



תת"ע 6837/08/14 - מדינת ישראל נגד יונס ראפת

בית משפט השלום לתעבורה באילת

31 מרץ 2015
י"א ניסן תשע"ה

תת"ע 6837-08-14 מדינת ישראל נ' יונס ראפת
תיק חיצוני: 30200967468
בפני כב' השופט גל שלמה טייב
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מוטי בן שאנן ועו"ד עודד נגב
נגד
הנאשם: יונס ראפת

ע"י ב"כ עו"ד אלמוג אזולאי ועו"ד חיים קפאח

החלטה

1. עניינה של החלטה זו בטענתו המקדמית של ב"כ הנאשם, לפיה על בית המשפט לבטל את כתב האישום שהוגש כנגד מרשו, מן הטעם כי יש בניהול ההליך כנגדו, משום סתירה להגנות משפטיות וכי המדינה, בהתנהלותה כלפיו, מפלה אותו למול נאשמים אחרים, עד כי עומדת לו טענה של "הגנה מן הצדק", בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ).
 2. הנאשם עומד לדין בעבירה של נהיגה במהירות מופרזת, בניגוד לתקנה 54(א) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961. מכתב האישום עולה כי ביום 02.08.14, בשעה 11:04, נהג הנאשם ברכב מסוג סקודה, בכביש 90 בק"מ ה-85, במהירות של 180 קמ"ש, העולה על המהירות המותרת במקום של 90 קמ"ש. (תיאור האישום נועד רק לצורך הצגת התמונה במלואה).
 3. בישיבת המענה, ביום 10.02.15, טען ב"כ הנאשם, כי בשים לב לפסקי דין שניתנו על ידי שופטים שונים, בבתי משפט השלום לתעבורה השונים, בכל הנוגע למסמך זיכרון הדברים בו משתמשת המאשימה, בעת הפעלת מכשיר ה"דבורה" (ראיות המאשימה נסמכות על הנתונים שהפיק מכשיר זה ביחס לנהיגת הנאשם), תוקן נוהל האכיפה של משטרת ישראל ביחס למכשיר ה"דבורה", באופן כזה המיישם את הטעון תיקון בזיכרון הדברים, כפי שעלה מאותן החלטות.
- לטענת ב"כ הנאשם, משתוקן הנוהל ובשים לב לכך שהמאשימה בחרה שלא לערער על אותם פסקי דין, נוצר מצב בו יצרה המדינה שני "סוגי נאשמים". האחד - שבעניינו חל זיכרון הדברים הישן והשני - שבעניינו חל זיכרון הדברים החדש. במצב דברים זה, כאשר הנאשם נמנה על "סוג" הנאשמים הראשון, נוצרת אפליה בינו לבין הנאשמים מה"סוג" השני, שכן לאור דברי בית משפט השלום לתעבורה בב"ש (כבוד השופטת א. גרבי) בתת"ע 4802-04-13, **מדינת ישראל נ. אלירז חזן (להלן - חזן)**, הסתמכות המאשימה על זיכרון הדברים הישן יש בה כדי פגיעה בזכותו של נאשם להליך הוגן, שכן בהיעדר נתוני חייו מדויקים, המצוינים בזיכרון הדברים, נגרם לנאשם נזק ראייתי, בעוד ש"סוג" הנאשמים השני "נהנה" מחשיפת מלוא הנתונים, שנגלו לעיני מפעיל ה"דבורה" ובכך מתאפשר לו לממש את זכותו להליך הוגן. ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי עניינו של הנאשם שונה ממצבם של אותם נאשמים שעניינם נדון בעקבות פרשת **עוזרי** (ת. ירושלים) 11893/07 **מדינת ישראל נ' מלכה עינת עוזרי**, שכן בעוד שבעקבות פרשת **עוזרי** והשינוי בנהלי



האכיפה של משטרת ישראל, ניתן היה להרשיע נאשמים בעבירת שכרות על סמך ראיות אחרות, כדוגמת בדיקת מאפיינים, הרי שבעניינו של הנאשם ומשאין מחלוקת כי אין ראיה אחרת, היכולה להוכיח את התקינות היומית של מכשיר ה"דבורה", מלבד זיכרון הדברים, הרי שיש להורות על ביטול כתב האישום, בשים לב לפגיעה בהליך ההוגן הטבוע בזיכרון הדברים הישן.

