



תת"ע 4966/12/17 - מדינת ישראל נגד ריאד שומלי

בית משפט השלום לתעבורה בחדרה

תת"ע 4966-12-17 מדינת ישראל נ' שומלי
בפני כבוד השופט אלכס אחר

המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מידד אזרזר

נגד

הנאשם ריאד שומלי
ע"י ב"כ עו"ד נירה שגב

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין וכמצוות ס' 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אני מודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מביצוע העבירה בה הואשם בכתב האישום המתוקן וזאת, כפי שיפורט להלן.

א. כתב האישום ותשובת הנאשם:

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן ולפיו, ביום **28.10.17** בשעה **01:15**, נהג בכביש 65, ק"מ 1, מכיוון מערב בהיותו שיכור כאשר בדגימת אוויר שנשף נמצא כי ריכוז האלכוהול בליטר אחד של אוויר נשוף הינו 515 מיקרוגרם וזאת בניגוד לסעיפים 62(3), 64ב(א)(3א) וסעיף 39 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").

בתשובה לכתב האישום כפר הנאשם, באמצעות באת כוחו, בהיותו שיכור, בכמות שנמדדה, במיומנות ההפעלה ובתקינות המכשיר. בנוסף, טענה באת כוחו כי הנאשם דובר את השפה האנגלית בלבד ולעומת זאת, כל ההליך התבצע והוסבר לו בעברית כך שלא הבין את ההליך.

ב. עיקר פרשת התביעה:

מטעם המאשימה העידו לפניי השוטר אשר עצר את הרכב והנאשם מר חנא עיסאוי (להלן: "עיסאוי"), השוטר אשר ערך את הבדיקה עם הינשוף מר עודד עבדה (להלן: "עבדה") וכן הוגשו מספר מוצגים וביניהם טופס בדיקת מפעיל לינשוף, פלט נשיפת הנאשם, דו"ח על בדיקת שכרות באמצעות מכשיר ינשוף, תעודת בלון, הזמנה לדין, דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות, מזכר נלווה לדו"ח תנועה וכן תע"צים.

עיקר עדות מר עודד עבדה - העד הוא השוטר אשר ערך לנאשם את בדיקת הינשוף. באשר לעובדה שהנאשם אינו דובר השפה העברית, טען עבדה שהוא דיבר איתו "**במעט האנגלית**" שהוא יודע והנאשם "**הבין את מה שרציתי ממנו**" עמוד 1



(עמ' 6 לפרוטוקול, ש' 8-9). את התנאים לקיום הבדיקה (סעיף 5 לת/4) ווידא עם עיסאוי. עבדה לא זכר האם היה איתו ועם עיסאוי שוטר נוסף וטען שלא היה מטעם הנאשם אדם נוסף "כמו חבר שלו, אשתו, דודה שלו" (שם, ש' 27).

עבדה נשאל האם הוא יודע שעליו להסביר לנבדק שהוא יכול שלא לחתום על הפלט נשיפה וענה "אני לא צריך להסביר לו, אם הוא רוצה לחתום שיחתום אם לא רוצה לחתום שלא יחתום" (שם, ש' 32). לטענתו תפקידו רק לבדוק האם הנבדק שיכור. לשאלה כיצד הנאשם יבין את הזכויות שלו אם לא נמצא איתו אף אחד אחר מלבד השוטר אמר "מה אני צריך להקריא לו את מגילת הזכויות שלו?" (עמ' 7, ש' 2).

