



עפ"ת (מרכז) 31289-08-16 - ליטל אקדסמן נ' מדינת ישראל

עפ"ת (מרכז) 31289-08-16 - ליטל אקדסמן נ' מדינת ישראל מחוזי מרכז

עפ"ת (מרכז) 31289-08-16

ליטל אקדסמן

על ידי עו"ד גולן וקריביצקי

נגד

מדינת ישראל

על ידי פמ"מ - עו"ד מששה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[13.11.2016]

כבוד השופטת מיכל ברק נבו

פסק דין

ההליך בבית משפט קמא

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה (כב' השופטת לאה שלזינגר שמאי) בפל"א 4889-11-14, מיום 16.6.16, שבמסגרתו הורשעה המערערת, לאחר שמיעת ראיות, בנהיגה בשכרות, עבירה לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961 [פקודת התעבורה]. בגזר הדין השית בית משפט קמא על המערערת את העונשים הבאים: 7 חודשי מאסר מותנה; קנס בסך 2,500 ₪; 3 שנים פסילה בפועל מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה; 6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים. הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין, הן נגד חומרת העונש.
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 29.10.14, בסמוך לשעה 00:55, נהגה המערערת ברכב פרטי בכביש 412 בהיותה שיכורה, בכך שבדוגמה של אויר נשוף נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אויר נשוף הוא 950 מק"ג. בתשובתה לאישום הודתה המערערת כי נהגה ביום האירוע אולם כפרה בשכרות, בכמות ובאמינות השוטרים. לפיכך מטעם המשיבה העידו השוטר שהפעיל את מכשיר הינשוף יצחק טזו (ע"ת/1), השוטר אייל שמביק (ע"ת/2) ועורך התע"צ ערן דקל (ע"ת/3), ומטעם ההגנה העידה המערערת.
3. בהכרעת הדין נדרש בית משפט קמא לבחון האם הוכח כי המערערת נהגה במצב של שכרות. בית משפט קמא דן באריכות בטענות ההגנה וקבע כדלקמן:



° בדיקת הנשיפה שנערכה למערערת בוצעה כדין - השוטר יצחק טזוז (ע"ת/1) העיד כי ביום האירוע עצר את רכבה של המערערת ולאחר שנדף ממנה ריח של אלכוהול ערך לה בדיקת נשיפון שהצביעה על הימצאות אלכוהול בגופה. עוד העיד כי בדיקת המאפיינים שערך למערערת הייתה תקינה. בהמשך הסכימה המערערת לבדיקת נשיפה בינשוף ובבדיקה נמצא כי ריכוז האלכוהול בגופה היה 950 מק"ג בליטר אוויר נשוף. בית משפט קמא מצא את עדותו של השוטר יצחק טזוז אמינה ונתן לה את מלוא המשקל;

° מכשיר הינשוף שעמו בוצעה הבדיקה נמצא תקין - מעדותו של השוטר טזוז עלה כי הוא ערך בדיקות כיול למכשיר הינשוף בתחילת המשמרת ובסופה והבדיקות היו תקינות. עוד עלה כי העד מיומן בהפעלת המכשיר ובבדיקה שביצע בעצמו עלה כי לא נמצא בגופו אלכוהול. גם בהקשר הזה קבע בית משפט קמא כי עדותו אמינה ומהימנה. עד נוסף שהעיד בנקודה זו הוא עורך התע"צ ערן דקל (ע"ת/3) שבצע למכשיר ביקורת תקופתית ביום 10.6.14 שיצאה תקינה;

° תעודות הבלון שהוגשו הינן קבילות ומהוות רשומה מוסדית קבילה - המשיבה הגישה תצהיר מאת מר סטריט, סמנכ"ל מכירות בחברה שהנפיקה את תעודות הבלון (ר' ת/5 ו-ת/13) אשר גובה באישור קונסולרי (ת/14) ותרגום (ת/16), שממנו עולה כי התנאים הקבועים בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 [פקודת הראיות] מתקיים, קרי שהחברה נוהגת במהלך ניהולה הרגיל לערוך רישום של האירוע מושא הרשומה בסמוך להתרחשותו ושדרך איסוף הנתונים מושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמיתות תוכנה. זאת ועוד, ב"כ המערערת לא ביקש לזמן את המצהיר להיחקר על תצהירו (בקשה זו הועלתה על ידי ב"כ המערערת בתום פרשת ההגנה ובשלב הזה דחה בית משפט קמא את בקשתו - ר' החלטה מיום 14.3.16 עמוד 26 שורה 28 ואילך);

° פרשנות סעיף 169ז(ב) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 [תקנות התעבורה] - האמור בעפ"ת (מחוזי ירושלים) 25457-04-10 מדינת ישראל נ' עוזרי [14.10.10] [עניין עוזרי], מוביל למסקנה שדי בכך שההפרש שבין 2 המדידות של חיישן אינפרא אדום (IR) אינו עולה על 10% על מנת להוכיח כי הבדיקה שנערכה - תקינה.

