



עפ"ת 49139/12-15 - ישראל בן משה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 49139-12-15 בן משה נ' מדינת ישראל 04 פברואר 2016

בפני כב' השופט רענן בן-יוסף

המערער

ישראל בן משה

על-ידי ב"כ עו"ד יואב נוריאלי

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד ראאד ענוז

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב-יפו [כב' השופט ד. ורד] (להלן: "**בית משפט קמא**") בתיק פ"ל 124-03-13.

המערער הואשם בבית משפט קמא בכתיב אישום שהוגש ביום 03.03.13, בנהיגה בשכרות ותחת השפעת סמים - עבירות על-פי סעיפים 62(3), 39א', 38(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א - 1961, בקשר עם תקנה 26(2) לתקנות התעבורה התשכ"א - 1961.

על-פי עובדות כתב האישום, נהג המערער ביום 09.12.12 ברחוב הציונות בחולון כשהוא שיכור ונתון תחת השפעת סמים כשבגופו תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס.

בית משפט קמא, לאחר שמיעת ראיות, לאור הכחשתו של המערער את עובדות כתב האישום, הרשיעו בדין תוך שהוא דוחה את גרסת ההגנה ומעדיף את ראיות התביעה, על-פיהן המערער נהג כשבגופו 88 ng/ml קריאטנין, תוצר חילוף חומרים של החומר הפעיל בשימוש בקנאביס (**ת/3**).

בגזר הדין גזר בית משפט קמא למערער פסילה בת 19 חודשים בניכוי פסילה מנהלית, מאסר ופסילה מותנים וקנס. הערעור הוא על הכרעת הדין בלבד.

2. הן בפני בית משפט קמא, הן במסגרת הערעור הנוכחי, מציגה ההגנה טענה אחת ויחידה והיא; כי המדינה נכשלה בהוכחות "שרשרת הראיות" המוכיחה מעבר לכל ספק סביר שדגימת השתן שנתפסה בתחנת המשטרה מהמערער על-ידי השוטרים נור זועבי, סומנה בר"ת שמו (**נ.1**) והוכנסה לשקית מוצגים אטומה מס' [0809574], היא זו אשר לגביה ניתנה חוות הדעת **ת/3**. ביתר מיקוד מפנה ההגנה את חיציה לא אל עבר העברת השתן בין השוטרים, אלא אך ורק לטיפול ורישום העברת הדגימה בתוך כתלי המעבדה לפרמקולוגיה וטוקסיקולוגיה על-יד בית החולים שיבא תל השומר (להלן: "**המעבדה**").

3. בית משפט קמא דחה את הטענה תוך שהוא קובע בהסתמכו על עדויות עדי המעבדה שהועדו לצורך הגשת חוות הדעת:

עמוד 1



"אני סבורה כי אין בטענותיה של ההגנה כדי לטעת ספק סביר, הן בפן הראייתי והן בפן המשפטי.

ד"ר שלמך נשאלה בעדותה והשיבה כדלקמן:

ש. יש תיעוד מי עשה מה? אני יודע שיש מחברת במעבדה המתעדת מי עשה מה.

ת. זה נוהל, רושמים הכל.

ש. במחברת אני אמור לראות מי עשה מה?

ת. כן.

(פרוטוקול עמ' 8, שורות 14-18)

וכן:

"ד"ר גופר מסר בעדותו כי המעבדה הוסמכה על ידי הרשות הלאומית להסמכת מעבדות ובמסגרת זו נדרשה לערוך חוזה סקר לקוח, אשר הועבר על ידה למשטרה. במסמך האמור נדרשה המעבדה לציין מה הן יכולות המקצועיות.

בהמשך נשאל ד"ר גופר והשיב כדלקמן:

ש. במסגרת הנושא הזה תאשר שאמורים להיות מוסדרים נהלי עבודה כוללים המתייחסים למשטרה או אליכם, כלומר איך אמורה הדגימה להיות מועברת.

ת. איך הדגימה מהמשטרה מועברת אלינו - כן. כתוב מה מצופה.

ש. האם הנושא הזה התממש?

ת. כן, זה קיים.

(פרוטוקול עמ' 9, שורות 3-7)

בית משפט קמא סבר, כי לאור הלכת ע"פ 4117/06, שניר מקייטן נ' מדינת ישראל (22.02.10), די היה בעדותו של ד"ר גופר עורך חוות הדעת **ת/3** על כך שהמעבדה פועלת על-פי נהלים שאושרו על-ידי הרשות להסמכת מעבדות, כי הלבונטיות שערכו את הבדיקות מיומנות ומועסקות במעבדה שנים רבות וכי על דרך הכלל ד"ר גופר "**מסתכל על התע"צ על השקית שהגיעה כדי לראות שהתיק מתאים לתע"צ ולראות שהשקית מתאימה לכוסית**" (פרוטוקול



עמ' 12, שורות 23-25). כדי למנוע כל חשש שמא נפל פגם בשרשרת הראיות בעת הטיפול בדגימת השתן של המערער במעבדה.