עיקר עדות מר חנא עיסאוי - העד הוא השוטר אשר הבחין ברכב וסימן לנאשם לעצור. הוא זה אשר טיפל בדו"ח שכרות, ובדוח הזמנה לדין בו רשם כי ביקש "מהנהג לבצע בדיקת נשיפון בבדיקה בנשיפון מספרי התקבלה תוצאה של 510 מ"ג הודעתי לנהג כי הוא מעוכב וכי אסור לו לאכול לשותות לעשן להקיא לגהק להכניס או להוציא כל דבר מגופו או לאפו לציין כי שמרתי על קשר עין עם הנהג הנל לאורך כל הטיפול ביצעתי לו בדיקת מאפיינים אשר ביצע אותה בהצלחה הנהג הועבר לעודד עבדה לבדיקת ינשוף בבדיקה התקבלה תוצאה של 515 מ"ג אלוהול בליטר אוויר נשוף הוסברה מהות העבירה נוסעת אחת ברכב" וכן כי תגובת הנאשם היתה ששתה 2 קורונות (ת/5). עיסאוי נשאל האם היה רושם שהיה עימו אדם או שוטר שתרגם את דבריו במידה וזה היה קורה וענה שסביר להניח שכן "אלא אם כן גם מי שמתרגם את זה רושם מה שהוא עשה". עיסאוי העיד כי על אף שעצר את הנאשם 4 חודשים טרם עדותו בפניו הרי שלא זכר את המקרה, לא זכר האם הנאשם דובר רק את השפה האנגלית ולא זכר באיזו שפה התנהל ההליך "כי זה לא צוין" לו (עמ' 7 מש' 28). כמו כן, הוסיף כי הוא לא יודע "אם אני צריך להסביר הכל באנגלית מאה אחוז, חוזר ואומר שלא יודע באיזה שפה זה התנהל". אף את השפה בה נערך תחקור החשוד ציין עיסאוי כי הוא לא זוכר "זה לא תועד כי זה יכול להיות לשפה העברית או מיליון ואחד דברים" (עמ' 9, ש' 11 - 12). עם זאת, אמר שבכל דו"ח רגיל הם מסבירים לחשוד שהוא יכול לחתום או לסרב לחתום על המסמכים ולכן סביר להניח שכך עשה גם במקרה זה.

עיקר מוצגי התביעה:

במסגרת מוצגי התביעה, הוגש דין וחשבון על בדיקת שכרות באמצעות מכשיר ינשוף (ת/4) בו סומן בסעיף 6 כי במקום הבדיקה "לא נכח איש" עם הנבדק.

בנוסף, הוגש דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות (ת/6). בסעיף 2 "נסיבות עצירת הרכב" מורה הדו"ח לשוטר "לבקש מן הנהג לבצע בדיקה בנשיפון, ולהסביר לנהג, כי הבדיקה נועדה לשמש כאינדיקציה בלבד לאיתור אלוהול באוויר נשוף, וכי הוא אינו מחויב על פי חוק לבצע את הבדיקה. יש להבהיר לנהג, כי מדובר בבדיקה מהירה, ואם יבצע אותה, ובאוויר הנשוף לא יימצא אלוהול, הוא ישוחרר לדרכו. כמו כן, נדרש להבהיר, כי היה ויימצא אלוהול באוויר הנשוף, הבדיקה אינה פוטרת אותו מחובתו על פי חוק למסור דגימת נשיפה באמצעות מכשיר הינשוף". ב"שיחה הראשונית" מסר הנאשם ששתה בקבוק אחד. לאחר מכן, סעיף 7 "מבחן ביצוע" מורה לשוטר "להודיע לנהג, כי הינו מתבקש לבצע מספר פעולות, שמטרתן לבחון חשד לכך, שהוא נוהג בהיותו שיכור...יש להבהיר לנהג, כי חלק מההערכה בדבר חשד לביצוע העבירה תבוסס על יכולתו לבצע את הנדרש ממנו. ולכן, אם אינו מבין הוראה כלשהי, הוא מתבקש לומר זאת, על מנת שיקבל הסבר נוסף". בסעיף 8 "דרישה להבדק" סימן השוטר עיסאוי כי הוא הסביר לנאשם שנהג "המסרב לדרישת שוטר לתת דגימת נשיפה לבדיקה, רואים אותו כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות, שעונשה פסילה בפועל שנתיים לפחות



ועונשים נוספים הקבועים בחוק, וכי גם טעמים רפואיים אינם עילה מוצדקת לסרב להיבדק" וכן כי הנאשם "חתם בפניי כי הוסברו לו מטרת נטילת הדגימה ומשמעות הסירוב להיבדק, וכי לאחר שהוסברו לו הדברים הוא מסכים למסור את הדגימה המבוקשת לבדיקה". הנאשם חתם במקום אשר סומן לו ב - X. יש לציין כי סעיף 10 "אישור על קבלת הודעה על פי הלכת ארביב", לא נחתם.