4. בתגובתו, ביקש ב"כ המאשימה לדחות את טענתו המקדמית של ב"כ הנאשם ולאפשר למאשימה להמשיך ולנהל את פרשת התביעה, על פי מיטב חוכמתה. ב"כ המאשימה הדגיש כי פסק דינו, של כבוד השופט א. אופיר, מבית משפט השלום לתעבורה בב"ש, בתת"ע 6962-05-12 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ (להלן - רבינוביץ)**, אמנם זיכה את הנאשם ואולם זיכוי זה לא נבע מפגם במהות הבדיקה או חסר בבדיקות נוספות הנדרשות על מנת לאשר את תקינותו היומית של המכשיר, כי אם בכשל נקודתי בתשובת עד התביעה באשר לתוצאות שנתקבלו ביחס לבדיקת הקולנים.

ב"כ המאשימה הוסיף וטען כי חידוד הוראות ההפעלה, כלשונו, שבא בעקבות פסקי הדין בעניין **רבינוביץ וחזן**, כוחם יפה מכאן ולהבא וכי על פי הנחיות שהועברו לגורמי האכיפה אין בכך כדי לאיין את תוקפם של הליכים שקדמו לחידוד. (לבקשת בית המשפט, אף הועברה הודעה בכתב מטעם ראש יחידת התביעות, עו"ד אודי רונן, המאשרת כי אכן אלו ההנחיות, באשר לתיקים שקדמו לתיקון הנוהל).

ב"כ המאשימה, טען כי במקרים דומים, בתחום התעבורה, בהם המדינה אימצה המלצות של בתי המשפט ביחס לשינוי דרכי האכיפה ושינתה את נהלי האכיפה, הדבר נעשה במקביל לניהול הליכים שקדמו לשינוי ועל פי הנהלים הקודמים. עוד הוסיף, ב"כ המאשימה, כי גם במקום בו נפסקו הלכות חדשות על ידי בית המשפט העליון, לא ניתנה הוראה כי תיקים שהתנהלו על פי ההלכות הישנות ייסגרו. כך למשל ברע"פ 7093/10 **אורנה דרייזין נ' מדינת ישראל** וכן ברע"פ 3807/11 **אפרים ארביב נ' מדינת ישראל**.

לבסוף טען, ב"כ המאשימה כי יש לדחות את טענת ב"כ הנאשם כי עצם אי הגשת ערעור בעניינם של **רבינוביץ וחזן**, יש בה משום קבלת טעמי הכרעות הדין בעניינם, שכן בהחלטה על הגשת ערעור נשקלם שיקולים שונים ולא בכל מקרה בו אין הסכמה עם נימוקי בית המשפט, יוגש ערעור מטעם המאשימה. עוד הדגיש, ב"כ המאשימה, כי בכל הכבוד הראוי לפסקי דין אלה, אין מדובר במסה קריטית, החוצה את כלל מותבי התעבורה השונים, בכל מחוזות השיפוט וכי אפשר ומותבים אחרים יסברו אחרת בבואם להכריע בטענות דומות.

