

תת"ע 4802/04/13 - מדינת ישראל נגד חזן אלירז

בית משפט השלום לתעבורה בבאר שבע
תת"ע 4802-04-13 מדינת ישראל נ' חזן אלירז
בפני כב' השופטת איילת גרבי
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד גלי שקרגי
נגד
הנאשם
חזן אלירז
ע"י ב"כ עוה"ד אלמוג אזולאי

01 ינואר 2015

הכרעת דין

1. ביום 29.4.13 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה בניגוד לתקנה 54 (א') לתקנות התעבורה - נהיגה במהירות של 144 קמ"ש במקום 90 קמ"ש.

החלטתי לזכות את הנאשם מן העבירה המיוחסת לו.

2. במענה לכתב האישום הודה הנאשם כי נהג ברכב, יחד עם זאת כפר ביתר העובדות המיוחסות לו בכתב האישום, לרבות בתקינות המכשיר, מיומנות המפעיל ואמינות התוצאה. כמו כן טען ב"כ הנאשם כי בהתאם לסעיף 149(י) לחוק סדר הדין הפלילי, בפיו טענה מן הצדק אשר תוכח במהלך המשפט, ולפיה חומר הראיות בתיק אינו מאפשר לנאשם הגנה ראויה ובתוך כך איננו זוכה למשפט הוגן.

בהמשך הדיון הבהיר ב"כ הנאשם כי עיקר טענתו מופנה לזכרון הדברים להפעלת מכשיר המדידה, ככל שזה מתייחס לבדיקות תקינות תחילה וסיום משמרת.

בנסיבות אלה נקבע התיק לשמיעת הראיות.

3. בעת שמיעת הראיות העידה מטעם המאשימה אינה טל, ובאמצעותה הוגשו המסמכים הבאים:

הזמנה לדין וכתב אישום - ת/1.

זכרון דברים להפעלת מכשיר הדבורה - ת/2.

כמו כן הוגשה בהסכמה עדותו של שוקי אלעוברה וסומנה כת/3, וכן תעודת עובד ציבור והמסמכים שבבסיסה - סומנה כת/4.

4. הנאשם ויתר על זכותו להעיד ובכך הסתיימו פרשות התביעה וההגנה.

ב"כ המאשימה סיכם טענותיו בעל פה בתום שמיעת הראיות, וב"כ הנאשם הגיש סיכומיו בכתב.

5. ב"כ המאשימה בסיכומיו ביקש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום וטען כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את יסודות העבירה, לרבות תקינות המכשיר, אמינות המכשיר ומיומנות המפעילה.

לטענת ב"כ המאשימה המפעילה העידה על ביצוע בדיקות הכיול בתחילת המשמרת ובסיומה ולמעשה כל הבדיקות היו תקינות לחלוטין. כמו כן הוגשה תעודת עובד ציבור אשר העידה על תקינות המכשיר.

משבחר הנאשם שלא להעיד, חיזק בכך את ראיות המאשימה ולפיכך התבקש בית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

6. הנאשם בסיכומיו העלה טענת הגנה עיקרית מכוחה ביקש לזכות את הנאשם או לחילופין לזכותו מכל אחת משתי טענותיו החלופיות.

טענתו הראשונה של הנאשם היא, כי מסמך זכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה, כפי שהוא ערוך כיום, מונע מהנאשם לקיים הגנתו כראוי, עד כדי כך שנפגעת זכותו של הנאשם למשפט הוגן. לחילופין, טען הנאשם כי המאשימה לא הוכיחה את ביצוע בדיקת הכיול היומי של המכשיר וכי קיים ספק ביחס לעובדה כי רכב הנאשם הוא זה שנמדד.

7. לטענת הנאשם נפגעה זכותו למשפט הוגן שכן תפקידה של המאשימה איננו מתמצה רק בהגשת כתבי אישום נגד נאשמים, אלא מוטלת עליה חובה לייצג קשת אינטרסים רחבה יותר אשר כוללת את הגינות ההליך ואת שמירת זכויות הפרט של הנאשם.