תחקור החשוד (ת/6) אשר מופיע בדו"ח הפעולה מעלה כי הנאשם נחקר באזהרה וכי הוזנה "כי אין אתה חייב לומר דבר, כי כל דבר שייאמר על ידך עשוי לשמש ראיה נגדך וכי הימנעותך מלהשיב על השאלות עשויה לחזק את הראיות נגדך. הינך רשאי להיוועץ עם עו"ד. הינך מאשר בחתימתך כי הבנת את החשד המיוחס לך ואת תוכן האזהרה הנ"ל". הנאשם חתם במקום אשר סומן לו ב - X. בתשובה לשאלות שנשאל ענה הנאשם ששתה "3 בקבוקים" ואחותו הייתה עימו. בסוף, חתם פעם נוספת במקום שסומן לו.

מטעם המאשימה הוגש גם מזכר נלווה לדו"ח תנועה (ת/7) שנערך על ידי יובל אמדוי בו ציינה שבמועד הרלוונטי הייתה במשמרת עם השוטר חנא עיסאוי ועמדה מחוץ לרכב וכן רשמה "שנעצר רכב החשוד בנהיגה בשכרות התברר כי הנהג דובר אנגלית ולא אף שפה נוספת לכן סייעתי לשוטר חנא בתרגום ההליך והמאפיינים עד לבדיקת הינשוף". לעניין מזכר זה יצוין שהמזכר הוגש בהסכמה ועורכת המזכר לא העידה בפניי. עוד יצוין שהמזכר איננו נושא תאריך, עורכת המזכר לא רשומה בהזמנה לדין בפרטי העדים, לא צוין על ידי אף עד שנכחה במקום והנ"ל, אשר לדבריה סייעה בתרגום, לא פירטה את מהות התרגום וטיבו. בנוסף, לא ציינה שסייעה בתרגום חקירת החשוד.

ג. פרשת ההגנה:

כאמור בפרוטוקול הדיון, הנאשם ויתר על זכותו להעיד לאחר שהוסברו לו זכויותיו ומשמעות הוויתור על זכותו להשמעת גירסתו בפני בית המשפט (עמ' 10, ש' 26 - 27).

ד. דין והכרעה:

לאחר ששמעתי את עדויות העדים שהעידו לפניי, במסגרת פרשת התביעה ולאחר שהצדדים טענו טענותיהם והתרשמתי מהם ומהמוצגים שהוגשו לפניי אני קובע כי בסופו של יום יש לזכות את הנאשם מטעמי הגנה מן הצדק בשל פגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן.

סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 שעניינו חקירה בשפת החשוד קובע כי חקירת חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת סימנים". זאת ועוד, ממשיך החוק וקובע בסעיף 8 כי חקירת חשוד בכתב תתועד בשפה שבה נערכה וככל שלא ניתן לתעד בכתב בשפה בה נערכה, תתועד בתייעוד חזותי או קולי.

בע"פ 7974/07 לין נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו) 3.11.10) העיר כב' השופט דנציגר כך:

"כידוע, ישנה חשיבות מיוחדת לחקירת החשוד בשפה אותה הוא מבין ודובר. כך, סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 קובע באופן מפורש כי



"חקירתו של חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת הסימנים". סעיף 8 לחוק מעגן כללים מפורטים לתיעוד החקירה בשפת החשוד בתחנת המשטרה, כאשר בסעיף 8(1) טרח המחוקק והדגיש כי "תועדה חקירת חשוד בכתב בלבד, יהיה התיעוד בשפה שבה התנהלה החקירה". אלו הם ביטויים קונקרטיים בהם המחוקק הדגיש את החשיבות הרבה שבתרגום המתרחש במסגרת ההליכים המשפטיים לקיומו של הליך הוגן.