לא להוסיף בית משפט קמא את דברי המערערת הן בחקירתה, הן במועד האירוע בפני השוטר יצחק טזוז, כי שתתה ביום האירוע (עובר לתפיסתה) שני בקבוקי בירה.

4. בגזר הדין הדגיש בית משפט קמא את חומרת העבירה של נהיגה בשכרות, שהפכה בשנים האחרונות למכת מדינה, המסכנת הן את הנהג, הן את משתמשי הדרך ואף כונתה בפסיקה לא אחת כ"מכונת מוות". עוד נפסק כי עבירה של נהיגה בשכרות מחייבת ענישה מחמירה ומרתיעה כחלק מן המאבק בתאונות הדרכים ומניעת הקטל בכבישים. בית משפט קמא קבע כי בעבירת השכרות קיימת פסילת מינימום למשך שנתיים, וכאשר מדובר בריכוז אלכוהול גבוה יש מקום להורות על פסילה ממושכת יותר. בית משפט קמא עמד על עברה התעבורתי של המערערת, כשלחובתה עשר הרשעות קודמות, כולן מסוג ברירת משפט: חמש בגין שימוש בטלפון נייד, חציית צומת באור אדום והאחרונה משנת 2010 בגין נהיגה במהירות מופרזת. בהתחשב במכלול הטעמים האמורים, גזר בית משפט קמא את דינה של המערערת, כאמור, ל-7 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 2,500 ₪, 3 שנים פסילה בפועל מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה ו-6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים.

נימוקי הערעור

5. בערעור נגד הכרעת הדין מלין ב"כ המערערת על הרשעתה בעבירה של נהיגה בשכרות ועל קביעות בית משפט קמא, וזאת מן הטעמים הבאים:



- א. תקינות מכשיר הינשוף - לטענת ב"כ המערערת, שבועיים לאחר מועד ביצוע העבירה נחסם מכשיר הינשוף לפעולה בעקבות תקלה (בדיקת כיול יומית פסולה), ולפיכך הדבר משליך על אמינות המכשיר ותקינותו.
- ב. בדיקת כיול המכשיר - לטענת ב"כ המערערת, ביצוע כיול מעבדתי חצי שנתי הוא תנאי חיוני להוכחת תקינותו וכיולו של מכשיר הינשוף. על המשיבה מוטלת חובה להוכיח את כיול המכשיר, וזאת באמצעות הבאת העדים שביצעו את הבדיקה, שנערכת פעמיים בשנה. מכרטיס מכשיר הינשוף עולה כי ביום 10.6.14 (כארבעה וחצי חודשים לפני מועד ביצוע העבירה) בוצעה בדיקה שגרתית, אך מי שביצע את בדיקה לא הובא לעדות והדוח שנכתב על אודות הבדיקה אף לא הוגש. לפיכך המשיבה לא עמדה בנטל הרובץ עליה ולא הוכיחה את העובדה כי בדיקת כיול המכשיר בוצעה כדין, ובהתאם לכך אף לא הוכיחה את תקינות המכשיר (ב"כ המערערת סמך טיעוניו על תת"ע 6777-08-15 מדינת ישראל נ' עמית [16.5.16] ועפ"ת 25034-11-11 בינר נ' מדינת ישראל [14.12.11]).
- ג. פער בין מדידות החיישנים - לטענת ב"כ המערערת על פי תת"ע (שלום ב"ש) 6054-02-15 מדינת ישראל נ' ארזואן [2.5.16] [עניין ארזואן], יש לפרש את סעיף 169ז(ב) לתקנות התעבורה באופן כזה שמתייחס לפער של 10% בין תוצאות נשיפה במכשיר הינשוף מהצלבת החיישנים השונים, קרי בדיקה בהצלבה בין IR (חיישן אינפרא אדום) לבין EC (חיישן אלקטרו כימי). זאת, בשונה מהפסיקה הנוהגת, אשר פירשה את הסעיף כך שהבחינה היא בין תוצאותיו של חיישן ה-IR בלבד. לדבריו, במקרה דנן קיים פער של 10% בין המדידות השונות והמכשיר מעגל את התוצאות ומשכך הדבר מחייב את פסילת הבדיקה.
- ד. קבילות תעודות הבלון - לטענת ב"כ המערערת תעודות הבלון הוגשו בליווי תצהיר בלבד, מבלי שהובאו העדים להעיד עליהם. לפיכך מדובר לטענתו בראיות שאינן קבילות, מאחר שהן אינן עומדות בהוראות סעיף 36 לפקודת הראיות. זאת ועוד, מסמך שנערך מחוץ לגבולות המדינה קביל רק במשפט אזרחי ולא במשפט פלילי - לפיכך מדובר בראיות שאינן קבילות.
- אשר לערעור נגד גזר הדין, לטענת ב"כ המערערת תוצאת בדיקת הינשוף ייחסה למערערת כמות אלוהול גדולה מאוד ולעומת זאת בדיקת המאפיינים שביצע השוטר טזזו למערערת בעת האירוע הייתה תקינה. לדבריו, מי ששותה לכאורה כמות כה גדולה של אלוהול, אינו יכול לעבור את בדיקת המאפיינים. טענה זו מלמדת שתוצאות בדיקת הינשוף אינן יכולות להיות נכונות, והיא מחזקת את הטענות לגם הכרעת הדין, אך היא גם משליכה על גזר הדין, שכן היה על בית משפט קמא להתחשב בכך ולקבוע כי יש להרשיע את המערערת בעבירה פחותה, של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי תקנה 26(2) לתקנות התעבורה, ובהתאם - להשית עליה עונש מקל. זאת, גם בהתחשב בנסיבותיה האישיות של המערערת כמו גם בנסיבות והנימוקים שפורטו ביחס להכרעת הדין. ב"כ המערערת הפנה לפסיקה רבה, אשר תומכת בטיעוניו להקל בעונשה של המערערת, וביניהם עפ"ת 32704-02-12 סרגיי נ' מדינת ישראל [2.12.12]; עפ"ת 48404-12-13 אורי נ' מדינת ישראל [4.5.14].
- תשובת המשיבה
6. מנגד, ב"כ המשיבה טענה כי קביעותיו של בית משפט קמא מוצדקות וביקשה להותיר את פסק הדין על כנו. לגופם של טיעוני ב"כ המערערת השיבה ב"כ המשיבה, לערעור על הכרעת הדין, כדלקמן:



א. תקינות מכשיר הינשוף ובדיקת הכיול - הכרעת דינו של בית משפט קמא התבססה על פסיקות קודמות בעניין אמינות מכשיר הינשוף (עניין עוזרי), על העובדה שמכשיר הינשוף תופעל כהלכה ובמיומנות על ידי מפעילו, לרבות ביצוע בדיקות כיול דרושות וכן בדיקות אימות, על תעודת עובד ציבור, על כרטיס מכשיר ועל טופס ביקורת. זאת ועוד, ב"כ המערער נמנע מחקירת ערן דקל (ע"ת/3) על אודות טענתו כי מי שערך את בדיקת הכיול לא היה ע"ת זה.

ב. פער בין מדידות החיישנים - בית משפט קמא קבע כי דרישת ההגנה לביצוע בדיקה צולבת (קרי בדיקה בין החיישנים השונים) מהווה הרחבת יתר של תקנה 169ז(ב) לתקנות התעבורה ובהתאם לנפסק בעניין עוזרי די כי הפרש בין 2 המדידות של החיישן המדויק יותר (חיישן אינפרא-אדום - IR), לא יעלה על 10%.

ג. קבילות תעודות הבלון - תעודות הבלון הן רשומה מוסדית ומכאן שניתן להוכיח את קבילותן על פי תצהיר מאת היצרן ולפי הצורך בהעדת המצהיר. המשיבה הגישה תצהיר כנדרש, ולפיכך הוכיחה את החזקה הראייתית בדבר רשומה מוסדית, ואילו ב"כ המערער נמנע מלחקור חקירה נגדית את המצהיר.

