



תת"ע 10035/09/17 - מדינת ישראל נגד גבר מוחמד- נוכח

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

תת"ע 10035-09-17 מדינת ישראל נ' גבר מוחמד
לפני כבוד השופט דן סעדון

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד בן ארי

המאשימה

נגד

גבר מוחמד- נוכח (הדיון מתורגם לנאשם על
ידי בן דודו)
ע"י ב"כ עו"ד ויטקין צבי

הנאשם

הכרעת דין

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגת רכב בשכרות לאחר שבבדיקת נשיפה (ינשוף) נמצא בגופו ריכוז אלכוהול 290 מ"ג לליטר אוויר נשוף.

1. כעולה ממוצגים ת/12, ת/13 והעדויות שנשמעו, ביום 26.8.17 שעה 06.40 נסע השוטר אדי סלוצקי (להלן - "השוטר אדי") ברכבו והבחין בנאשם נוסע ברכב "יונדאי" כסוף ומבצע פניית פרסה בלתי חוקית בצומת המסגר - הצפירה ת"א וממשיך בנסיעה לצפון. הוא נסע בעקבות הנאשם עד שזה הגיע לחזית תחנת משטרת שרת, שם הבחין השוטר אדי באדם אחר הצועק לשוטרת סיוון רביצב (להלן - "השוטרת סיוון") כי גנבו את אופניו. השוטר אדי (שהיה ברכבו) הבחין כי השוטרת סיוון מורה לנאשם לצאת מן הרכב והנאשם מקלל אותה. השוטר אדי חסם את דרכו של רכב הנאשם, שלף תעודת מינוי וצעק לנאשם לדומם מנוע. בתגובה קילל הנאשם גם את השוטר אדי. בעקבות חשדו של השוטר אדי כי הנאשם יתחיל בנסיעה, הכניס השוטר אדי את ראשו לרכב הנאשם ודומם את המנוע. הנאשם יצא מן הרכב בשעה 06.45 והחל לחרף ולגדף. השוטר אדי הריח אלכוהול מן הנאשם ושאל אותו אם שתה אלכוהול. הנאשם השיב "לא, אבל גם אם כן אני ארצח אתכם" והוסיף "זה בגלל שאני ערבי אתם עושים לי את זה". השוטר, לגרסתו, הודיע לנאשם כי הוא עצור בחשד להעלבת עובד ציבור, אזק את הנאשם והניחו בתא הנוסעים אחורי ברכב. בעקבות זאת, נטען כי הנאשם קיבל "מכה לא חזקה" בחלק האחורי של ראשו. הנאשם שכב על הרצפה, קם לאחר כ-5 שניות ואמר לשוטר אדי "חכה אני עוד אמצא אותך ואת השוטרת ואני ארצח אתכם, אתה קוקסינל הומו, אתה תמות". השוטר אדי הכניס את הנאשם לתחנת המשטרה עם חשוד נוסף (שלא היה אזוק) וביקש מהשוטר אמיר חלבי (להלן- "השוטר אמיר") לשמור עליהם. עקב חשדו של השוטר אדי כי הנאשם נהג בהשפעת אלכוהול הוא יצר קשר עם מרחב יפתח ולטענתו העביר את הנאשם לטיפולו של מפעיל הינשוף, השוטר מהתבי (להלן- "המפעיל"). השוטר אדי ציין גם כי השוטר ראני הינו ערך חיפוש ברכב בו נהג הנאשם אם כי השוטר אדי לא נטל חלק בחיפוש זה.

עמוד 1

השוטר אדי העיד כי הבחין בשוטרת סיוון ממלאת מסמכים והוא מאמין כי מדובר בדוח פעולה.

2. המפעיל (שהוכח כי הוא מפעיל מוסמך) ציין בעדותו ובת/1 כי קיבל את הנאשם מן השוטרת נופר לוי (להלן- "**השוטרת נופר**") ולא מהשוטר אדי בשעה 08.20. המפעיל ערך לנאשם בדיקת נשיפון ומשגילה אינדיקציה לקיום אלוהול עיכב את הנאשם וערך לו מבחן מאפיינים ובדיקת נשיפה באמצעות "ינשוף". בעקבות ממצאי הבדיקות נערך לנאשם תחקור חשוד באזהרה. ע"פ סעיף 9 לת/1 מרגע קבלת הנאשם למשמורתו של המפעיל, המפעיל וידא כי הנאשם לא אכל, לא שתה, לא עישן, לא הקיא וכיו"ב. לנאשם נערך מבחן מאפיינים במשרד מרוצף כשהנאשם יחף (מסיבה לא ברורה). הנאשם התנדנד בעמידה, לא הצמיד פעמיים עקב לאגודל במבחן הליכה על קו והחטיא בפעם הראשונה והשלישית הבאת אצבע לאפו. בתחקור שנערך אישר הנאשם כי שתה אלוהול ("**2 בירות**") "**אתמול ב-23.00**". כאשר אמר לו המפעיל כי נמצא שיכור בבדיקה השיב הנאשם "**יצאתי שיכור בעבר מה הבעיה**". התביעה ביקשה להגיש באמצעות המפעיל פלטי כיוול שלא היו חתומים על ידו. הסנגור התנגד בטענה הפלטים אינם חתומים ולא ניתן לקשור את הפלטים למפעיל. התביעה ציינה כי בעת האירוע לא היה נוהל שחייב את המפעיל לחתום על הפלטים ולטענת הסנגור יש לכל היותר השלכה על משקלה של הראיה אך לא על קבילותה.

