% בגין הסטייה שבבלון



## 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

(הכיל). אנו דוחים אפוא את טענתה העקרונית של המדינה נגד עצם הוספת שולי אי-הוודאות בשל עניין זה; אולם מקבלים את הטענה אשר לפיה יש להעמיד את שולי אי-הוודאות על 7% בגינו, תחת 10% שקבע בית משפט קמא.

43. נותרה לבירור בהקשר זה הבעיה השניה הנובעת מאי-הדיוק של בלוני הכיול, בעיה אשר עליה עמד גם ב"כ המשיבה בטיעון לפנינו. עיקרה, העובדה כי ככל שקיימת סטייה בבלוני הכיול עצמם, הרי שיתכן מצב – כפי שהובהר בדוגמה לעיל – שבו חרף פער של למעלה מ-5% בין המדידה שביצע הינשוף לבין ריכוז האמת בבלון, הינשוף לא יינעל, ויהיה כשיר לשימוש ב'שטח', וזאת בגלל שהערך שהוזן לינשוף – אשר אמור לשקף את ריכוז האמת שבבלון הכיול – היה שגוי, ולא ביטא את אי-הדיוק בבלון הכיול עצמו. שקלנו טענה זו, אך לא מצאנו מקום לקבלה. אמת, נקבע בתוכנת ההפעלה של הינשוף כי כאשר קיים פער של למעלה מ-5% בין הערך המוזן למכשיר לבין המדידה שמבצע הינשוף (במסגרת תהליך הכיול), יינעל המכשיר ולא ייעשה בו שימוש. אלא שמאפיין זה של הינשוף – כל שיש בו הוא קביעה כי בהינתן פער שמעל 5% בין ערך נמדד לבין ערך מוזן, בעת בדיקת כיול, לא יופעל המכשיר. אולם אין בו קביעה כי אם ישנו פער כזה, בין ערך נמדד לבין ערך אמיתי, כי אז המכשיר אינו תקין. לצורך העניין, הבעיה האמורה יכולה היתה להיווצר גם במצב שבו בלוני הכיול היו תקינים לחלוטין, בלא כל סטייה, ובשל טעות אנוש גרידא היה מוזן ערך שגוי, ובשל פער העולה על 5% בין הערך המוזן לבין הערך הנמדד על-ידי הינשוף, היה המכשיר מושבת הגם שאליבא דאמת היה תקין לחלוטין. ממילא נעילת המכשיר ואי-השימוש בו קשורים בערך המוזן כעומד בפני עצמו בלא קשר למידת דיוקו והתאמתו לערך האמיתי שבבלוני הכיול. אין אפוא מקום לקבוע כי באי-דיוק בלוני הכיול מזה, ונסיבות נעילת המכשיר בשל פער מדידה לעומת הערך המוזן מזה, יש כדי לפסול את עצם השימוש במכשיר. שאלת תקינות המכשיר, המאומתת בבדיקתו ביחס לריכוז המוזן אליו, לחוד; ושאלת שולי אי-הוודאות שיש להוסיף לכל בדיקה, מחמת הסטייה המוכנית במכשיר ובבלון, לחוד.

44. מעבר לשלוש הסוגיות הללו שנדונו לעיל, הוסיפה המדינה בכתב ובעל-פה נגד קביעות נוספות שמצאו את ביטויין בפסק הדין של בית משפט קמא. בחלקן



## 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

מצאנו ממש, אך לא נכביר במילים מכיוון שבנסיבות העניין ומשקיבלנו את עיקרי הטענות הנ"ל, שוב אין למעשה נפקות לחלק ניכר מן הטענות הנוספות. לחלקן נידרש, עם זאת, להלן, במסגרת הדיון בטענות המשיבה.

### סיכום ביניים

45. משבאנו עד הלום וסיימנו את הדיון בטענות המדינה בערעורה, נסכם ונאמר כי מצאנו ממש בטענתה נגד צבירת שולי אי-הוודאות זה על גבי זה. יש טעם גם בשתיים משלוש טענות נוספות שטענה המדינה: האחת, בנוגע לאי-רישום תוצאות בדיקת הגלאי האלקטרו-כימי (EC). אין לדעתנו הצדקה לתוספת מרווח הביטחון של 10% לכל מדידה. דיינו במדידה הכפולה של הגלאי האינפרא-אדום (IR), שמדידתו מדוייקת יותר; השניה, חוצרת הורוביץ איננה ישימה על הינשוף, כאשר נתוניו הטכניים ידועים המה, ובשל הבדיקה הכפולה שבמנגנון פעולתו. אין גם בסיס לטווח הביטחון שקבע בית משפט קמא, כפועל יוצא משימוש בחצוצרת הורוביץ בשיעור של 8% בתחילה, ובשילוש סטיות התקן לכדי 24% בסופו של דבר. לעומת זאת, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי יש לצבור את שולי אי-הוודאות הנובעים מאי-דיוק בלוני הכיול (לפי שיעור הסטייה שלהם), על טווח שולי אי-הוודאות של המכשיר עצמו בשיעור של  $\pm 5\%$ . בהינתן סטייה של 2% בבלוני הכיול, מדובר בשולי אי-ודאות מצטברים של 7% שיש להביא בחשבון בכל בדיקה. אולם בסופו של דבר, אפילו בהתחשב בעניין זה, לא מצאנו בחוות דעת המומחים שבאו לפני בית משפט קמא – לא בדרכי החישוב, ולא בנתוני הינשוף – בסיס מספיק לתוצאה אשר אליה הגיע בית משפט קמא ולפיה הרף הראוי לאכיפה הוא 400 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף. בית משפט קמא קבע שולי ביטחון יתרים. אין הצדקה לכך.