ב"כ המשיבה הוסיפה כי הכרעת דינו של בית משפט קמא נשענה גם על הראיות הבאות: עדותו של השוטר טזוז שציין כי בעת שעצר את המערער נדף ממנה ריח של אלכוהול. בעת האירוע המערער הודתה כי שתתה 2 בקבוקי בירה, עובר לביצוע העבירה. ע"ת/2 (חוקר) העיד כי בחקירתה המערער הודתה כי שתתה ליטר וחצי או שניים של בירה. לאור כל אלה, קבע בית משפט קמא כי יש בדבריי המערער ובעדויות השוטרים תמיכה לתוצאות הינשוף ובכך קיים חיזוק למסקנה כי נהגה בשכרות.

אשר לערעור על גזר הדין, ב"כ המשיבה טענה כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש רק מקום שבו קיימת סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה. לדעת ב"כ המשיבה אין זה המקרה שנכלל בגדר אותם מקרים חריגים אשר יצדיקו את התערבות ערכאת הערעור, ולפיכך על בית המשפט להותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו.

דיון והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

7. לאחר בחינת טיעוניו של המערער הגעתי למסקנה כי לא קמה עילה להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא, אשר מובילות למסקנה כי בעת האירוע ביצעה המערער עבירה של נהיגה בשכרות, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה, ואפרט טעמי.

תקינות מכשיר הינשוף וכיולו



8. מכשיר הינשוף, הנמצא בשימוש משטרת ישראל, נועד למדידת כמות אלקוהול בגופו של אדם וזאת באמצעות נשיפה. אין חולק כי על כתפיי התביעה להוכיח כי בעת האירוע מכשיר הינשוף שעמו בוצעה מדידת כמות האלקוהול למערכת היה תקין, וכתוצאה מכך התוצאות שהפיק הן תקינות. נוסף על כך, אין חולק כי ביום האירוע השוטר טזו (ע"ת/1), שעשה שימוש במכשיר הינשוף לצורך בדיקת כמות האלקוהול בגופה של המערערת, עשה כן לאחר שביצע בדיקת כיוול למכשיר בתחילת המשמרת ובסופה - בדיקות שהיו תקינות (עמוד 30, שורה 23 להכרעת דינו של בית משפט קמא). לפיכך קבע בית משפט קמא כי הוכח שביום האירוע מכשיר הינשוף היה תקין. זאת ועוד, בית משפט קמא קבע כי תקינות מכשיר הינשוף נלמדת גם מהתע"צ (ת/12), כרטיס המכשיר (ת/15) וטופס ביקורת תקופתית (ת/13), שכולם הוגשו באמצעות ע"ת/3, ערן דקל, שערך את התע"צ. מן הראיות עולה כי ביום 10.6.14 (עובר למועד ביצוע העבירה), ערך דקל כיוול למכשיר הינשוף, כחלק מביקורת תקופתית, או כפי שהיא מכונה "ביקורת שגרה" - וגם בדיקה זו הייתה תקינה. טענתו של ב"כ המערערת היא לגבי בדיקת כיוול פסולה שבוצעה במכשיר הינשוף ביום 12.11.14, כשבועיים לאחר מועד ביצוע העבירה, שבעקבותיה המכשיר נחסם לפעולה. נוסף על כך מלין ב"כ המערערת על כך שהמשיבה לא העידה את הטכנאי שתיקן את התקלה ובכך המשיבה לא הוכיחה כדבעי את תקינות המכשיר.
9. דינה של טענה זו דינה להידחות. אין חולק כי מכשיר הינשוף נבדק ונמצא תקין הן ביום 10.6.14, הן ביום האירוע 29.10.14. משכך אני סבורה, כמו בית משפט קמא, כי תקינות המכשיר וכיוולו הוכחו ברמה הנדרש במשפט פלילי. ודוק, למכשיר הינשוף עומדת חזקת התקינות לאחר שנמצא תקין בבדיקה התקופתית ובבדיקת הכיוול עובר לשימוש (ר' רע"פ 3981/11 שרביט נ' מדינת ישראל [5.7.12] [עניין שרביט]; רע"פ 9272/12 טננצפך נ' מדינת ישראל [2.1.13]), ומשכך אין ממש בטענות ב"כ המערערת על תקינות המכשיר, שעה שזו לא נסתרה. ברור, כי בדיקה מאוחרת בשבועיים למועד ביצוע העבירה, תהא תוצאתה אשר תהא, אין בכוחה להשפיע או לסתור את התקינות במועד הרלוונטי, שהוכחה. פער בין מדידות החיישנים
10. כפי שנפסק בעניין עוזרי מכשיר הינשוף פועל באופן הבא: החשוד נושף אויר מראותיו באמצעות פיה סטרילית אל צינורית המחוברת למכשיר. האוויר נכנס לתא מדידה שבו האוויר מחומם על ידי שני חיישנים: חיישן EC המבצע בדיקה אלקטרו-כימית, שנועד לוודא את סוג החומר הנמדד (אלכוהול); וחיישן IR (Infra red) המבצע בדיקה באמצעות הקרנת גלי אינפרא אדום על האוויר הנשוף, שנועד לקבוע ברמת דיוק גבוהה למדיי מהו שיעור האלקוהול. הבדיקה כאמור מתבצעת פעמיים, ויש להשוות את שתי התוצאות של בדיקת חיישן ה-IR, כאשר התוצאה הנמוכה מבין השתיים, היא הקובעת. עוד נקבע, כי התוצאות נרשמות ביחידות של 5 מק"ג כך שהמכשיר "מעגל" את התוצאות באופן אוטומטי כלפי מטה, קרי: לטובת החשוד. ב"כ המערערת מבקש שאקבע, בניגוד להלכה הפסוקה, כי הפרשנות הנכונה של תקנה 69ז(ב) לתקנות התעבורה מובילה למסקנה כי יש לערוך השוואה בין כלל התוצאות המתקבלות מבדיקת המכשיר, קרי 2 תוצאות מאת חיישן ה-IR ו-2 תוצאות מאת חיישן ה-EC, וזאת בהסתמך על פסיקתו של בית משפט השלום בעניין ארזואן. דינה של טענתו בעניין זה להידחות וזאת מכל אחד מן הטעמים הבאים:



א. על פי פלט בדיקת הינשוף (ת/8) שנערכה למערערת ביום האירוע עולה כי במחזור הנשיפה הראשון ערכו של חישן IR עמד על 1045 מק"ג ואילו ערכו של חישן EC עמד על 995 מק"ג. במחזור הנשיפה השני ערכו של חישן IR עמד על 1000 מק"ג ואילו ערכו של חישן EC עמד על 950 מק"ג. התוצאה הסופית של הבדיקה עמדה על 950 מק"ג וזו גם התוצאה הנמוכה ביותר מבין 4 התוצאות שהתקבלו. גם אם הייתי מסכימה עם פרשנותו של ב"כ המערערת לתקנה 69ז(ב) לתקנות התעבורה, ואיני מסכימה לה, הרי שהשוואה בין התוצאה הכי נמוכה מבין כל ארבעת הערכים (תוצאת חישן EC שעמדה על 950 מק"ג) לבין התוצאה הכי גבוהה מבין כל ארבעת התוצאות (תוצאת חישן IR שעמדה על 1045 מק"ג), מגלה פער של 95 מק"ג, שהוא בדיוק 10%. כזכור, תקנה 69ז(ב) לתקנות התעבורה קובעת כי אסור שמקדם השונות של תוצאות הבדיקה יעלה על 10%, ומכאן שאפילו לשיטת ב"כ המערער, אין מקום לפסול את הבדיקה.

ב. כפי שתואר לעיל, מכשיר הינשוף רושם את תוצאות המדידות ביחידות של 5 מק"ג כאשר הוא "מעגל" את התוצאה כלפיי מטה, קרי לטובת החשוד. ב"כ המערערת טען כי אמנם כאן הפער הוא בדיוק 10%, אך יתכן שאלה פני הדברים בשל ה"עיגול", ויתכן שאלמלא ה"עיגול", היה הפער גדול יותר. בעניין עוזרי נקבע כי מאחר שהשוואה בין המדידות נערכת לפני "עיגול" התוצאות אין חשש לבסיס טענתו של ב"כ המערערת, ומן הטעם הזה גם טענה זו דינה להידחות. מכל מקום - טענה זו יכול להטען לגבי כל ערך שייקבע כפער המקסימלי, אך יש למתוח את הגבול בערך מסויים. יש להניח שהמחוקק התחשב בכך שהפער הוא תוצאה של "עיגול" סכומים, ובכל זאת קבע פסילה כשהפער עולה על 10%. לכן, גם טענה זו דינה להדחות.