5. ב"כ הנאשם בתשובתו לתגובת המאשימה, חזר על טיעונו המרכזי ולפיו, מסמך זיכרון הדברים עליו מסתמכת המאשימה מונע ממנו משפט הוגן ולא מאפשר לו להתגונן, כפי שהדברים באו לידי ביטוי מפורש בפרשת **חזן**. עוד הדגיש ב"כ הנאשם כי, בעקבות פסקי הדין בעניין **רבינוביץ וחזן**, המדינה תיקנה את נוהל האכיפה וקבעה כי מכשיר ה"דבורה" יופעל על פי אותו נוהל מעודכן. בכך, טען, ב"כ הנאשם יש משום הצהרה מפורשת של המאשימה כי יש לאפשר לנאשם לקבל מסד נתונים רחב יותר על מנת שיוכל לנהל הגנתו כראוי, מה שלא היה קיים על פי הנהל הקודם.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי מצבו המשפטי של הנאשם זהה למצב בעניין **חזן** ועל כן המשך ההליכים מצד המאשימה יש בו משום חוסר תום לב, תוך שהיא פועלת בחוסר שוויון בין הנאשמים. ב"כ הנאשם, הפנה אף להתפתחות המצב המשפטי, בעקבות הנחיות בית המשפט העליון בעניין מכשיר הממל"ז, מהם לטענתו ניתן ללמוד כי בכל הקשור לנאשמים שטרם הוכרע דינם או כפרו במיוחס להם, יחולו לגביהם ההנחיות החדשות. מכאן שאף בעניינו של נאשם זה, לדעת ב"כ הנאשם, יש להחיל את ההנחיות החדשות ומשאלה לא קוימו אין מנוס מביטול כתב האישום.



6. הנאשם, באמצעות בא כוחו, טען לביטול כתב האישום כנגדו, וזאת לאור קיומה של "הגנה מן הצדק" בעניינו. טענת הנאשם מתבססת על שני ראשי טיעון שונים, אשר בכח כל אחד מהם, כדי להקים את ההגנה לה הוא טוען:

האחד - ביטול כתב האישום בשל התנהלות המאשימה המונעת ממנו להתגונן כראוי ופוגעת בזכותו להליך הוגן.
השני - טענת הפליה בין הנאשם לנאשמים אחרים, אשר מתאפשר להם לקיים הליך הוגן בשים לב לשינוי אותו ערכה המאשימה, בטופס זיכרון הדברים.
אדון בטענות כסדרן.

הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן

7. באשר לטענה כי זכותו של הנאשם להליך הוגן נפגעה ונמנעה ממנו האפשרות להתגונן כראוי, אין לי אלא להצטרף לדברי כבוד השופט א. גרבי בפרשת **חזן**. כפי שציינה השופטת א. גרבי, טופס זיכרון הדברים עליו התבססה המאשימה בפרשת **חזן**, הזהה לטופס בו השתמשה בעניינו של הנאשם, פוגע בזכותו הבסיסית של הנאשם, כי בית המשפט יכריע בעניינו, על פי וודאות עובדתית מלאה ככל שניתן. באי רישום נתוני החיווי של מכשיר ה"דבורה" על גבי הטופס, בזמן האירוע, יש משום יצירת נזק ראייתי לנאשם, הפוגע ביכולתו להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו.

ראוי בעניין זה להביא מדבריה של כבוד השופטת א. גרבי:

"יתירה מכך, ציון וחשיפת הנתונים כאמור הינם קריטיים, הן לצורך הגנתו של הנאשם ובעיקר על מנת שלא יגרם לנאשם נזק ראייתי, שכן בהעדר נתונים אלה אשר נרשמו בזמן אמת, על ידי מפעיל המכשיר נגרם לנאשם נזק ראייתי, באשר יכולתו להתגונן מפני הקביעה האבסולוטית של מפעיל המכשיר כי הבדיקות שבוצעו על ידו תקינות נמנעת".

ובהמשך, מציינת כבוד השופטת א. גרבי כי:

"פרישת מסד הנתונים העובדתיים הרלוונטיים לצורך הקביעה כי הבדיקות בתחילה ובסיום המשמרת תקינות, היא זו שתביא לוודאות עובדתית הנחוצה לצורך ההליך ההוגן...".

דברי כבוד השופטת א. גרבי מהווים השלמה והרחבה, כפי שטען ב"כ הנאשם, לפסק דינו של השופט א. אופיר בפרשת **רבינוביץ**, אשר הדגיש כי ככל שעד התביעה, נחקר על ידי הנאשם ואינו יכול למסור נתונים המבססים את תקינות המכשיר יש בכך כדי לעורר סימני שאלה באשר לתקינות המכשיר הספציפי ובלשונו:

"כאשר עד התביעה אינו נחקר ביחס לחמשת הבדיקות שלכאורה ביצע, יכול בית המשפט להסיק כי בדיקות אלה תקינות, ככל שאותו העד מילא בכתב ידו את הסימון V בתחילת משמרת ובסיומה. אני סבור כי די בסימון זה של העד השוטר כדי להקים "חזקת תקינות" ביחס לתוצאות הבדיקות המופיעות ב"זכרון הדברים".