בעדותו ציין המפעיל כי חלק מהמידע האמור במסמכים שערך נמסר לו על ידי אחרים ("**רשמתי על סמך מה שאמרו לי**"). הוא לא ידע מה היה על הנאשם עד שזה נמסר למשמורתו. הוא אישר כי קיבל את הנאשם מן השוטרת נופר וכי בבדיקה שערך לנאשם לא נכח איש. בחקירה נגדית נשאל הנאשם בנוגע לשפה בה תקשר עם הנאשם. המפעיל ציין כי שוחח בעברית עם הנאשם ולא ראה צורך להזמין מתורגמן לערבית שכן "**אם הבחן אדם מתקשר איתי ואני מבין אותו אין צורך**". הוא הבהיר כי בעיית חוסר השיתוף הפעולה שצוינה במסמכיו אינה קשורה למחסום שפה בינו לנאשם (ע' 4 ש' 32-30). ההגנה הגישה, לביסוס טענתה כי הנאשם אינו דובר עברית, מוצגים נ/1, נ/2 המהווים חלק מהודעה שנגבתה מן הנאשם בשפה הערבית (ותורגמה לאחר מכן לעברית) בקשר לחשד לביצוע עבירה אחרת. המפעיל התייחס לשאלות הסנגור בנוגע להזעת הנאשם במבחן המאפיינים ולכך שייתכן כי כישלונו של הנאשם במבחן המאפיינים נובע מן המכה שקיבל בראשו בהיותו במשמורתו של השוטר אדי. הוא ציין כי אינו יודע אם הנאשם הזיע במבחן המאפיינים שנערך "בתנאי משרד". וכי הוא אינו רופא ואינו יכול לקבוע אם כישלון הנאשם במבחן המאפיינים נובע מן המכה שספג הנאשם בראשו או מהשפעת אלוהול על תגובותיו. הוא ציין עם זאת כי "**סך הכול המאפיינים תואמים לתוצאה**". המפעיל נשאל בנוגע לשוני בין חתימותיו השונות של הנאשם. הוא ציין כי "**כל החתימות**" הנחזות להיות של הנאשם הן בחתימת ידו וכי אם הנאשם היה מסרב לחתום לא ניתן היה לחייבו ודבר הסירוב היה מצוין במסמכים.

3. השוטרת נופר לא זכרה את האירוע ולדבריה לא נטלה בו חלקה. חלקה הצטמצם להעברת הנאשם למפעיל וכך עשתה. היא אישרה כי לא הגיוני שהעבירה את הנאשם לבדה אך אישרה גם כי לא ציינה מי ליווה אותה במהלך פעולה זו. השוטרת לא הייתה יכולה לומר אם במהלך הנסיעה או קודם לכן הנאשם אכל או שתה.

4. השוטר אמיר והשוטרת סיוון העידו כעדי הגנה. הנאשם נמנע מלהעיד לאחר שסנגורו אישר כי משמעויות הימנעותו הוסברו לו. השוטר אמיר ציין כי לא ערך דוח פעולה בנוגע לאירוע שכן לא נטל בו חלק, לטענתו (ע' 15 ש' 20-19). אומר כבר עתה, כי גרסה זו סותרת את גרסתו של השוטר אדי לפיה העביר את הנאשם וחשוד אחר למשמורתו של השוטר אמיר.

השוטרת סיוון העידה כי הגיעה למשמרת בוקר בתחנה, יצאה לעשן מחוץ לתחנה והבחינה ברכב מגיע בנסיעה ונעצר בכניסה לתחנה. לאחר כ-2 דקות הגיע בריצה אדם שטען כי ברכב נמצאים אנשים ששדדו אותו. השוטרת סיוון ניגשה

לנאשם וביקשה ממנו לדומם מנוע. בתגובה קילל אותה הנאשם. לדבריה, שוטר נוסף הגיע וניסה לדבר עם הנאשם אך הנאשם **"דיבר לא לעניין"** וסופו של דבר יצא מן הרכב ונעצר כאשר עילת המעצר הייתה **"שוד, שימוש בכוח"**. השוטרת סיוון לקחה את המודיע לתחקור והותירה את הנאשם עם שוטר אחר. כאשר נשאלה על ידי הסנגור היכן דוח הפעולה שערכה השיבה **"במחשב"** ואיש לא אמר לה להביאו לעדות. בחקירה נגדית אישרה השוטרת סיוון כי הנאשם ישב בכיסא הנהג ברכב.

דין והכרעה

5. כפי שאפרט להלן, אינני סבור כי ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו על פי תוצאות בדיקת הינשוף שנערכה לו וזאת עקב אי הוכחת קשר בין פלטי בדיקת האימות שהוגשו באמצעות המפעיל לבין המפעיל. עם זאת, אני סבור כי על יסוד הראיות שהוצגו לפיהן הנאשם נהג ברכב עובר לעצירתו הודה בתחקור בשתיית אלכוהול וכשל במבחן המאפיינים די בכך כדי להרשיע את הנאשם במיוחס לו, גם בהתעלם מתוצאות בדיקת הנשיפה.