על המאשימה מוטלת חובת הגינות ובכל פעולותיה לרבות בעת הפעלת שיקול הדעת המסור לה על פי דין ואחריותה ההוגנת למנגנון הצדק במדינה, וקיומו של משפט הוגן איננו עניינו של הנאשם בלבד אלא הוא גם אינטרס ציבורי.

ב"כ הנאשם מנה את כל הבדיקות הנדרשות לביצוע כמפורט בסעיף 1 לת/2 - זכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה, וכי בדיקות אלו מהוות למעשה את המסד הראייתי להוכחת תקינות הבדיקות ואמינות התוצאה מעבר לכל ספק סביר.

לטענת ב"כ הנאשם, להגנה אין כל אינדיקציה ביחס לנתונים ו/או הערכים שראתה או לא ראתה מפעילת המכשיר, שכן בעת ביצוע הבדיקות מופיעים בפני המפעילה חיוויים שונים כך למשל בבדיקת הקולנים מותרת חריגה של פלוס/מינוס שני קמ"ש, וזאת במסגרת תחום הסטיה המותר - "טולרנס".

בנסיבות אלה נמנעת מהנאשם האפשרות לחקור בחקירה נגדית את המפעילה בעניין זה כאשר קיימת אפשרות כי אף אם מדובר במפעילה מיומנת, יכול שתטעה בניתוח החיזויים והנתונים כאמור.

לטענת ב"כ הנאשם טופס התביעה כפי שהוא ערוך איננו מאפשר לנאשם לצפות את אשר נגלה לעיני המפעילה, ולכן ככל שהמפעילה תציין כי הבדיקה תקינה לא תהיה לסניגור אפשרות לאשר קביעה זו.

ב"כ הנאשם הפנה להתפתחות שחלה ביחס לטפסים הרלוונטיים לבדיקת המהירות באמצעות מכשיר הממל"ז, באופן שלפני הנאשם נגלה כיום מסד נתונים רחב יותר לצורך ניהול הגנתו.

8. טענה נוספת שהעלה ב"כ הנאשם היא כי המאשימה לא הוכיחה את בדיקת הכיול היומי של המכשיר. ב"כ הנאשם הסכים כי הוכח כי המפעילה הינה מוסמכת ומיומנת, יחד עם זאת לא הוכחה תקינותו היומית של המכשיר ולא הוכח כלל כי הבדיקה בוצעה בהתאם לנהלים שכן אלה כלל לא הוצגו לבית המשפט.

לטענת הנאשם העובדה כי ברובריקות המתאימות ציינה המפעילה סימון "וי", הינה אינדיקציה לכך שפעולות אלה בוצעו בלבד ואולם לא ניתן להניח לטובת המאשימה בהעדר הוכחה מצידה על דרך הבדיקות והצגת נוהל הפעלה, כי אכן הסימון האמור מעיד על תקינות הבדיקה. עצם ביצוע הבדיקה איננה ראייה לתוצאתה.

כמו כן לא צורפה מטעם המאשימה חוברת הפעלה כראיה, ועדת התביעה לא נשאלה על כך בחקירה הראשית.

9. טענה שלישית שהעלה הנאשם הינה כי קיים ספק ביחס לעובדה כי רכב הנאשם הוא זה שנמדד, שכן בטפסים הערוכים מראש ובמלל אין כל אינדיקציה כי האנטנה האחורית היתה במצב של same או opposite כך שלא ניתן להניח מעבר לכל ספק סביר כי הרכב שנמדד היה הרכב שהגיע מול הניידת לא מאחוריה, כפי שסברה השוטרת.

באשר לאי העדת הנאשם, טוען ב"כ הנאשם כי אין בכך כדי לחזק את העדר ראיות המאשימה או לרפא את התנהלות המאשימה כלפיו.

דין והכרעה

10. אדון בטענות ב"כ הנאשם בהתאם לסדר העלתן בסיכומי ב"כ הנאשם.