46. לאור האמור לעיל, דין הערעור להתקבל במובן זה שהקביעה כי הרף הראוי לאכיפה הוא 400 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף, אינה יכולה לעמוד. המדינה מצדה הודיעה בערעורה כי היא מבקשת לסגת מרף האכיפה הקודם (255 מק"ג), וכך בכך עם התנגדותה לרף שקבע בית משפט קמא, הריהי מציעה לקבוע כי הרף יעמוד על 290 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף, כאשר הוא כולל את אי-הדיוק של המכשיר, את הסטייה בריכוז בלוני הכיול ואת החשש כי החיישן האלקטרו-



## 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 מיניץ

כימי מדד תוצאה נמוכה, שלא נרשמה. על רף אכיפה זה המליץ ד"ר אלמוג, המומחה שמטעם המדינה, למען הסר ספק, למניעת חשש הרשעתו של מאן דווא חף משכרות, ובהתחשב בכל מקדמי הביטחון הצריכים לעניין. רשמנו אפוא לפנינו את מדיניות האכיפה העדכנית, הנכונה והראויה בנסיבות, ובשים לב לשולי אי-הוודאות הנצרכים (בכלל זה עניין אי-דיוק בלוני הכיול), והמחייבת את המדינה מעתה ואילך בכל אתר ואתר.

טענות המשיבה וטענות נוספות של המדינה

47. לכאורה, יכולנו לסיים את דיוננו כאן. אלא שבבית משפט קמא זוכתה המשיבה, ומשמעות קבלת טענות המדינה היא העמדת המשיבה בסכנת הרשעה. זאת ועוד, בפי ב"כ המשיבה היו טענות נוספות, מעבר לתשובותיהם לשלוש טענותיה העיקריות של המדינה. כמו כן, כמצויין לעיל היו בפי המדינה גם-היא טענות נוספות משלה, טענות אשר כרוכות היו בטענות המשיבה. מטעמים אלו מצאנו לנכון לדון גם בעיקרי טענות המשיבה כלפי פסק הדין של בית משפט קמא, ובמסגרתן נדון בהקשרים הרלבנטיים גם בטענות המדינה בערעורה שלה.

48. הן בתגובה הכתובה להודעת הערעור של המדינה, הן בטיעון המפורט בעל-פה שנשמע לפנינו, היו בפי ב"כ המשיבה טענות רבות נגד פסק הדין של בית משפט קמא, חרף העובדה שבסופו של דבר זיכה בית המשפט את המשיבה מן האישום שיוחס לה. הזיכוי היה כאמור פועל יוצא מרף האכיפה שקבע בית משפט קמא (400 מק"ג), כשהמשיבה הואשמה בנהיגה בשכרות על יסוד בדיקת ינשוף שמצאה ריכוז אלכוהול באוויר נשוף מראותיה של המשיבה בשיעור של 315 מק"ג. בבית משפט קמא נפרשה חזית רחבה של טיעוני המשיבה בכל הקשור בכשלים נטענים במכשיר הינשוף. חלק ניכר מטענות אלו נותרו על כנן גם בשלב הערעור. לא יפלא אפוא כי ב"כ המשיבה עו"ד קולקר טען לפנינו במפורש כי לדעתו את המשיבה יש לזכות ואת הערעור יש לדחות, אולם פסק דינו של בית משפט קמא אינו יכול לעמוד. לשיטתו יש לבטלו, על החישוב שבו לגבי רף האכיפה (עמוד 22 לפרוטוקול).