6. כמו הסנגור, גם אני סבור כי בדיון ההוכחות התגלו סתירות בגרסאות חלק מעדי התביעה (ובין לגרסאות עדי ההגנה) וזאת, יודגש, ביחס לשלב **שלפני העברת הנאשם למשמורת המפעיל**. עם זאת, לטעמי סתירות אלה לא פגעו ביכולת התביעה להוכיח כי הנאשם נהג ברכב עובר לעצירתו וכי העובדה שהמפעיל עיכב את הנאשם כדין ווידא לפחות 15 דקות לפני ביצוע מבחן הנשיפה במהלכן הנאשם לא אכל, לא שתה, לא הקיא וכיו"ב מאיינת כל חשש בעניין מהימנות בדיקות השכרות.

אשר לסתירות: מבלי למצות אציין, כי השוטר אדי ציין במסמכים שערך כי **הוא** העביר את הנאשם למפעיל בעוד המפעיל והשוטרת נופר מציינים כי **השוטרת נופר** מסרה את הנאשם למשמורת המפעיל. השוטר אדי ציין במזכר כי מסר את הנאשם עם חשוד אחר למשמורתו של השוטר אמיר. לעומת זאת השוטר אמיר העיד כי לא ערך מזכר בנוגע לחלקו באירוע משום שלא היה לו קשר לאירוע. השוטר אדי ציין במקום אחד במסמכים שערך כי הודיע לנאשם כי הוא עצור בחשד **להעלבת עובד ציבור** אך בדוח המעצר ציין כי עילת המעצר היא חשד **לביצוע שוד וקשירת קשר לביצוע פשע**. טענה דומה העלתה גם השוטרת סיוון. השוטרת נופר ציינה כי אין זה הגיוני שהובילה את הנאשם למפעיל לבדה אך לא ציינה במזכר מי ליווה אותה.

כידוע, סתירות בגרסה אינן מונעות מבית המשפט לאמץ חלקים בגרסה שבמהימנותם שוכנע (ע"פ 869/81 **שניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח (4) 169 (1984); ע"פ 403/89 **עבדול חי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (4) 610 (1992); יעקב קדמי **על הראיות**, 4 (2009)). לאור זאת ומבלי שאקל ראש בסתירות שהצגתי בקשר לגרסתו של השוטר אדי, מצאתי לתת אמון בחלק מגרסתו של עד זה לפיה הבחין בנאשם נוהג ברכב עד שנעצר בפתח תחנת "שרת". חלק זה בגרסתו של השוטר אדי זכה לחיזוק בעדותה של השוטרת סיוון, שהייתה עדת הגנה, אשר העידה כי הבחינה ברכב הנהוג על ידי הנאשם מגיע בנסיעה ועוצר בכניסה לתחנה וכי הנאשם ישב מאחורי ההגה. **לפיכך ומכיוון שלא הובאה מטעם ההגנה בעניין זה שום ראיה לסתור אני סבור כי ניתן על בסיס התשתית הראייתית שהוצגה לי לקבוע כי הנאשם הוא שנהג ברכב עובר לעצירתו ולאחר מכן מעצרו.**

הסנגור ציין כי מן הראיות עולה כי עד למסירתו של הנאשם למשמורת המפעיל הועבר הנאשם בין שוטרים כאשר לחלק מן ההעברות לא היה כלל תיעוד ולחלק נמצא תיעוד סותר. הדבר מעלה חשש כי בעת שהנאשם היה במשמורת שוטרים אלה הוא אכל ו/או שתה. גם אם אניח לצורך הדיון כי הנאשם אכל ושתה לפני שהועבר למשמורת המפעיל הרי שלא נסתרה טענת המפעיל כי מהרגע בו התקבל הנאשם למשמורתו וידא המפעיל כי הנאשם לא אכל, לא שתה, לא עישן

וכיו"ב למשך 15 דקות לפחות. הנאשם נמסר למשמורת המפעיל בשעה 08.20 או לכל המאוחר 08.25 ואילו בדיקת הינשוף החלה - על פי הפלט - בשעה 08.43. העובדה שנשמרו לפחות 15 דקות "סטריליות" במהלכן הנאשם לא אכל, לא שתה וכיו"ב מאיינת חשש לפגיעה באמינות בדיקות השכרות שנערכו לנאשם עקב אכילה ו/או שתייה קודם לכן, אם הייתה כזו.

הסנגור בסיכומיו מצביע על סתירה בין גרסת השוטר אדי לגרסת השוטרת נופר ביחס לשאלה מי הביא את הנאשם למשמורת המפעיל. לסתירה זו אין נפקות משום שבכל מקרה הוכח מעדותו של המפעיל והמסמכים שערך כי הנאשם נמסר למשמורתו בשעה 08.20. בנסיבות אלה **זהותו השוטר** שמסר את הנאשם למשמורת המפעיל אינה רלוונטית. אכן, קיימת סתירה במסמכים שהוצגו בנוגע **למהות עילת המעצר** אך אין חולק כי בוצע מעצר ולא היה חולק על חוקיותו. כך או כך, לעילת המעצר אין רלוונטיות בענייננו מששעה שהוכח כי לאחר מעצרו של הנאשם הוא הובא למשמורת המפעיל וזה, לאחר שערך לו בדיקת נשיפון, **עיקב אותו כדין** לצורך ביצוע בדיקות שכרות.

