

ע"פ 31751/11/17 - ג'ון חנא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 31751-11-17 חנא נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט ערן קוטון
מערער ג'ון חנא
נגד מדינת ישראל
משיבה
פסק דין

כללי

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה (להלן: "**בית משפט קמא**") שניתן בגדרי תת"ע 12483-11-15.

ההליך לפני בית משפט קמא

2. לפני בית משפט קמא הונח כתב אישום בו יוחסה למערער עבירה של נהיגה במהירות העולה על המהירות המותרת, לפי תקנה 54(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.

על-פי עובדות כתב האישום, בתאריך 30/9/15, בשעה 00:35, בכביש 70, נהג המערער במהירות 135 קמ"ש, מקום בו המהירות המרבית המותרת היא 90 קמ"ש.

3. ביום 29/12/15, מועד ההקראה, כפר המערער בעובדות כתב האישום, למעט בכך שנהג ברכב כאמור בכתב האישום. כן הוסיף וכפר בתקינות ובאמינות מכשיר המדידה אשר באמצעותו נמדדה מהירות נסיעתו (להלן: "**מכשיר הדבורה**"). המערער אף כפר בקיומם של תנאים מקדמיים לביצוע האכיפה.

4. משכך נקבע התיק לשמיעת הוכחות. בית משפט קמא אף קבע בהחלטתו מיום 29/12/15 כדלקמן -

"ב"כ המאשימה יעביר לידי ב"כ הנאשם את שמו של עורך התע"צ ואת התע"צ [...] תוך 30 יום לאחר מכן יודיע ב"כ הנאשם אם ברצונו לחקור את עורך התע"צ. ככל שלא תתקבל הודעה כזו יסיק בית המשפט כי הוא מוותר על חקירת עורך התע"צ והוא לא יוזמן".

5. מטעם המאשימה העידו השוטר האוכף שביצע את פעולת האכיפה ומתנדבת אשר פעלה עמו. כן

עמוד 1

הוגשו שתי תעודות עובד ציבור בנוגע לביקורת תקופתית ולבדיקת כיוול במכשיר הדבורה הרלוונטי, ותעודת הסמכה למעבדת מכשור אכיפה של אגף התנועה במשטרת ישראל מטעם הרשות הלאומית להסמכת מעבדות (להלן: "תעודת ההסמכה").

מטעם הנאשם לא הובאו ראיות. הנאשם אף בחר שלא להעיד להגנתו.

6. בסיכומיו טען ב"כ מערער כי אמינות מכשיר הדבורה לא הוכחה. כן טען כי השוטר האוכף לא ידע עד איזה מרחק מכשיר הדבורה קולט רכבים, לא ידע מה המרחק בין רכבו של המערער לניידת בעת "הנעילה", קלט עבירה אך לא את זהות הרכב עובר העבירה, לא ידע לענות על השאלה איזה שטח קרני הרדאר מקיפות, ולא ידע מה הוא שדה הראיה במקרה מושא ההליך. לפיכך ייתכן כי רכבו של המערער היה מחוץ לשטח קרני מכשיר הדבורה ודווקא רכב אחר הוא זה שהפעיל את המכשיר והיה מחוץ לשדה הראייה של השוטר האוכף.

7. בהכרעת דין מנומקת ומפורטת הרשיע בית משפט קמא את המערער בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

בית משפט קמא התרשם ממהימנותו וממקצועיותו של השוטר האוכף אשר הפעיל את מכשיר הדבורה ואשר ערך את הדוח. כן מצא תמיכה לגרסת השוטר בעדות המתנדבת. בהסתמך על גרסאותיהם הגיע בית משפט קמא למסקנות לפיהן "**כל התנאים המקדמיים לאכיפה קויימו ובוצעו**", ולא נותר כל ספק כי רכבו של המערער היה הרכב אשר נקלט במכשיר הדבורה "**שעה שמדובר ברכב בודד, אשר אגב קליטתו נשמע צליל בודד רצוף ממכשיר הדבורה**". זאת על אף טענות המערער ביחס לכך שלא נרשם מהו שדה הראייה שהיה לשוטר, מה רוחב השוליים, מה תוואי הדרך משני צדי הכביש והאם ירד גשם. בית משפט קמא נסמך בקביעותיו על שנפסק בגדרי תת"ע (שלום לתעבורה באר-שבע) 9156-03-11 **מדינת ישראל נ' בוחריס** (10/9/12), (להלן: "**עניין בוחריס**").

8. עוד התייחס בית משפט קמא להימנעותו של המערער מלהעיד, ומלזמן לעדות נוסעים נוספים אשר היו ברכבו בעת הנהיגה, כמו גם אל גרסתו במעמד רישום הדוח לפיה "היינו בחתונה, חוזרים הביתה לא שמתי לב למהירות".

9. אשר לתקינות המכשיר הספציפי הפנה בית משפט קמא אל שתי תעודות עובד הציבור שהוגשו, המלמדות כי מכשיר הדבורה היה תקין.

10. אשר לטענות הכלליות בנוגע לאמינות מכשיר הדבורה, לאחר סקירת פסיקה בנדון, קבע בית משפט קמא כדלקמן -

"מלבד הדיון המעמיק בעניין ציטרין, לא נדרשו הערכאות הגבוהות יותר להכריע בשאלה זו, תוך שמיעת מומחים, ופסקי הדין שניתנו בשאלה זו, גם על ידי בתי המשפט המחוזיים, הגיעו למסקנות

ולקביעות שונות כשחלקם אף קבעו כי לא נוצרה מסה קריטית של פסיקה שיש בה כדי לבסס את אמינות מכשיר הדבורה (ראה עפ"ת 32702-10-12, אלון זלוף נ' מ"י (20/10/13)).