49. באופן ממוקד יותר, טענו ב"כ המשיבה כדלהלן:



## 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

ראשית, מכשיר הינשוף לא נקלט כהלכה בישראל, לא אושר כנדרש בהליך תקין, ולא נקבעו לו הוראות הפעלה ראויות ותקינות. בהקשר זה, שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי הליך קליטת המכשיר נעשה כדין. ועוד שגה בקביעתו לחלופין, כי היה מקום להחיל בנסיבות העניין את תורת הבטלות היחסית; שנית, המדינה לא עמדה בנטל המוטל עליה להראות כי למכשיר עומדת חוקת אמינות. היא לא הגישה חוות דעת מומחים של ממש בנדון. מומחיה לא היו אמינים או שלא הכירו את המכשיר, והמדינה לא סתרה את חוות הדעת שהגישה ההגנה. אין מקום לשאוב בנדון אסמכתאות ממדינות אחרות מכיוון שנעשה בהן שימוש במכשיר שונה במאפייניו;

שלישית, בהפעלת הינשוף סוטים מפעיליו מהוראות יצרן מפורשות: הן לעניין אי-נעילת המכשיר והימנעות מעשיית בדיקות כל אימת שקיים פער שמעל 5% בין הערך המוזן מבלוני הכיול לבין תוצאות הבדיקה בפועל (טענה שנדונה לעיל); הן באי-החלפת תא המדידה כולו מקום שבו המכשיר מחייב זאת (תקלה המכונה "Error 23"). עוד נטען בהקשר זה להפעלת המכשיר גם בתנאי לחות שמעל 90% חרף הוראות היצרן האוסרות זאת; לאי-ביצוע בדיקת איפוס למכשיר ביחס לאוויר במקום הבדיקה (בדיקה שפינויה "Blank Sample"), וכן לאי-ביצוע מספר בדיקות כיוול להכדיל מביצוע בדיקה כודדת, בשל השוני האינהרנטי בתוצאה המחקבלת מבדיקות שונות. בנוסף שבו ב"כ המשיבה וטענו לפנינו לעניין הקושי בכך שמעבדת משטרת ישראל אינה באה בגדר "מעבדה מוסמכת".

לבסוף טענו לפנינו ב"כ המשיבה לפגמים דיוניים באופן ניהול המשפט בבית משפט קמא: בהחלטת בית המשפט לפצל את ההליך; בהחלטת בית משפט קמא לזמן עדי הזמה מטעמו; ובהחלטתו להסתמך על תוצאות ניסוי שערך בתיק אחר, בלא שהיתה לפי הנטען הצדקה לכך.

נדון בטענות כסדרן.

פגמים באופן קליטת מכשיר הינשוף בישראל

50. לא מצאנו מקום להתערב במסקנותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לקליטת המכשיר בישראל. יאמר תחילה, כי בערעור שלפנינו – הן בתשובה שבכתב, הן בטיעון שבעל פה – לא באה טענה של ממש נגד מסקנות בית משפט קמא בעניין זה, לכד מחזרה כללית בעיקרה על הטענה ולפיה מדובר בהליך שנעשה באופן



## 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 מיניץ

שאינו ראוי, בלי שהיה מקום לריפוי פגמיו – לחלופין – על-ידי תורת הבטלות היחסית. אלא שבית משפט קמא דן בנדון באריכות ובפרוטרוט (עמוד 30 ואילך). נקבע שם (עמוד 34) כי התקיים מכרז לרכישת המכשיר, וקדם לו הליך של איפיון והתאמת המוצר לאיפיון האמור. אין לפנינו טענה של ממש נגד ממצא זה. עוד נקבע, כי ההגנה לא הוכיחה כי בהליך אישור המכשיר בשנת 2000, נפל פגם שיש בו כדי לסתור את חזקת התקינות המנהלית. בית משפט קמא ציין כי אכן בשנת 2007 לא נערך הליך אישור מסודר והמדינה הסתמכה כנראה על האישור הקודם שניתן בשנת 2000. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כאמור לעיל, כי מכשיר הינשוף איננו מכשיר רפואי ועל כן לא נדרש הליך אישור של מכשיר מעין זה, וההגנה (המשיבה) מצדה לא הצביעה על פגם בהליך האישור שנעשה. מעבר לכך, עומדת לו, להליך קליטתו של הינשוף, כאמור, חזקת התקינות המנהלית. נוסף ונדגיש, כי לא באה בערעור כל טענה של ממש נגד מסקנה זו ויסודותיה, ובמקומה היא עומדת. זאת ועוד, תימוכין להלך המחשבה של בית משפט קמא, הנמקתו, בכל הקשור בתקינות ההליך, והתוצאה (הבטלות) היחסית, ניתן למצוא בפסק הדין שניתן ברע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.2.2009). סיכומו של דבר, לא ראינו לשעות לטענה הכללית בערעור, ולפיה הליכי אישור מכשיר הינשוף לשימוש בישראל לא נעשו כדין, ולא מצאנו עילה להתערב במסקנת בית משפט קמא בנדון, על יסוד נימוקיה ודברינו לעיל.