7. אני דוחה את טענת ההגנה כי "הופתעה" מכך שהשוטרת סיוון - שהעידה **כעדת הגנה** - ציינה בעדותה כי ערכה דוח פעולה המצוי 'במחשב' מבלי שהביאה אותו לעדות. כבר בעדותו של השוטר אדי ביום 22.4.18 הוא מסר כי ראה את השוטרת סיוון ממלאת מסמכים והוא מאמין כי מדובר בדוח פעולה. השוטרת סיוון העידה **חודשיים** לאחר מסירת עדותו של השוטר אדי בבית המשפט (ביום 21.6.18). אני סבור כי בשעה שכבר מעדותו של השוטר אדי עלה כי השוטרת סיוון ערכה מסמכים מסוימים בקשר לאירוע, הרי שלא הייתה סיבה מדוע לא תואיל ההגנה- אילו רצתה בכך - לברר קודם לעדותה של השוטרת סיוון אילו מסמכים ערכה על מנת לקבלם ובמידת הצורך לבקש הגשתם באמצעות השוטרת סיוון. משעה שההגנה לא נערכה כדבעי לשמיעת עדותה של השוטרת סיוון - שהובאה כעדת הגנה - אין לה להלין אלא על עצמה.

8. לאחר שקבעתי כי יסוד "הנהיגה" העבירה הוכח, אבחן אם ניתן להתבסס על בדיקת הנשיפה שנערכה לנאשם ממנה עולה כי ריכוז האלכוהול שנמדד בגופו של הנאשם היה 290 מ"ג לצורך הרשעתו כדין בעבירה המיוחסת לו. אין חולק כי למכשיר הינשוף קמה חזקת אמינות מכוח הפסיקה. עם זאת, התביעה ביקשה להגיש פלטי בדיקת אימות **שאינם חתומים על ידי המפעיל** באמצעות המפעיל ללא כל ראיה הקושרת בין המפעיל לפלטים. הוכחת קיומו של קשר בין המפעיל לפלטים המוגשים על ידו אינו מתמצה רק בקיום חתימה על הפלטים (אם כי יש להניח כי זו דרך ההוכחה הפשוטה ביותר) אלא ניתן להוכיח קשר כזה גם בדרך אחר, לרבות בראיות נסיבתיות (שלא הוצגו). כך או כך, משלא הוכח קשר בין המפעיל לפלטים שביקשה התביעה להגיש באמצעותו ברי כי המפעיל לא היה יכול לערוב בעדותו לאמיתות תוכן הפלטים אלה ומשקלם של אלה - גם בהנחה המיטיבה עם התביעה לפיה אינם פסולים בהיותם (ביחס למפעיל) עדות מפי השמועה- הוא אפסי. **כפועל יוצא מן האמור אני סבור כי לא ניתן להסתמך על בדיקת הנשיפה להוכחת אשמתו של הנאשם.**

נוכח מסקנה זו הייתי פטור מלדון בטענת הסנגור בדבר התקיימות תנאיה של פרשת **סנפירי** שכן עניינה של זו הוא בקיום פער בין ריכוז האלכוהול בגוף הנהג **בעת הנהיגה** ובעת **הבדיקה המדעית**. עם זאת, ולמעלה מן הצורך אדרש בקצרה לטענה ואראה כי דינה להידחות. בפרשת **סנפירי** נדון עניינו של מי ששתה אלכוהול ונהג אך לא היה שיכור **בעת הנהיגה** (ולכן לא עבר כל עבירה) אך לאחר עצירת רכבו ובעודו ממתין לבדיקת הנשיפה טיפס ריכוז האלכוהול בגופו (עקב ספיגת האלכוהול בגוף) כך **שבבדיקת הנשיפה** הוא נמצא שיכור. לצורך הקביעה כי מי שנמצא שיכור בעת הבדיקה לא היה שיכור בעת הנהיגה קובע בית המשפט כי "... **צריכה להתקיים מסכת עובדתית ברורה. קרי, מדובר בשתייה שבעיקרה היא מרוכזת וחד פעמית שנעשית בעיקר וזמן קצר לפני הנהיגה והעצירה על ידי המשטרה.**"

בענייננו לא הוכח כי תנאים אלה מתקיימים. בתחקור חשוד שהתקיים לנאשם בשעה 09.00 בבוקר טען הנאשם כי שתי אלכוהול (2 בירות) אך הדבר היה "אתמול ב-23.00" דהיינו 7 שעות ו-45 דקות לפני עצירת רכבו. לא מדובר בשתייה שנעשתה בסמיכות או עובר לנהיגה וגם לא הוכח כי השתייה הייתה "מרוכזת וחד פעמית" בעיקרה.

