



ת"ד 60/05/13 - מדינת ישראל נגד דיב אבו קרינאת

בית משפט השלום לתעבורה בבאר שבע

ת"ד 60-05-13 מדינת ישראל נ' אבו קרינאת
תיק חיצוני: 34-4632/2012

בפני	כב' השופט אלון אופיר
מאשימה	מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות תנועה נגב
נגד	
נאשמים	דיב אבו קרינאת ע"י ב"כ עו"ד אלמוג אזולאי

החלטה

פרשת התביעה בתיק זה תמה, ובפני בקשה של הנאשם שלא להשיב לאשמה ביחס לעובדות ספציפיות בכתב האישום לפיהן נהג ברכב בעודו שיכור כהגדרתו בחוק.

הנאשם מתכוון להשיב לאישום בכל הקשור ליתר העבירות המיוחסות לו.

בבסיס טענת הנאשם העובדה (לה מסכימה גם המדינה בתגובתה) לפיה מי שנטל ממנו דם לצורך בדיקת אלכוהול/סם **אינו רופא** כהגדרתו בחוק אלא מתמחה ברפואה (סטאז'ר) אשר **אינו מוסמך לבצע חיפוש בגוף חשוד** (אינו מוסמך לשאוב דם מגוף חשוד לצורך בדיקת אלכוהול או נוכחות סם).

ההגנה טוענת כי מאחר ודגימת הדם ניטלה שלא כדין, אין להישען על תוצאות הבדיקה כראיות קבילות נגד הנאשם ולכן רשאי הנאשם שלא להשיב לאשמה ביחס לעבירה ספציפית זו.

שני הצדדים לתיק הגישו טיעונים בכתב ביחס לעמדתם המשפטית ואף זכות תגובה כפולה התאפשרה על ידי בית המשפט נוכח חשיבותה המשפטית של הסוגיה המועלית ע"י ההגנה.

בהתאם לעמדת המדינה, יש ליישם לחוק פרשנות מרחיבה אשר תכלול ברשימת המורשים לנטילת דם מחשוד גם מתמחה ברפואה. לשיטת המדינה, אם אח או אחות מוסמכים ליטול דם, קל וחומר כי גם סטאז'ר לרפואה יהיה כשיר באותה המידה לאותה הפעולה.

עוד טוענת המדינה, כי גם אם יקבל בית המשפט את הפרשנות המצמצמת לפיה המדובר ב"רשימה סגורה", הרי שמאחר והכלל המשפטי המאפשר קבלה של ראיות שהן בבחינת "פרי העץ המורעל" חל בישראל, ומאחר ורק במקרים נדירים (דוגמת פרשת יישכרוב) נפסלו ראיות, יש הצדקה בפרשה זו לקבל את הראיות כקבילות גם אם הושגו שלא כדין.

המדינה מבקשת לאמץ את עמדת כבוד השופט חיות בפרשת פרחי (ע"פ 4988/08) לפיה שאלת קבלת או דחיית הראייה צריכה להיות מושפעת מהשאלה האם קבלת הראייה תהפוך את המשפט לבלתי הוגן כלפי הנאשם.

המדינה סבורה כי קבלת דגימת הדם ותוצאות הבדיקה אינן בבחינת הפיכת המשפט ל"בלתי הוגן" כלפי הנאשם.

אדגיש כבר בשלב זה כי הערת המדינה לפיה החוק אינו מגדיר "מי הוא רופא" אלא רק "מי הוא רופא מוסמך" ולכן

עמוד 1



קיימת "לקונה" ביחס להגדרת "רופא" - נדחית על ידי.

ברור לחלוטין כי הגדרת "רופא מוסמך" מקבילה לחלוטין להגדרת "רופא" שכן כל פרשנות אחרת תהפוך את כל חוקי המדינה המתייחסים לסמכויות רופאים לחסרי משמעות פרקטית. על פניו ניתן לקבוע כי בכל התייחסות של החוק ל"רופא" הכוונה היא ל"רופא מוסמך".