עם כל הכבוד, דעתי שונה, שכן אני סבורה כי שילוב הקביעות בפסק דין ציטרין, עליו לא הוגש ערעור, יחד עם הקביעות בפסק הדין בעניין פסטרנק, יש בהם כדי להבטיח, עד לקביעה אחרת של בית המשפט העליון, את אמינות מכשיר הדבורה ולספק הוכחה לאמיתות התוצאות שנמדדות על ידו, כל עוד עמדה התביעה בהוכחת תקינותו של המכשיר נשוא המדידה. מסקנתי זו עומדת גם אם תאמר שהפסיקה הענפה שניתנה עד היום בנושא מכשיר הדבורה, אינה בבחינת "מסה קריטית". להלן אסביר במה דברים אמורים.

בפסק דין פסטרנק, קובע בית המשפט בכל הנוגע למכשירי אכיפה חדשים שרוכשות רשויות האכיפה, כי "מכשירים חדשים משמעותם לרוב מדידה מהימנה ומדויקת יותר. אולם, אין זה אומר כי לא חלה החובה על בתי המשפט לוודא כי רשויות האכיפה משתמשות במכשירים אלה באופן שמבטיח מדידות מהימנות ומדויקות" (סעיף 16 לפסק הדין). תוך הפניה לפסק דין דרייזין (רע"פ 7093/10 מ"י נ' דרייזין (1.7.12)), ממשיך בית המשפט העליון וקובע, כי "מקום בו מתוחזק המכשיר על פי תקן קבוע, אין צורך להוכיח בכל הליך פרטני את מהימנותו של המכשיר, ודי בהוכחת תקינותו של המכשיר הספציפי ששימש ביום האירוע באמצעות הגשת תעודת עובד ציבור. ברי, כי אין בכך כדי לקבוע שלא ניתן, בתקיפה עקיפה, לבחון סבירותו של התקן עצמו שנקבע, ובית המשפט יידרש, מפעם לפעם, לבחון האם התקנים שנקבעו למכשירי מדידה שונים עומדים ברף החמור הנדרש לשם הוכחת קיומה של עבירה פלילית" (סעיף 20 לפסק הדין).

לעניין הדבורה, ממשיך בית המשפט העליון וקובע: "לפיכך, לכאורה, נראה כי לטובת הדיון לגופו של עניין בנוגע למהימנות מכשיר ה'דבורה', ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה את תקינות המכשיר ובמקרה האמור, על המשיבה להציג תעודת עובד ציבור לגבי תקינות המכשיר..." (סעיף 21 לפסק הדין) (ההדגשות - לא במקור).

נחזור לענייננו; המאשימה הניחה בפניי שתי תעודות עובד ציבור, הן לעניין בדיקת כיוול, והן לעניין ביקורת תקופתית. עורכי התע"צ לא נדרשו להעיד ומשכך יש לקבל את האמור בהן ולקבוע כי מכשיר הדבורה הספציפי היה תקין ומכיל.

נשאלת השאלה האם יש לראות במעבדת מכשור אכיפה של המשטרה כמעבדה מוסמכת (עובדה שלדידו של הסינגור לא הוכחה בשים לב לפגמים הראייתיים של ת/6).

התשובה לשאלה זו היא חיובית.

על פי ת/6, ניתנה למעבדה האמורה תעודת הסמכה לראשונה בתאריך 17.4.13. תעודה זו הייתה בתוקף גם בזמנים הרלוונטיים לביצוע הבדיקות נשוא תיק זה (20.7.15), כפי שעולה מתעודת ההסמכה ת/6. אי לכך, עסקינן במעבדה מוסמכת המורשית לבצע את הבדיקות ואשר עומדת בדרישות התקנים בדבר כשירות מקצועית ותפעול מערכת ניהול איכות בעלת הכרה בינלאומית.

דרישות אלה הן הכרחיות למתן תוצאות אמינות.

קביעה זו יחד עם בחינת מכשיר הדבורה על ידי בית המשפט בעניין "ציטרין", בשים לב לעדותו של המומחה, המהנדס יצחק בן הרואה, יש בה לדידי כדי לספק הוכחה מעל לכל ספק בדבר אמינות ואמיתות התוצאות שסיפק מכשיר הדבורה בענייננו".

11. לבסוף, בניגוד לטענות ב"כ המערער ביחס לקבילותה ולמשקלה, סמך בית משפט קמא את ידיו על תעודת ההסמכה.

תמצית טענות המערער בערעור

12. בהודעת הערעור טען המערער כי מכשיר הדבורה אינו נהנה מחזקת אמינות, ואמינותו אף לא הוכחה בבית משפט קמא. טרם נוצרה "מסה קריטית" של הוכחות בדבר אמינותו, כפי שנדרש ביחס למכשיר מד-מהירות-לייזר (ממל"ז) בגדרי ע"פ 4682/01 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 304; ובגדרי בש"פ 2343/00 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 65 (להלן: "עניין לוי" ו"עניין כהנא" בהתאמה). זאת נוכח העובדה שמומחה אחד בלבד העיד בבית משפט ישראלי ביחס לאמינות מכשיר הדבורה, וזאת במסגרת ת"ת (שלום לתעבורה באר-שבע) 5729/08 מדינת ישראל נ' ציטרין (13/9/09), (להלן: "עניין ציטרין").

נטען כי בית משפט קמא שגה באופן בו הסתמך על רע"פ 151/12 פסטרנק נ' מדינת ישראל (27/5/13), (להלן: "עניין פסטרנק"); וכי התעלם מן הפסיקה שניתנה בגדרי עפ"ת (מחוזי מרכז) 32702-10-12 זלוף נ' מדינת ישראל (20/10/13), (להלן: "עניין זלוף"); בגדרי תת"ע (שלום לתעבורה חיפה) 3995-08-14 מדינת ישראל נ' פאעור (15/2/15); ובגדרי תת"ע (שלום לתעבורה חיפה) 3987-08-14 מדינת ישראל נ' גרגורה (15/2/15).

עוד נטען כי ההתרשמות החיובית מן השוטר עורך הדוח אינה יכולה לרפא את בעיית האמינות הכללית של מכשיר הדבורה ואינה מהווה תחליף לעדות מומחים.

נטען כי בית משפט קמא שגה בקבלו ובהסתמכו על תעודת ההסמכה, וכן שגה בהעריכו כי הכשלים והפגמים שנפלו באופן השימוש במכשיר הדבורה בענייננו אינם פוגמים באמינות המדידה.