ג. כפי שתיארתי לעיל, כל אחד מהחיישנים מבצע בדיקה שונה, האחד מבצע בדיקה אלקטרו כימית שנועדה לוודא שסוג החומר שנמדד הוא אכן אלקוהול, בעוד שהאחר מבצע בדיקה באמצעות גלי אינפרא אדום, שנועדה לוודא כמותית מהו שיעור האלקוהול המצוי באוויר הנשוף. לפיכך, אוסיף למעלה מהצורך, שאיני סבורה שניתן כלל לערוך השוואה בין שתי בדיקות, כשכל אחת מהן נותנת מידע שונה ותוצאה שמשמעותה שונה. מעבר לכך כבר נפסק כי בדיקת חישן EC נועדה לצורך בקרה בלבד.

ד. עוד אציין בשולי הדברים, כי פסק הדין שעליו מבקש ב"כ המערערת להסתמך, בעניין ארזואן, ושאותו הוא מבקש להעדיף על פני פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין עוזרי, הוא פסק דין של בית משפט השלום, הנתון כעת לערעור, שטרם הוכרע.

קבילות תעודות הבלון

11. בכל מכשיר מדידה קיים תנאי הכרחי לכך שניתן יהיה להסתמך על תוצאותיו, והוא שהמכשיר יהיה מכויל באופן מדויק ואמין. לצורך כך מפעילי מכשיר הינשוף נדרשים לבצע בו בדיקת אימות אחת ליממה, אשר מבוצעת באופן הבא: מתוך בלון הכיול מוזרם גז יבש עם שיעור אלקוהול ידוע שעומד על 350 מק"ג אל תוך מכשיר הינשוף. לכל בלון מוצמדת תעודה מאת היצרן ובה נקבע שיעור האלקוהול המצוי בו בדיוק רב יותר. אם במהלך בדיקת האימות זיהה המכשיר פער גדול מ-5% בין המדידה שלו לבין השיעור הידוע הנקוב על הבלון, יודיע המכשיר על קיומה של תקלה ויינעל (ר' עניין עוזרי; ועניין שרביט). הבלונים המשמשים לכיול ולאומות מיוצרים במפעל באנגליה, והם מגיעים לישראל כשהם נושאים תיעוד חתום על ידי אחד מאנשי היצרן, ובו פירוט ריכוז האלקוהול המצוי בכל אחד מן הבלונים. לטענת ב"כ המערערת המשיבה לא עמדתה בתנאים הקבועים בסעיף 36 לפקודת הראיות, ולא הוכיחה כנדרש את העובדה כי מדובר ברשומה מוסדית, חרף הגשת תצהיר. לפיכך לטענתו, מדובר בראיות שאינן קבילות.