הסנגור מלין בסיכומיו על כך שדוח החיפוש שנערך על ידי השוטר ראני הינו (שנערך לנגד עיני השוטר אדי אשר לא נטל בו חלק) לא צורף לראיות התביעה כך שאין לדעת אם במסגרת החיפוש לא נתפס בקבוק אלכוהול או "כל דבר אחר שיעיד כי בזמן הנהיגה הנאשם לא היה שיכור ו/או תחת השפעת אלכוהול" (סע' 25 לסיכומי ההגנה). גם דינה של טענה זו להידחות. ראשית, הנאשם לא טען בתחקור כי שתי אלכוהול עובר לנהיגתו. על כן לא ברור מדוע היה על מבצע צו החיפוש לחפש ברכב ראיות הקושרות את הנאשם לשתיית אלכוהול. כמו כן, אם גרסת הנאשם הייתה כי שתי אלכוהול עובר לנהיגה כך וכי ממצאי החיפוש אמורים לתמוך בטענה - היה יכול לבקש לקבל לידיו עותק מדוח החיפוש ובמידת הצורך גם להזמין את עורך החיפוש כעד הגנה ולהגיש את הדוח באמצעותו, דבר שלא נעשה ולטעמי לא בכדי. שנית, גם אם נניח, לצורך הדיון, כי בחיפוש שנערך ברכב היה נמצא בקבוק משקה אלכוהולי, ברי כי עצם הימצאותו אינה מוכיחה דבר בנוגע לזהותו של מי ששתה את תוכנו ובנוגע לעיתוי השתייה.

9. אחת הטענות המרכזיות שהעלה הנאשם בסיכומיו נוגעת לכך שהליכי החקירה והבדיקה בענייננו לא נערכו בשפה הערבית והדבר פגע בהגינות החקירה באופן המצדיק לפסול את ממצאיה. אני דוחה טענה זו. אפתח בטענה לפיה ראוי לפסול את ממצאי התחקור שנערך לנאשם בשל העובדה שהופרה הוראת סעיף 2 לחוק חקירת חשודים, תשס"ב - 2002 (להלן - "החוק") הקובע כי "חקירת חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת סימנים" וזאת כאשר סעיף 1 לחוק מגדיר "חקירה" ככוללת "תשאול או גביית הודעה בקשר לעבירה על ידי שוטר". אני סבור כי תחקור החשוד שנערך לנאשם באזהרה עולה כדי "חקירה" כמשמעותה בחוק. עם זאת, ראוי תחילה לברר אם הוכח כי השפה הערבית היא "שפתו" של הנאשם - אזרח ותושב ישראל - או "שפה שהחשוד [הנאשם-ד.ס.] מבין ודובר אותה". ההגנה הציגה לצורך ביסוס טענה זו את מוצגים 1/נ, 2/נ המהווים חלק מהודעת הנאשם באזהרה בקשר לחשד בעבירה אחרת. הודעה חלקית זו, כעולה ממנה, נגבתה מן הנאשם בשפה הערבית ולאחר מכן תורגמה לעברית. ההגנה מבקשת להיבנות מכך על מנת להראות כי קיום ההליך החקירתי (לרבות תשאול הנאשם) בתיק זה בשפה העברית פגע בהגינות הליך החקירה באופן בלתי מידתי באופן המצדיק פסילת הראיות שנגבו. דעתי שונה כפי שאפרט עתה.

ראשית, הנאשם מסיבות שלא הובהרו נמנע מלהעיד להגנתו. לעניין זה יש משמעות כפולה בהליך: (א) הנאשם הוא היודע טוב מכולם, למעשה, מהי מידת שליטתו או אי שליטתו בשפה בה נוהל בעניינו ההליך החקירתי. הימנעותו מלמסור עדות בנוגע לסוגיה כה מהותית, לשלטתו, מונעת מבית המשפט את האפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי ממידת הנכונות שבטענה. (ב) הימנעות הנאשם מלהעיד מחזקת את ה"יש" בראיות התביעה בכל הנוגע לשליטת הנאשם בשפה העברית (סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי). "יש" ראייתי זה כולל את המרכיבים הבאים: (א) המפעיל העיד כי הנאשם תקשר עמו בעברית והמפעיל לא חש בקיום מחסום שפה ("אם הבן אדם מתקשר איתי ואני מבין אותו אין צורך" (בתרגום ד.ס.)). (ב) ממסמכיו של השוטר אדי ומעדותה של השוטר סיוון עולה כי הנאשם קילל שוטרים אלה והטיח בהם איומים וכינויי גנאי בעברית. (ג) תחקור החשוד נערך לנאשם בעברית. הנאשם השיב לשאלות עליהן נשאל. לא הוכח על ידי ההגנה בצורה כלשהי כי נפגעה בדרך זו או אחרת מהימנות רישום הדברים שעלו בתחקור. כמו כן, הנאשם לא ציין בתחקור בשום שלב כי אינו מבין את השאלות או אינו יודע לנסח כראוי את תשובותיו. להפך, מעדות המפעיל בבית המשפט התחזק הרושם כי מפי הנאשם נרשמו תשובות מדויקות בתחקור. כך, השיב הנאשם למפעיל שהודיע לו כי נמצא שיכור "יצאתי שיכור בעבר מה הבעיה". בחקירתו הנגדית של המפעיל נשאל