אולם, כאשר נחקר עד ע"י ההגנה ביחס לתוכן הבדיקות, ואין בידיו כל אינדיקציה המבססת תקינות או אי תקינות של בדיקות אלה או חלקן, מתחיל "לצוף" ספק באשר לתקינות



המכשיר."

יוצא, איפוא, כי היעדר תיעוד תוצאות הבדיקות על גבי טופס זיכרון הדברים יוצר נזק ראייתי לנאשם, ולו לכאורה, העלול לפגוע ביכולתו להתגונן וזכותו להליך הוגן.

8. ואולם, גם בהינתן כי זכותו של הנאשם להליך הוגן נפגעה, נותרה השאלה, האם תוצאת הפגיעה מחייבת ביטול כתב האישום, כבר בשלב זה של ההליכים?

דר' יובל ליבדרו בספרו "**נזק ראייתי במשפט הפלילי**" (הוצאת אוצר המשפט, התשע"ב - 2012, עמ' 550), מדגיש כי דוקטרינת הנזק הראייתי, אשר מכוחה טוען ב"כ הנאשם, כי יש לבטל את כתב האישום כנגד מרשו, היא דוקטרינה ראייתית וככזו זקוקה לביסוס עובדתי. משהצליח הנאשם לעורר ספק כי נגרם לו נזק ראייתי, או אז יעבור הנטל על המאשימה להוכיח כי אין בנזק זה כדי לגרום לחוסר ודאות במשפט ובלשונו:

"רק לאחר שיצליח הנאשם לבסס, ולו לכאורה, את טענתו בדבר הנזק הראייתי, מועתק נטל על התביעה להוכיח שלא חדלה או שלא ביצעה הליך שלא כדין ולחלופין, שאין בכך כדי לגרום לחוסר ודאות במשפט" (עמ' 551)

על כן סבור דר' ליבדרו, כי עיקר השימוש בדוקטרינה ייעשה במהלך המשפט עצמו, כאשר בית המשפט ייחשף לראיות המצויות בתיק ויוכל לברור האם אכן קיים נזק ראייתי, ובמידה וכן, האם יש בו כדי ליצור חוסר ודאות עובדתית, הפוגעת ביכולתו של הנאשם להתגונן.

על כן, הגם שהנאשם הרים את הנטל הראשוני ולפיו נגרם לו נזק ראייתי, כתוצאה מאי מילוי נתוני החיווי, עדיין, אפשר והמאשימה תוכל במסגרת הבאת ראיותיה להשלים את אותו "חור" ובכך זכותו של הנאשם להליך הוגן תקויים או לפחות הפגיעה בה תצומצם באופן משמעותי.

זו היתה עמדתו של כבוד השופט, א. אופיר בפרשת רבינוביץ, אשר סבר כי ככל שמפעיל מכשיר ה"דבורה" יכול היה למסור את נתוני הערכים שקיבל בשעה שערך את הבדיקות למכשיר בתחילת וסוף משמרת, היה בכך כדי ליתן מענה, גם אם בשלב מאוחר, לספק שהתעורר ביחס לתקינות המכשיר.

אף כבוד השופטת א. גרבי, בהתייחסה לראיות שהובאו בפניה בעניינו של הנאשם **חזן**, ומשלא היה בידי עדת התביעה, מפעילת מכשיר ה"דבורה" כדי לספק נתונים אודות החיוויים שהופיעו על גבי הצג בעת הבדיקות שערכה למכשיר, הגיעה למסקנה כי זכותו של הנאשם להליך הוגן נפגעה.

