



תת"ע 9684/01/22 - מדינת ישראל נגד שמחה בונים סלר

בית משפט השלום לתעבורה במחוז תל-אביב (בת-ים)

תת"ע 9684-01-22 מדינת ישראל נ' סלר
תיק חיצוני: 20153148257

בפני	כבוד השופט שי שלהבת
מאשימה	מדינת ישראל ע"י עו"ד נטע פוקס
נגד	
נאשם	שמחה בונים סלר ע"י עו"ד עקיבא מאיר

הכרעת דין

רקע

כנגד הנאשם שבפני הוגש כתב אישום בגין עבירה של נהיגה בניגוד לתקנה 54(א) לתקנות התעבורה תשכ"א-1961. לנאשם מיוחסת נסיעה במהירות של 126 קמ"ש מקום בו המהירות המותרת אינה עולה על 90 קמ"ש.

בהתאם לעובדות כתב האישום, נעברה העבירה לכאורה ביום 23.7.21, בשעה 00.21 בעת נסיעה בכביש 4, בק"מ 109.9 מצפון.

הנאשם כפר באשמה באמצעות עורך דינו והתקיימו בפני שני דיוני הוכחות. בראשון, העידו עדי התביעה, רס"מ אלכסנדר זימין והמתנדב מורדי ציפרוט. בשני, העידו עדי ההגנה, הנאשם עצמו ואחיו מר יעקב סלר. בסיום דיון זה, סיכמו הצדדים את טענותיהם בע"פ. במסגרת הדיונים, הוגשו מספר מוצגים ביניהם סרטון מצלמת גוף המתאר את המפגש בין נציגי המשטרה לנאשם ולאחיו לאחר ביצוע העבירה לכאורה.

חקירות העדים

במסגרת חקירתו הראשית של רס"מ זימין (להלן: ע"ת 1), הוגשו באמצעותו סרטון מצלמת הגוף, הדו"ח שרשם בצירוף נספח וכן יומן ההפעלה של מכשיר הממל"ז באמצעותו בוצעה בדיקת מהירות של הנאשם (המוצגים התקבלו וסומנו א/א-3 בהתאמה).

במסגרת חקירתו הנגדית, מסר ע"ת 1 כי הוא שרשם את הדו"ח נשוא כתב האישום וישב במושב הנהג. לשאלת ב"כ הנאשם, השיב ע"ת 1 כי הוא החזיק את המכשיר באמצעותו נרשם הדו"ח. לעניין מקום ישיבתו בעת עריכת הדו"ח, עומת ע"ת עם נוהל עצירת רכב ע"י סייר רכב של משטרת ישראל והסביר כי במקרה הנדון, רשם את הדו"ח כשהוא יושב



בכסא הנהג מאחר והמתנדב שהיה עמו ישב במושב שלידו. לשאלת ב"כ הנאשם, מסר ע"ת 1 כי המיקום בו נערכה אכיפת העבירה לכאורה הוא מיקום מעולה. במענה לשאלות ב"כ הנאשם בנוגע לאי השימוש באתר בעת האכיפה, ענה ע"ת 1 כי פעל בהתאם לנהלים. בנוגע לטענת ב"כ הנאשם כי בסרטון מצלמת הגוף לא רואים כי ע"ת מציג את תוצאת הממל"ז לנאשם, ענה ע"ת כי בסרטון "רואים שאני מחזיר את המכשיר".

במסגרת חקירתו הראשית של המתנדב מורדו ציפרוט (להלן: ע"ת 2), מסר הנ"ל את פרטי האירוע והוגש באמצעותו מזכר שכתב (סומן ת/4).

במהלך החקירה הנגדית, ב"כ הנאשם הציג לע"ת 2 מספר שאלות בנוגע לתכיפות התנדבותו במשטרה ולשאלה בדבר אפשרות זכירתו את האירוע נשוא כתב האישום, ענה ע"ת 2 כי הוא זוכר את המקרה מאחר והתרחש בתחילת דרכו. לשאלת ב"כ הנאשם, מסר ע"ת 2 כי לא עולה מהסרטון שנגע במכשיר באמצעותו נרשם הדו"ח וכי המתקן מתקפל וזו. לשאלת ב"כ הנאשם הודה ע"ת שטעה בעת עריכת מזכרו ומסר שכיוון הנסיעה בו בוצעה האכיפה היה לדרום ולא לצפון..

בסיום פרשת התביעה הוגש התע"צ של כרטיס הממל"ז וסומן ת/5.