בהקשר זה מן הראוי להוסיף ולציין כי בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבות העובדה שחשוד יבין את מהות האשמות וטיב הליכי החקירה המתנהלים כנגדו וכנגזרת מכך נקבעה ההלכה כי "החובה לרשום הודעות בשפתו של הנחקר היא בעלת חשיבות רבה, ואנו רואים בחומרה את התעלמות המשטרה מההנחיה של בית-משפט זה, החוזרת ונשנית זה שנים, כי יש להקפיד על רישום הודעות בשפת המקור" (ראו למשל: פסק דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בע"פ 1746/00 ברילב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 145, 147 (2001) (להלן: עניין ברילב) [ראו והשוו לעניין זה גם פסק דינו של בית משפט זה בע"פ 3477/09 מדינת ישראל נ' חדר (פורסם בנבו), 4.2.2010], בסעיף 29 לחוות דעתי]. התכליות העומדות ביסוד מדיניות משפטית זו היא כי תקינותו של ההליך צריכה להישמר ויש להקפיד עליה כערובה לגילוי האמת והבטחת זכויות האדם, החשוד-הנחקר והנאשם. לפיכך, נקבע בעניין ברילב כי בנסיבות מסוימות הפרת הוראה זו עשויה להביא לפסילת הודאת החשוד בשל הפגיעה בזכות להליך הוגן:

"מובן שבמקרה המתאים, כאשר הודעה שנגבתה כאמור מעוררת חשש בדבר מהימנותה עקב רישומה שלא בשפת המקור, לא נהסס לפוסלה, ומכל מקום, אפשר שלא ניתן לה כל משקל. יתרה מזו, אם תמשיך המשטרה להתעלם אף מפקודות הקבע ומהנחיותיה שלה בעניין זה, ייתכן שלא יהיה מנוס במקרה המתאים מלתת ביטוי לחומרת הפגם גם על דרך פסילת ההודעות. נוסיף עוד, כי מוכנים אנו להניח כי על חוקרי המשטרה מוטלת התמודדות קשה עם חקירות שמעורבים בהן מתלוננים, עדים ונאשמים דוברי שפות שונות שהעברית אינה שגורה בפהם. זה חלק ממצאות חיינו. מציאות זו אינה יכולה לפטור מהצורך למצוא פתרונות שיבטיחו הגנה על נאשמים וקיום הליך הוגן" (עניין ברילב, בעמ' 148)

כאמור, ת/6 כולל את השיחה ראשונית וכן הוראות לשוטר מה עליו להסביר לנבדק, לרבות זכויותיו של החשוד בטרם תחקרו. מובן כי הוראות אלו הרשומות במפורש וכן התשובות לשאלות אותן רושם השוטר נהירות למי אשר דובר השפה העברית. ואולם, הנאשם איננו דובר את השפה כך שלא יכול היה לקרוא את התשובות שלכאורה מסר וכן לא יכול היה לדעת על זכויותיו, וודאי שלא לוותר עליהן, קל וחומר שלא מרצון ומדעת.

לראיה, התשובות אשר נרשמו "מפי הנאשם" באשר לכמה שתי אינן עקביות ובעוד שבת/6 סעיף 4.ו. ענה ששתה בקבוק, הרי שבתחקור חשוד בסעיף 2.ב. אמר ששתה 3 בקבוקים ובסוף ההזמנה לדין (ת/5) לדבריו שתי קורונות.

כמו כן, לא הוסבר על ידי העדים כיצד הסבירו לנאשם את שהיו צריכים בת/6 ואף אם אתן משקל כלשהו למזכר שהוגש



ת/7 הרי שאף שם לא מפורט האם עורכת המזכר הסבירה כל זאת לנאשם ומה היה טיב תרגומה. בנוסף, במזכר רשמה שסייעה עד לבדיקת הינשוף אך לא שסייעה אף בתחקור החשוד ואזהרתו.

יש לזכור, עורכת המזכר ת/7 איננה מופיעה ברשימת העדים, העדים שהעידו בפניי לא העידו כי היה עימם מישהו נוסף ואף עיסאוי לא זכר האם תורגם ההליך או באיזה שפה נהג. יוער, כי המזכר איננו נושא כל תאריך או רמז באשר לזמן בו נערך והוא חסר יותר ממה שהוא מפרט. על כן, לא מצאתי לתת לו כל משקל.