דין והכרעה -

סעיף 64ב(3) בפקודת התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן-פקודה) קובע:

"נטילה של דגימת דם תיעשה בידי בעל מקצוע רפואי כהגדרתו בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף חשוד), התשנ"ו-1996 (בסעיף זה - חוק החיפוש).

המוסמך כדין ליטול דגימת דם: נטילת הדגימה תיעשה במקום שבו נוהגים ליטול דגימה כאמור, לרבות בתחנת משטרה בתנאי מרפאה"

פרק ההגדרות של חוק החיפוש קובע:

"בעל מקצוע רפואי" - רופא, רופא שיניים, אח, חובש, או טכנאי המוסמך כדין לערוך בדיקה באמצעות מכשיר גלים על-קוליים, מכשיר רנטגן או סורק."

"רופא" - רופא מורשה לפי פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1976.

פקודת הרופאים [נוסח חדש] בסעיף 2 מגדירה "רופא מורשה":

"מי שיש לו רישיון לפי פקודה זו, והוא רופא מורשה הרשאי לעסוק ברפואה".

יוצא כי המחוקק מעוניין בבעל מקצוע אשר סיים הכשרתו המקצועית (בין אם רופא מוסמך, בין אם אח או חובש או אף טכנאי רנטגן, ובלבד שנוטל הדגימה יהיה בעל הכשרה רפואית עם הסמכה סופית).

טענת המדינה לפיה ההיגיון מחייב מתן פרשנות מרחיבה כי גם סטאז'ר שטרם סיים הכשרתו הרפואית יכלול על דרך פרשנות מרחיבה בקבוצה המצומצמת של המורשים ליטול דם - נדחית על ידי.

דינו של מתלמד במקצוע רפואי, אינו כדין מי שהוסמך לאותו מקצוע ועבר את הליך ההסמכה בהצלחה.

ברור לחלוטין כי המחוקק לא "שכח" את מתמחי הרפואה וברור לחלוטין כי המדובר ברשימה סגורה וספציפית לה התיר המחוקק ביצוע חיפוש פולשני לתוך גופו של אדם על ידי נטילת דם ממנו.

בבסיס חוק החיפוש (הנגזר והמושפע גם מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) ערך של מידתיות.

ברור על פניו כי המחוקק לא התיר לכל הנוכחים בבית החולים מטעם צוותי העבודה לבצע חיפוש פולשני בגופו של אדם.

בבתי חולים אנשי רפואה מסוגים שונים, כך ניתן למצוא בכל מתקן רפואי גדול גם דיאטנים, לבורנטים, פיזיותרפיסטים, קלינאי תקשורת, מטפלים אלטרנטיביים, כל אלה (רשימה חלקית בלבד) לא הוכנסו על ידי המחוקק לרשימת המורשים מטעמו לבצע חיפוש בגוף חשוד על ידי נטילת דם ממנו.

הצעת המדינה לבצע הרחבה של רשימה סגורה זו בדרך של פרשנות, היא הזמנה של בית המשפט לבצע חקיקה

עמוד 2



שיפוטית.

ככל שסבורה המדינה כי ראוי ונכון יהיה להוסיף מתמחי רפואה להגדרת "בעל מקצוע רפואי" בחוק החיפוש, עליה לעשות זאת בדרך של תיקון חקיקה ראשית.

בית המשפט אינו רשות מחוקקת, ואין זה מתפקידו של בית המשפט "להכשיר" כשלים של המדינה בביצוע חיפוש בגופו של חשוד על ידי פרוצדורה הנוגדת את החוק.

אין המדובר במקרה של "פרשנות תכליתית" הנדרשת מדי פעם כאשר על פניו ברורה כוונת המחוקק שלא באה לידי ביטוי במקרה ספציפי.

הוספת "מתמחה ברפואה" לרשימת "בעלי מקצוע רפואי", היא בבחינת חקיקה של ממש - פעולה שאסורה בעיני על רשות שופטת.

ומן הכלל אל הפרט -

בפרשה זו מסכימה המדינה כי מבצע החיפוש בגוף הנאשם (נוטל דגימת הדם מהנאשם) הוא סטאז'ר לרפואה שאינו רופא.