במסגרת חקירתו הראשית, מסר הנאשם כי רכב המשטרה נצמד לחלון רכבו מצד שמאל, במקום הייתה תנועה ערה ורכבים עקפו אותו משני הצדדים, לא הוצג לו מד מהירות והוא מדי פעם מסתכל על מד המהירות בעת הנהיגה.

במסגרת חקירתו הנגדית, מסר הנאשם פרטים בנוגע להתנהלותו של רכב המשטרה וכשנטען כנגדו שעצר כמעט באמצע הכביש והמילים הראשונות שאמר לו ע"ת 1 היו "למה אתה עוצר באמצע הכביש", אמר שלא ציין זאת בעדותו משום שהדבר לא נראה לו רלוונטי. לשאלות ב"כ המאשימה לפיהן הוצגה לנאשם תוצאת הממל"ז כפי שעולה מהסרטון, ענה הנאשם כי ע"ת 1 לא הציג לו דבר. לאחר מספר שאלות בנוגע לעומס ששרר בכביש, סיכם הנאשם כי שררה תנועה ערה- והמונח "צפוף" הוא יחסי.

במסגרת חקירתו הראשית, מסר מר יעקב סלר (להלן - ע"ה) - כי הוא אחיו של הנאשם ונסע עימו בעת ביצוע העבירה לכאורה. כן מסר כי לא ראה דבר נוסף מעבר לטענת ע"ת 1 לפיה הנאשם נסע מהר.

במסגרת חקירתו הנגדית, מסר כי הוא מסתמך על זכרונם שהנו טוב בשל העובדה שמפגש עם שוטר "זה דבר שדי נחרט". לדבריו, הכביש היה די מלא והרכב המשטרתי כרז לרכב של אחיו לעצור מצד שמאל. כן מסר שהשתמש בתוכנת הויז והפעיל פיצ'ר המסמן מעבר על המהירות המותרת, סימון שלא התקבל במקרה האמור. לדבריו הסתכל בתוכנת הויז דקה או שתיים לפני האירוע.

בחקירתו החוזרת, מסר ע"ה 2 כי המכשיר עם תוכנת הויז הונח במרכז, בין המושב של הנהג למושב שלידו ולשאלת בית המשפט מדוע לא העלה טענה זו בעת המפגש עם נציגי המשטרה, אמר שעל סמך ניסיונו במקרים דומים הוא "לא מאמין במה שאומרים לשוטר בשעת מעשה".

סיכומי הצדדים



ב"כ המאשימה הפנתה לכך שע"ת 1 ענה בצורה בהירה ואמינה תוך התייחסות לכל טענותיו של ב"כ הנאשם. לדבריה, השאלות הנוגעות למקום ישיבתו של ע"ת 1 בעת עריכת הדו"ח אינן רלוונטיות לעניין וכך גם סוגיית השימוש באתר, שנועד לאבטחת נציג המשטרה. כן הפנתה לדקה 1.20 בסרטון בו ניתן לראות את צג הממל"ז כמו גם את רגליו ואת ע"ת מקריא לנאשם את מרחק מדידת הבדיקה.

לגישת ב"כ המאשימה, בעדותו של הנאשם הושמט פרט שלדעתו לא היה רלוונטי, הוא לא דקדק במונחים וביסס את גרסתו לפיה לא חרג מהמהירות המותרת על המחשבה כי לא נסע מהר.

ע"ה מסר לטענת ב"כ התביעה עדות סלקטיבית במסגרתה זכר פרטים מסוימים ואחרים לא. כן טענה שתמונה בעיניה גרסת ע"ה לפיה לא ציין בעת האירוע את סוגיית מהירות הנסיעה בהתאם לווייז.

בנוסף, טענה ב"כ המאשימה כי תקינות וכיול הממל"ז אינם במחלוקת.

הסנגור בסיכומיו, טען לליקויים בעבודת המשטרה וכי גרסת המאשימה נסמכת למעשה על עדות יחידה. לדבריו, לקחה עדותו של ע"ת 1 בחוסר אמינות, בין השאר בנוגע לטענתו לפיה ערך את בדיקת התקינות למכשיר הממל"ז בעוד שהחתום על הבדיקות הוא "בחור בשם אדיר".

ב"כ הנאשם הדגיש את העובדה שפעולת נציגי המשטרה נערכה בניגוד לנהלי המשטרה הרלוונטיים, נוהל עצירת רכב ע"י סייר תנועה ונוהל הפעלת ממל"ז. לדבריו הליקויים בעבודת נציגי המשטרה רלוונטיים היות והפרת נהלים על ידי איש חוק מעוררת הגנה מן הצדק ובהתאם לפסיקה, יש להקפיד עם איש חוק שאינו מקפיד על נוהל הפעלת בטיחות.