13. בדיון חזר ב"כ המערער על טענותיו שבכתב. כן חידד והדגיש את ההבדל שבין מכון התקנים ובין הרשות להסמכת מעבדות. היינו תעודת ההסמכה משמעותה שהמעבדה היא המוסמכת אך לא שמכשיר הדבורה תקין או אמין. הוסיף והפנה ב"כ המערער אל תת"ע א (שלום לתעבורה חיפה) 1952-02-15 מדינת ישראל נ' סמרי (5/10/16); ואל ת"ת (שלום לתעבורה באר-שבע) 6550/07 מדינת ישראל נ' גיל (14/9/09).

תמצית תשובת המשיבה לערעור

14. לגישת המשיבה הרלוונטיות של עניין לוי ועניין כהנא מועטה, שכן הללו עסקו במכשיר הממל"ז ולא במכשיר הדבורה. הקביעות העקרוניות שבעניין ציטרון אומצו פעמים רבות הן בבתי משפט השלום לתעבורה והן בחלק מערכאות הערעור. מכשיר הדבורה עבר אפוא בהצלחה את "טבילת האש" ואמינותו אף הגיעה לדרגה של ידיעה שיפוטית. בהקשר זה הפנתה המשיבה אל עפ"ת (מחוזי נצרת) 14467-03-12 **מדינת ישראל נ' קרליץ** (3/11/13). אמנם, בעניין זלוף נסתרו קביעותיהם של בתי משפט קודמים בהסתמכם על עניין ציטרון, ברם, התמונה השתנתה לחלוטין ביום 17/4/13, עד כי כל מה שהיה לפני מועד זה כבר אינו רלוונטי. ביום זה מעבדת מכשור ואכיפה של משטרת התנועה קיבלה הסמכה מטעם הרשות הלאומית להסמכת מעבדות לשמש כמעבדת כיוול. בהתאם לכך, ועל-פי פקודת הראיות, יש לראות בתעודת ההסמכה כרשומה מוסדית. על סמך זאת טענה המשיבה כדלקמן - **"לעמדתנו, הסמכת מעבדות המשטרה לשמש כמעבדות כיוול על ידי גוף רשמי סטטוטורי, הרשות הלאומית להסמכת מעבדות שינתה את המצב המשפטי הקודם כיוון שציות מעבדות המשטרה לכיוול ופיקוח חיצוניים ורשמיים שאף עומדים בסטנדרטים בינלאומיים משמעותו שכל מכשיר מפקח הוא גם מכשיר מדויק ואמין, אלא אם כן יוכח אחרת על ידי הנאשם וזאת כמובן בהנחה שהשוטר בשטח ביצע את בדיקות התקינות הנחוצות כפי שאכן בוצעו במקרה הנוכח"**.

15. תימוכין לטענה זו ביקשה המשיבה למצוא ברע"פ 151/12 **פסטרנק נ' מדינת ישראל** (27/5/13) (להלן: **"עניין פסטרנק"**). לשיטתה תעודת ההסמכה ביחד עם תעודות עובד הציבור מייתרות את הצורך להוכיח את אמינות ומהימנות מכשיר הדבורה בכל הליך פרטני ודי בהוכחת תקינותו של המכשיר הספציפי.

עוד הדגישה המשיבה את הימנעות ב"כ המערער מלחקור את עורכי תעודות עובד הציבור ותעודת ההסמכה. כן הפנתה המשיבה אל הימנעות ב"כ המערער מלשאול את השוטר עורך הדוח מה משמעות ירידת גשם בעת ביצוע מדידה, מה גם שהמערער בחר שלא להעיד ולא מסר כל גרסה לגבי ירידת גשם.

לבסוף הפנתה המשיבה אל עפ"ת (מחוזי חיפה) 55122-10-13 **פירון נ' מדינת ישראל** (15/2/14); ת"פ (מחוזי ירושלים) 57462-12-14 **מדינת ישראל נ' אלחטיב** (21/12/15); תת"ע (שלום לתעבורה חיפה) 5461-09-14 **מדינת ישראל נ' קול** (18/10/15); עפ"ת (מחוזי חיפה) 4439-10-12 **פילמר נ' מדינת ישראל** (5/3/13).

דין והכרעה

16. שקלתי טיעוני הצדדים ועיינתי בפסיקה הרבה שהונחה לפתחי ובפסיקה נוספת שהתייחסה לסוגיות שבמחלוקת. להתרשמותי, בסוגיות אלה נוצרה עמימות מסוימת אשר מקורה בכך שלא נערכה הבחנה בין שלוש שאלות שונות:

א. האם ככלל אפשר לראות במכשיר הדבורה מכשיר המספק תוצאות מדידה אמינות ומהימנות?

ב. האם המכשיר הספציפי בו בוצעה המדידה בענייננו הוא מכשיר תקין המסוגל לספק תוצאות מדידה אמינות ומהימנות בהנחה שהופעל כיאות? (ודוק, מכשיר תקין אינו בהכרח אמין ומהימן, ומכשיר אמין ומהימן אינו בהכרח תקין).

ג. האם המדידה הפרטנית אשר הובילה להגשת כתב האישום מושא ההליך, בוצעה באופן יאות, וניתן לסמוך על ממצאיה לצורך הרשעה בהליך פלילי?

17. ברקע הדברים הללו, כהסבר נוסף לעמימות המסוימת, יש לזכור כי המשיבה אינה נדרשת להוכיח את אמינותם ומהימנותם של כלל מכשירי הדבורה (שאלה א), אלא של המכשיר הספציפי מושא ההליך בלבד. רוצה לומר, ככל שהמכשיר אמין, מהימן ותקין, וככל שהמדידה בוצעה כיאות, ניתן לסמוך על ממצאי הבדיקה שנערכה באמצעותו לצורך הרשעה. ברם, הליך הוכחת אמינותו ומהימנותו של המכשיר הספציפי ארוכה וסבוכה, לפיכך, לשם היעילות, מתוך הנחה שמכשירי הדבורה זהים זה לזה (כל עוד תקינים הם), ניתן להסתפק בבדיקה הכללית והעקרונית וממנה להסיק בדרך דדוקטיבית מסקנה בדבר אמינותו ומהימנותו של המכשיר הספציפי.