כאמור טענתו הראשונה של ב"כ הנאשם מתייחסת לכך כי יש להורות על זיכוי הנאשם נוכח הטענה כי ת/2 - זיכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה, כפי שהוא ערוך היום מונע מהנאשם לקיים את הגנתו כראוי עד כדי כך

שנפגעת זכותו של הנאשם למשפט הוגן. לטענת ב"כ הנאשם מחויבת המאשימה בהגנות ההליך ובשמירת זכויות הפרט של הנאשם ולהבטיח את קיומו של משפט הוגן.

מתוקף הטיעון האמור סבור ב"כ הנאשם כי כל עוד לא מצוין השוטר האוכף את ביצוע העבירה בזיכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה בסעיף 1 שבו, את מכלול הנתונים המספריים הנגלים לעיניו ביחס לחמש הבדיקות בתחילת המשמרת ובסיומה, הרי שבמחדל זה נפגעת זכותו של הנאשם לבחון ולנתח נתונים אלה, על מנת לוודא כי אכן הבדיקות תקינות.

להגנה אין כל אינדיקציה ביחס לנתונים ו/או ערכים שנצפו על ידי מפעילת המכשיר, ולפיכך נמנעת מהנאשם היכולת לחקור בחקירה נגדית אודות נתונים אלה. ב"כ הנאשם הפנה להתפתחות שחלה בטופסי המשטרה ביחס לבדיקות הכיול היומיות באשר למכשיר הממל"ז, באופן שכיום נחשפים בפני נאשם מכלול נתונים המאפשרים לו לבחון האם אכן הבדיקות תקינות.

11. השאלה עומדת לדיון הנה אם כן האם בנוסף לסימון "וי" בסעיף 1 בזיכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה, ביחס לחמש הבדיקות הנדרשות לצורך הפעלתו של המכשיר, המהוות את הבסיס הראייתי להפעלתו התקינה של המכשיר, נדרש גם ציונם של הנתונים ו/או הערכים קרי החיוויים המופיעים על צג המכשיר, לצורך הקביעה כי הבדיקות אכן תקינות.

מדובר כאמור בחמש בדיקות: בדיקה עצמית בהפעלה, בדיקת משקט ועוצמת שמע, בדיקת שעון עצר, בדיקת Low/High, וכן בדיקת קולנים.

טופס זיכרון הדברים להפעלת מכשיר הדבורה - ת/2 הינו טופס מובנה מראש אשר איננו מאפשר ציון פרטים נוספים, למעט כאמור סימון "וי" ביחס לתקינות הבדיקה. בנוסף לכך המלל המצוין את חמש סוגי הבדיקות, מניח מראש כי הבדיקה היא תקינה על פי חוברת ההפעלה כלומר, בהנחה תיאורטית כי אחת מן הבדיקות אינה תקינה, אין לכאורה מקום לציון עובדה זו.

12. טענת ב"כ הנאשם הינה למעשה כי על זיכרון הדברים - ת/2, לכלול מסד נתונים עובדתי רחב יותר אשר יהיה בו כדי לאפשר לנאשם לבחון ולנתח את הנתונים, על מנת לוודא כי אכן הבדיקות הן תקינות - תנאי בל יעבור להפעלה תקינה של מכשיר המדידה, וזאת כחלק מזכותו של נאשם להליך הוגן.

אני סבורה כי יש ממש בטענה זו של הנאשם, ודינה להתקבל מהנימוקים הבאים.

ראשית, חשיפת מסד הנתונים המלא בטופס זיכרון הדברים יאפשר לנאשם באופן טבעי לבחון ולנתח נתונים אלה, על מנת לוודא כי אכן מפעיל המכשיר - מיומן ומוסמך ככל שיהיה, צדק בקביעה כי הבדיקות הן תקינות.