באשר לעדותו של עבדה ועל אף שטען כי בעת הבדיקה לא נכח עם הנאשם כל אדם, הרי שלפי ת/5, הייתה נוסעת נוספת ברכב ולפי הנאשם, אחותו הייתה עימו. אם כן, מדוע לא נכחה בבדיקה ומדוע לא סייעה למלאכת התרגום או לחלופין, נתבקשה להעיד על אופן עריכתה.

לאור האמור, סבורני כי לנאשם לא תורגם ההליך ולמצער, לא בצורה מיטבית. חמור מכך, הנאשם אשר אינו דובר את השפה, ודאי שלא קורא וכותב, לא יודע על זכויותיו המנויות בתחקור חשוד לרבות זכותו לשמור על שתיקה וזכותו להיוועץ בעורך דין.

בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, סא(1) 461 (2006) נאמר:

"חשיבותה של זכות הפגישה וההיוועצות עם סנגור בשלב החקירה נובעת מכך שככלל, חקירה על-ידי אנשי מרות מהווה סיטואציה מורכבת ולוחצת עבור כל מי שנחקר בתנאי מעצר כשהוא ניצב לבדו אל מול חוקריו. הדעה המקובלת היא כי זכות הייצוג וההיוועצות בעורך-דין מסייעת לשמירה על זכויותיהם של נחקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו."

בהמשך נכתב כי זכות זו של החשוד יוצרת חובה על אנשי אכיפת החוק ליידע את החשוד אודות זכות זו:

"מזכותו של העצור להיות מיוצג על-ידי עורך-דין ולהיוועץ בו, נגזרת זכותו לקבל הודעה על הזכות האמורה מצד גורמי החקירה. הטעם לכך הוא כי ללא ידיעה על הזכות הנדונה, לא יהיה העצור מודע לזכותו לבקש להיוועץ בעורך-דינו, והדבר עלול לפגוע בזכות ההיוועצות גופה ואף להוביל בנסיבות מסוימות לפגיעה בהגינות החקירה. יפים בעניין זה דבריו של המשנה-לנשיא אלון בבג"צ 3412/91 סופיאן הנ"ל:

"מן הזכות היסודית של העצור להיפגש עם עורך-דין, נגזרות ומשתמעות הזכות לקבל הודעה על קיומה של זכות זו והחובה המוטלת על הרשויות להודיע על כך לעצור. מי שאינו יודע על קיומה של זכות, לא יוכל לנסות לממש אותה. ובמיוחד כך הוא משמדובר באדם שנעצר, ונפשו טרודה, ועשוי הוא שלא לדעת כיצד עליו לנהוג ומה עליו לעשות. אשר על כן זכאי הוא העצור, ומחויבות הן הרשויות, שיודיעו לו על זכותו להיפגש עם עורך דין."

ניתן להקיש מהאמור לעיל, לענייננו שכן הסיטואציה בה אזרח מדינה זרה יעוכב על ידי שוטרים בשעת לילה מאוחרת, באמצע כביש, ויתבקש על ידם לעבור בדיקות ולחתום על מסמכים, טפסים והודאות וכל זאת, ללא שהוא דובר את השפה שלהם והם אינם מתרגמים לו לשפה הברורה לו, מצביעה על פגיעה בלתי מידתית בזכויות הנאשם. קל לשוות



בדמיון התנהגות שכזו להתנהגות כוחות שיטור מפוקפקים במדינות עולם שלישי, אולם לא יעלה על הדעת התנהגות שכזו של אנשי אכיפת החוק במדינה מתוקנת אשר הליך הוגן הוא נר לרגליה.