18. מענה ברור לשלוש השאלות שלעיל ניתן למצוא לדוגמא בנקודת המוצא של דיוננו - עניין ציטרון. בעניין זה נקבעה אמינותו ומהימנותו הכללית של מכשיר הדבורה ופורטו התנאים לפיהם תיבדק תקינותו של מכשיר פרטני, כמו גם אמינותו ומהימנותו המדידה אשר יכולה לבסס הגשת כתב אישום. עסקינן למעשה בפסק הדין היחיד בו נתן בית המשפט דעתו לעדות מומחה ביחס למכשיר הדבורה.

נפסק, בין היתר, כדלקמן -

1" **בהתאם לחוות דעתו של ע.ת. 2 (המהנדס יצחק בן הרואה) ועדותו בפני בחקירה נגדית אני קובע כי מכשיר ה"דבורה" עבר בדיקה יסודית ומקיפה ע"י מומחה התביעה ובהזמנת משטרת ישראל הן ברמה מעבדתית והן ברמת ניסויי שטח טרם מדידתו של הנאשם בתיק זה.**

2. **ניסויי המעבדה וניסויי השטח הוכיחו באופן חד משמעי כי מכשיר ה"דבורה" הינו מכשיר אמין ומדויק לצורך מדידת מהירות נסיעתו של כלי רכב בסטייה של עד 3 קמ"ש מהמהירות עליה מצביע המכשיר.**

[...]

5. **כדי להבטיח את תקינותו ומידת דיוקו של מכשיר ה"דבורה", צריכה המדינה להוכיח כי המכשיר עבר ביקורת תקופתית שנתית (לפחות פעם אחת בשנה).**

[...]

6. **חובה על המדינה להוכיח כי השוטר המפעיל עבר הכשרה בקורס מסודר להפעלת המכשיר.**

7. חובה על המדינה להוכיח כי השוטר ביצע בדיקות תקינות למכשיר (5 בדיקות בסה"כ כולל בדיקות קולנים) בתחילת המשמרת ובסיומה. דף הבדיקות חייב להיות חלק מראיות התביעה בתיק לצורך הוכחת תקינות המכשיר.

[...]

9. כדי להבטיח כי רכב אחר (ובכלל זה רכבת, משאית, אופנוע או כל כלי רכב אחר) אינו נוסע במקביל לרכב הנמדד ובכיוון נסיעתו, חייב לוודא השוטר המפעיל (ולציין זאת מפורשות בכתב) כי בטווח של 50 מטר לפחות משני צידי הכביש בשעת המדידה לא היתה תנועה של כל כלי רכב מכל סוג אשר נע בכיוון הנסיעה של הרכב הנמדד.

10. מאחר והפעלתו של מכשיר זה תלויה בשעת המדידה (בין היתר) בשמירה על קשר עין רציף עם הרכב הנמדד, צריכה המדידה להתקיים בתנאים בהם יכול השוטר להבחין ברכב הנמדד ובשולי הדרך (למרחק של 50 מטר לפחות לצידי הרכב הנמדד) למשך כל זמן המדידה ועד לנעילת הרכב. מרגע זה צריך להיות השוטר במצב בו הוא יכול לשמור על קשר עין רציף עם הרכב הנמדד וזאת עד לעצירתו.

פועל יוצא מכך הוא כי במצב של גשם כבד, שלג, ערפל או אובך קיצוני עלול להיווצר ספק באשר ליכולתו של המודד לשמור על שדה ראייה תקין עם הרכב הנמדד וסביבתו ולכן ההפעלה בתנאים אלו אינה רצויה.

לצורך קיום התנאי שבסעיף 9 לעיל, על המשטרה לבצע אכיפה עם מכשיר ה"דבורה" רק באזור המאפשר לשוטר המודד שדה ראייה פתוח וברור למרחק של 50 מטר לפחות מקו השול של הכביש בו נוסע הרכב הנמדד וזאת משני צידי הכביש.

יחד עם זאת, אין מניעה לאכיפה במקום בו בשולי הכביש לא תיתכן תנועה של רכבים הנעים במקביל לציר התנועה כתוצאה משטח הררי הקרוב לכביש.

מעדותו של המומחה עולה כי יש נפקות רק לרכב הנע במקביל והמפעיל (והמכשיר) יכולים לראותו.

אין כל הפרעה למדידה הנובעת מרכב הנע מעבר לרכס או גבעה המצויה לצד הדרך ושלא ניתן לראותו בתנאי תאורה תקינים. רכב הנוסע בצד הדרך כאשר בינו לבין הניידת המודדת מצוי מכשול (רכס קרקע או מבנה ניח) אינו מהווה כל גורם מפריע למדידה".

19. כפי שטענו ב"כ הצדדים, כללים אלו אשר הותוו בעניין ציטרון, הפכו לכללים אשר הנחו את פעולתה של משטרת ישראל לגבי אופן השימוש במכשיר הדבורה.

20. במסגרת עניין זלוף, קבע בית המשפט המחוזי, בין היתר, כדלקמן -

"בא כוח המערער הפנה בערעורו אל ע"פ 4682/01, רע"פ 2216/01 גבריאל לוי ומשה עטיה נ' מ"י

[...] ברע"פ עטיה נקבעה מידת מהימנותו של מכשיר אחר למדידת מהירות נסיעתם של כלי רכב, הממל"ז, תוך דיון מעמיק בתהליך ההכשרה והבדיקות שיש לבצע במכשיר טכנולוגי מסוג זה עד שתיוחס לו חזקת תקינות, הוזה אומר, עד שניתן יהיה לראות בתוצאת מדידה מהירות כלי רכב באמצעותו ראייה שדי בה לבדה כדי לבסס את הרשעתו של נהג בפלילים.

בית המשפט העליון ציין כי בתי-המשפט נוהגים לקבל ראיות המעובדות ומופקות באמצעות מכשירים מכניים וטכנולוגיים, לאחר שנמצא כי הם אמינים ויכולים לקבוע, ברמת העיקרון, את אשר הם מתיימרים לקבוע. אמינותו של מכשיר כזה היא עניין שבעובדה, והדרך להוכיחה היא בעזרת חוות-דעת של מומחים מאותו תחום.