עוד קבע בית משפט קמא בעמ' 5 להכרעת הדין:

"זאת ועוד, אני סבורה כי נכון לערוך השוואה בין שרשרת הראיות שהשוטרים נדרשים למלא בנוגע לקבלת והעברת הדגימה על ידם לבין חוות דעת מומחה. מומחה העורך חוות דעת נדרש לוודא כי הבדיקות עליהן הוא מסתמך בוצעו בהתאם להנחיות וכי לא נפלה טעות כלשהי בזיהוי הדגימה. ככל שסברה ההגנה כי המומחה לא ערך בחינה נאותה של נתוני התיק האנליטי, המקום לבירור סוגיה זו היה במסגרת חקירתו הנגדית של המומחה, ולחילופין על ידי הגשת התיק האנליטי כראיה או חוות דעת מומחה מטעמה".

4. עמדת בית משפט קמא הייתה שאם סברה ההגנה כי נפל פגם באופן בו ביצעו הלבורנטיות את בדיקותיהן או בדרך זיהוי הדגימה על ידן היה על ההגנה לזמן כעדות הגנה. ד"ר גופר כמנהל המעבדה היה מוסמך להסתמך על פעולות שביצעו עובדות הנתונות לפיקוחו ואף להעיד על הבדיקות שבוצעו, בפרט כאשר נערך רישום בדבר אותן פעולות ולא היה צורך לאור סעיף 23 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א - 1971 (להלן: **"פקודת הראיות"**), לזמן כעדות תביעה.

דין:

5. בהוכחת "שרשרת המוצג" בהקשר שבפנינו נדרשת התביעה להוכיח לבית המשפט במידה הדרושה במשפט הפלילי, כי המוצג שנתפס על-ידי המשטרה מהנאשם, הוא זה אשר ניתנה לגביו חוות הדעת הקובעת, שהיא מכילה שאריות קנאביס, דגימה שאין חשש של ממש כי זוהמה או הוחלפה באחרת.

נקבע בע"פ 987/02, מדינת ישראל נ' זבידה פ"ד נח (4), 880:

"רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהויים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כיאות מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהויים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן".

6. קיומו של ספק סביר שמא דגימת השתן שנלקחה מן הנאשם היא לא הדגימה שנבדקה ותוצאותיה נרשמו בחוות הדעת **ת/3**, אינה מאפשרת הרשעתו בדיון והדברים ברורים ואינם צריכים הסבר נוסף.



7. חשש שמא הוחלפה הדגימה שנלקחה מן המערער, מחמת טעות, בדגימה שנלקחה מאחר, מחייב רישום מדויק של כל מי שמעביר את הדגימה, או מטפל בה, תוך זיהוי את סימני זיהוי כדי להקטין למינימום את החשש לטעות. על התביעה להוכיח לבית המשפט כי חשש כזה אינו קיים.

בניגוד לדעתו של בית משפט קמא, הנני סובר שאין לעשות אבחנה בין הצורך לשמור על שרשרת הראיות "**שהשוטרים נדרשים למלא בנוגע לקבלת והעברת הדגימה**" לזאת שבין כתלי המעבדה. המטרה היא זהה, לשמור על זיהוי מדויק של הדגימה הנבדקת ולמנוע כל חשש כי עורבבה באחרת או הוחלפה באחרת.

דווקא החשש שמא נפל פגם בהעברת דגימת השתן של המערער בין גורמי המשטרה השונים ואופן החזקתה על ידם, נמוך בהשוואה לטיפול בו במעבדה, בהינתן שהדגימה סומנה ונאטמה מיד על-ידי השוטר זועבי שסימנה והובאה לידי ד"ר שלמך כשהיא אטומה ורק כשהגיעה למעבדה נפתחה על-ידי ד"ר גופר כנאמר בעדותו, כי פתחה לבדיקה ראשונית "**בערך שעה ומשהו לאחר קבלת הבדיקה**".

משנפתחה השקית האטומה החשש לטעות בעת העברת הדגימה למבחנות והטיפול בהן, כמובן עולה והופך לממשי. כל עוד אין בדל ראיה ששקית אטומה נפתחה וזוהמה, או הוחלף תוכנה, חסר בשרשרת הראייתית אינו מקים חשש לפגם בשרשרת הראייתית שאינו ברמה של ספקולציה והשערה, אך כשמטופלת הדגימה כשהיא פתוחה, החשש הופך לממשי.