מדובר לטעמי בדרישה אלמנטרית לציון הנתונים כאמור. יתירה מכך, ציון וחשיפת הנתונים כאמור הינם קריטיים, הן לצורך הגנתו של הנאשם ובעיקר על מנת שלא יגרם לנאשם נזק ראייתי, שכן בהעדר נתונים אלה **אשר נרשמו בזמן אמת**, על ידי מפעיל המכשיר נגרם לנאשם נזק ראייתי, באשר יכולתו להתגונן מפני הקביעה

האבסולטית של מפעיל המכשיר כי הבדיקות שבוצעו על ידו תקינות נמנעת.

דר' יובל ליבדרו בספרו, "**נזק ראייתי במשפט הפלילי**", מציין כי מכוח הזכות להליך הוגן וחובתה של המדינה לשמור על זכות זו, קמה גם זכותם של החשוד והנאשם שלא יגרמו להם נזקים ראייתיים וחובת המדינה שלא לגרום לנזק ראייתי שכזה. קרי, הזכות להליך הוגן אשר מאגדת בתוכה זכויות שונות, כוללת אף את זכותו של נאשם שבית המשפט יכריע בעניינו על פי וודאות עובדתית מלאה ככל הניתן. זכות זו היא שמקימה את החובה של המדינה לוודאות עובדתית. בהמשך מדגיש המחבר כי הזכות היא "להליך" הוגן ולא דווקא למשפט הוגן. (דר' יובל ליבדרו, **נזק ראייתי במשפט הפלילי**, הוצאת אוצר המשפט התשע"ב - 2012).

ובעניינו כאמור מדובר בפעולות אכיפה הקודמות בעיתויין למשפט עצמו.

המחבר בספרו מפנה למאמרם של ב.אוקון וע.שחם אשר התייחסו לזכות להליך הוגן, כך: "**זוהי זכות הנלווית ליתר זכויות היסוד. היא חולשת על צורת הברור המתחייבת קודם לפגיעה בזכות יסוד אחרת**".

בבג"צ 1139/05 **מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע**, התייחס בית המשפט העליון לזכות להליך ההוגן וקבע:

"ניהולם של הליכים משפטיים הוגנים, וביטוי למחויבות החברה הנאורה לפעול במודע, במסגרת האפשרויות הקיימות, למניעת עיוותי דין במשפטיהם של פרטים ... על כן, קיומם של הליכים הוגנים אינו רק תכלית העומדת בפני עצמה אלא גם אמצעי אשר נועד לשרת את אינטרס הציבור לעשיית צדק וחשיפת האמת ... לפיכך, כדי שהליך יחשב להוגן, הוא נדרש לעמוד בקריטריונים שונים, ... הגנה על זכותו של הנאשם להציג ראיות לחפותו, להשיג על ראיותיה של התביעה ולחקור את עדיה בחקירה נגדית ... הזכות להליך הוגן אינה מגשימה רק אינטרס אישי של החשוד או הנאשם העומדים לדין. זהו אינטרס ציבורי שכל אחד מהפרטים בחברה - כנאשם פוטנציאלי - ידע שאם וכאשר יתקיימו נגדו הליכים פליליים, הם יתנהלו באופן ראוי והוגן ... העולה מכך, הוא כי הזכות להליך הוגן כמוה כמעשה תצריף. היא אינה מתמצאת בהסדר דיוני מסוים ... אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, ... שנועדו לאזן את יחסי הכוח הבלתי שיוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה". (ההדגשה אינה במקור - א.ג.).

13. המצב בו הנתונים ו/או הערכים קרי החיוויים השונים המופיעים על צג המכשיר חשופים וידועים לעיני המפעיל בלבד, יוצר מראש יתרון בלתי הוגן לטובת המאשימה בקביעה כי הבדיקות הן תקינות ומבלי ליתן לנאשם יכולת כלשהי בשום שלב בהליך המשפטי, לבחון קביעות אלה של המאשימה, אשר יש בהן פוטנציאל מרשיע לחובת הנאשם.

14. **בפרשת יששכרוב** חזר בית המשפט וקבע כי הזכות להליך פלילי הוגן נוגעת בכל שלביו של ההליך הפלילי "**אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט**". בהמשך מציין בית המשפט כי הזכות להליך פלילי הוגן כוללת גם את הזכות להתגונן במשפט ולהציג ראיות רלוונטיות - אפשרות זו מתקיימת עבור נאשם בענייננו, רק כאשר מכלול הנתונים הרלוונטיים נחשף לפניו.