בנוסף טען ב"כ הנאשם כי אי השימוש באתר פגעה ביכולת אימות העבירה. כן כי מהסרטון עולה שע"ת 2 הוציא את הפלט מתוך מכשיר הממל"ז וערך בו שינויים כשע"ת 1 אינו נוכח. כמו כן סבר שבניגוד לנהלים הרלוונטיים ולטענת ע"ת 1, לא הוצג מד הליזר לנאשם. בנוסף טען לליקויים במזכרו של ע"ת 2 שהיה לטענתו "חלול" והפנה לפסיקת בית המשפט המחוזי בעפ"ת 43875-12-10 בו עמד בית המשפט על חובתו של כל שוטר שנכח באירוע לתעד את הנעשה, כך שהיעדר תיעוד פועל לרעת המאשימה.

בהתייחסו לעדותם של עדי ההגנה, ציין ב"כ הנאשם כי שניהם טענו שהרכב נסע בנתיב האמצעי בניגוד לטענת ע"ת 1 לפיה הנסיעה הייתה בנתיב השמאלי. לדעתו, דבר זה מטיל ספק בזיהוי הרכב. לדברי ב"כ הנאשם דברי הנאשם בנוגע למהירות נסיעתו מתיישבים עם העובדה שלא ניתן להאיץ ברגע ממהירות 90 למהירות 130 מבלי להרגיש בכך וכי טענת ע"ה לפיה המכשיר עם תוכנת הווייז הונח בינו לבין הנאשם, מסבירה מדוע לא ראה האחרון את המהירות שצוינה בתוכנה.

בנוסף טען ב"כ הנאשם כי הנו כופר בתקינות המכשירים ששימוש לאכיפה. לעניין זה לא העלה טיעונים מבססים.

בסיום סיכומיו, הגיש ב"כ הנאשם את נוהל הפעלת ממל"ז 02.227.04 (להלן: "נוהל הפעלת ממל"ז"), נוהל מצלמות גוף 220.003.16 ונוהל עצירת רכב על ידי סיירי תנועה 02.241.10 (להלן: "נוהל עצירת רכב") המסמכים סומנו כנ/1 עד נ/3 בהתאמה.



בהסכמת המותב, סרקה ב"כ התביעה למערכת נט המשפט את נספח הבטיחות להפעלת ממל"ז. לאחר צירופו, הגיש ב"כ הנאשם בקשה להסיר את הנספח מרשימת המוצגים, בקשה זו נדחתה על ידי המותב תוך מתן אפשרות להגיש התייחסות לאמור בנספח. התייחסות כאמור הוגשה.

התיק נקבע למתן הכרעת דין היום.

ניתוח וממצאים

בקליפת האגוז ניתן לטעון שהתביעה הסתמכה בטענותיה על דו"ח הפעולה שנערך על ידי ע"ת 1, על עדותו של העד האמור ועל תוצאות ההמל"ז. ב"כ הנאשם ביסס את טענותיו על כשלים שנפלו לדעתו במילוי הדו"ח ובהתנהלות נציגי המשטרה בעת מתן הדו"ח. כן טען לאי דיוקים בדבריהם של עדי התביעה ולכך שעדות ע"ת מהווה עדות יחידה שעל בית המשפט לנהוג זהירות מופלגת בהתבססות עליה לצורך הרשעה.

סרטון מצלמת הגוף

צפיה בסרטון מצלמת הגוף של ע"ת 1 מעלה את הפרטים הבאים:

בתחילת הסרטון, ע"ת 1 מניח את את המל"ז על צווארו ויוצא לכיוון רכבו של הנאשם.

ע"ת 1 אומר שלא עוצרים באמצע הכביש ונראה שהנאשם אמר לו שהוא לא שמע.

ע"ת 2 עומד כל העת ליד ע"ת 1 העומד בעצמו בסמוך לחלון הנוסע שליד הנהג.

ע"ה 2 אינו מגיב ואינו מסתכל על השוטר

ע"ת 1 נראה כמי שמקריא את המהירות לנאשם, אומר "שניה רגע" ומייצב את המכשיר לפני שמכריז על המהירות. לא ברור האם הנאשם רואה את הממל"ז.

ע"ת 1 מציין בפני הנאשם את המהירות ואת המרחק ממנו נמדד.

קשה לשמוע את הנאשם וכשמתבקש להגביר את קולו הוא אומר "לא נראה לי שנסעתי כ"כ מהר".