המפעיל: ש. אני אומר לך בוודאות וגם התובע יודע, שהנאשם שלנו מכיר את התהליך של נשיפה ונשיפון, יכול להיות שלא הבין כלום ממה שאתה אומר לו ובכל זאת הלך מכח הזיכרון וביצע את התהליך". כידוע, ההלכה היא כי בנסיבות בהן לא ראתה הערכאה הדיונית חשש למהימנות רישום הדברים בחקירה לא נפסלה הראיה שנגבתה, חרף אי קיום הוראות החוק (ע"פ 2285/09 אללו נ' מדינת ישראל (2.5.11)). דברים אלה יפים בענייננו מקל וחומר. לא זו בלבד שלא הוכח חשש למהימנות הרישום בחקירה (אלא המהימנות אך התחזקה) אלא שקיימות כאמור שלל אינדיקציות - שהתחזקו נוכח הימנעות הנאשם מלהעיד בחקירתו - לכך שהנאשם דובר ומבין עברית. אוסיף בהקשר זה כי טענותיו של הסנגור בסיכומיו בכל הנוגע לשליטת הנאשם בעברית אינן תחליף לראיות. כך נקבע "...בכך שגה בית משפט קמא, שגיאה שלצערי לא פעם נתפסים לה בתי המשפט. טענותיו של הסניגור אינן, בשום פנים ואופן, תחליף לראיות. הסניגור רשאי לטעון רק על בסיס התשתית הראייתית שהונחה כדין לפני בית המשפט" (ע"פ 70264/99 יעקב בן-נעים, תקדין מח' 99(3) 477).

שנית, לכאורה, מנ/1, נ/2 עולה אינדיקציה הנוגדת לאינדיקציות שהציגה התביעה בנוגע למידת שליטת הנאשם בעברית. עם זאת, לטעמי מנ/1, נ/2 אינן מהוות ראיה קבילה ואף אילו היו קבילות הרי שמסקלן היה נמוך ביותר לאור כל האמור להלן. ההגנה בחרה להציג כראיה לחוסר שליטת הנאשם בעברית חלק מהודעה שנגבתה מהנאשם בערבית ולאחר מכן תורגמה לעברית [נ/1, נ/2]. מנ/1, נ/2 הוגשו באמצעות הסנגור במסגרת פרשת התביעה (ללא שהוצגה התנגדותה) ושלא באמצעות עד היכול לערוב לנכונות תוכן מוצגים אלה. מוצגים אלה, בהליך זה, הם אפוא, בבחינת "עדות מפי השמועה" שאינה קבילה. אינני מתעלם מכך שהתביעה נמנעה מלהתנגד להגשת המוצגים בעת שהוגשו. עם זאת כבר נקבע כי " כבר פסקנו פעמים הרבה שגם במשפט הפלילי כאשר מוגשת ראיה בלתי קבילה בהיותה למשל עדות מפי השמועה, ללא התנגדות בשעת הגשתה לא כל שכן בהסכמת הצד הנוגע בדבר תיראה כראיה כשרה כאילו הוגשה כדין. עם זאת במישור הפלילי בית המשפט אינו "נחפז" לסמוך ממצאים על עדות שמיעה, אפילו לא הייתה התנגדות לקבילותה; והנטייה היא להתעלם מעדות כזו, אלא אם כן תרומתה שולית" (יעקב קדמי, על הראיות בע' 569 (חלק שני, תש"ע); ההדגשה אינה במקור). בענייננו מנ/1, נ/2 הן ראיות בלתי קבילות שהוגשו על ידי ב"כ הנאשם, ולא באמצעות עד מגיש היכול לערוב לאמיתות תוכן מנ/1, נ/2. כפי שראינו, למרות העובדה שהתביעה לא התנגדה להגשת מוצגים מנ/1, נ/2 הנטייה היא להתעלם מעדות זו אלא אם כן תרומתה שולית. במקרה זה קשה לקבוע כי מדובר בראיה שתורמתה להליך שולית. להפך: מדובר בראיה המרכזית שמציג הנאשם לביסוס טענתו לאי שליטה (או אי שליטה מספקת) בשפה בה נוהל ההליך החקירתי בעניינו. מטעם זה ניתן לקבוע כי חרף העובדה שהתביעה לא התנגדה להגשת מוצגים מנ/1, נ/2 הנטייה היא להתעלם מעדות זו אלא אם כן תרומתה שולית. במקרה זה אחרת היה באי התנגדות התביעה כדי להכשיר את מוצגים מנ/1, נ/2 כראיות כשרות במשפט הרי שלטעמי מן הנימוקים הבאים היה מקום לקבוע כי מסקלן של ראיות אלה אפסי: ראשית, מדובר בראיות שהוגשו באופן חלקי בלבד מבלי שניתן הסבר לחלקיות המוצגים. ברור כי ככל שההגנה רצתה לבסס רושם כי הנאשם אינו שולט בעברית כלל או באופן מספיק היה עליה להגיש את הודעת הנאשם במלואה ולא להחליט עבור בית המשפט איזה חלק ממסמכי החקירה יגולה לבית המשפט ואיזה חלק לא. היעדר יכולת לבחון את ההודעה במלואה ולהתרשם מן התמונה הכוללת העולה ממנה בעניין שליטתו של הנאשם בעברית מקשה על מתן משקל ממשי למוצגים מנ/1, נ/2. עוד אומר כי אילו חששה ההגנה כי ההודעה במלואה כוללת מידע שלא ראוי לחשוף לעיני בית המשפט ניתן היה להתגבר על כך בנקל באמצעות השחרת הקטעים הרלוונטיים, אך הדבר לא נעשה. שנית, התרשמתי כי העובדה שמוצגים מנ/1, נ/2 לא הוגשו באמצעות עד היכול לערוב לאמיתות האמור בהן והגשתן באופן חלקי הייתה מהלך שננקט במודע על ידי ההגנה. כך, בדיון מיום 21.6.18 (פרשת ההגנה) ביקש התובע "בהמשך לנ/1 ונ/2 שהוגשו ברצוננו להביא עדות הזמה ולזמן רס"ל דרסה אבטה מתחנת שרת.... מרחב יפתח" ובהמשך אמר "בנ'2 חברי הגיש 2 דפים מתוך עדות שלמה