יחד עם זאת נקבע כי אין די בחוות דעת בודדת בעניין מהימנותה של אותו מכשיר טכנולוגי, אלא כי נדרשת "מסה קריטית" של חוות דעת ופסקי דין המתבססים על אותן חוות דעת בהם נקבע כי המכשיר הטכנולוגי אמין ויכול למדוד את אשר הוא מתיימר למדוד.

[...]

זו ההלכה המחייבת.

מהדברים המפורטים לעיל עולה כי השופטת קמא נפלה לכלל טעות עת פסקה כי לא חלה על התביעה החובה להוכיח מחדש את אמינותו של מכשיר הדבורה באמצעות עדים מומחים, בכל תיק בו מושמעת כפירה באמינות המכשיר, מן הטעם שהמכשיר נבדק ונמסרה לגביו חוות דעת מומחה בתת"ע (ב"ש) 5729/08 מדינת ישראל נ' ציטרון צבי (הש' אופיר אלון, ניתן ביום 13.9.2009, להלן: "תת"ע ציטרון").

כאמור לעיל, מכשיר טכנולוגי אינו מחוזק בגדר אמין עד להיווצרות מסה קריטית, איכותית וכמותית, של פסקי דין בהם נקבעה אמינותו, לאחר מתן חוות דעת מומחים הן מטעם התביעה והן מטעם ההגנה.

בפסק דין ציטרון, אליו הפנתה השופטת קמא, נבחנה מהימנות המכשיר לאחר שהתביעה העידה מטעמה מהנדס מומחה בתחום, שהגיש לבית המשפט חוות דעת בנושא אמינות תוצאות המכשיר. ואולם, פסק דין צטרון הוא פסק הדין היחיד בו נשמעה עדות מומחה בנוגע למהימנות בדיקת הדבורה, ולא ניתן אחריו פסק דין נוסף במסגרתו נבחן המכשיר בשנית.

[...]

על אף הדיון המעמיק שערך השופט אופיר אלון בעניין ציטרון, ומבלי להידרש לשאלת "איכות" הדיון שם, על שום שלא הובאה חוות דעת נגדית מטעם הנאשם, מדובר, כאמור, בפסק דין אחד ויחיד.

בפסק הדין קמא, ועל מנת לבסס את קביעתה כי מהימנות מכשיר הדבורה נבחנה על ידי בתי המשפט בעבר, הפנתה השופטת אל מספר פסקי דין (ת' 9514/09, מ.י. נ' דנדיס אברהים, ת' 6731/09, מ.י. נ' הלל חרס, עפ"ת 21884-10-11, פסטרנק יצחק נ' מ.י., ת' 2128-12-11, מ.י. נ' שי משכית, ת' 3713-09-11, מ.י. נ' פרג'י רפאל סרוסי, עפ"ת 36764-03-12, מחמד אבו גוידר נ' מ.י., ע"פ 5059/09, שטובר הדס נ' מ.י.). ואולם, אין בפסקי דין אלה כולם גם יחד כדי לבסס מסה קריטית

משום שכל אחד מאותם פסקי דין מבססים קביעתם בדבר מהימנות הדבורה על אותו פסק דין, פסק דין ציטרון, מבלי שהובאו עדויות מומחה נוספות בשאלת מהימנות המכשיר ומבלי שעוררה שאלת המהימנות שנית.

במצב עובדתי זה, לפיו שאלת מהימנות מדידת המכשיר נבדקה פעם אחת בודדת, ודאי שאיננו ניצבים בפני "מסה קריטית", כמותית ואיכותית של פסקי דין אשר מצאו פעם אחר פעם, לאחר בדיקות חוזרות ונשנות כי מדובר במכשיר מהימן, ואשר יחד מקימים חזקה כי מדובר במכשיר שתוצאות מדידתו מהימנות באופן שניתן לבסס עליהן הרשעה בפלילים.

נכונה שבעתיים קביעה זו לאחר שהחלטה בדבר אמינותו (או למעשה הספק באמינותו כפי שעלה בפסק דין ציטרון) ניתנה בערכאת בית משפט שלום והיא אינה מחייבת, משפטית, ערכאות נוספות או מותב מקביל אחר.

על שום כך אין אלא לקבוע כי לא מתקיימת חזקה עובדתית בדבר מהימנות תוצאות המדידה של מכשיר הדבורה, ולא ניתן להתבסס על ממצאי חוות הדעת שניתנה בפסק דין ציטרון בפסקי דין נוספים.

משהגעתי לכלל מסקנה כי מכשיר הדבורה אינו נהנה מחזקת אמינות, אני קובעת כי צריכה היתה התביעה להוכיח את אמינות ממצאיו באמצעות חוות דעת מטעמה. משלא עשתה כן, לא הוכיחה כי ניתן להסתמך על ממצאיו.

זאת ועוד; נכון למצב המשפטי במועד זה, בו טרם גובשה "מסה קריטית" וטרם ניתן פסק דין בערכאות הגבוהות במסגרתו נמצא, על סמך עדות מומחים, כי ממצאי הדבורה מהימנים, על התביעה להמשיך ולהוכיח בכל עת בה כופרת ההגנה באמינות המכשיר, את מהימנות ממצאיו, באמצעות חוות דעת מומחים".