חזקת האמינות של הינשוף ונטל ההוכחה

51. אין בידינו לקבל את טענת המשיבה ולפיה לא עמדה המדינה בנטל להראות כי המכשיר אמין. כאמור, אין עוררין על כך שעל המדינה מוטל הנטל לשכנע באשמתה של המשיבה-הנאשמת, וכפועל יוצא מכך, על המדינה לבסס את המסקנה שלפיה נהגה המשיבה בשכרות לפי הקבוע בדין, וממילא לבסס את מהימנות מכשיר הינשוף. אלא שהמדינה עמדה בנטל זה. בצדק ציין בית משפט קמא כי למכשיר הינשוף עומדת חזקת אמינות, הניתנת לסתירה (עמוד 27 לפסק הדין). מסקנה זו נתמכה, בין היתר, באמור בפסק הדין הנ"ל בעניין גורן שבו נקבע כי "אין מחלוקת שהינשוף מהווה מכשיר בדיקה אמין מבחינה ראייתית וראוי מבחינה חוקית" (פיסקה כ"ח לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין). מסקנה זו נובעת גם מן הדין עצמו (סעיף 64 לפקודה) שקבע את השימוש במכשיר נשיפה





## 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

לבדיקת רמת האלכוהול (ראו: ע"פ (מחוזי י-ם) 40202/07 מדינת ישראל נ' שלמה (ניתן ביום 4.6.2007)). ודוק: בית משפט קמא הדגיש כי חזקת אמינות זו איננה פועל יוצא של מדידות רבות שנעשו, אלא יציר החוק והפסיקה (ראו והשוו: ע"פ 4682/01 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.11.2003)). זאת ועוד: בערעור שלפנינו לא חלקו ב"כ המשיבה על שיטות המדידה שעל יסודן מופעל הינשוף, כלומר בדיקת ריכוז אלכוהול באוויר נשוף בבדיקות החיישנים EC ו-IR. הבסיס המדעי לפעולת המכשיר – להבדיל מרף האכיפה במכשיר הספציפי – לא עורער אפוא (ראו עוד והשוו: עניין לוי הנ"ל, פסקה 18 לפסק הדין).

52. על כל אלו יש להוסיף שני נדבכים: ראשית, מדובר במכשיר הנמצא בשימוש ב-29 מדינות ברחבי העולם. שרירים וקיימים אלפי מכשירים שכאלה. אין עוררין על כך שהמכשיר אושר לשימוש לאחר בדיקה ובחינה במדינות רבות (צרפת, ספרד, גרמניה, הולנד ועוד רבות). אמינותו עמדה למבחן גם בערכאות משפטיות בחו"ל. ב"כ המשיבה ביקשו לטעון לפנינו כי אין ללמוד מנסיון עולמי מצטבר זה, שכן מדובר במכשיר שונה מן הינשוף שבישראל, ובאופן הפעלה שונה מזה שבישראל. אלא שהיטב הובהר בבית משפט קמא (עמוד 50) כי השוני לא בא לידי ביטוי בשיטת המדידה או במרכיבי המכשיר, אלא בתוכנה ובאופן ההפעלה. המומחה מטעם המדינה, ד"ר זוהיש, שחוות דעתו נמצאה אמינה על-ידי בית משפט קמא, עמד על היעדר הבדלים כאמור בין המכשירים בחוות דעתו (עמודים 7-9 לנוסח המתורגם). ד"ר זוהיש נחקר על-ידי ב"כ המשיבה ארוכות בעניין זה, בעיקר על ההבדלים בין המכשיר הנמצא בשימוש בישראל לבין המכשירים הנמצאים בשימוש בגרמניה ובהולנד. עמדתו היתה כי "המכשירים לא שונים במהותם באופן משמעותי" (עמוד 30 לפרוטוקול, שורה 16). המומחה נותר בעמדתו-זו חרף שאלותיו של ב"כ המשיבה ונתונים אשר עמם עומת. כפועל יוצא מכך, מסקנתנו היא כי ניתן למצוא תימוכין למסקנה בדבר אמינות המכשיר בניסיון העולמי שנצבר בשימוש בו, גם אם לא כנתון יחיד העומד בפני עצמו.

53. שנית, המדינה לא הסתפקה בעצם קיומה של חזקת האמינות אלא הגישה חוות דעת של מומחים לתמיכה בטענותיה: חוות הדעת הנ"ל של ד"ר זוהיש; וכן חוות דעת מאת ד"ר אלמוג. כאמור לעיל, לא מצאנו כי נפל פגם בנכונות בית משפט



## 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

קמא להסתמך על חוות דעת אלו. בכל הקשור בד"ר זוהיש, הרי שבית משפט קמא הוהיר עצמו לנקוט משנה זהירות לגבי חוות דעתו נוכח היותו נציגו של היצרן, אך קבע כי מדובר בעד "חקצועי, אחין וישר". לא מצאנו הצדקה להתערב בהתרשמות זו של הערכאה הדיונית מן העד המומחה שבא לפניו. ובאשר לד"ר אלמוג, הרי שחוות דעתו היתה מפורטת וסדורה, נמצא בה מענה לרוב התהיות הקשורות באופן פעולת הינשוף וממילא לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא שמצא לנכון לאמץ חוות דעת זו.