על מנת להוכיח את אמינות הרישום על גבי תעודות הבלון, המשיבה נדרשת להוכיח כי תעודות הבלון מהוות רשומה מוסדית כהגדרתה בסעיף 35 לפקודת הראיות: "מסמך, לרבות פלט, אשר נערך על ידי מוסד במהלך פעילותו הרגילה של המוסד". על מנת שהמסמך יכנס בגדר החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, עליו לעמוד בתנאים הקבועים בסעיף 36 לפקודת הראיות, קרי: שהמוסד נוהג במהלך ניהולו הרגיל לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו, ושדרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה. בעניין שרביט קבע בית המשפט העליון כי הראוי שהוכחת התנאים הנדרשים לקבילות הרשומה כראיה תהא באמצעות הגשת תצהיר, הבא לאמת את העובדות שצריכות הוכחה, או בדרך של הגשת חוות דעת מומחה. עוד נקבע כי לבעל הדין שכנגד עומדת הזכות לדרוש לחקור את המצהיר בחקירה נגדית. בענייננו, המשיבה הגישה במהלך ניהול הוכחות (ביום 3.5.15) תצהיר מאת מר כריסטופר ג'ורג' סטריט, סמנכ"ל מכירות בחברה שהנפיקה את תעודות הבלון, בצירוף אישור קונסולרי, מאחר שהוא ניתן בחו"ל (ת/13 ו-ת/14), עוד הוגשה תעודת הבלון (ת/5) שהונפקה כאמור באנגליה, והעיד על עריכתה סמנכ"ל מכירות החברה בתצהירו. במעמד הדיון ב"כ המערער טען כי הוא שומר על זכותו לזמן את המצהיר לחקירה נגדית. ביום 14.3.16 המשיך להתנהל הליך ההוכחות בבית משפט קמא ובסיום שמיעת פרשת התביעה הכריזה התובעת "אלו עדי", וזאת מבלי שב"כ המערער ביקש לזמן את המצהיר לחקירה נגדית. במועד זה אף החלה להישמע פרשת ההגנה, כאשר רק בסופה ביקש ב"כ המערער לזמן את העד החתום על תעודת הבלון. בית משפט קמא דחה את בקשתו, נוכח העובדה כי מהדיון הקודם ועד סוף שמיעת ראיות הצדדים, תקופה שארכה כ-10 חודשים, לא ביקש ב"כ המערער לזמן את המצהיר, ולפיכך הורה לצדדים לסכם לאלתר. איני מוצאת כי נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא שכן התנהלות ב"כ המערער היא זו שהובילה לכך שהמצהיר לא זומן לחקירה נגדית. ב"כ המערער התשתה במשך 10 חודשים ולא ביקש באף שלב של שמיעת הראיות לזמן את המצהיר להיחקר על תצהירו בחקירה נגדית. לא רק זו, אלא שבקשתו הועלתה לראשונה בתום הליך שמיעת הראיות, מבלי שנימק כראוי מדוע בשלב כה מתקדם על בית המשפט להיעתר לבקשתו ומדוע לא העלה אותה במהלך פרשת התביעה. אציין כי על פי סדרי הדיון, לאחר שמיעת ראיות הצדדים בית המשפט רשאי להתיר לצדדים להביא עדים נוספים אם ראה בכך צורך. מאחר שב"כ המערער לא נימק את הצורך בחקירת העד דווקא בשלב הזה, כאשר ניתן וצריך היה לעשות זאת במהלך פרשת תביעה, אין לו אלא להלין על עצמו. אני מפנה גם, בשולי הדברים לרע"פ 4865/16 רוחנה נ' מדינת ישראל [29.8.16], פסקה 10, שם נדרש בית המשפט העליון לטענות ממין דומה, בנוגע להוכחת תעודת הבלון, וקבע קביעות הנכונות גם לענייננו. לאור כל האמור, אני קובעת כי אין מקום להתערב בקביעה של בית משפט קמא, כי המשיבה הוכיחה את החריג לכלל הפוסל עדות מפי השמיעה בדרך של רשומה מוסדית אשר גובתה בתצהיר חתום כדין. הערעור על גזר הדין 12. ומכאן לערעור על חומרת גזר הדין.

"הלכה עמנו כי ערכאת הערעור לא תטה להתערב בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ישנה סטייה ממדיניות הענישה הראויה או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין" (ע"פ 3149/16 אזברגה נ' מדינת ישראל [9.11.16], פסקה 5).



13. לא מצאתי כי נפל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא, המקים עילה להתערבותו של בית משפט זה. בית משפט קמא לקח בחשבון את העובדה כי המערערת הורשעה לאחר הליך של ניהול הוכחות בעבירה של נהיגה בשכרות, בכך שבגופה נמצאה כמות אלקוהול בריכוז של 950 מק"ג שהוא ריכוז שעולה פי 3 מהריכוז המרבי הקבוע בחוק. זאת ועוד, המערערת בעלת רישיון נהיגה משנת 2001 ולחובתה 10 הרשעות קודמות, ביניהן: 5 הרשעות בגין שימוש בטלפון במהלך נהיגה; חציית צומת באור אדום; נהיגה ללא חגורת בטיחות. נוסף על כך, בעבירה של נהיגה בשכרות, המחוקק קבע בסעיף 39א לפקודת התעבורה פסילה מינימאלית שלא תפחת משנתיים ובית משפט קמא עמד באריכות על הפסיקה בעבירת השכרות, הקוראת להחמיר עם מבצעי העבירה, שכן נהיגה בשכרות יש בה סיכון משמעותי לשלום הציבור ולמשתמשי הדרך. בית משפט קמא עמד על כך שלמערערת אין נסיבות אישיות המצדיקות חריגה מעונש המינימום, וקבע כי לאור חומרת המעשים, עברה התעבורתי וכמות ריכוז האלקוהול שנמצאה בגופה, יש מקום להורות דווקא על פסילה ממושכת מפסילת המינימום.