על חשיבות התרגום והבנת החשוד את טיב החשדות נגדו נכתב בע (מרכז) 124/10 סמ"ר מ.א. נ' התובע הצבאי הראשי (19.7.11 [פורסם בנבו]) כך:

"סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 קובע, כי "חקירתו של חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה...". סעיף 8(1) לחוק זה דורש כי מקום בו תועדה חקירת חשוד בכתב בלבד, "יהיה התייעוד בשפה שבה התנהלה החקירה". המחוקק הביע כאן את דעתו בצורה ברורה ומפורשת, כי תרגום נאות הוא חלק מהותי מהדרישות המקדמיות לקיומו של הליך הוגן. בית המשפט העליון עמד, לא פעם, על חשיבות הדרישה, שחשוד יבין את מהות האשמות וטיב הליכי החקירה המתנהלים נגדו (ראו לדוגמא: ע"פ 1746/00 ברילב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 145 (2001); ע"פ 3477/09 מדינת ישראל נ' חדר (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 4.2.2010)).

הובהר, כי התכלית הניצבת מאחורי דרישה זו היא כי תקינות ההליך צריכה להישמר ויש להקפיד עליה כערובה לגילוי האמת והבטחת שמירה על זכויות אדם.... אמנם, חוק חקירת חשודים טרם הוחל באורח ישיר על חקירות, שנערכות במסגרת צה"ל, אך ברור ומובן הוא, כי על רשויות הצבא לפעול לאורו: חוק זה אינו אלא מתן ביטוי חרות לנגזרות של זכויותיהם החוקתיות של חשודים ונאשמים.... הצגת דרישה מחשוד להשתתף בחיפוש בגופו הינה תהליך חקירתי, אשר לו השלכה על זכויותיו החוקתיות של החשוד. לפיכך, מוטלת על הגורם החוקר החובה להשמיע את הדרישה באוזני החשוד בשפה, שאותה הוא מבין היטב. אם שפת אימו איננה עברית והבנתו את השפה העברית איננה טובה, או שמתעורר חשש שמא הוא לא הבין עד תום את דברי ההסבר שניתנו לו, ראוי למסור את ההסבר בשפת אימו. כמו כן, אין מקום לדרוש מאדם לחתום על טופס בעל נפקות משפטית בשפה, אשר אין הוא קורא אותה ומבינה היטב. הדבר מתבקש מכללי ההגנות הבסיסיים. יש מקום לתרגם את הטופס לשפה, אשר אותה מבין הנחקר (אם האמור בשפה רשמית או נפוצה בישראל, כגון השפות הערבית, האנגלית, הרוסית או האמהרית) או להימנע כליל מהחתמתו על טופס ולהסתפק בתרגום הדברים לשפה, שאותה הוא מבין היטב. במקרה כזה, עשוי המתורגמן לערוך זיכרון דברים בשפה, שאותה יודע ומבין הנחקר, ולבקש ממנו לחתום עליו כאישור לכך שהוסברו לו זכויותיו".

יפים דברים אלה גם לענייננו אף שמדובר בבדיקת שכרות אשר מבוצעת על ידי השוטרים מדי יום ביומו, חדשות לבקרים.

מן המוצגים עולה כי השוטרים נדרשים להסביר פעולות אותן נדרש הנאשם לבצע וכן להסביר לו את זכויותיו בעניין ואת משמעויותיהן המשפטיות. כמו כן, הנאשם נדרש לחתום על הטפסים השונים. לעניין זה ניתן להבחין כי הנאשם, אשר ככל הנראה אכן לא יודע קרוא וכתוב בעברית, לא ידע היכן לחתום ומשכך, סומן לו על גבי הטופס. משנתבקש לחתום ועשה זאת, למעשה נדרש לחתום על הודאה שאת תוכנה אינו יכול לקרוא ושלא היה בנמצא מי שיכול היה לתרגם לו



אותה לשפתו.

יצוין, הנאשם דובר אנגלית. משכך, לא ברור מדוע לא תורגם הטופס לשפה זו או למצער, נמצא מתורגמן אשר יוכל לתרגמו ואת ההליך למען הנאשם. בעניין זה, לא מצאתי לתת כל משקל לעדותו של עיסאוי לגבי הסבירות שההליך תורגם, או שהוא הסביר לנאשם שהוא יכול לחתום או לא לחתום, משום שעושה זאת בכל מקרה, לאור זאת שציין מספר רב של פעמים שאיננו זוכר את האירוע וזאת, על אף שעברו רק 4 חודשים (עפ"ת 26391-03-18 **לקן נ' מ"י** 26.3.18 [פורסם בפסק-דין] בו זוכה הנאשם לאחר שהשוטר לא זכר את האירוע שהתרחש שנה וחצי טרם עדותו).