הנאשם אומר שהוא נסע צמוד למכוניות אחרות וגם הם נסעו. הוא אינו טוען שהניידת נצמדה אליו.

התנועה בעת צילום הסרטון, נראית זורמת ולא ערה במיוחד.

מחלקו השני של הסרטון, לא ברור מי רושם את הדו"ח ומי לוחץ על מכשיר הממל"ז. מהסרטון עולה שע"ת 1 יושב במושב הנהג.

בסרטון לא נראה כל מכשיר בו פועלת אפליקציית ויז וע"ה לא אינו מסתכל לעבר מכשיר כלשהוא, אלא בווה באוויר.



האמור מהסרטון, מחזק את עמדת ע"ת 1 לפיהם ציין את המהירות בפני הנאשם והאחרון עצר את רכבו באמצע הכביש. עם זאת לא ברור, האם ראה הנאשם את המהירות שהופיעה על הממל"ז.

מהסרטון לא ברור מי רשם את הדו"ח ומי החזיק את המכשיר בו נרשם הדו"ח.

מהסרטון עולה שבזמן האירוע לא הועלתה על ידי הנאשם טענה לפיה רכב המשטרה נצמד אליו ולא עולה כל אינדיקציה לשימוש של מי מנוסעי הרכב באפליקציית ויז לצורך מדידת מהירותם.

התנועה נדמית כערה וזאת בניגוד לגרסאותיהם של הנאשם וע"ה.

האמור מהסרטון אינו מבהיר כאמור מי רשם את הדו"ח, אך הוא מקנה אמינות לדברי עדי התביעה בעוד שחסרות בו חלק מטענות עדי ההגנה במסגרת עדותיהם בבית המשפט.

לאור זאת, מחזק התיעוד בסרטון את גרסת המאשימה.

לענין זהות רושם הדו"ח, הרי שהדבר כאמור אינו ברור, אך לאור אמינות יתר דברי ע"ת 1 ובהיעדר כל אינדיקציה אחרת, איני רואה מקום לפקפק בטענתו כי הוא אשר רשם את הדו"ח.

מסקנות ביניים

כאמור מחזק התיעוד בסרטון את גרסת המאשימה ובעיקר את האמור בעדותו של ע"ת 1.

טענתו של בא כוח הנאשם לפיה הוא כופר בתקינות המכשירים ששימוש לאכיפה, לא גובתה בטיעונים כלשהם. על כן אין לקבלה וניתן להסתמך על תוצאת הממל"ז.

לאור זאת הרי שהשילוב בין עדות ע"ת 1, תוצאות הממל"ז והאמור בסרטון מצלמת הגוף מלמד כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה בה הוא הואשם.

הטענות בדבר הכשלים שנפלו בעבודת עדי התביעה

כאמור, הקדיש ב"כ הנאשם דיון נרחב לטענות בנושא כשלים שנפלו בעבודת עדי התביעה ולפעולתם בניגוד לנהלי המשטרה. עיון בנהלים האמורים, מעלה את המסקנות הבאות.

בכל הנוגע ל - 3/נ, נוהל עצירת רכב, הרי שכאמור בטענת ב"כ הנאשם מצוין בסעיף 7n3 לנוהל, כי רישום הדו"ח "יעשה בתוך הניידת בכסא שליד הנהג". כאמור הסביר ע"ת 1 כי פעל אחרת במקרה שלפני מאחר וע"ת 2 ישב בכסא האמור.

בנוסף עולה מסעיף 3ה לנוהל כי על שוטר להיעזר באתר לצורך עצירת רכב. כן עולה מסעיף 5i3, כי במידה ונוצר צורך ביציאת הנהג לניידת, ייגש השוטר לנהג מצידו השמאלי של הרכב ויוביל אותו בבטחה.

מהאמור עולה כי ע"ת 1 פעל בניגוד לנוהל עצירת רכב בשל מושבו במושב הנהג והיה צורך בהפעלת אתר, אלא אם כן



היה פטור מכך.

באשר ל-2/נ, נוהל מצלמות גוף, הרי כפי שצוין בסעיף 2 ג' לנספח, "על אף שהשימוש במצלמות הגוף אין מטרתו איסוף ראיות, חומר התיעוד הוא חומר בעל משמעויות משפטיות והוא עשוי לשמש לצרכים ראיתיים ומשפטיים אחרים". דומה שתיבה זו מסבירה את השימוש שעושה מותב זה באמור בסרטון.