ב"כ המערערת סמך טיעונו על פסקי דין מבתי משפט השלום השונים או של ערכאת ערעור, שבהם נקבע כי ככל שאין עבירה נוספת או נלווית לעבירת השכרות יש להטיל את הפסילה המינימאלית הקבועה בחוק. אכן קיימת פסיקה כזו, אך קיימת גם פסיקה אחרת, לרבות זו שעליה הסתמך בית משפט קמא. להשוואה ניתן לעיין בנוסף גם ברע"פ 6170/16 שני כהן נ' מדינת ישראל [28.8.16], שם נדחתה בקשת רשות ערעור במקרה שבו הורשעה המערערת בנהיגה בשכרות מכח סירובה להבדק (שלא כבעניינו), ללא עבירות נלוות, ואושר עונש פסילה בן 25 חודשים, קרי: מעל עונש המינימום. כן ניתן לעיין ברע"פ 7363/16 סטניסלב נ' מדינת ישראל [25.10.16], שם נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי, שדחה ערעור על פסק דין של בית משפט השלום לתעבורה. באותו מקרה, המערער נהג ברכב פרטי בעודו שיכור ובית משפט השלום לתעבורה גזר עליו עונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות; הופעל עונש מאסר מותנה בן 4 חודשים שהושת עליו במסגרת הליך אחר, לריצוי באופן חופף; פסילה מקבלת או החזקת רישיון למשך 3 שנים; 3 חודשי שלילת רישיון על תנאי למשך 3 שנים; וכן הושת עליו קנס בסך 2,500 ₪. אמנם, באותו מקרה דובר במי שהורשע בעבירה זו בפעם השלישית, אך יש להניח כי עובדה זו היא שהובילה לכך שהוטל עליו, מעבר לעונש הפסילה, גם מאסר בפועל. מצד שני, צוין כי הוא החל הליך שיקומי. עינינו הרואות כי יש גם דוגמאות לקולא וגם דוגמאות לחומרה. מכל מקום, ראוי לציין בהקשר זה את שקבע כבוד הש' שהם ברע"פ 2829/13 מוריאל נ' מדינת ישראל [29.4.13], פסקה 13: "נהיגה בשכרות הינה אחת מן הסיבות המרכזיות לגרימתן של תאונות דרכים, דבר המסכן את שלום הציבור ופוגע בביטחונו. אשר על כן, ממדיניות הענישה בעבירות אלה, מחייבת את בית-המשפט לנהוג ביד קשה בנהגים שיכורים - תהא רמת האלקוהול בדמם, אשר תהא".

כפי שצינתי, ב"כ המערערת טען גם כי נוכח העובדה שבדיקת המאפיינים היתה תקינה, ברור שיש טעות במדידת כמות האלקוהול, שכן אילו אכן היה ריכוז האלקוהול בליטר אחד של אויר נשוף אצל המערערת 950 מק"ג כפי שנקבע, לא היתה עוברת בהצלחה את בדיקת המאפיינים. לכן, לטענתו, יש להתייחס אליה כאל מי שהורשעה מכח החזקה, ולגזור עונשה בהתאם. מובן כי אין לקבל טענה זו. ראשית, משאישרתי את הכרעת הדין, אין עוד מקום להתווכח עימה ולא ניתן לומר מצד אחד, שהכרעת הדין תעמוד, אך נניח שהאמור בה שגוי. שנית, הראיות בבית משפט קמא כללו את עדותו של השוטר טזוז שציין כי בעת שעצר את המערערת נדף ממנה ריח של אלקוהול, את הודיית המערערת בארוע כי שתתה 2 בקבוקי בירה עובר לביצוע העבירה, ואת עדות החוקר שציין כי בחקירתה המערערת הודתה כי שתתה ליטר וחצי או שניים של בירה. לכן לא ניתן בשום אופן לומר כי לא היו ראיות נוספות לשיכרותה של המערערת, או כי הורשעה על יסוד החזקה בלבד.

לאור כל המתואר לעיל, ומאחר שאינני סבורה כי בגזר דינו של בית משפט קמא ישנה סטייה ממדיניות הענישה הראויה או כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין, הערעור על גזר הדין נדחה אף הוא.

סיכום

14. על יסוד האמור לעיל, הערעור על שני חלקיו נדחה - הן על הכרעת הדין, הן על חומרת העונש. בהסכמת הצדדים, יישלח אליהם פסק הדין על ידי המזכירות, בלא צורך להתייבב. ניתן היום, י"ב חשוון תשע"ז, 13 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.