54. הנה כי כן, מסקנתנו היא כי בדין קבע בית משפט קמא כי עומדת לו, לינשוף, חזקת אמינות. מעבר לכך, המדינה עמדה בנטל המוטל עליה גם בראיות נוספות שהביאה לעניין מהימנות המכשיר, אם מן הנסיון שנצבר בעולם בנדון ואם בחוות דעת המומחים שהביאה. ודוק: לא נעלמו מעינינו טענות ב"כ המשיבה ולפיהן קיימים הבדלים באופן ההפעלה של המכשיר, בין הפעלתו בישראל לבין הפעלתו במדינות אחרות (בטיעון בעל-פה לפנינו התרכזו ההבדלים בהפעלה בישראל לעומת ההפעלה בהולנד). אלא שלא מצאנו ממש בהבדלים אלו לעניין אמינות המכשיר. מרבית ההבדלים עניינם במנגנונים למניעת תקלות בזיהוי הנבדק (כגון שימוש במקלדת להקלדת פרטי הנבדק, רישום מינו ומשקלו) או סטיות במכשיר (כגון תיעוד אלף הבדיקות האחרונות שנערכו). אולם באלו אין כדי להשפיע לדידנו על מהימנות המכשיר ככזה, או על הבדיקות המבוצעות על-ידו, ככאלו.

כשלים בהפעלת הינשוף וסטייה מהוראות היצרן  
55. לא מצאנו בטענות המשיבה לעניין כשלים בהפעלת המכשיר הצדקה להתערבות במסקנות בית משפט קמא בנדון. נציין תחילה, כי בשניים מן הנושאים שעלו בהקשר זה בבית משפט קמא חל בינתיים שינוי לטובה: האחד – כיום נעשית ל-44 מכשירי הינשוף שבשימוש המשטרה בדיקת כיוול בכמה נקודות, בריכוזי אלכוהול שונים, כדי שהאימות לא ייעשה רק ביחס לסביבתו הקרובה של הריכוז הנבדק (350 מק"ג). במהלך הדיון בערעור דווח לנו (עמוד 69 לפרוטוקול) כי לעת הזו מבוצע כיוול של המכשיר בחמש נקודות בדיקה שונות, קרי, בריכוזי אלכוהול שונים: 100 מק"ג, 250 מק"ג, 350 מק"ג, 500 מק"ג ו-800 מק"ג; הנושא השני –



## 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

הגם שאין על כך חובה בדין, נמצאות מעבדות משטרת ישראל בהליך הסמכה, כפי המלצת בית משפט קמא. אכן, ראוי הדבר להעשות.

56. אמת, הטרידה אותנו השאלה, אם אכן פועלת המשטרה בניגוד להוראות היצרן באותם ההקשרים שלהם נטען בערעור שלפנינו, באופן שיש בו כדי להשפיע לכאורה על מהימנות המכשיר ועל בדיקות הנעשות על-פיו: בכל הקשור בדיוק בלוני הכיול ואי-נעילת המכשיר; בכל הקשור באי-החלפת תא המדידה מקום בו המכשיר מורה על "Error 23" והוראות היצרן מחייבות לכאורה את החלפתו; ובכל הקשור בהפעלת המכשיר באתוזי לחות שמעל 90%. אלא שלטרדות אלו הונבאו לטעמנו הסברים מספיקים.

57. אשר לבלוני הכיול, הרי שגם בבית משפט קמא לא בוססה הטענה כי מדובר בבלוני כיול פגומים ובלתי שמישים. ב"כ המשיבה ביקש אמנם כאמור בדין שהתקיים לפנינו להצביע על מצבים שבהם הפער בין הריכוז המוקלד לבין הריכוז בפועל צריך היה להביא לנעילת המכשיר ולהימנעות משימוש בו כ'שטח', ולפי הנטען הדבר לא נעשה. אלא שכמה מן הדוגמאות שהובאו באו בשלב הערעור בלבד ולא הובאו כנדרש כראיות לפני בית משפט קמא. זאת ועוד, לאתר שהדוגמאות השונות נבדקו על-ידי נציגי המדינה במהלך הדיון, הובהר כי לכל היותר מדובר בטעויות אנוש בהקלדת ערכי בלוני הכיול לינשוף, ולא בפגמים בפעולת המכשיר עצמו או בערכי בלוני הכיול ככאלה. ממילא המסקנה היא כי אין ממש בטענה זו לגבי סטייה מהוראות ההפעלה.