21. המשיבה הפנתה אל עניין קרליץ אשר פסק הדין לגביו ניתן לאחר פסק הדין בעניין זלוף, וממנו ביקשה להסיק כי אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה הגיעו לדרגה של ידיעה שיפוטית. קראתי חזור וקראו את פסק הדין בעניין קרליץ ואינני משוכנע כי ניתן למצוא בו את שמצאה המשיבה. בית המשפט המחוזי בעניין קרליץ, התייחס אמנם לעניין זלוף, אך נמנע מלהכריע בסוגית אמינותו הכללית והעקרונית של מכשיר הדבורה, כיוון שטענות בנדון כלל לא הועלו בבית משפט קמא בהליך מושא ערעור זה. כך נאמר -

"לאחרונה בפסק הדין שניתן בעפ"ת (מרכז) 32702-10-12 זלוף נ. מדינת ישראל, קיבל בית המשפט המחוזי ערעור על הרשעה שהתבססה על מדידת מהירות במכשיר ה"דבורה", מן הנימוק שהתביעה לא הוכיחה את מהימנותו של מכשיר ה"דבורה". בית המשפט המחוזי לא קיבל את עמדתו של בית המשפט לתעבורה, שלפיה לא חלה על התביעה החובה להוכיח מחדש אמינותו של מכשיר ה"דבורה" באמצעות עדים מומחים, בכל תיק בו מושמעת כפירה באמינות המכשיר, מן הטעם שהמכשיר נבדק ונמסרה לגביו חוות דעת מומחה בעניין ציטרון.

לפי קביעתו של בית המשפט המחוזי "...מכשיר טכנולוגי אינו מחוזק בגדר אמין עד להיווצרות מסה קריטית, איכותית וכמותית, של פסקי דין, בהם נקבעה אמינותו, לאחר מתן חוות דעת מומחים הן

מטעם התביעה והן מטעם ההגנה". [...]

במה דברים אמורים? - כאשר הנאשם כופר במהימנות המכשיר, אזי נדרשת התביעה להוכיח את מהימנותו, כל עוד לא נקבעה חזקה בדבר אמינותו ומהימנותו באמצעות מסה קריטית של פסיקה, כמפורט לעיל.

[...]

במהלך חקירתו של עד התביעה לא עלה כלל נושא מהימנות המכשיר והשאלות בנוגע לבדיקת תקינותו של המכשיר הספציפי וכיולו התייחסו לבדיקות התקינות היומית, כך שגם שאלת בדיקת התקינות התקופתית לא עלתה על הפרק".

22. סבורני כי בפסיקה הרבה שהונחה לפתחי ניתן למצוא דיון עשיר ופורה ביחס לשאלות ב ו-ג לעיל. כך למשל באשר לאופן הוכחת בדיקת הכיול ובדיקות התקינות באמצעות תעודות עובד ציבור; וכך למשל ביחס לאופן הוכחת מיומנות המפעיל והשלכותיהם של תנאי המדידה הפרטנית על מהימנות התוצאות.

23. בדיקת הכיול, בדיקת התקינות היומית ובדיקת התקינות התקופתית, הן בדיקות אשר נועדו לכאורה ליתן מענה לשאלה ב' בלבד, שכן הן עוסקות במכשיר הספציפי בו נעשה שימוש למדידת המהירות אשר הובילה להגשת כתב האישום, אך הן אינן נוגעות לאופן בו בוצעה המדידה הספציפית. ניתן היה לכאורה לטעון כי הבדיקות מלמדות אף על אמינות ומהימנות המכשיר הספציפי, שכן הן מעין "ניסוי" שלא בתנאי מעבדה, ברם טיבם של בדיקות אלו לא פורט ולא הובהר.

24. הכשרתו והסמכתו של המפעיל-המודד, ותנאי המדידה (כגון מזג האוויר, עומס התנועה וכד'), הם קריטריונים אשר נועדו לסייע לאשש או להפריך את אמינות ומהימנות המדידה הפרטנית אשר נעשתה בידי המכשיר הפרטני (שאלה ג). דא עקא, פסיקה מועטה התייחסה באופן ברור ומפורש לשאלה הראשונה המוזכרת לעיל הקשורה למכשיר הדבורה. יזכר כי בענייננו אף לא הוברר אם ירד גשם בעת ביצוע פעולת האכיפה, ודאי שלא הוכח כי לא ירד.

25. מתי רשאי בית המשפט להניח כי מכשיר מסוים הוא בעל אמינות ומהימנות עקרונית, ומכך להסיק באופן דדוקטיבי על אמינות ומהימנות המכשיר הפרטני? לעניות דעתי, כטענת ב"כ המערער, המענה אשר ניתן לשאלה זו בגדרי עניין לוי הוא קיומה של "מסה קריטית" של פסיקה. ודוק, אין מדובר בפסיקה כלשהי, אלא בפסיקה אשר דנה והכריעה בעניין לגופו, היינו באמצעות חוות דעת של מומחים וחקירתם ככל שיש בכך צורך, כפי שנפסק בעניין לוי (פסקה 18) -

"הביטוי "מסה קריטית של פסיקה" לצורך ביסוסה של חזקה שבעובדה מרמז בראש ובראשונה על רכיב כמותי, ועל-כן אין די בפסקי-דין ספורים כדי לענות על דרישה זו. עם זאת גם פסקי-דין רבים בעבירה של נהיגה במהירות אסורה אינם ערובה ליצירתה של "מסה קריטית", הואיל ולא מעטים הם המשפטים אשר הוכרעו בהתבסס על אותה השקפה שרווחה עד כה, ואשר להשקפת, הקדימה את



זמנה, בדבר קיומה של חזקה שבעובדה ביחס לאמינות הממל"ז. מכאן, שלצורך יצירתה של אותה מסה ובעקבותיה ה"חזקה שבעובדה", נדרש שבפסקי-הדין שהיא נשענת עליהם יהיה שילוב של כמות ואיכות, והואיל ומדובר בעניינים שבעובדה המצויים בתחום שבדרך-כלל אינו נחלתו של כל שופט, צריכה ההכרעה להתבסס על עדותם של מומחים לדבר. דא עקא, מן המפורסמות הוא שהעדו של מומחה כרוכה בממון רב, ועל-כן רבים הם הנאשמים אשר גם אם כפרו בעבירת המהירות שיוחסה להם, העדיפו להתייצב בבית-המשפט בגפם וללא מומחה מטעמם כדי לחסוך את ההוצאה הכרוכה בכך, ואשר עולה לאין שיעור על הקנס שהם עלולים להיות מחויבים בו. כתוצאה מכך, ברבים מתיקי התעבורה, גם אלה שבהם נדחתה הטענה בדבר קיומה של "חזקה", הוכרע הדין על בסיס עדותם של מומחי התביעה בלבד, ולא בעקבות בחינה של עדויות נוגדות של מומחים שבסופה החליט בית-המשפט להעדיף אחת מהן על פני רעותה. זהו כמובן מצב לא רצוי, וראוי לשקול את המשתמע ממנו בזהירות רבה בטרם יוחלט לראות בפסקי-דין מסוג זה כמבססים חזקה שבעובדה".

