



עפ"ת 43363/04/16 - מדינת ישראל נגד דנה וייצמן, עו"ד טל מושקוביץ, עו"ד דוד קולקר

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 43363-04-16 מדינת ישראל נ' וייצמן

בפני כבוד השופט אביגדור דורות
המערערת: מדינת ישראל
נגד
המשיבה: ב"כ המערערת: ב"כ
המשיבה: דנה וייצמן עו"ד טל מושקוביץ עו"ד דוד קולקר

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד סגן הנשיא, השופט י' צימרמן) (להלן- "**בית משפט קמא**"), בתת"ע 9321-10-13 מיום 17.3.16, בגדרה התקבלה טענת סנגורה של המשיבה, כי "אין להשיב לאשמה" ובעקבות כך, זוכתה המשיבה מאישום של נהיגה בשכרות.

ההליך בבית משפט קמא

- ביום 17.10.2013 הוגש בבית משפט קמא כתב אישום כנגד המשיבה, בגדרו יוחסה לה עבירה של נהיגה בהיותה שיכורה, לפי סעיף 62(4) לפקודת התעבורה (להלן- "**הפקודה**") ותקנה 169 לתקנות התעבורה (להלן- "**התקנות**"). על פי עובדות כתב האישום, בבדיקת שכרות שנערכה למשיבה, נמצא ריכוז אלכוהול לליטר אוויר נשוף, העולה על הריכוז הקבוע בתקנה 169 לתקנות.
- בדיון שהתקיים ביום 1.1.2015 הודיע ב"כ המשיבה, כי נשלחה על ידו "כפירה מפורטת" ובדיון שהתקיים ביום 7.5.2015 (אשר נקבע לדיון מורחב בראיות, ללא צורך בהזמנת עדים) מיקד ב"כ המשיבה את כפירתה במספר טענות, לרבות הטענה כי תעודות בלוני הכיול של מכשיר המדידה המופיעות בתיק הן מזויפות (נטען באותה ישיבה כי כתוב בתעודות שהן של חברת ספנטק, אולם החברה לא ייצרה את הבלון ואיש מעובדיה לא חתם על התעודות) וכן טענה כי קיימות שתי מעבדות (אשר אחת מהן מאושרת, המבצעת כיול והשנייה, מעבדת תחזוקה).



3. דיוני הוכחות שנקבעו לחודש נובמבר 2015 ולחודש פברואר 2016 נדחו בשל אילוצי בית משפט קמא וביום 17.3.16 התקיימה ישיבת ההוכחות. מטעם המאשימה, העידו באותה ישיבה, שני שוטרים. באמצעות אחד השוטרים הוגשו, בין היתר, העתקי טפסי בדיקת הכיול מתחילת המשמרת ומסופה ותוצאות פלט של בדיקת המשיבה. העד העיד על ביצוע בדיקות למכשיר הינשוף בתחילת המשמרת ובסופה ועל היותו מיומן בתפעול המכשיר. בית משפט קמא סרב לקבל תעודת בלון כיול באמצעות העד, משום שהשוטר לא ערך את התעודה. התביעה ביקשה להגיש את המסמך גם כרשומה מוסדית, אולם בית משפט קמא סרב לכך, משום שהמסמך לא הופיע כראיה, במסגרת כתב האישום. התביעה ביקשה להגיש תעודת עובד ציבור של הבדיקה התקופתית של מכשיר הינשוף, אולם בית משפט קמא סרב לכך, מאחר ואין בכתב האישום כל רמז לתעודה כאמור.

התביעה ביקשה לצרף עד שערך את תעודת עובד הציבור של הבדיקה התקופתית של מכשיר הינשוף, אך בית משפט קמא סרב, בעטיו של הזמן הרב שחלף ממועד הגשת כתב האישום והצורך לסיים את הדיון. בית משפט קמא ציין בהחלטתו כי היו לתביעה הזדמנויות רבות לבקש תיקון כתב האישום, אולם התיקון לא התבקש.

4. בנסיבות אלה, הודיע נציג התביעה כי אין לו עדים נוספים, אך הוא אינו מכריז "אלו עדיו". בית המשפט קמא הורה על סיום פרשת התביעה. ב"כ המשיבה טען בשלב זה כי אין להשיב לאשמה, הואיל והייתה בתיק כפירה בתקינות המכשיר והתביעה לא עמדה בנטל הראייה הנדרש לתקינות המכשיר והתחזוקה שלו.