בכל הנוגע ל-1/נ, נוהל הפעלת ממל"ז, הרי שבסעיף 1ב5, נקבע שבדיקות התקינות בתחילת ובסיום המשמרת יבוצעו על ידי מפעיל הממל"ז. עיון בתוכנו של ת/3, יומן ההפעלה של מכשיר הממל"ז, מעלה שביום האירוע נערכו למכשיר בדיקות בתחילת ובסיום המשמרת ובשם המפעיל צוין "אדיר". בדבריו בבית המשפט אישר ע"ת 1 כי ערך את המוצגים ובכלל זה את ת/3. ב"כ הנאשם לא הציג לע"ת 1 שאלות בנושא זה וציין בסיכומיו שע"ת 1 הצהיר שערך את הנספח בעוד שחתום על בדיקתו אדם בשם "אדיר".

בכל הנוגע לנספח הבטיחות להפעלת ממל"ז שהגישה ב"כ התביעה, הרי שבסעיף 4ג' לנוהל, צוין שהפעלת אתת תיערך בהתאם לשק"ד מפקד היחידה ובסעיף 6א' נוסף כי השימוש באתת יערך בהתאם לתנאי הדרך וכאשר אין למפעיל אפשרות לנסיעה מהירה אחרי הרכב הנמדד". סעיף 7א' לנוהל מוסיף שהשוטר "יגש לצידו הימני של הרכב ויצג לנהג את המהירות על תצוגת הממל"ז".

ב"כ הנאשם טען ביחס לאמור בנוהל כי התביעה לא הוכיחה שאי השימוש באתת במקרה הנדון, נבעה משק"ד מפקד יחידה. כן סבר ששק"ד בנוגע להפעלת האתת אינו קיים באכיפה לילית וזאת בהסתמך על סעיף 4א' לנוהל עצירת רכב על ידי סיירי תנועה 02.241.10

בכל הנוגע למיקומו של השוטר בעת הצגת ממצאיו, מפנה ב"כ הנאשם לנוהל עצירת הרכב וטוען שהוראותיו שונות וגוברות על אלו של נוהל הפעלת הממל"ז.

כן טען שבניגוד לנספח לא צורפה על ידי המאשימה רשימה של אתרים להפעלת המכשור.

כאמור חלוקים למעשה הצדדים ביניהם בשאלה מהו הנוהל הרלוונטי לעניינו, האם נוהל הפעלת הממל"ז כגרסת התביעה או נוהל עצירת רכב על ידי סיירי תנועה כגרסת הנאשם? מעיון בתוכן הנהלים, לא עולה למיטב הבנתי עדיפות של האחד על משנהו. עיון בתאריכי התחילה של הנהלים, מראה שנוהל הפעלת הממל"ז מאוחר לזה של נוהל עצירת הרכב (1.7.11 מול 3.4.08 בהתאמה). כן דומני שהעובדה שנוהל הפעלת הממל"ז ספציפי לאמצעי אכיפה מסוים מעניקה לו יתרון על פני הנוהל הכללי של עצירת רכב על ידי סייר.

לאור זאת, הרי שעל פניו הנוהל הרלוונטי לעניינינו הנו נוהל הפעלת הממל"ז.

עם זאת אצא מנקודת הנחה לפיה צודק ב"כ הנאשם כי הנוהל הרלוונטי במקרינו הנו נוהל עצירת הרכב ואתיחס גם לליקויים הנטענים בנוהל הפעלת הממל"ז שהנם, היעדר הצגה של אישור לביצוע אכיפה ללא אתת, היעדר צירוף רשימה של אתרים להפעלת המכשור והעובדה שעל גבי יומן ההפעלה מצוין השם, אדיר" ולא שמו של ע"ת 1 (לענין זה יצוין כי חתימתו של ע"ת המופיעה על גבי נספח ב של המוצג ת/2 אינה דומה לשם אדיר).

לצורך כך, השאלה הנה האם הליקויים לכאורה שהתגלו בעבודת נציגי המשטרה, מצדיקים את זיכויו של הנאשם בין אם



מכוח הספק שהם נוטעים בגרסת המאשימה ובין אם הם מקימים טענת הגנה מן הצדק.

לעניות דעתי, לאור עוצמת ראיות התביעה, אין בליקויים הנוטעים בכדי להטיל ספק סביר באשמתו של הנאשם (למרות זאת, תיבחן גם נקודה זאת בקצרה בהתבסס על פסיקה רלוונטית).

לאור זאת, תיבחן השאלה האם עשויים הליקויים האמורים להקים הגנה מן הצדק.