15. פרישת מסד הנתונים העובדתיים הרלוונטיים לצורך הקביעה כי הבדיקות בתחילה ובסיום המשמרת תקינות, היא זו שתביא לוודאות עובדתית הנחוצה לצורך ההליך ההוגן, וכפי שציין דר' ליבדרו בספרו בעמ' 273, הגנה יעילה איננה יכולה להתקיים שעה שהמשטרה או התביעה גורמות לחוסר וודאות עובדתית, אשר מקשה על בית המשפט לבצע מלאכתו ואשר עלול להביא לכדי גרימת עיוותי דין שבראשם הרשעת חפים מפשע. וודאות עובדתית תהיה כאשר תהיה חקירה מקיפה ויעילה ובין היתר כאשר תשמרנה הראיות הטובות ביותר. זוהי הוגנות עם הנאשם, עם בית המשפט ועם הציבור בכללותו אשר מבקש כי הכרעות שיפוטיות תתקבלנה מתוך וודאות עובדתית ככל הניתן.

16. ע.ת. 1 - אינה טל, נחקרה בחקירתה הנגדית אודות ביצוע הבדיקות בתחילת המשמרת ובסיומה.

ע.ת. 1 אישרה בחקירתה ביחס לבדיקה העצמית בהפעלה כי איננה יכולה לומר לבית המשפט מהם אותם חיוויים אשר הופיעו על הצג. לטענתה מדובר בתשעה צגים שמתחלפים ומדובר באותם חיוויים אשר יופיעו על צג המכשיר ואולם, לא ציינה מהם אותם חיוויים.

כך גם ביחס לבדיקת הקולונים ציינה ע.ת. 1, כי מדובר במתחם סטיה של פלוס מינוס 2 קמ"ש, וכאשר נשאלה על ידי ב"כ הנאשם כיצד היא עדה איזה מספר נצפה בבדיקה זו, השיבה: "**זה לא משנה**".

כאשר נשאלה אם היא יכולה לומר איזה מספר ראתה השיבה בשלילה. ע.ת. 1 אישרה כי היא יכולה לטעות כפי שכל אדם טועה, והניחה מראש כי לא משנה מהו המספר שראתה, שכן מדובר בסטיה תקינה.

בהמשך ציינה בעדותה בחקירתה הנגדית כי אם ציינה שהמכשיר תקין להפעלה, הרי: "**כל מה שרשמתי בוצע בבדיקה ואם רשמתי שהמכשיר תקין להפעלה אז הוא תקין**". (ע' 8 לפרוטוקול ש' 1-2).

גם באשר לבדיקת שעון עצר ציינה ע.ת. 1, כי התוצאה המופיעה בחלון הנעילה היא תקינה, שכן יש בידה חוברת בכל עת, בה מופיעה המהירות אשר אמורה להתקבל על צג המכשיר. כאשר נשאלה מה המהירות המדויקת שנצפתה על צג המכשיר השיבה: "**אם זה בטווח כפי שלמדתי והוסמכתי וזה תקין על פי החוברת, זה מה שהיה ואם רשמתי שזה תקין אז זה תקין**". וכאשר נשאלה מהו המספר השיבה: "**אני לא זוכרת מה המספר הסציפי שהופיע בבדיקה ספציפית זו**". (ע' 8 לפרוטוקול ש' 11-15). (ההדגשות אינן במקור - א.ג.).

17. אם כן מניתוח עדותה של ע.ת. 1 עולה כי לא ידעה לומר מהם החיוויים שהופיעו על צג המכשיר, ולמעשה הן הנאשם והן בית המשפט אמורים לקבל את קביעותיה של המפעילה כי הבדיקות היו תקינות, **כקביעות שאינן ניתנות להרהור או לחילופין לערעור**, וזאת בהעדר מסד נתונים על יסודו נקבעה תקינות הבדיקות.