ולפיכך אני חושבת שיש מקום לשמוע ולראות את כל הודעתו כפי שחברי היה אמור להגיש ולא רק דף אחד או שניים מתוך עדות שלמה. ישנה התייחסות של הנאשם כלפי מה שהתרחש אל מול שני העדים שהעידו פה היום" (ע' 18 ש' 7-8 ו-20 עד 22). הסנגור התנגד לבקשה להבאת עד הזמנה מנימוקים פרוצדורליים. בהחלטה שנתתי באותו מועד קבעתי כי הדין עמו. אכן, מבחינה דיונית יש צדק בטענת ההגנה כי לא ראוי היה לבקש הזמנת עד הזמנה בשלב בו זה התבקש. ואולם, לטעמי בעינה עומדת התמיהה מדוע מתנגדת ההגנה להעדתו של עד הצפוי, אילו היה ממש בטענותיה בדבר שליטתו הדלה של הנאשם בעברית, לחזק את גרסתה בדבר שליטתו הדלה של הנאשם בעברית ולא להחלישה. הנימוק הדיוני שניתן בנוגע לעיתוי הגשת בקשה להבאת עד הזמנה אינו משיב לתייה זו. נזכיר בהקשר להתנהלות ההגנה בנוגע למוצגים 1/נ, 2/נ כי **"יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית-המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, כאילו הייתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראייה, לאי השמעת עד...התנהגות כזו, בהעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה, מתחייבת ממנה המסקנה, שאילו הובאה הראייה, או הושמע העד...היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב."** (יעקב קדמי, **על הראיות** חלק שלישי, 1391 (תשנ"ט).

סיכומה של נקודה זו: מוצגים 1/נ, 2/נ - בדרך בה הוגשו לבית המשפט - מהווים ראייה בלתי קבילה אשר למרות אי התנגדות התביעה להגשתם ראוי ונכון להתעלם מהם נוכח מרכזיותם בהוכחת התזה של הנאשם בדבר שליטתו בשפה העברית. מעבר לכך, ובהנחה וניתן היה להתייחס למוצגים אלה כקבילים, אני סבור כי משקלם הראייתי נמוך: מדובר בראייה שהוגשה בחלקה בלבד ללא כל הסבר בעניין זה ושלא באמצעות עד היכול לאמיתות תוכן המוצגים שהוגשו. יתר על כן, כאשר ביקשה התביעה להביא לעדות מי שיכול לשפוך אור נוסף על נסיבות עריכת מוצגים 1/נ ו-2/נ או למצער להציגם במלואם - התנגדה לכך ההגנה למרות שלשיתתה לא היה בעדות עד ההזמנה אלא לחזק את הגרסה שהועלתה בנוגע לאי שליטת הנאשם בעברית ולא להחלישה.

לאור כל האמור אני סבור כי לא הוכח כי נפל פגם, וודאי לא פגם מהותי שבכוחו לפגוע באופן לא מידתי בהגנות ההליך החקירתי, בעניינו של הנאשם בתיק זה. אוסיף, לעניין הטענה כי הנאשם התקשה, עקב היעדר שליטה מספקת בשפה העברית, להבין את הזכויות הנתונות לו במסגרת הבדיקות שנערכו לו. אני דוחה גם את טענת ההגנה לפיה ציון זכות ההיוועצות במסמכים מבלי ליידע על פה את הנאשם על באשר לזכות זו פגעה בזכות ההיוועצות של הנאשם. גם אילו היה מקום להניח כי הנאשם אינו קורא וכותב עברית הרי נפסק כי **"החובה המוטלת על השוטרי להסביר את מטרת הבדיקה ואת משמעות הסירוב לעשות כן יש בה כדי להקטין משמעותית פגיעה זו (בזכות ההיוועצות-ד.ס.)** (רע"פ 2538/11 **אבי בר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)). מכיוון שלא הוכח, מן הטעמים שפירטתי לעיל, כי הנאשם כשל מלהבין את הזכויות הנתונות לו בהליך החקירתי ומשהוכח כי הוסברה לו מטרת הבדיקה ומשמעות הסירוב לבצעה הרי שיש בכך כדי להקטין משמעותית הפגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם, ככל שהייתה כזו. זאת ועוד: משהוכח כי הנאשם קיבל הוראות בשפה העברית לצורך בדיקת נשיפה ובדיקת מאפיינים וביצע את המוטל עליו באופן תקין (ללא קשר לתוצאות מבדקים אלה). ברור גם כי לא היה מחסום שפה שמנע עריכת הבדיקות האמורות באופן תקין כנדרש וככל שהיה מחסום שפה - לא הייתה לו רלוונטיות לצורך חלק זה בבדיקות השכרות.