בחינת משמעות הליקויים/ תחולת הגנה מן הצדק

סוגיית ההגנה מן הצדק נדונה בפסק דינו המכונן של בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' **בורוביץ**, (פ"ד נט(6) 776) (להלן: הלכת בורוביץ)

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהם הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגנותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגנות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר."

ובהמשך

"שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של

הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך



למשל ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל שמעשה הרשות שעורייית יותר, ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע". ...

וכן

בערעוריהם חזרו המערערים והעלו לפנינו את טענותיהם על אודות הפגמים שנפלו בהליכי החקירה וכן בהליך הפלילי שנהלו כנגדם. טענותיהם על אודות פגמיה של החקירה (כמו גם השגותיהם, שתידונה להלן, על כשרות הראיונות שקיימה התביעה עם עדיה) נמנות עם סוגי הטענות שככלל ראוי לבחון לאורם של שני מבחנים נפרדים: עניינו של האחד הוא בשאלה, אם לנוכח הפגמים שבהם לקו הליכי החקירה היה מוצדק והוגן לפתוח (או להוסיף ולנהל) את ההליך הפלילי נגד המערערים, ואילו עניינו של השני הוא בשאלה אם, ועד כמה, השפיעו פגמי החקירה על הוכחת העבירות שיוחסו למערערים ברמה הנדרשת בפלילים.

יושם אל לב כי המדובר בשני מסלולי בחינה נפרדים שנועדו לקדם תכליות ערכיות שונות: המבחן הראשון נועד לקדם אינטרסים ציבוריים רחבים הקשורים בניהולם של הליכים פליליים, כצדק והגנות. בגדרו של מבחן זה פועלת, בין היתר, ה"הגנה מן הצדק", שעליה עמדנו לעיל. כן פועל בו שיקול-הדעת המוקנה לתביעה שלא להגיש כתב-אישום בשל היעדר "עניין לציבור" בהעמדת החשוד לדין (ראו: סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי; בג"ץ 935/89 הנ"ל [17], בעמ' 506 ואילך). עוד פועלות במישור זה טענות הגנה מקדמיות שונות, כמו למשל טענת ההתיישנות, ואף הגנות מתחום הדין המהותי, כגון הגנת "זוטי דברים" (לפי סעיף 34ז לחוק העונשין, תשל"ז-1977) המונה עם יסודותיה את "האינטרס הציבורי". ואילו ביסוד המבחן השני - המבוסס על דיני הראיות - ניצב אינטרס ציבורי מרכזי אחד והוא חקר האמת. ברם אף שהמדובר בשני מבחנים שונים ונפרדים, קיימות ביניהם השפעות גומלין. כך למשל האינטרס הציבורי בחקר האמת נמנה עם מרכיביהם האפשריים של מושגי הצדק וההגנות (השוו א' ברק "על משפט, שיפוט ואמת" [94], בעמ' 14), לפיכך מתן תשובה שלילית לשאלה כלום פגמי החקירה השפיעו על רמת הוכחתן של העבירות, עשוי להשפיע על ההכרעה בשאלה אם קיומו או המשכתו של ההליך מוצדקים והוגנים. הוא הדין בהיפוך היוצרות: האינטרסים הציבוריים הקשורים בהליך הפלילי - ובהם צדק והגנות - משפיעים על הגדרת מושג ה"אמת" שההליך יהיה מצופה לבססה. כך למשל הם קובעים כי ניהול הליך פלילי הינו מוצדק והוגן מבחינה חברתית רק אם ה"אמת" המפלילה תוכח בגדרו מעבר לספק סביר. האינטרסים שבשמירת שורת הצדק וההגנות עשויים אף להצדיק את פסילת קבילותן של ראיות מסוימות משיקולים החורגים במוצהר מחקר האמת העובדתית הצרופה (השוו נ' זלצמן "'אמת עובדתית' ו'אמת משפטית' - מניעת מידע מבית-המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" [95]). זוהי תוצאת הפעלתה של דוקטרינת פרי העץ המורעל באותן שיטות משפט המכירות בה, וזוהי גם אחת מתוצאות הפעלתה האפשריות של דוקטרינת ההגנה מן הצדק (ראו פסקה 21 לעיל). מאידך, מן הראוי להדגיש, כי לשיקולי צדק והגנות אין, ולא יכולה להיות, השפעה על קביעת מהימנותן ומשקלן של הראיות הקבילות; שכן, ביסוד קביעה זו ניצב רק האינטרס להגיע לחקר האמת.