26. למרות הדברים המצוטטים לעיל, בענין לוי נקבעה חזקת אמינותו ומהימנותו של מכשיר הממל"ז לאור "אלפי מדידות ניסיוניות" (ראו גם: רע"פ 7093/10 **מדינת ישראל נ' דריזין** (1/7/12) בפסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (להלן: "**עניין דריזין**").

27. אשר למכשיר הדבורה, דומני כי פסק הדין היחיד בו התעוררה ונדונה שאלה זו באופן ברור ומפורש בפני ערכאת הערעור הוא בענין זלוף. במקרה זה מצא בית המשפט המחוזי לקבוע כי טרם נוצרה חזקה בדבר אמינותו ומהימנותו המדידות הנעשות באמצעות מכשיר הדבורה. כאמור לעיל, בענין קרליץ אמנם התעוררה השאלה, אך זו לא נדונה לגופה מן הטעם שלא הועלתה בפני הערכאה הדיונית.

28. העדר הראיות ביחס לאמינותו ומהימנותו הכללית והעקרונית של מכשיר הדבורה (שאלה א), וכתוצאה מכך אף חוסר היכולת להסיק באופן דדוקטיבי על אמינותו ומהימנותו המכשיר הספציפי, הן אשר נמצאות בבסיס המחלוקת בין הצדדים בענייננו.

29. שלא כטענת המערער, בית משפט קמא נתן דעתו לאמור בגדרי ענין זלוף, ואף על פי כן מצא לנכון לקבוע כפי שקבע. כפי שכבר צוטט לעיל, בעשותו כן הסתמך בית משפט קמא על שנפסק בגדרי ענין פסטרנק (פסקאות 20-21).

"עוד עולה מן האמור הוא כי מקום בו מתחזק המכשיר על פי תקן קבוע, אין צורך להוכיח בכל הליך פרטני את מהימנותו של המכשיר, ודי בהוכחת תקינותו של המכשיר הספציפי ששימש באותו האירוע באמצעות הגשת תעודת עובד ציבור. ברי, כי אין בכך כדי לקבוע שלא ניתן, בתקיפה עקיפה, לבחון את סבירותו של התקן עצמו שנקבע, ובית המשפט ידרש, מפעם לפעם, לבחון האם התקנים שנקבעו למכשירי מדידה שונים עומדים ברף המחמיר הנדרש לשם הוכחת קיומה של עבירה פלילית.

לפיכך, לכאורה, נראה כי לטובת הדיון לגופו של ענין בנוגע למהימנות מכשיר ה"דבורה", ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה את תקינות המכשיר ובמקרה האמור, על המשיבה להציג תעודת עובד ציבור לגבי תקינות המכשיר. עם זאת, במקרה שלפנינו, לא כך היה".



30. על-פי מיטב הבנתי את אופן הסתמכות בית משפט קמא על עניין פסטרנק יש לראות במכשיר הדבורה מכשיר המתוחזק "על פי תקן קבוע", משכך אף ניתן להסתפק בהוכחת תקינותו של המכשיר הספציפי (שאלה ב), אשר הוכחה באמצעות תעודות הציבור ואין צורך להוכיח את אמינותו ומהימנותו העקרונית של מכשיר הדבורה (שאלה א). לצד זאת מצטרפות כמובן אף ההכרעה בעניין ציטרון ותעודת ההסמכה.
31. איני משוכנע כי יש לקבל את האופן שבו הסתמך בית משפט קמא על עניין פסטרנק (וראו והשוו גם: ת"פ (מחוזי ירושלים) 57462-12-14 מדינת ישראל נ' אלחטיב (21/12/15)). שאלת אמינותם ומהימנותם העקרונית של מכשירי הדבורה כלל לא התעוררה בגלגוליו השונים של עניין פסטרנק. להבנתי, הפסקה המצוטטת לעיל עוסקת באמינותו ומהימנותו של המכשיר הספציפי, ואין בה אמירה גורפת לפיה קיימת חזקת אמינות ומהימנות לכל מכשיר המתוחזק לפי תקן קבוע. לכל היותר עסקינן בחזקת תקינות, ואלו כאמור לעיל אינן זהות בהכרח. על-פני הדברים, אף אם יוכח "באותות ובמופתים" כי המכשיר הספציפי הוא מכשיר תקין (שאלה ב), וכי המדידה הפרטנית בוצעה כיאות (שאלה ג), אין בכך כדי להועיל להוכחת אמינות ומהימנות הבדיקה מקום בו מלכתחילה כלל המכשירים מסוג זה אינם מכשירים אמינים ומהימנים (שאלה א).
32. לסיכום האמור עד כה, סבורני כי אין די בפסיקה הקיימת כדי ללמד על חזקת אמינות ומהימנות מכשיר הדבורה. אף איני סבור כי ניתן להסתמך בהקשר זה על האמירה שבעניין פסטרנק.
33. נותר אפוא לבחון את טענות המאשימה בנוגע לתעודת ההסמכה. בהקשר זה ראוי להפנות אל שנפסק בגדרי עניין דריזין. באותו הליך נתעוררה השאלה האם אי-ביצוע כיוול מטרולוגי פוגע באמינות ומהימנות התוצאות שמפיק מכשיר המדידה. נקודת המוצא לדיונו של בית המשפט העליון היא כי כבר נקבעה חזקת אמינות ומהימנות למכשירי הממא"ל והממל"ז. כך נפסק שם -
- "העובדה כי התביעה מיאנה לבצע בדיקות שבכוחן לסתור את טענותיה של דריזין, מעוררת קושי מסוים. כן היא מעוררת שאלות בנוגע לטיבו וכובדו של נטל הראיה במקרים כגון זה. כך, מן העבר האחד ניצבת זכותו של נאשם כי תינתן לו האפשרות להוכיח את חפותו והחשש מהכבדת הנטל באמצעות דרישה להבאת נתונים שאין ביכולתו להשיג, עד כי למעשה תעלה חזקת האמינות למכשירים - לכדי חזקה חלוטה. מן העבר השני, עומדת הסכנה כי ירבו ההליכים בהם תתבקש התביעה להוכיח שוב ושוב כי תוצאות המכשיר אמינות, על ידי הבאת נתונים חדשים, בהתאם לטענה הספציפית שמעלה הנאשם. בכך עשויה בהחלט להיות הכבדה בלתי סבירה על כתפי התביעה. במקרה הנוכחי מסקנתי היא כי לא עלה בידם של דריזין וכהן לסתור את החזקה לאחר שלא הביאו נתונים המוכיחים את טענתם התאורטית. [...] אוסיף, כי אל לה למדינה לשקוט על שמריה ולהימנע מפיתוח ושיפור יכולתה להביא לדיוקם המרבי של המכשירים אשר באמצעותם היא מבקשת להרשיע נאשמים, בין באמצעות מחקר וחינוך והנחיות והנהלים ובין באמצעות תקינה וחקיקה. ראוי להסמיך את מעבדותיה של משטרת ישראל על פי אמות המידה של הרשות הלאומית להסמכת מעבדות. תיקים מסוג זה מעלים חשש ממשי לריבוי הליכים, לתביעות ולטענות שאת סופם מי יישורנו. אך בידי המדינה הכלים והיכולת למנוע זאת באמצעות איתור הנתונים ופעולה למען התקנת תקנים וקביעת אמות מידה כלליות ומחייבות. כאן המקום לציין כי במדינות מסוימות בחרו להסדיר את סוגיית הקבילות והאמינות של**