8. הלכת ע"פ 4117/06 בפרשת **שניר מקייטן** כמו גם הלכת ע"פ 566/89, **מרציאנו נ' מדינת ישראל** פד (4), 532, עניין הבדיקה המהותית המדעית שנעשית במעבדה, בפיקוחו ובאחריותו של המומחה, ועל כן אין צורך, על דרך הכלל, בהעדת העובדים בפיקוחו. ד"ר גופר, בעדותו בבית משפט קמא, העיד, כי שתי עובדות המעבדה, מרינה שוויצר ואולגה, טיפלו בדגימות וכי יש תיעוד ורישום על כך, אם במחברת, אם בתיק האנליטי. אין ד"ר גופר יכול להעיד על כך שהשתיים לא טעו בטיפולן בדגימות אלה. עדותו לעניין זה היא עדות מפי השמועה שאין חריג המאפשר קבלתה. הן עצמן צריכות היו להעיד על כך, אפשר על דרך עריכת תע"צ כפי שערכו אנשי המשטרה שטיפלו בדגימה, באם המעבדה עומדת בתנאי פקודת הראיות לעניין זה, אם על דרך העדתם בבית המשפט, במידה וההגנה תעמוד על כך.

9. בעניין זה הנני מסכים לנאמר בעניינים דומים עד מאוד בעפ"ת (י-ם) 39440-07-14, **רמזי נאסר נ' מדינת ישראל** (23.04.2014) ובתיק בית הדין הצבאי לערעורים ע' 80/03, **אילן ויסברג נ' התובע הצבאי** (הוגש על-ידי הסניגור), כך שאין בפסק דין זה כל חידוש.

10. בית משפט קמא סבר, כי ההגנה הייתה צריכה להעיד את עובדות המעבדה או להגיש המסמכים המתעדים את פעולתן במסגרת טיפולן בדגימת המערער ולא היא. אין צורך להכביר מילים על כך שנטל ההוכחה במשפט הפלילי הוא על התביעה. התביעה צריכה להוכיח מעבר לספק סביר, כי הדגימה שנטלה מן המערער היא הדגימה שנתקבלה לגביה חוות הדעת **3/ת**, שהיא הראיה היחידה לאשמתו במה שבו הואשם, ללא חשש של ממש לטעות משחדלה התביעה להוכיח זאת, בהשמיטה את החוליות שבשרשרת הטיפול בדגימת השתן בתוך המעבדה, נותר ספק סביר בשרשרת הראייתית, שהמדינה הייתה צריכה להוכיח. נכון הדבר, בדרך כלל אין התביעה מצרפת את עובדי המעבדה המטפלים בדגימה כעדי תביעה, אך שונה הוא המצב במקרה שבפנינו, בו ההגנה טענה כי לעמדתה חלה טעות בתוככי המעבדה וחקרה את ד"ר שלמך וד"ר גופר בעניין - מששאלה זאת התגלתה כשאלה שבמחלוקת הייתה צריכה התביעה לבקש להעיד.



עסקין בענין פשוט וקל להוכחה, כפי שהעיד ד"ר גופר וכפי שהעידה ד"ר שלמך וכמצוטט לעיל. עובדות המעבדה, הלבונטיות, מתעדות ורושמות את טיפולן במוצגים וכפי שכתב האישום והתיק הראייתי של התביעה מציג את הראיות והעדים להעברת הדגימה בין אנשי המשטרה מהתפיסה עד פתח המעבדה, צריך שהללו יציגו לבית המשפט את שרשרת הראיות עד לתיעוד בחוות דעת המומחה של ד"ר גופר. באמצעות עדותם של גורמי המעבדה שטיפלו בדגימה יוכח שהדגימה שהוצאה מהשקית המשטרית היא הדגימה שלגביה התקבלו התוצאות המרשיעות בבדיקה המדעית.

על-פי מסמך שהוצג על ידי ההגנה בערעור הנוכחי, קיים נוהל כתוב כיצד מבוצעים הדברים במסגרת היחסים שבין מצ"ח למעבדה ואין סיבה שלא יאומץ נוהל דומה גם על-ידי הרשות החקירתית האזרחית, במידה ואין נוהל כזה.

11. בית משפט קמא ייחס בהכרעת דינו משקל לנאמר בעדותו של ד"ר גופר על כך, שבבדיקה הראשונית שערך לדגימה עם הגעתה למעבדה ובטרם טופלה על-ידי עובדיה נמצא חשד לשימוש בסם. אך מובן הוא שעל פי "חשד" בלבד אין מקום להרשיע נאשם בפלילים.

12. בנסיבות אלה ומשלא נמצאו לבד מחוות הדעת **3/ת** ראיות לכך שהמערער נהג כשהוא שיכור או בהשפעת אלכוהול, הנני מזכה אותו בדינו מחמת הספק הקיים לאשמתו.

משכך, תוצאות ההרשעה שבגזר הדין בטלות.

ניתן והודע היום, 04 פברואר 2016, כ"ה שבט התשע"ו, במעמד הצדדים.

רענן בן-יוסף, שופט