זאת ועוד, בחינת פגמים שבהם לקתה חקירה פלילית, בעזרת שילובם של שני המבחנים האמורים עשויה להביא להכרעות אפשריות שונות בהליך הפלילי. כך למשל אפשר שיימצא כי הפגמים פוגעים באופן כה חריף בתחושת הצדק



וההגנות עד שיש בהם כדי לערער את ההצדקה החברתית שבעצם קיומו של ההליך. במקרים קיצוניים כאלה אפשר שמסקנה כזאת תצדיק את ביטול כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק גם אם הפגמים לא גרעו מערכן ההוכחות של הראיות המפלילות. לעומת זאת ייתכנו מקרים (ואלה בבירור יותר שכיחים) שבהם לא יהיה בפגמים כשלעצמם כדי להוביל למסקנה כי המשך קיומו של ההליך יפגע בשורת הצדק וההגנות, אך יהיה בהם כדי להקים יסוד לספק סביר בהוכחת העבירה ולהוביל לזיכוי או (מקום שביצוע העבירה הוכח) להצדיק הקלה בעונש (השוו: פרשת כץ [2], בעמ' 544; פרשת הר-שפי [11], בעמ' 763; ע"פ 725/95 מנדלברוט נ' מדינת ישראל [19], בפסקה 3(ג)4; ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל [20], בעמ' 790-792; ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל [21], בעמ' 45-46).

בכל הנוגע למועד העלאת טענת הגנה מן הצדק נקבע בהלכת בורוביץ כי:

אשר לשלב שבו ראוי לנאשם להעלות לפני בית-המשפט את טענתו בדבר החלתה על עניינו של ההגנה מן הצדק: בבג"ץ 1607/97 הנ"ל [5] נפסק כי מקומה של הטענה הוא "במסגרת הדיון בטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט". זה הכלל, אך אין זה כלל בל יעבור. מכל מקום, אם מצא בית-המשפט כי בירורה של הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות את הכרעתו בטענה עד לסיומו של המשפט.

התייחסות למקרה של "מחדלי חקירה" והיחס בינם לבין הגנה מן הצדק ניתנה בפסק דינו של בית המשפט העליון במסגרת עפ 10735/04 **יצחק גולדמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 20.2.2006)

העדרה של ראיה אשר מקורה במחדלי רשויות החקירה, אם כן, יזקף לחובת התביעה עת ישקל מכלול ראיותיה, מן הצד האחד, ויכולה היא לסייע בידי הנאשם עת ישקול בית המשפט באם טענותיו מקימות ספק סביר, מן העבר האחר. על כן, אין לקבוע כי מחדל בחקירה מוביל, מניה וביה, לזיכוי הנאשם. נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית הפוזיטיבית הספציפית שהציגה התביעה, מחד, ובספקות הספציפים אותם מעורר הנאשם, מאידך. השלכות המחדל, איפוא, כפי שנקבע בעניין מליקר האמור, תלויות ב"נסיבות המיוחדות של הענין הנדון" (השוו: ע"פ 277/81 הלוי נ' מ"י, פ"ד לח (2) 369, 385-386; ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מ"י, פ"ד נג (4) 29, 45-47; ע"פ 7535/02 עודה נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 4; וראו גם: ע"פ 5152/04 אגרונוב נ' מ"י (טרם פורסם), פסקה 4; ע"פ 6858/04 פלוני נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 30; רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 8). עמד על כך בית המשפט לאחרונה:

"מכל מקום חשוב להדגיש, כי התשובה לשאלה אם פגמים ראייתיים שהתגלו מעוררים ספק סביר באשמת הנאשם, תיגזר תמיד מבחינת נסיבותיו המיוחדות של המקרה הנתון" (ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ (טרם פורסם), פסקה 53 (להלן: עניין בורוביץ)).

אמנם, בבואנו לבחון את המחדל החקירתי ותוצאותיו, אין להתעלם משיקולים רחבים יותר - הרתעת גורמי החקירה ו"חינוכה" מחד, והגנות כלפי הנאשם והקפדה על זכויותיו החוקתיות, מאידך. אולם, על ההתחשבות בשיקולים אלו, הנושקים במובן מה לסוגיית ה"טענה מן הצדק", להישמר למצבים הקיצוניים יותר (השוו: ע"פ 725/95 מנדלברוט נ' מ"י (לא פורסם), פסקה 3(ג)5). במקרים הקיצוניים פחות, אין להתעלם מאינטרס החשוב אף הוא - חקר האמת והרשעתם וענישתם של מי שאשמתם הוכחה מעבר לספק סביר. על כן, על מחדלי החקירה להמדד, על דרך הכלל, במישור הראייתי: האם הציבה התביעה תשתית מספקת, בהתחשב במחדלי החקירה, לביסוס הרשעת הנאשם; והאם עורר הנאשם, בהתחשב במחדלי החקירה, ספק סביר באשמתו