58. למסקנה דומה יש להגיע בקשר ל-"Error 23", בעניין הסטייה לכאורה מהוראת היצרן. בית משפט קמא ציין כי לכאורה פועלת המשטרה בניגוד להוראת היצרן שעה שאין היא מחליפה את תא המדידה כולו בעת קרות תקלה זו. אלא שבית משפט קמא לא ראה לגביו לגרוע ממהימנות המכשיר בשל כך, חרף ביקורת שמתח בנדון על המשטרה (עמוד 99 לפסק הדין). זאת ועוד: במהלך הערעור לפנינו הוגש מכתב הבהרה של היצרן עצמו (ת/2) אשר ממנו עולה כי למשטרת ישראל שיקול דעת באופן תיקון המכשיר שעה שישנה אינדיקציה על תקלה. הוראות היצרן בנדון קובעות הנחיות כלליות לבדיקה, אולם הטכנאי יכול לבצע את התיקון לפי הבנתו



## 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

תוך החלפת הלקים נדרשים, כאשר המבחן העיקרי יהא בהפעלת המכשיר לאחר מכן ובבדיקת תקינותו. משמעותה של ההכרה זו היא אפוא כי באי-החלפה של תא המדידה עצמו באופן אוטומטי על-ידי המשטרה כאשר מופיעה ההודעה " Error 23", אין משום סטייה מהוראות היצרן. כזכור, ב"כ המשיבה טען בלהט, ובמישור העקרוני גם בצדק, כי תנאי לאמינות המכשיר הוא ציות להוראות היצרן. אלא שבמכתב ההבהרה יש כדי להניח את הדעת שתיקון כנ"ל על-ידי טכנאי של משטרת ישראל איננו מנוגד להוראות היצרן. יצויין כי במהלך הדיון לפנינו הוסכם (עמוד 116 לפרוטוקול) כי אם תהא לב"כ המשיבות טענה נגד מכתב ההבהרה אשר הוגש במהלך הערעור, יוכלו להגיש טיעון בנדון לבית המשפט; אולם עד למתן פסק דיננו זה לא בא טיעון כאמור.

59. מכאן לסוגיית השלכת הלחות שבאוויר על פעולת הינשוף. המשיבה צוויקת בטענתה כי בהוראות היצרן שהומצאו לעיוננו (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.

60. 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



## 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

(עמודים 119-120). מן הראוי להוסיף, כי גם בחוות דעתו של ד"ר אלמוג מיום 14.1.2009 (ת/102, פסקה 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.

61. טענה אחרונה בראש פרק זה של טיעוני ב"כ המשיבות, הקשור באופן הפעלת המכשיר, עניינה בבדיקת האפס (Blank Sample). אין חולק כי תקנה 169ז(א)(1) לתקנות קובעת את עריכתה של בדיקת "אוויר חופשי", כלומר בדיקת האוויר המצוי בסביבתו של המכשיר כדי לוודא שהוא אינו רווי באלכוהול. בתקנות נקבע רף של 50 מק"ג. תוצאה בשיעור גבוה ממנו באוויר החופשי תביא לפסילת הבדיקה. אלא שאין עוררין על כך שלעת הזו לא נרשמת תוצאת הבדיקה. עניין זה זכה להתייחסות מפורטת בפסק דינו של בית משפט קמא (עמודים 59-57). בית המשפט קבע כממצא, כי בפועל מחמירה המשטרה ולא מבצעת בדיקה במצב שבו באוויר החופשי יש רמה שלמעלה מ-17 מק"ג אלכוהול. אלא שבית משפט קמא ציין בפסק דינו כי הקושי בשגרת הפעלת הינשוף כיום, שבה לא נעשה רישום של התוצאה, הוא באותם מצבים אשר בהם נמצאה בבדיקת האוויר החופשי רמת אלכוהול שמתחת ל-17 מק"ג אך גבוהה מ-0 מק"ג. או אז תבוצע בדיקה לנהג אך ירשם בפלט שמפיק הינשוף כי באוויר החופשי נמצא 0 מק"ג אלכוהול. בית המשפט ציין, כי במצב דברים זה ישנו חשש כי המכשיר אינו מפחית את מידת אדי האלכוהול שבאוויר מן התוצאה המוצגת בצג הינשוף. עם זאת הוסיף, בהמשך לכך, כי תשובה לכשל זה תימצא בשולי הבטחון שקבע, העומדים כזכור על סך מצטבר של 400 מק"ג, שבהם 'נבלעת' הסטייה הזו.

62. המדינה מצדה תוקפת בערעורה ממצא זה. לטענתה, אין לחשש האמור על מה להישען; אין סיבה שלא לקבל את הסברי המומחים מטעמה כי הינשוף מבצע באופן אוטומטי את הפחתת השיעור הנמדד באוויר החופשי מזה שנמדד בבדיקת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלילי

עפ"ח 25457-04-10

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

הנשיפה, אף-על-פי שהדבר אינו נרשם בפלט המונפק על-ידי היגשוף. אכן, מקובלת עלינו טענת המדינה בהקשר זה. המומחים שהעידו בבית משפט קמא ציינו במפורש כי היגשוף מבצע את ההפחתה של אדי האלכוהול באוויר החופשי, גם מתחת ל-17 מק"ג, באופן אוטומטי (חו"ד ד"ר אלמוג ת/102 סעיף 23 ג'; וכן חו"ד רפ"ק כתר ת/120 עמודים 6-7), וכי התוצאה הנמדדת שמציג היגשוף היא התוצאה שלאחר ההפחתה. בפסק הדין של בית משפט קמא אין הנמקה מדוע יש להטיל ספק בפעולת התוכנה של המכשיר דווקא בפרט זה, למרות שהעדים המומחים מטעם המדינה העידו על כך במפורש. מעבר לכך, נמסר לנו במהלך הדיון בערעור (עמוד 86 לפרוטוקול) כי המלצת בית משפט קמא בדבר וישום התוצאה – תהא אשר תהא – נתקבלה, והעניין עומד לפני יישום. בכך יהיה כדי לאיין לחלוטין קושי זה, שכן ניתן יהיה לוודא כי התוצאה בפועל נתקבלה לאחר קיזוז השפעה אפשרית של אלכוהול באוויר החופשי. לפיכך אנו מקבלים את עמדתה של המדינה גם בעניין זה, וקובעים כי אין צורך בשולי ביטחון נוספים בשל החשש מפני הימצאות אדי אלכוהול באוויר באזור המדידה.

### כשלים דיוניים

63. לא מצאנו לנכון לקבל את טענות ב"כ המשיבה לעניין כשלים באופן גיהול הדיון בבית משפט קמא. נציין, כי בפי ב"כ המשיבה היו טענות קשות בהקשר זה, לסטייה מסדרי הדין והראיות הנוהגים בהליכים פליליים, עד כדי עיוות דין. אלא שלא מצאנו יסוד לטענות אלו. פיצול הדיון לשאלה העקרונית תחילה ולאחר מכן הבאת הראיות הספציפיות בעניינה של המשיבה, נעשה בהסכמת הצדדים (עמוד 6 לפסק הדין; עמוד 6 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 23.11.2008). בית המשפט גם רשאי היה לזמן מיוזמתו עדי הזמה ועדים מומחים, כפי שעשה (ראו סעיפים 167 ו-168 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). משכבר הימים נקבע, למשל בע"פ 842/85 הרנוי נ' מדינת ישראל (פ"ד מב(4) 245, 260 (1988)) כי "סעיף 167 נועד לסייע לבית המשפט בפתרון התלבטויותיו ולאפשר, לפי יוזמתה של הערכאה השיפוטית, את הבהרתו של הטעון הבהרה הראוי לכך מבחינת חשיבותו". נכון הדבר כי אין מדובר במהלך שבשגרה בהליך פלילי (ראו ודוקו בע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 505 (1980)), אך העניין שלפנינו הוא מצב דברים מיוחד שבו עלתה שאלה עקרונית של ראיות שבמדע.



## 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

הסוגיה היא מורכבת; הובאו עדים מומחים מטעם שני הצדדים; בית המשפט לתעבורה גם עסק בנדון בדיונים קודמים, לרבות ב'גלגול' הקודם של הליך זה בעניינה של המשיבה (לפני כב' השופט א' טננבוים). בנסיבות אלו, לא מצאנו פגם בהחלטת בית משפט קמא לזמן עדים מטעמו לכירור העניין, בייחוד שעה שניתנה למשיבה אפשרות להביא ראיות לסתור; ולא התרשמנו כי קיים חשש לגרימת עיוות דין.

64. בהמשך לדברים הללו, אין למצוא פגם בהחלטת בית המשפט קמא לשעות לתוצאות הניסוי שערך בתיק אחר בעניין מהימנות הינשוף. יצויין כי אחד מב"כ המשיבה, עו"ד שניאור, היה שותף לניסוי זה. אם לא די בכך, הרי שניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את המומחים ולהביא ראיות מטעמם (עמוד 111 לפסק הדין). לבסוף, בית משפט קמא שקל אמנם את תוצאות הניסוי, אולם ציין כי לא מצא לנכון להתבסס עליהן בכדי לאשש או להפריך את מהימנות המכשיר. די בכך כדי לדחות את טענות המשיבה בעניין זה. מעבר לנדרש נוסף, כי בית משפט קמא התבסס על הניסוי רק לשם הסקת שתי מסקנות: האחת, כי אין אי-התאמה קיצונית בין בדיקות הינשוף לבין בדיקות הדם; השנייה, כי אין חשש אמיתי כי מי שלא שתה כלל ימצא שיכור בבדיקת הינשוף. ככל שמדובר בשתי מסקנות אלו, הרי שבהסתמכות עליהן אין פגם המצדיק את התערבותנו (גם ב"כ המשיבה עצמו טען לפנינו כי מכשיר הינשוף הריהו מנבא "מצויין" לבדיקת דם שצריכה להיערך ככלי מדידה עיקרי (עמוד 39 לפרוטוקול)).