ב"כ הנאשם עותרת לפסילת כל המסמכים שהוגשו מפני הפגיעה בזכויות הנאשם ואילו ב"כ המאשימה טוען שאין המדובר בחקירה באזהרה המצריכה לעמוד בפקודת הראיות ביחס לתרגום ההליך או לתיעודו בתיעוד חזותי. לדידו, ככל שהמאשימה הוכיחה נהיגה ושכרות, יש להרשיע את הנאשם ואין זה משנה האם נפגם ההליך אם לאו. האמנם?

בפרשת **יששכרוב** נכתב:

"התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת-העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב. פעמים רבות, התכלית של בירור נאות של העובדות וגילוי האמת, מתיישבת עם התכלית של הגנה על זכויות הנאשם... -

כאמור, שאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין מעוררת צורך במציאת איזון ראוי. הדילמה המתעוררת בהקשר זה היא בין מכלול של זכויות ואינטרסים הנוגעים לטובת הציבור, במובנה הרחב. מחד גיסא, אינטרס אכיפת החוק, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור... ניתן לטעון כי זיכוי הנאשם רק משום שגורמי החקירה השיגו את הראיה כנגדו בדרכים בלתי כשרות, יש בה משום "מתת שמיים" לעברייני שאינו ראוי לה....מאידך גיסא, אין חולק כי על רשויות אכיפת החוק לפעול בדרכים חוקיות לשם מילוי תפקידן, תוך שמירה על זכויות הנחקר והנאשם. עוד אין חולק כי המטרה של אכיפת החוק אינה מקדשת את האמצעים להשגתן של ראיות מפלילות...ובמילותיו של השופט ד' לוי: "אסור לה לרשות לפגוע בזכויות המגיעות לנאשם במטרה להביא להרשעתו בכל מחיר, שכן טוהר ההליך השיפוטי הוא תנאי מוקדם לקיומה של מערכת משפט תקינה אשר בלעדיה אין" (ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, בעמ' 368 לפסק-דינו)...על-פי תפיסה רחבה של מלאכת עשיית הצדק, אין היא מתמצית בחשיפת האמת וביישום נכון של הדין על עובדותיו של מקרה נתון; עשיית הצדק מבוססת גם על הדרך באמצעותה מגיע בית-המשפט להכרעה בנסיבות העניין שבפניו. השתתת ההרשעה על ראיה שהשגתה נעשתה בדרך בלתי חוקית או תוך פגיעה משמעותית בזכות אדם מוגנת, מאפשרת לגורמי החקירה להנות מפרי חטאם והיא עלולה ליצור תמריץ לפעולות חקירה בלתי כשרות בעתיד. קבלת ראיה כאמור עלולה להצטייר כמתן גושפנקא מצד בית-המשפט לאי-החוקיות האמורה וכמתן יד גם אם לאחר מעשה להתנהגותם הבלתי כשרה של גורמי החקירה...כל אלה תומכים בכך כי בנסיבות מתאימות, אי חוקיות משמעותית בהשגת הראיה תוביל לפסילתה אף אם אין חשש לגבי אמיתות תוכנה".



בעניין יששכרוב, נסללה הדרך לקביעת סעד על הפגיעה בזכויות החשוד בדמות דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. הקווים המנחים שהותוו בהלכת יששכרוב, לעניין הפעלת שיקול הדעת השיפוטי לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, הם אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת השפעתו של אמצעי החקירה על הראיה שהושגה, ובחינת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

מבחינת המקרה שבפני, הרי שחומרת ההפרה גבוהה באשר החשוד אינו מבין את ההליך המתנהל ואת החשדות בהם הוא חשוד, איננו מודע לזכויותיו ואיננו יכול לבצע בקרה על אשר נרשם כתשובות מפיו בעוד שהוא נדרש לחתום על טפסים.