נכון הדבר שבמקרה שבפני לא מתייחסת טענת ב"כ הנאשם לעצם הגשת כתב האישום, אך דומני שאת הוראות הלכת ברוביץ ניתן להחיל גם לצורך בחינת תחולת ההגנה מן הצדק בשלב בו נמצא העניין שבפני וזאת לטובת הנאשם.

מישום הלכת ברוביץ עולות לטעמי המסקנות הבאות: בשלב הראשון, זוהו כאמור הליקויים שבעבודת רשויות המשטרה, אף לפי הגישה הנסמכת על יתרון נוהל הפעלת הממל"ז בעניינו. בשלב השני, הרי שעוצמת הראיות שכנגד הנאשם והעובדה כי יכולתו של הנאשם להתגונן לא הופרה לאור התבססות מסקנותי על עדותו של ע"ת 1 ותוצאות הממל"ז בשילוב עם סרטון הגוף מובילה למסקנה כי לא מתקיימת פגיעה חריפה בעקרונות הצדק. חרף זאת, בדיקה של נסיבות המקרה בשלב השלישי, מובילה למסקנה שאת הפגמים ניתן יהיה לרפא באמצעות לקיחתם בחשבון בעת גזירת עונשו של הנאשם.

ישום האמור בפרשת גולדמן מוביל אף הוא למסקנה כי הפגמים שהתגלו אינם מסייעים לנאשם לאור משקלם הלא גבוה מחד ועוצמת הראיות שהעמידה התביעה מאידך. זאת בין אם נראה את הפגמים כמשפיעים על עוצמת ראיות התביעה ובין אם כמקימים טענת הגנה מן הצדק.

עוד יואר, בנוגע להתייחסות ב"כ הנאשם למזכרו של ע"ת 2, כי דווקא **בעפ"ת 43875-12-10 (ירון שקופ נ' מדינת ישראל פורסם בנבו 3.2.2011)** שהובא מצוין כי "כלל הוא, לדעתי, שכל שוטר שהוא עד לעברה חייב לתעד אותה. תרצה התביעה - תצרף אותו כעד תביעה; לא תרצה - לא תצרף אותו. אך הוא חייב לרשום דוח, ולו דוח האומר שלא ראה דבר. העובדה ששני שוטרים עדים לביצוע עברה ורק אחד רושם דוח, לעולם יש בה פגיעה מהותית ביכולתו של נאשם להתגונן". במקרינו כן מולא דו"ח וע"ת 2 הצהיר בו כי לא ראה את העבירה. לאור זאת הרי שלא ניתן לסבור כי מידע שהיה מצוין ע"ת 2 היה פועל לטובת הנאשם דווקא והעבודה שלא רשם דבר, מחזקת את אמינותו.

יודגש כי לא התייחסתי בניתוחי לשאלה באיזה מסלול נסע רכבו של הנאשם בעת ביצוע העבירה, מאחר וסברתי כי התשובה לשאלה אינה חד משמעית ובכל מקרה אינה נדרשת לצורך הכרעה בעניין לאור יתר הראיות שהוצגו.

לסיכום נתמכת גרסת ע"ת 1 באמור בסרטון ובתוצאות מכשיר הממל"ז. זאת בעוד גרסאותיהם של עדי ההגנה אינן נתמכות כאמור בסרטון. הראיות מובילות למסקנה כי התביעה הרימה לעניות דעתי את הנטל להוכחת אשמת הנאשם. הליקויים בעבודת המשטרה, אינם משמיטים את הקרקע מתחת לראיות שבידי התביעה ואינם יורדים לשורשו של עניין. ליקויים אלו, יכול שיילקחו בחשבון בעת גזירת עונשו של הנאשם, אך להבנתי אין משמעותם שיש לזכותו.

לאור כל זאת, החלטתי להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו של נהיגה בניגוד לתקנה 54(א) לתקנות התעבורה תשכ"א-1961, בגין נסיעה במהירות של 126 קמ"ש מקום בו המהירות המותרת אינה עולה על 90 קמ"ש.

זכות ערר כדין

ניתנה היום, ז' תשרי תשפ"ג, 02 אוקטובר 2022, במעמד
הצדדים.

עמוד 10