לנוטל הדגימה בפרשה זו **אסור** היה לחדור לגופו של הנאשם כדי לקחת דגימת דם ממנו לצורך בדיקת סם או אלקוהול בדגימה זו.

פעולה זו של נוטל הדגימה נוגדת את הקבוע בחוק ולכן הדם אשר נתפס פסול מלשמש כראייה כנגד הנאשם.

אלא, שבפרשה זו, לא מבקשת המדינה להציג את הדם כראייה עצמאית.

המדינה מבקשת להציג את תוצאות דגימת הדם (לשיטתה - פירות העץ המורעל) כראייה כנגד הנאשם ולשכרותו (כנטען על ידי המדינה).

אקבע ראשית כי הצגת תוצאות בדיקת הדם כראייה עצמאית שהיא בבחינת "פירות העץ המורעל" יוצרת בעיה בפני עצמה, שכן לדם עצמו אין כל נפקות כראייה עצמאית, ולא ניתן לנתק אותו מתוצאות בדיקתו. המדובר באותה הראייה ממש, שכן הדם עצמו אינו מוגש כראייה חפצית לבית המשפט.

ניסיון המדינה לייצר מצב של "פירות העץ המורעל" ובכך להתרחק מ"ראיית האם" נדחית על ידי, אך בכדי שלא ייווצר כל ספק כתוצאה ממצב משפטי נטען זה, אסכים לצורך הדיון להתייחס לבדיקות הדם כ"פירות העץ המורעל" ולו לצורך הדיון.

כפועל יוצא ממצב משפטי זה הנטען על ידי המדינה **נשאלת השאלה :**

ככל שהדם פסול מלשמש כראייה בפרשה זו, מה דינן של בדיקות הדם אשר בוצעו על ידי מעבדה טוקסיקולוגית ואשר מצביעות על מצב לכאורי של שכרות?

ובמילים אחרות, מה דינן של הראיות הנגזרות מהראייה אשר הושגה שלא כדין?

בעניין זה הכריע בית המשפט העליון בפרשת איתן פרחי (ע"פ 4988/08 איתן פרחי נגד מדינת ישראל) שם נקבע:

"כדי שראייה נגזרת תפסל מלשמש במשפט, על המערער הנטל להוכיח כי בדומה לראייה הראשית שנפסלה, קבלתה של הראייה הנגזרת תוביל לפגיעה מהותית שאיננה מידית לזכותו להליך הוגן. אמות המבחן לכך יהיו

עמוד 3



אותם שיקולים המשמשים את הראייה הראשית בשינויים המתאימים. בתוך כך, יש להביא בחשבון את אופייה הייחודי של הראייה הנגזרת, הבא לידי ביטוי בזיקה המתחייבת בינה ובין הראייה הראשית"

בפרשת פרחי, דגימת DNA אשר ניטלה מחשוד מבלי שנתן הסכמתו לבדיקתה במסגרת תיקי חקירה זולת תיק רצח ספציפי, נפסלה אף בהסכמת המדינה מלשמש כראייה נגדו. כתוצאה מדעת הרוב בבית המשפט העליון, נפסלו גם הראיות אשר נגזרו בצורה ישירה מדגימה זו כנגד דעתה החולקת של השופטת חיות לפיה ראוי היה "להכשיר" את הראיות הנגזרות.

בקשת המדינה בפרשה שבפני להישען על דעת המיעוט של בית המשפט העליון, היא בבחינת בקשה לפסוק בניגוד להלכה פסוקה.

בפרשת פרחי, בית המשפט העליון אפשר הרשעה על בסיס ראיות נגזרות אחרות כאשר אלה ניטלו לאחר שקיבל הנאשם את מלוא זכויותיו במהלך חקירה מסודרת.

דגימת DNA נוספת אשר ניטלה מהחשוד ואשר הושגה כראיה נגזרת ישירה מדגימת DNA אשר ניטלה שלא כדין, נפסלה על ידי בית המשפט העליון ברוב של שני שופטים מול אחת.

אדגיש כי ההלכה בפרשת פרחי באה לאחר שפסק הדין בעניין יישכרוב כבר ניתן.