אמנם בדיקת נשיפה איננה תלויה שפה כזו או אחרת ומבחינה זו כמוה כראיה חפצית. עם זאת, השוטר נדרש להסביר לחשוד את מהלך הבדיקה וזכותו לסרב לה על נפקות הסירוב וכן נדרש לפקח כי החשוד איננו אוכל, שותה, מעשן וכו'. כמו כן, אין המדובר רק בבדיקת נשיפה אלא אף בבדיקת מאפיינים ובתחקור החשוד באזהרה. מובן כי דברים אלו, דורשים הבנת החשוד וידיעתו את השפה בה מתנהל ההליך.

סירוב לבצע בדיקת נשיפה בנשיפון איננה עבירה והבדיקה לכשעצמה איננה ראיה המובילה להרשעה בנהיגה בשכרות.

אינטרס הציבור מצוי במיגור התופעה הבזויה של נהיגה בשכרות במיוחד כאשר לעבירה זו נלוות לעיתים קרובות מדי, תוצאות טרגיות. ואולם, בבחינת הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיות, יצא אינטרס הציבור נשכר באם המשטרה תקפיד על זכותו הבסיסית של החשוד להבין את טיב החשדות נגדו ולדעת את זכויותיו מאשר הרשעת הנאשם הנ"ל בעבירה בה הוא מואשם. למעשה, על פי מבחני **יששכרוב**, זהו מקרה מתאים להחלת דוקטרינת הפסילה החוקתית באיזון שבין חומרת העבירה לבין חומרת ההפרה.

תועלת זו מתעצמת מקום בו מדובר בשפה נפוצה אשר אין כל קושי במציאת מתרגם עבורה דוגמת אנגלית (כמו במקרה זה), ערבית, רוסית ואמהרית.

בנוסף, לאור עדות השוטרים אשר סבורים כי אין זה מתפקידם להסביר וליידע ולאור עמדת ב"כ המאשימה שאין התחקור חוסה תחת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, וכי אין זה משנה כיצד התנהל ההליך כל עוד בדיקת הינשוף הוציאה תוצאה, סבורני שדווקא במקרה זה, יש חשיבות גדולה לפסילת הראיות אשר הוגשו ומשכך, הריני פוסל את מוצגי התביעה.

בפרשת **לין** הדגיש כב' השופט דנציגר:

"דבריי אלו נועדו להציב תמרור אזהרה לפני גורמי אכיפת החוק, ובהם משטרת ישראל והתביעה, על מנת שאלו יפעלו לכיבוד זכות הטיעון והזכות להליך הוגן באמצעות אבטחת קיומו של תרגום אפקטיבי לכל חשוד. בשלב החקירה התרגום האיכותי והאפקטיבי הוא כלי חיוני לגילוי האמת. ברי, כי תרגום קלוקל לחשוד שאינו דובר השפה העברית עלול במקרים מסוימים אף להוביל להודאות מעוותות ולהגשת כתבי אישום המתבססים עליהן. תחילתו של ההליך הפלילי הוא בחקירה, ומשזו סובלת



מפגמים בסיסיים הנובעים מתרגום קלוקל, משליכה היא על המשך ההליך באופן בו עלולים חפים מפשע להימצא חייבים בדין. שומה על בתי המשפט ויתר גורמי אכיפת החוק להקפיד על קיומו של תרגום אפקטיבי כחלק מחובתם לכבד את זכויות האדם ברוח עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית הדבקה בכיבוד מלוא זכויותיו של כל אדם באשר הוא אדם.

הנה כי כן, ההשלכות של פגם בהליך הפלילי הנובע מהיעדר תרגום או היעדר תרגום נאות צריכות להיבחן בראי הזכות להליך הוגן ולאור הכללים שהותוו בעניין זה בהלכת יששכרוב."

כאמור, ולאחר ששקלתי את כל השיקולים, מצאתי שבנסיבות המקרה, יש לפסול את מוצגי התביעה ולמצער, לא להעניק להם כל משקל. בהיעדר ראיות, אין מנוס מזיכוי הנאשם מביצוע עבירת נהיגה בשכרות וכך אני קובע.

ניתנה היום, י"א אייר תשע"ח, 26 אפריל 2018, במעמד הצדדים