מכשירי מדידת מהירות בחקיקה (ראו עניין לוי ועטיה, בעמוד 318) [...] בהמשך לכך, ואף הבענו דעתנו בעניין זה בדין, רצוי וראוי כי הסוגיות הטכניות הדורשות מומחיות, המתעוררות אגב השימוש במכשירים כגון אלו - יוסדרו בטרם החל השימוש בהם. [...] בהצעת חוק בנושא (הצעת חוק מדידת מכשירי אכיפה: הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (חזקת אמינות למידע המופק ממכשירי אכיפה), התשס"ח-2008 הוצע כי סעיף 1א27(ב) לפקודת התעבורה יקבע כי מידע המופק ממכשירי אכיפה יהווה ראיה קבילה שחלה לגביה חזקת אמינות, בהתקיים תנאים מסוימים וביניהם הוכחה כי נערכו למכשיר בדיקות תקופתיות בהתאם לתו התקן שניתן לגביו וכי קיימת לו תעודה המאשרת שעבר בדיקה לצורך אימות דיוק. בתו התקן ייקבעו הנחיות לתחזוקה ולביקורת תקופתית. [...] דומה כי גם המחוקק מודע במידת מה לצורך בחקיקה שתסדיר את הנושא. ואולם, הצעת החוק קיימת מזה זמן רב וככל הנראה היא מונחת כאבן שאין לה הופכין. ספר החוקים במדינתנו נעדר דבר חקיקה אחיד המסדיר את התנאים לקבילותן ואמינותן של תוצאות מכשירי אכיפה, המפנה לתקן בו קבועות הנחיות להפעלתם ותחזוקם לאורך זמן. על כן, שוב אין מנוס מהכרעה בשאלות הללו בעזרת הכלים שבידינו (וראו בהקשר זה עניין לוי ועטיה בעמוד 318)".

34. נוכח הדברים הללו ברי כי יש לברך על תעודת ההסמכה. ברם לדידי, אין להסיק ממנה על דברים שאינם קיימים בה. אף אם אצא כי מנקודת הנחה בדבר רמתה הגבוהה והאיכותית של המעבדה המשטרתית, ובעקבות כך אף בדבר המשקל הראייתי הגבוה שראוי להעניק לתעודות עובד הציבור בדבר בדיקות התקינות ובדיקת הכיול, עדיין חסרים אנו את הראיה המרכזית והעיקרית אשר יכולה ללמדנו על אמינותו ומהימנותו העקרונית של מכשיר הדבורה. תעודת ההסמכה ותעודות עובד הציבור אינן מלמדות על פעולה כלשהי שעשתה המעבדה על מנת לאשש את אמינותו ומהימנותו מכשיר הדבורה, בין אם בטרם רכשה אותו המשטרה ובין אם לאחר שרכשה אותו. היש הראייתי מתייחס לתקינותו ולכיולו של המכשיר הספציפי בלבד, ובכל אלו, כפי שכבר נאמר לעיל, נראה כי אין די. קבלת טענות המשיבה בנדון משמעותה היא כי כל מכשיר שנרכש בידי המשטרה (בהנחה שמעבדת המכשור והאכיפה סמכה עליו את ידיה) חזקה עליו שהוא מכשיר אמין ומהימן. קביעה גורפת מעין זו, כפי שכבר נפסק ופורט לעיל, ראוי שתוסדר באמצעות חקיקה.

סוף דבר

35. נוכח טיבה וטבעה של כפירת המערער במיוחד לו אשר כללה הטלת ספק בדבר אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה, בהיעדר מסה קריטית (כמותית ואיכותית) של פסיקה אשר סמכה ידיה על אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה, כל עוד אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה לא הוכחו באמצעות חוות דעת מומחים אשר אף התמודדו עם חקירה נגדית ועם חוות דעת נגדיות, ומשלא הוסדרה חזקת אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה בחקיקה, סבורני כי הצליחה ההגנה להטיל ספק סביר בסוגיית אמינותו ומהימנותו של מכשיר הדבורה. מספק זה זכאי המערער ליהנות.

משכך יש לזכות את המערער מחמת הספק.

הצדדים הסכימו כי פסק הדין יינתן בהיעדרם.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותוודא קבלתו.

ניתן היום, כ"ז טבת תשע"ח, 14 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.