

## תת"ע 4495/07/17 - מדינת ישראל נגד ארז צמח

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

תת"ע 4495-07-17 מדינת ישראל נ' ארז צמח  
לפני כבוד השופט דן סעדון

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ארז צמח

ע"י ב"כ עו"ד אלישי לוי

הנאשם

### הכרעת דין

הנאשם זכאי מחמת הספק.

לנאשם נרשם דוח שעניינו שימוש בטלפון תוך תנועת הרכב שלא באמצעות דיבורית. הנאשם כפר בביצוע העבירה.

במסגרת פרשת התביעה העיד מר יוסי עטר שרשם את הדוח (ת/1) לנאשם. מר עטר פירט היכן עמד עובר לאכיפה ובמה הבחין. בחקירתו הנגדית אישר מר עטר כי לא היה בודד באירוע אלא היה עם שוטר נוסף (ע' 3 ש' 23-24). הוא ציין בת'1 כי הבחין בביצוע העבירה בעת שהרכב היה בתנועה מצפון לדרום ועוד בטרם פנה ימינה (מערבה). הוא אישר כי במועד העבירה ישבו ברכב הנאשם (הנהג) ואשתו. למרות ניסיונות להראות כי ייתכן שאשת הנאשם היא שהחזיקה בטלפון עמד מר עטר על דעתו כי הבחין בבירור בעבירה כפי שפירט בת'1.

במסגרת פרשת ההגנה העידו הנאשם ואשתו. לטענתם, הטלפון היה מונח במתקן להנחת כוסות בין כיסא הנהג לכיסא הנוסע ברכב. בעת שהתקבלה שיחה, החזיקה אשת הנאשם את הטלפון וכיוונה אותו לעבר הנאשם במצב "speaker" על מנת לאפשר לנאשם לשוחח. הנאשם בעדותו אישר את כי בזירה נכח שוטר נוסף.

### דין והכרעה

אלה הנימוקים למסקנתי לפיה ראוי לזכות את הנאשם מחמת הספק:

**ראשית**, וכעולה מעדותו של מר עטר ושל הנאשם, אין חולק כי בזירת האכיפה היה שוטר נוסף עם מר עטר. אין חולק כי שוטר זה לא ערך כל מזכר או דוח פעולה והוא איננו מוזכר ברשימת עדי התביעה. בפסיקה נקבע כי "**כלל הוא, לדעתי, שכל שוטר שהוא עד לעברה חייב לתעד אותה. תרצה התביעה - תצרף אותו כעד תביעה; לא תרצה - לא תצרף אותו. אך הוא חייב לרשום דוח, ולו דוח האומר שלא ראה דבר. העובדה ששני שוטרים עדים לביצוע עברה ורק אחד רושם דוח, לעולם יש בה פגיעה מהותית ביכולתו של נאשם להתגונן. ... על־אף האמירות הקובעות שניתן להסתפק בראיה מספקת, היא מתאימה לנסיבות שהיא מתאימה להן. לא לסיטואציות - כך לדעתי - בעיקר לסיטואציות, של עדות מול עדות כמו במקרה שלפנינו" (עפת (ת"א) 43875-12-10 ירון שקופ נ' מדינת ישראל).**

במלים אחרות, כאשר קיים עד פוטנציאלי נוסף היכול לשפוך אור בעדותו על נסיבות המקרה באופן התומך בגרסת המאשימה או בגרסת הנאשם. ההחלטה לא לציין פרטי עד פוטנציאלי זה (ולא לחייבו לערוך כל מסמך בעניין מה שראו עיניו) עשוי לפגוע ביכולת הנאשם לבסס גרסה התומכת בחפותו וזאת בין משום שהיה בכוח גרסתו של אותו עד פוטנציאלי לתמוך בגרסת הנאשם ובין משום שהיה בה כדי לתמוך בעמדת התביעה אך עימות גרסה זו עם גרסתו של העד האחר הייתה עשויה לחשוף חולשה בגרסת התביעה שהייתה עשויה לסייע להגנת הנאשם. כך או כך, ההחלטה לא לרשום מזכר אודות האירוע ולמנוע מן הנאשם את האפשרות לחקור עד זה פוגעת פוטנציאלית ביכולתו של הנאשם להתגונן.

**שנית**, בעדותו ובת'1 מציין מר עטר כי הבחין בבירור בביצוע העבירה ובכלל זה הבחין בנאשם מחזיק בידו הימנית מכשיר טלפון נייד. כאשר נשאל מר עטר כיצד הוא כה בטוח שהיד בה הבחין אינה ידה של אשת הנאשם השיב "**לפי החולצה שהוא לבש" (ע' 4 ש' 9-10)**. כאשר נשאל מר עטר (שציין בפתח עדותו כי הוא "בהחלט" זוכר את המקרה למרות שחלפה שנה מאז (ע' 2 ש' 14-15) השיב באופן תמוה כי הוא אינו זוכר את צבע החולצה.

אין אפשרות לסמוך על גרסה זו לצורך הרשעת אדם בפלילים. מר עטר מבסס את זיהוי הנאשם כמחזיק הטלפון הנייד - ולמעשה כעובר העבירה - באמצעות פריט לבוש כאשר לא נושא זיהוי עובר העבירה על פי פריט הלבוש ולא פרטי אותו פריט לבוש נזכרים בת'1. יתר על כן, מכיוון שמר עטר השכיל להבחין בין יד הנאשם לידה של אשתו על פי צבע הלבוש ברור כי היה עליו לפרט לא רק מה צבע הלבוש של הנאשם אלא גם (על מנת לבסס את ההבחנה) מה היה צבע הלבוש של אשת הנאשם. ברור, לדוגמא, כי אם הנאשם ואשתו לבשו לבוש זהה בצבעו (והעניין לא נזכר בת'1) האמצעי בו עשה מר עטר שימוש כדי לקבוע כי דווקא הנאשם הוא עובר העבירה איננו מהימן. כמו כן, למרות שמר עטר ציין בפתח עדותו בבית המשפט כי פרטי המקרה "בהחלט" זכורים לו הוא ציין כי דווקא פרט מהותי זה של צבע הלבוש באמצעותו קבע כי הנאשם הוא שאחז בטלפון בעת תנועת הרכב איננו זכור לו. ברור לכל בר דעת כי לא ניתן לסמוך על הגרסה במתכונת בה הוצגה לבית המשפט לצורך הרשעת הנאשם בדין בכלל וכעדות יחידה מטעם התביעה בפרט.

לאור כל האמור מצאתי לזכות את הנאשם מחמת הספק.

זכות ערעור לבימ"ש המחוזי בת"א תוך 45 יום