סוף דבר

65. בית משפט קמא במותב תלתא – ידיו רב לו בכגון דא – שקד על מלאכתו לעשותה בנחישות, במקצועיות, ובמסירות. תמימי דעים אנחנו עם בית משפט קמא בקביעתו הבסיסית על חזקת האמינות של הינשוף; "המכשיר מבצע מלאכתו כהלכה ובאופן מדויק במרבית המוחלטת של המקרים" (עמוד 117 לפסק הדין). הינשוף אמנם לא נקלט בישראל בדרך המלך; אלא בדרך תחתית. תוך כדי הפעלה, על הדרך, נעשו תיקונים על מנת להכשירו מבחינה מקצועית, מדעית ומשפטית (ראו ביקורת גם במאמרם של ד"ר ב' סנג'רו וד"ר מ' הלפרט, "הסכנה שבהרשעה על סמך גשיפה", ספר דיויד וינר, על משפט פלילי ואתיקה, הוצאת לשכת עורכי



## 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

הדין, עמוד 313 (2009)). ברם, כמו בית משפט קמא, גם דעתנו-שלנו נחה בסופו של דבר לגבי חוקיות הבדיקות שמבצע הינשוף ולגבי מהימנותן. ודוק: פְּשֵׁל מקומי, טעות בתיפעול או בתחזוקה, הם מן הדברים הבלתי נמנעים. אך הם טעונית הוכחה פרטנית ממוקדת באופן מותאם לנסיבות כל עניין ועניין. כיוצא בזה, בעל גולגולת דקה מן הדקה, אדם חולה או בעל מאפיינים חריגים וייחודיים, יוכל תמיד לטעון ולנסות להוכיח כי מתקיימות בעניינו הנסיבות החריגות. אך בהיבט הכולל, לפי טיבו של המכשיר ובהתאם לתורת הפעלתו ותחזוקתו, המכשיר אמין, חוקי וראוי לשמש לאכיפה בפלילים בתחום שאליו נועד. אף-על-פי-כן: כר נרחב נותר עדיין לשיפור. שורה של המלצות המליץ בית משפט קמא. מקצתן כבר מיושמות. ראוי לשקול בכובד ראש גם את שאר ההמלצות.

66. בעניין עקרוני אחד, שמתפצל לכמה ראשים, אנו סבורים כי נפלה טעות בפסק הדין של בית משפט קמא, שבאה לידי ביטוי בקביעה כי הרף הראוי לאכיפה הוא 400 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף (עמדנו על כך בתמצית בפרק סיכום הביניים, בפסקאות 45-46 לעיל; ובהרחבה, למעלה משם). הטעות היא בקביעת שולי ביטחון רחבים יתר על המידה. אין צורך ולא הצדקה ברף אכיפה שכזה, אשר מסכל אכיפה ראויה של האיסור על נהיגה בשכרות, מן הרעות החולות והמסוכנות שבמקומותינו.

67. ניתן להסתפק אפוא ברף נמוך מזה, אשר יש בו כדי להבטיח הימנעות מהרשעתם של חפים מפשע. 'בהתחשב בכלל' 'מקדמי הביטחון', הודיע פרקליט המחוז כי לא עוד הרף שנהג מקודם (255 מק"ג), אלא שרף אכיפת עבירות הנהיגה בשכרות כמה שנוגע לבדיקות נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף יעמוד מעתה על 290 מק"ג אלכוהול בליטר אוויר נשוף. מדיניות אכיפה עדכנית זו, היא הנכונה והראויה בנסיבות, והריהי מחייבת את המדינה בכל אתר ואתר.

מן הכלל אל הפרט

68. כתב האישום ייחס למשיבה כזכור ביצוע עבירה של נהיגה בשכרות על בסיס בדיקת ינשוף שהראתה רמה של 315 מק"ג אלכוהול. אלא שעל דעת הצדדים נקבע בבית משפט קמא בתחילת הדיון שם "כי בשלב הראשון יישמעו השאלות





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ח 10-04-25457

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

העקרונות בתיק, ורק אם יימצא כי המכשיר עונה על דרישות החוק ומסוגל לספק תוצאות עליהן ניתן להסתמך בדין הפלילי, ימשיך התיק לשלב השני, הוא שלב הבאת הראיות הספציפיות לתיק שבפנינו" (עמוד 6 לפסק הדין). לפי מסקנתו, לא נדרש בית משפט קמא להגיע אל השלב השני, וממילא לא נשמעו ראיות ספציפיות בעניינה של המשיבה. שורת הדין מחייבת אפוא את החזרת התיק לבית משפט קמא לצורך השלב השני הנ"ל. שלב זה אמור להיות קצר, אך רצינו 'לחסוך' אותו בהתחשב בגלגוליו הארוכים של תיק זה. הצענו לב"כ הצדדים להגיע להסדר דיוני או מהותי ובלבד שניתן יהיה לברך על המוגמר ולא לחזור עוד לבית משפט קמא. הדבר לא צלח. כיוון שכך, יוחזר אפוא התיק לבית משפט קמא לשלב השני הנ"ל ולמתן הכרעת דין.

ניתן היום, ו' בחשון תשע"א (14 באוקטובר 2010), במעמד ב"כ המערערת, המשיבה, וב"כ המשיבה.

דוד מינץ, שופט

יגאל מרזל, שופט

נ'עם סולברג, שופט  
אב"ד