5. בית משפט קמא ציין בהחלטתו כי המשיבה כפרה לא רק בכשירות ודיוק מכשירי המדידה, אלא גם במיומנות המתחזקים וערך התחזוקה, וזאת בהודעתה לבית המשפט מיום 21.12.2014. משכך, נקבע כי המשיבה כפרה אף בתקינות מכשיר הינשוף. בהתאם לכך, נקבע כי היה על התביעה להוכיח ביצוע בדיקות תקופתיות ותקינות המכשיר בבדיקות אלו, כחלק מן החובות הראייתיות המוטלות עליה. בית המשפט ציין כי המאשימה יכולה לבקש תיקון כתב האישום בהזדמנויות רבות, אך הדבר לא נעשה. לאור האמור נקבע, כי אין בפני בית המשפט ראיות לתקינות המכשיר ואין מקום להורות למשיבה להשיב לאשמה. בהתאם לכך, זוכתה המשיבה מהעבירה שיוחסה לה בכתב האישום.

תמצית טיעוני המערער

6. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא בכך שלא אפשר למערער לתקן את כתב האישום, בדרך של הוספת עד תביעה, כפי שעתר ב"כ המאשימה ועל ידי כך, נמנעה עשיית צדק במשפט, בגין עבירה חמורה של נהיגה בשכרות.

7. לטענת ב"כ המערער, סעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן - "**החוק**"), מאפשר לבית המשפט לתקן את כתב האישום ובלבד, שניתנה לנאשם אפשרות סבירה עמוד 2



להתגונן. נטען כי בנסיבות העניין, תיקון כתב האישום בדרך של הוספת עד, אינו כרוך בפגיעה מהותית בהגנת המשיבה.

8. עוד נטען, כי באיזון בין האינטרס של המשיבה, לבין האינטרסים של גילוי האמת והמאבק בנגע של נהיגה בשכרות, היה מקום להתיר את תיקון כתב האישום ולא לאפשר למשיבה להינות מפגם בעל אופי טכני.

9. אשר לנימוק של חלופת הזמן והצורך לסיים את הדיון, נטען כי התמשכות הדיון מקורה בבקשות דחיה של המשיבה ועיכובים הקשורים באילוצי בית המשפט, באופן שלמערערת, לא הייתה תרומה לכך.

10. לבסוף, נטען באופן חלופי, כי ניתן לפסוק הוצאות לחובת המערערת, כדי לרפא את הפגמים בהתנהלות המערערת, תוך קבלת הערעור ומתן אפשרות למיצוי ההליך נגד המשיבה.

תמצית טיעוני המשיבה

11. ב"כ המשיבה טען, כי כאשר רוצה התביעה להיעזר בסעיף 92(א) לחוק, עליה להגיש בקשה מפורשת ולציין שהיא מבוססת על הסעיף, יש לנמק את הבקשה ולהבהיר, מדוע בשלב הנדון, לא תיפגע הגנתו של הנאשם. בשלב הנ"ל, ניתנת לסנגור הזדמנות להתנגד לבקשה ולנמק את נימוקי ההתנגדות. לטענת ב"כ המשיבה, תהליך זה לא התקיים בבית משפט קמא.

12. הוסיף וטען ב"כ המשיבה, כי זכותו הבסיסית של הנאשם היא כי בתיק התביעה יימצא חומר הראיות החיוני להשגת הרשעה, לרבות תעודת עובד ציבור, כפי שנפסק בע"פ 3583/94 **לעדן נ' מדינת ישראל**. בתיק זה, למרות כפירה מפורשת של המשיבה, לא כלל תיק התביעה את תעודת עובד הציבור, בניגוד להנחיות בית המשפט העליון בפסק הדין הנ"ל.