דר' ליבדרו בספרו וכן פרופ' גבריאל הלוי בספרו, **תורת דיני הראיות**, דנו בפער ובאבחנה שבין האמת המשפטית והאמת העובדתית. פרופ' הלוי מציין כי התכלית הכללית של דיני הראיות הינה הגשמתו של הדין המהותי וזאת מתוקף היותם של דיני הראיות חלק מהמשפט הדיוני. תכלית זו מיושמת בידי דיני הראיות בדרך של הנחת תשתית עובדתית רלוונטית נכונה בצד הגנת הערכים בבסיסו של הדין המהותי.

המונח "אמת עובדתית" משמש לתיאורו של מצב הדברים העובדתי כמות שהוא, כפי שאכן התרחש בפועל במציאות האובייקטיבית, ואילו המונח "אמת משפטית" מתייחס לתמונה העובדתית המתקבלת כתוצאה מהפעלתם של דיני הראיות הרלוונטיים. דיני הראיות מגבילים את העברת מלוא המידע העובדתי היוצר את האמת העובדתית, ויש אשר דיני הראיות מונעים את העברתם של פרטי מידע מסוימים. (עמ' 35 בספרו - גבריאל הלוי, **תורת דיני הראיות** כרך א', הוצאת הקרייה האקדמית אונו - פרסומי הפקלוטה למשפטים, התשע"ג - 2013).

לא מיותר לציין ואף חשוב להדגיש כי בענייננו אין כל מניעה או הגבלה מכח דיני הראיות לציין מכלול הנתונים העובדתיים שנצפו על ידי המפעילה.

18. דר' ליבדרו מציין בספרו כאמור לעיל כי המטרה היא שהפערים בין שתי אמיתות אלה יהיו מזעריים ככל הניתן, וזאת כדי שהכרעה שיפוטית תתבסס על מה שבאמת אירע. זה מפנה למאמרה של פרופ' נינה זלצמן, בעמ' 124, המציינת דברים אלו:

"מידת הקירבה או הריחוק שבין ה"אמת המשפטית" לבין המציאות או "האמת העובדתית" תלויה, איפוא, במידת הקירבה או הריחוק של מסכת העובדות המוצגות במשפט מן המציאות, לאמור, כי מידת היותה של התמונה העובדתית המתגלה במשפט שיקוף נאמן של התרחשות שאירעה ... **כמות בלתי מספקת של מידע תשפיע על נכונות התמונה שתתקבל. היא עשויה לעוותה אותה**". (ההדגשה אינה במקור - א.ג.).

19. פרופ' הלוי בספרו מציין כי הבנה מוטעית של המציאות העובדתית יוצרת תמונה עובדתית שגויה בתודעתו של הצופה, ואין נפקא מינא לעניין זה, אם הצופה טועה או אם הצופה הוטעה באופן מכוון בידי גורם מסוים. כמו כן אין נפקא מינא, אם הטעות נובעת מכשל פנימי של האדם כגון ליקוי חושי או מכשל חיצוני אחר.

הטעות עשויה להתקיים גם בשלב קליטת המידע בחושי של האדם וגם בשלב עיבודו של המידע במוחו של

האדם (הבנה).

בנסיבות אלה, טוען פרופ' הלוי כי המציאות העובדתית האמיתית איננה נגישה שכן אין במסגרת ההליך המשפטי כלים אובייקטיביים לזיהוי המוחלט, הרי שהשאפה לזיהוי של האמת העובדתית האמיתית איננה אלא בגדר אידיאל.

ואולם, המצב בענייננו מאפשר למעשה צמצום מהותי של הפער בין האמת העובדתית ובין האמת המשפטית, אם מפעיל המכשיר מציין את מסד הנתונים המאפשר קביעה האם הבדיקה תקינה אם לאו. כלומר כאשר מפעיל המכשיר יציין את מסד החיוויים אשר נגלה לעיניו על צג המכשיר בעת הפעלתו, (אם כי גם בשלב "העקת" נתונים אלה לטופס, יתכנו ליקויים), בכך "תפתח" עבור הנאשם ובית המשפט האפשרות לקבוע באופן מפוקח אם הבדיקות תקינות אם לאו.