נראה, אם כך, כי אף לשיטת כבוד השופטת א. גרבי, ככל שיהיה בידי מפעיל המכשיר לספק את אותם נתוני חיווי, יכולת חשיפת האמת העובדתית תגדל וזכותו של הנאשם להליך הוגן לא תיפגע.

יוער, בעניין זה, כי אף לדעת ב"כ הנאשם (פסקה 13 לתגובת ב"כ הנאשם), במקום בו ניתן למלא את החסר הראייתי שנוצר, בעקבות פסיקת בתי המשפט, בדרך אחרת, אין מקום להורות על הפסקת האכיפה, בעקבות שינוי בנהלי האכיפה.

לפיכך, נראה כי על אף הפגיעה הלכאורית הקיימת בזכות להליך הוגן, בשים לב לכך שאפשר והמאשימה תוכל להשלים את החסר שנוצר מאי רישומם של הנתונים על גבי טופס זיכרון הדברים, לא יהיה זה נכון להורות על ביטול כתב האישום, כבר בשלב מקדמי זה של ההליך.



טענת הפליה

9. כאמור, טענתו השנייה של ב"כ הנאשם היא כי משתיקנה המאשימה את הטעון תיקון בטופס זיכרון הדברים ופועלת על פי אותו תיקון ביחס לנאשמים שעברו, לכאורה, עבירות מהירות, החל מיום 01.01.15 ובמקביל ממשיכה בקיום הליכים, כנגד נאשמים, אשר עברו, לכאורה, עבירות מהירות, קודם למועד האמור, תוך שהיא מתבססת על זיכרון הדברים הישן, נוצרו שני "סוגי" נאשמים ובהכרח נוצרת הפליה ביניהם, שכן הנאשם ושכמותו לא זוכים להיחשף למסד הנתונים אליהם נחשפים נאשמים שבעניינם מולא זיכרון הדברים החדש.
10. לטענת ב"כ הנאשם משתוקן טופס זיכרון הדברים היה על המאשימה לחזור בה מכתב האישום ביחס לנאשם (וכפועל יוצא גם כנגד נאשמים אחרים הנמצאים במצב דומה - הערה שלי - ג.ש.ט) ומשלא עשתה כן על בית המשפט לקבוע כי התנהלותה פוגעת בעקרונות הצדק וההגיונות ולבטל את כתב האישום מחמת "הגנה מן הצדק". למעשה, טוען ב"כ הנאשם כי "רוח" נוהל האכיפה החדש ובכלל זה התיקון שחל בזיכרון הדברים צריך לחול גם בענייניו של הנאשם.
11. אף טענה זו אין בידי לקבל.
- בית המשפט העליון, בפרשת **מוחתסב** (רע"פ 4562/11 **אברהים מוחתסב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), דן בשאלת תחולתה למפרע של הנחיה מנהלית, העוסקת בדרכי אכיפה של הנורמה הפלילית. כבוד השופט עמית, התייחס תחילה לתחולתה של נורמה פלילית והדגיש את הידוע כי זו חלה מכאן ולהבא (תחולה פרוספקטיבית), וזאת למעט הסייג הקבוע בסעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין ולפיו נורמה המקלה עם הנאשם תחול למפרע (פסקה 12 לפסק דינו). ואולם בכל הקשור לתחולתה למפרע של הנחיה מנהלית המקלה עם הנאשם, דחה כבוד השופט עמית, את בקשת המערער, ולפיה יש להחיל את ההנחיה המנהלית המקלה עם הנאשם, על כל התיקים שעניינם תלוי ועומד בבית המשפט, תוך שהוא מדגיש כי קיים שוני מהותי בין נורמה מקלה, החלה למפרע לבין שינוי במדיניות האכיפה. ראוי בעניין זה להביא את דבריו של כבוד השופט עמית כהווייתם, באשר למחות ההבדל בין הנורמה המקלה לבין שינוי בדרכי האכיפה:

"הטעם המרכזי לחריג של החלה למפרע של נורמה פלילית מקלה, הוא מתן ביטוי להכרה חברתית, גם אם מאוחרת, במצב שהיה קיים, לכאורה, מאז ומעולם (הלוי, בעמ' 348-352; לחריג אחר במקרה של נורמה המאמצת מנהג בינלאומי קוגנטי (jus cogens), ראו הלוי, בעמ' 353-354). עם חקיקת הנורמה המקלה, רואים את המחוקק כמצהיר כי זו הנורמה שהיה ראוי להחיל מלכתחילה. בהיקש להנחיות פנימיות ולמדיניות אכיפה, הוראתו של היועץ המשפטי לממשלה בשנות השישים, השופט חיים כהן, לפיה אין לאכוף את האיסור של משכב זכר, היא דוגמה טובה לשינוי מהותי-ערכי בתפיסה המוסרית-חברתית הנוגעת לעבירה. לא כך במקרה דנן, הנוגע למדיניות האכיפה של רשויות התביעה לגבי עבירת ההסעה של שב"ח. השינוי במדיניות האכיפה אינו נובע משינוי נורמטיבי מהותי בתפיסה החברתית של העבירה ושל האיסור על הסעת שב"ח. השינוי החקיקתי במקרה דנן הוא אך פועל יוצא מהשינוי במצב הביטחוני דהיום, ואין לנו אלא לקוות ולייחל כי המציאות הביטחונית לא תצריך בעתיד נסיגה ממדיניות האכיפה הנוכחית" (פסקה 17 לפסק דינו של השופט עמית).

אמנם, בענייניו של הנאשם שבפני, אין מדובר בשינוי מדיניות האכיפה, באותו מובן, שנדון בפרשת **מוחתסב** ואולם, לטעמי, הרציונל העולה מדברי כבוד השופט עמית, מתאים גם לענייניו. התיקון בטופס זיכרון הדברים אותו ערכה המאשימה בא, ככל הנראה, על מנת ל"יישר קו" עם החלטות בית המשפט שניתנו בעניין. אין בתיקון זה, הראוי



כשלעצמו, כדי להביא למסקנה כי המאשימה סבורה כי לא ניתן להוכיח את אשמתם של נאשמים על פי נהלי האכיפה הקודמים (ואף בתי המשפט בפרשת **חזן ורבינוביץ** לא סברו כך, באופן גורף). אין מדובר בשינוי הנורמה הפלילית, אלא בטיוב נהלי האכיפה הקיימים.

12. איני סבור כי ההחלטות בעניין **סויסה וסולומון** אליהן הפנה ב"כ הנאשם בתשובתו (פסקה 11), יש בהן כדי לסייע לנאשם. אמנם מדובר בנאשמים שעניינם טרם הוכרע עובר להחלטת בית המשפט העליון בעניין **לוי ועטיה** (ע"פ 4682/01 **גבריאל לוי ומשה עטיה נ' מדינת ישראל**, פד"י נח(1) 304), בדומה לעניינו של הנאשם שבפני ואולם, לפחות, בעניינו של **סולומון**, כתב האישום הוגש לאחר שניתן פס"ד בעניין **לוי ועטיה** (בעניין **סויסה** לא ברור מההחלטה מתי הוגש כתב האישום), וזאת בשונה מעניינו של הנאשם, אשר כנגדו הוגש כתב האישום לפני ההחלטות בעניין **רבינוביץ וחזן**.
יתרה מכך, מסקנת בתי המשפט בעניין **סולומון וסויסה**, מתבססת על הלכה שיצאה מלפני בית המשפט העליון, בעוד שבעניינו מדובר בהנחיה בלבד, אשר על השוטר להתחשב בה בעת הפעלתו את המכשיר ואולם הנחיה זו אינה מחייבת אותו, כשם שמחייבים אותו חוק או תקנה.