13. עוד נטען, כי התעודה בדבר תקינות המכשיר הינה תעודת יצרן זר, אשר איננה ניתנת להגשה במשפט פלילי, אלא באמצעות עורך התעודה. נטען, כי סעיף 30 לפקודת הראיות, שעניינו הוכחת תעודות חוץ, במשפטים אזרחיים, אינו בסיס משפטי המאפשר את הגשת התעודה, שלא באמצעות האדם שערך אותה. באשר להגשת התעודה כרשומה מוסדית (שלא באמצעות האדם שהכין התעודה, אשר שמו לא נכלל ברשימת עדי התביעה ולא זומן לדיון), הסתמך ב"כ המערערת על פסק הדין בבית המשפט העליון בע"פ 4229/14 **סופיאן סעאידה נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי לא יהיה זה צודק להחזיר התיק לדיון מחדש (מבראשית) בבית משפט קמא, לצורך קבלת תעודת שקילה של משאית, כרשומה מוסדית. באותו מקרה, דחה בית המשפט את הבקשה להגשת תעודת השקילה כרשומה מוסדית, כראיה בשלב הערעור, בין היתר, עקב הצורך של המאשימה, להוכיח את התקיימות התנאים המפורטים בסעיף 36 לפקודת הראיות.



14. במהלך הדיון, טען ב"כ המשיבה, כי הוסבר על ידו בבית משפט קמא, כי תעודת הבלון מזויפת וכי לזיוף שותפים קצינים ממשטרת ישראל, תוך אזכור הליך בבית המשפט העליון, בתיק רע"פ 2867/14 **יעקב ברוך נ' מדינת ישראל**, בו ניתן פסק דין, המבטל את פסק הדין של בית משפט השלום לתעבורה ואת פסק הדין של בית המשפט המחוזי, תוך החזרת התיק לבית משפט השלום וזאת, לשם השלמת התשתית העובדתית על ידי הצדדים בשאלה, האם לצורך הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות, על יסוד בדיקת מכשיר "הינשוף", על התביעה להציג את תעודת הבלון הכיול (באמצעותו כויל המכשיר) ובשאלת הזיקה בין חברת STG לחברת ספנטק בהקשר האמור.

דין והכרעה

15. לצורך הכרעה בערעור זה, אין אני נדרש לדון ולהכריע בסוגיות שפורטו ע"י ב"כ המשיבה, הקשורות בזהות היצרן הזר של הבלון, בו נעשה הכיול של מכשיר "הינשוף" ובדרכי ההוכחה של הרשומה המוסדית (ביחס לתעודת הבלון). בסוגיות הנ"ל ניתן פסקי דין על ידי בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה (בתיק תת"ע 1421-10-12 **מדינת ישראל נ' אברמוב**, מיום 30.4.15 ובתיק תת"ע 2188-07-13 **מדינת ישראל נ' איתם**, מיום 31.5.15), אשר זיכה נאשמים בעבירות נהיגה בשכרות, לאחר שקיבל את טענותיהם, בתום עדויות התביעה, כי "אין להשיב לאשמה".

16. השאלה המרכזית בערעור זה הינה, האם יש מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, שלא להתיר למאשימה, לתקן את כתב האישום, לצורך הוספת עד תביעה (מר אבנר ברזילאי), כדי שניתן יהיה להגיש באמצעותו תעודת עובד הציבור של הבדיקה התקופתית של המכשיר.

17. שאלה זו נוגעת לאופן יישומו של סעיף 92(א) לחוק. הסעיף קובע כי:

"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, בבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון יעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול".

18. ב"כ המערערת הסתמכה בטיעונה על פסק הדין בע"פ 951/80 **קניר נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי בית המשפט רשאי לזמן עדים מטעמו, גם בשלב שלאחר שמיעת סיכומי הצדדים, כדי למנוע מצב שבו **"פגמים וכישלונות טכניים של התביעה או של ההגנה חורצים את גורל המשפט"**. ברע"פ 2363/10 **בן אברהם נ' מדינת ישראל** נקבע, כי תיקון כתב אישום עובר לסיום פרשת התביעה, כך שהנאשם יכול היה להתגונן מפניו ואף לזמן שנית חלק מעדי התביעה, לא פגעה בזכותו של הנאשם להתגונן.