כלומר, פסילת הראיות הנגזרות (ככל שהמדובר בראיות שלהן זיקה ישירה לראיית האם) באה לאחר ההלכה בדבר "הפסילה הפסיקתית" שבפרשת יישכרוב (ע"פ 5121/98).

משמעותה הפרקטית של הלכת פרחי, היא כי ככל שראיית האם מושגת שלא כדין, יש לפסול אותה מלשמש כראייה, וככל שראיות נגזרות מושגות באופן ישיר מראייה זו, יש גם לפסול אותן מלשמש כראיות נגד נאשם.

רק כאשר מדובר במערך ראיות נגזרות שמושגות לאחר שנאשם מקבל את מלוא זכויותיו בחקירה וביעוץ משפטי, או אז ניתן יהיה להישען עליהן כראיות קבילות.

ודוק - בפרשת פרחי איש לא חדר שלא כדין לגופו של החשוד לצורך נטילת הדגימה.

המדובר היה בהפרת הסכם של המדינה מול החשוד לפיו הדגימה תשמש לבדיקת פרשת רצח אחת ספציפית.

הפרת הבטחת המדינה, די היה בה כדי שבית המשפט העליון יפסול את נגזרותיה של "ראיית האם" מלשמש כראייה נגד נאשם בתיק אונס (הכוונה לנגזרות הישירות מ"ראיית האם" בלבד).

קל וחומר, לפרשה בה אדם שאינו מורשה מכח החוק לקחת דגימת דם, חודר לגופו של חשוד והכל בכדי לאסוף ראיות לחשד המייחס מצב של נהיגה בשכרות.

אני סבור כי הלכת פרחי מדברת בעד עצמה ומחייבת יישומה גם לפרשה דנן.

תוצאות דגימת הדם הן ראיות ישירות שלא היו באות לעולם אלמלא דגימת הדם אשר ניטלה בניגוד לחוק. המדובר בראיות הנגזרות ישירות מדגימת הדם ואשר נגועות בפסלותה הישירה של "ראיית האם".

קבלת הראיות הנגזרות כראיות קבילות בפרשה זו, תפגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן שכן הרשעתו ביחס לנהיגה במצב שכרות תשען על השגת ראיות של משטרת ישראל בפרוצדורה הנוגדת את החוק באופן חד וברור.

מכל האמור לעיל, אני קובע כי דגימת הדם אשר ניטלה מהנאשם בפרשה זו פסולה מלשמש כראייה נגדו.



אני קובע כי הראיות הנגזרות מדגימת הדם ובכלל זה תוצאות הבדיקה, נפסלות על ידי מלשמש כראיות נגד הנאשם בפרשה זו.

אני קובע כי הנאשם רשאי שלא להשיב לאשמה בפרשה זו, ככל שהדבר קשור לעבירה של נהיגה במצב שכרות.

יחד עם זאת, מובהר להגנה כי בסעיף 184 בחוק סדר הדין הפלילי נקבע:

" בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. "

בכל הזהירות, ומבלי שאקבע מסמרות בשלב זה, בהסתמך על תוכנו של המסמך ת/9, ראוי ונכון יהיה מצד הנאשם אם יתגונן מפני מערך עובדתי לכאורי המצביע על נהיגה תחת השפעת אלכוהול מצדו.

מסכים אני עם ההגנה כי מערך הראיות שהציגה המדינה לעבירה של נהיגה במצב שכרות "נפל" נוכח פסילת הראיות המרכזיות לכך, אך לא זה המצב ביחס לעבירה לכאורית של נהיגה תחת השפעת אלכוהול בניגוד לתקנה 26(2) בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961.

מכל האמור לעיל, הנאשם מזוכה כבר בשלב משפטי זה מביצוע עבירה של נהיגת רכב במצב של שכרות כהגדרתה בחוק.

הנאשם ישיב לכל יתר עובדות כתב האישום, ובכלל זה לעובדות אשר לכאורה הוכחו במהלך פרשת התביעה גם אם לא אוזכרו מפורשות בעובדות כתב האישום.

קובע תיק זה לתזכורת צדדים בפני ליום 3.3.15 בשעה 09:00

לזמן הצדדים

ניתנה היום, י' אדר תשע"ה, 01 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.