אני קובע אפוא כי לא הוכח על ידי ההגנה כי הגינות החקירה (כולל תחקור באזהרה והסברים על זכויותיו במסגרת בדיקות השכרות) נפגעה, וודאי לא באופן בלתי מידתי, עקב ניהול ההליך החקירתי בשפה העברית. לא הוכח כי קיים חשש למהימנות הרישום בתחקור החשוד או כי קיימת עילה לגרוע ממשקל תשובות הנאשם בתחקור זה. לאור האמור אני קובע כממצא כי הנאשם כי שתה 2 בירות בשעה 23.00 ערב לפני התחקור שנערך לו.

10. הנאשם כשל במבחן המאפיינים שנערך לו. סנגורו תירץ זאת בכך שהנאשם ספג חבטה בראשו בעת שהיה במשמורתו של השוטר אדי. לטעמי, ניתן לקבוע כי את כישלונו של הנאשם במבחן המאפיינים יש לייחס להשפעת האלכוהול ולא לחבטה בראשו. היחיד שהיה יכול למסור לבית המשפט גרסה סדורה "ממקור ראשון" אודות השפעת החבטה בראש על מבחן המאפיינים היה הנאשם. זה נמנע כידוע, מסיבות השמורות עמו, מלהעיד להגנתו או לצרף חוות דעת רפואית בעניין. דומה הדבר לאי הבאת ראיה רלוונטית וחשובה המצויה בהישג ידו של בעל דין. הימנעות זו-מעבר לכך שהיא מחזקת את ה"יש" בראיות התביעה כאמור בסעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי - מקימה יסוד להניח כי אילו היה הנאשם מעיד בעניין היה בעדותו כדי לעמוד לו לרועץ. לאור כל האמור אני קובע כי הנאשם לא הוכיח כי יש לייחס את כישלונו במבחן המאפיינים לחבטה שספג הנאשם בראשו, להבדיל מהשפעת האלכוהול שצרף. **לפיכך אני סבור כי יש לתת משקל מלא לתוצאות מבחן המאפיינים שנערך לנאשם לצורך הוכחת שכרותו.**

11. משהוכח כי הנאשם צרך אלכוהול (2 בירות), כשל במבחן המאפיינים מבלי שסיפק הסבר "לא מפליל" לכשל זה עליו אין חולק, הדיף ריח אלכוהול בעת שנעצר וגם לאחר שהועבר למשמורת המפעיל (ת/1) הרי די בכל האמור כדי להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגת רכב בשכרות, ללא קשר לתוצאות בדיקת הנשיפה (לאפשרות זו ראו: ר"ע 666/86 עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 463 (1986); רע"פ 319/14 חמו נ' מדינת ישראל (18.3.14)).

12. הסנגור העלה בסיכומיו טענת "סיכון כפול" או טענת "כבר נשפטתי". על פי הנטען בסיכומי ההגנה הנאשם הועמד לדין פלילי בגין "אותו אירוע" והורשע כאשר "עניין השכרות הינו חלק מהותי בתיק הפלילי כך שהעמדתו לדין פלילי פעמיים בגין אותו מעשה נוגדת את הרציונל אותו התווה המחוקק". אני דוחה טענה זו. כידוע, עיקרון הסיכון הכפול מגביל את כוחה של המדינה לנסות יותר מפעם אחת להביא להרשעתו של אדם בעבירה מסוימת על רקע תשתית עובדתית אחת. העיקרון מתייחס למצבים בהם עמד אדם בסכנת הרשעה אך הדין בעניינו לא הוכרע (יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים** 973-974 (מהד' מעודכנת, 2003); ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353,372 (1996). בענייננו לא הוכח לי דבר בנוגע להליך הפלילי בו נטען כי הנאשם הורשע במסגרתו. ממילא לא הוכח לי בראיות כי עניין הנהיגה בשכרות היה חלק, לא כל שכן חלק מהותי, מאותו הליך. יתר על כן, לא הוכח לי גם כי בהליך הפלילי האחר עמד הנאשם בסכנת הרשעה בנוגע לעבירת הנהיגה בשכרות אך העניין לא הוכרע גם שהעמדתו לדין בהליך זה מעמידה את הנאשם ב"סיכון כפול". אוסיף, כי אינני סבור שלנאשם עומדת טענת "כבר נשפטתי" באשר הוא עמד לדין פעמיים בגין "אותו מעשה". לצורך טענה זו ראתה הפסיקה מעשים כ"זהים" **"גם כשלשניהם יש יסודות עובדתיים חופפים אך לאחר מהם יש גם יסוד או יסודות עובדתיים נוספים"** (ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1544, 1551). לא הוכח לי כי האירוע הנטען בגינו הורשע הנאשם בהליך הפלילי כולל יסודות עובדתיים חופפים לאירוע נשוא דיון זה.

13. **לאור כל האמור מצאתי לקבוע כי המאשימה הוכיחה את אשמת הנאשם במידת ההוכחה הנדרשת ואני מרשיעו במיוחס לו בכתב האישום המתוקן.**

ניתנה היום, 16 ספטמבר 2018, במעמד הצדדים