19. השיקולים אותם נהוג לשקול, כאשר בוחנים בקשה לתיקון כתב האישום, נוגעים, בין היתר, לשלב בו



מוגשת הבקשה, דהיינו, האם הבקשה מוגשת בטרם שמיעת הראיות, לאחר תחילתו, אך בטרם הסתיימה פרשת התביעה, או בשלבים מאוחרים יותר. ככול שמדובר בשלב מוקדם יותר, כך נוטים יותר להיענות לבקשה (ראו, למשל, קבלת בקשה שהוגשה בטרם שמיעת ההוכחות, בת"פ (י-ם) 25493-08-12 **מדינת ישראל נ' חזן**, 4.9.2014, ולעומת זאת, סירוב לבקשת תיקון, שהוגשה לאחר סיום פרשת התביעה וכתגובה לבקשת הסנגור, שאין על הנאשם להשיב לאשמה: ע"פ 329/68 **מדינת ישראל נ' כדורי**, פ"ד כב (2) 372. במקרה האחרון, קיבל תחילה בית המשפט את בקשת המאשימה, לדחות את הדיון למועד חדש, לצורך הגשת ראיה נוספת, אולם סירב לבקשת דחייה נוספת, לשם תיקון כתב האישום והגשת תעודת עובד ציבור, שנועדה לשם הוכחת הטענה נשוא התיקון המבוקש).

20. היבט נוסף אותו שוקלים בתי המשפט, נוגע לאופן התנהגות התביעה. כך, למשל, נטען באחת הפרשות, כי אי הוספת עד לרשימת עדי התביעה, הינה תוצאה של כשל חקירתי, שכן ניתן היה לאתר את העד בשלב מוקדם והתביעה לא נקטה באמצעים סבירים בזמן החקירה. בית המשפט התיר את התיקון ודחה באותו מקרה את הטענה, כי המאשימה נהגה בחוסר תום לב או ברשלנות, העולה כדי כשל חקירתי: ת"פ (י-ם) 377/04 **מדינת ישראל נ' וול ואח'** (5.6.2005). במקרה אחר, ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום על דרך של הוספת שלושה עדים, בעיצומה של שמיעת ההוכחות. בית המשפט ציין, כי בקשות מאוחרות מסוג זה אינן שגרתיות ובאותו מקרה מלמדות על הערכות מאוחרות ולא מאורגנות דיה של התביעה, אולם התיקון הותר, הואיל ומדובר היה בעדויות מהותיות שיסייעו לחקר האמת ולנאשמים תינתן אפשרות להתגונן: פ"ח (י-ם) 550/08 **מדינת ישראל נ' סיורי ואח'** (24.9.2009). מקרה נוסף מן הזמן האחרון הינו ההחלטה ב-ת"פ (ב"ש) 36669-04-14 **מדינת ישראל נ' מלכה**, בו התבקש תיקון כתב האישום, בדרך של הוספת שני עדים, זמן קצר בטרם סיום פרשת התביעה. בית המשפט ציין, כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה, הן בשל השלב המאוחר בו נתבקש תיקון כתב האישום והן, מפני שהמאשימה הייתה צריכה לצפות זה מכבר, את הצורך בזימון העדים הנוספים. יחד עם זאת, התיר בית המשפט את התיקון, בציינו, כי יש מקום להיעתר לבקשה, הן מפני שזו הועלתה במהלך פרשת התביעה, עוד בטרם עדותו של הנאשם והן מפני שפגם או טעות של המאשימה, אינם צריכים להכתיב את תוצאת ההליך המשפטי.

21. תפקידו של בית המשפט בהקשר זה, הוא לשמור על האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת, תוך שמירה על זכויות הנאשם, ומניעת עיוות דין. השאלה במקרה דנן היא, האם הוספת העד המבוקש, תפגע בזכות המשיבה להליך הוגן ובאפשרותה להתגונן באופן סביר.

22. המקרה דנן מתאפיין בפגמים שנפלו בהתנהגות שני הצדדים. מצד אחד, נטען כלפי ההגנה, כי הודעת הכפירה המפורטת שהוגשה לתיק בית המשפט ביום 21.12.2014 לא נמסרה לידי המאשימה (יחידת תביעות תעבורה ירושלים) וביום הדיון בערעור, לא הצליח ב"כ המשיבה לשכנעני אחרת. מצד שני, ההודעה נסרקה לתיק בית משפט קמא וב"כ המשיבה ציין זאת בישיבה מיום 7.5.2015. לאור זאת, הייתה בידי המאשימה האפשרות ללמוד את ההודעה ולהבין את מהות טענת הכפירה, המחייבת הערכות מתאימה לקראת ישיבת ההוכחות שנקבעה.