13. בעניין זה הפנה, ב"כ הנאשם, בתשובתו, לעפ"ת (מחוזי-מרכז) 37606-11-10 **גל גולדשטיין נ' מדינת ישראל**, תוך שהוא מדגיש כי קיימת הנחה שהרשות תפעל על פי הנחיותיה והנחה זו יוצרת ציפייה לגיטימית מצד נאשמים כי כך אכן תפעל.
גם אם נניח, לטובת הנאשם, כי ניתן להחיל את ההנחיה החדשה באופן רטרואקטיבי (וכפי שראינו לעיל, נראה כי הדבר אינו אפשרי), עיון בפסק דינו של כבוד השופט דר' אחיקם סטולר מלמד כי ההנחיה המנהלית היא שורה של כללים גמישים המתווים את דרך פעולתו של השוטר המפעיל, אולם אין מדובר בכללים נוקשים שלא ניתן לסטות מהם. השופט סטולר מסכם את דבריו באומרו:

"לשון אחרת, הנחיית ראש מחלקת התנועה במקרה זה היא, מבחינת השוטר, שיקול ענייני. אין השוטר חייב לפעול לפי ההנחיה. ההנחיה עצמה, בהיותה הנחיה ולא הוראה, אינה דורשת זאת. מכאן שעל השוטר להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה ומקרה". (ההדגשה שלי - ג.ש.ט.)

יוצא, איפוא, כי אפשר והשוטר המפעיל לא יפעל על פי ההנחיות שהותוו, כאשר יש הצדקה, המבוססת על שיקולים ענייניים. הדברים הם בבחינת "קל וחומר", כאשר מדובר בהנחיה מאוחרת, לפעולת האכיפה, שעניינה לתקן את פעולת הרשות מכאן ולהבא וזאת לצד ההנחה של המאשימה, כי גם באשר לתיקים המתבססים על נוהל האכיפה הקודם, קיימת אפשרות סבירה להרשעת נאשמים, תוך התבססות על הראיות הקיימות בתיק ועדויות המפעילים. הנחה זו, לגיטימית ומהווה שיקול ענייני, המאפשר חריגה מההנחיה החדשה, גם אם הצד השני חולק על הנחה זו ומסתמך בעניין זה על פסיקה שיצאה מלפני בתי משפט שונים באותו עניין.

14. למעלה מן הצורך, ניתן לראות את מצב הדברים בתיק זה כך שמצבו של הנאשם טוב יותר מבחינה ראייתית ממצבם של נאשמים, אשר עניינם יבחן על פי טופס זיכרון הדברים החדש. אמנם, אלה האחרונים, יזכו למסד עמוד 6



נתונים רחב יותר ואולם בהנחה כי מפעילי מכשיר ה"דבורה" יפעלו על פי ההנחיות יהיה על הנאשמים לסתור את מסד הנתונים שיופיע על גבי אותו טופס. לעומת זאת, בהתקיים החסר בטופס זיכרון הדברים, בעניינו של הנאשם, ככל שהמאשימה לא תוכל להשלים את החסר האמור, באמצעות עדות המפעיל, עלול הדבר מבחינתה להביא לזיכוי של הנאשם, כפי שנפסק בפרשות **רבינוביץ וחזן**.
ההנחה היא, כי המאשימה תבחן את עמדתה ביחס לעניינו של נאשם זה ולנאשמים אחרים, הנמצאים במצבו, בשים לב, לכל האמור, באשר לקשיים הצפויים בפני המאשימה, בהוכחת אשמתם, כעולה מהחלטות בתי המשפט בפרשות **רבינוביץ וחזן** ובשים לב לטופס זיכרון הדברים החדש שיצא בעקבות אותם פסקי דין. (ראו בעניין זה חוות דעתה של השופטת ברק-ארז, בפרשת **מוחתסב**, באשר לאופן בו יש לפעול ביחס לנאשמים, אשר הנחיה חדשה ובעניינו טופס זיכרון הדברים החדש, אינו חל באופן ישיר).

15. **סוף דבר, אני דוחה את טענת הנאשם להגנה מן הצדק, על שני ראשי הטיעון שהעלה ואת בקשתו לביטול כתב האישום. כפי שעלה מהחלטתי זו, אין בכך כדי להצביע על מסקנה כלשהי באשר לתוצאותיו הסופיות של ההליך.**

16. **קובע התיק להקראה ליום 21.06.15 בשעה 09:00.**

המזכירות תודיע לצדדים תוכן החלטה זו.

ניתנה היום, י"א ניסן תשע"ה, 31 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.