23. אני סבור כי טעה בית משפט קמא, בדחותו את בקשת המערערת, להתיר את תיקון כתב האישום, לצורך הוספת עד תביעה נוסף. אכן, בהתנהגות המאשימה (המערערת) נפל פגם והיא לא נערכה כיאות לשיבת ההוכחות. יחד עם זאת, הבקשה הועלתה בטרם הכריז התובע "אלו עדיי" ומן הראוי היה לשקול, האם ניתנת למשיבה האפשרות להתגונן כראוי ("הזדמנות סבירה להתגונן"). שיקול זה לא נשקל על ידי בית משפט קמא ומכל מקום, אין אזכור מפורש של השיקול הנ"ל בהחלטה נשוא ערעור זה.

24. בית משפט קמא ציין בהחלטתו, כי העבירה נעברה בשנת 2013 וכי חלף זמן רב, עד לדיון בפניו. צוין כי היו למאשימה הזדמנויות קודמות לבקש את התיקון ובנסיבות האמורות, אין להתירו, באופן שהדיון יידחה פעם נוספת. לעניין זה אזכיר את פסק דין של בית המשפט העליון בתיקי רע"פ 2867,2870,2871/14 ברוך ואח' נ' מדינת ישראל (18.10.2015), שבו בוטלו בסוף שנת 2015 פסקי הדין שניתנו בשנת 2012 בבית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה, ביחס לעבירות שבוצעו (על פי כתבי האישום) בשנים 2009 ו-2010 ופסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי מרכז בשנת 2014, לצורך השלמת התשתית העובדתית בסוגיית "תעודת הבלון", עקב טענות ב"כ המערערים שם, עו"ד ד' קולקור, שהוא ב"כ המשיבה כאן. באותן פרשות, הוחזרו האישומים לערכאה הראשונה, למרות שחלפו שש שנים ממועד ביצוע העבירות, על פי כתבי האישום. בנוסף, יש לציין, כי גם באותו מקרה, טען עו"ד קולקור, כי אין מקום להחזיר את התיקים לערכאה הראשונה, מאחר ולא הוגשה בקשה מנומקת, לפי סעיף 92 לחוק, תוך מתן הסבר, מדוע לא ייפגעו זכויות הנאשמים. במקרה שלפניי, ביקש ב"כ המאשימה את הוספת העד ברזילאי לעדי התביעה, תוך הדגשה כי מדובר בתיק של נהיגה בשכרות, בתוספת הסבר מדוע אין מדובר במסמך מפתיע מבחינת ההגנה. העובדה שנציג התביעה לא הפנה במפורש להוראת סעיף 92 לחוק, אינה משמעותית, שהרי הדברים היו ברורים וגם בית משפט קמא, התייחס לסוגיה, כעניין של בקשה לתיקון כתב האישום.

25. אני סבור כי בנסיבות המקרה, קבלת הבקשה לתיקון כתב האישום, אין משמעה שלילת הזדמנות סבירה להתגונן מהמשיבה. המשיבה יכולה הייתה לטעון את כל טענותיה, בנוגע לזהות היצרן הזר של הבלונים, ביחס לקבילות מסמך היצרן הזר ואף לטעון טענה של אין להשיב לאשמה, עקב אי הוכחת תקינות כולו של מכשיר הנישוף.

26. יחד עם זאת, לאור הפגמים בהתנהגות המערערת, אשר יכולה הייתה לצפות את הצורך בעד, או בעדים נוספים, להוכחת האשמה ואי היערכותה כיאות לשיבת ההוכחות, שתוצאתה דחייה נוספת ומשמעותית בסיומו של המשפט, יש מקום לחייבה בהוצאות, על פי תקנה 21(א) לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974.



סוף דבר

27. לאור כל האמור לעיל, דין הערעור להתקבל.

28. התיק מוחזר לבית משפט קמא, אליו יוגש כתב אישום מתוקן, על דרך הוספת עד התביעה, בהתאם לעתירת המערערת בבית משפט קמא, לצורך המשך הדיון מאותה הנקודה.

29. המערערת תשלם למשיבה הוצאות בסך של 8,000 ₪.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ו' תמוז תשע"ו, 12 יולי 2016, בהעדר הצדדים.