20. בנסיבות אלה, דין טענת הנאשם כאמור להתקבל, שכן חשיפת מלוא מסד הנתונים והחיוויים אשר נגלים לעיני מפעיל המכשיר ביחס לכל אחת מן הבדיקות המופיעות בסעיף 1 בזיכרון הדברים להפעלת מכשיר המדידה, הכרחית לצורך ההגנה על זכותו של נאשם להליך הוגן ולחשיפה מקסימלית של האמת.

(ראה הכרעת דין בעניין דומה שניתנה על ידי כב' השופט אלון אופיר בתת"ע 6962-05-12 **מדינת ישראל נ. רבינוביץ**).

21. בהמשך לטענה זו של ב"כ הנאשם, העלה טענה נוספת ולפיה המאשימה לא הוכיחה את בדיקת הכיול היומית, וטען כי עצם הסימון "וי" בסעיף 1 לזיכרון הדברים, ומבלי להציג את נוהל ההפעלה קרי חוברת ההפעלה, אין בו כדי לקבוע כי הבדיקות הן תקינות אלא כי הבדיקות בוצעו בלבד.

מתוקף קביעתי לעיל באשר לצורך בחשיפת מלוא הנתונים המופיעים על צג המכשיר על מנת לבסס את הקביעה כי הבדיקות תקינות, הרי שעצם סימון וי במקום המיועד לכך בסעיף 1 בזיכרון הדברים, בוודאי שאיננו מספק.

סימון ה-"וי" מעיד על כך כי הבדיקות בוצעו, יחד עם זאת אין בסימון זה כדי לאשר כי הבדיקות אכן תקינות.

לקביעה זו יש להוסיף כי בטופס זיכרון הדברים המובנה מראש, מצוין ביחס לכל בדיקה כי זו תקינה ("עפ"י **חוברת ההפעלה**").

גם בחקירתה, עת/1 מציינת ביחס לבדיקת שעון העצר כי התוצאה המופיעה בחלון הנעילה: "**אני עוצרת את השעון בין שלוש לארבע שניות ומתקבלת תוצאה בחלון הנעילה שעל פי התוצאה הזו יש לנו חוברת**

שתמיד איתנו, שבה מופיעה המהירות שאמורה להתקבל על צג המכשיר. אני מוודאת שהיא תקינה".
(עמ' 8 לפרוטוקול ש' 8-10).

22. חוברת זו לא הוגשה בידי המאשימה כראיה מטעמה ובחקירתה הראשית לא נחקרת עדת התביעה ביחס לאמור בחוברת ההפעלה, אשר יש בו כדי להביא לקביעה בדבר תקינות הבדיקות. גם בעניין זה עצם הקביעה האפריורית בזיכרון הדברים להפעלת המכשיר, כי הבדיקות תקינות על פי חוברת ההפעלה ללא כל פירוט נוסף, מונעת מהנאשם ומבית המשפט נתונים עובדתיים רלוונטיים לצורך בחינת תוצאת המדידה.

23. כל האמור לעיל הינו בכפוף כמובן לקביעת בית המשפט העליון בעניין **אברהם בראונשטיין נ' מדינת ישראל** בע"פ 5345/90, ביחס למדידת מהירות במכשיר אלקטרוני ולפיהם השמירה על שורה של כללים בידי המאשימה הינה חלק ממערכת ההוכחות שצריכה המדינה להראות, ובין היתר לא די לה לתביעה בהוכחת העובדה הסתמית שהצג של המכשיר הראה מהירות פלונית.

חייבת התביעה להוכיח כי המכשיר היה תקין, וכי בטרם החלה המשמרת בה הופעל ולאחריה בוצעו שלוש פעולות המתייחסות להפעלת המתגים השונים במכשיר, בדיקת קולנים ובדיקת המהירות העצמית של הרכב המשטרתי, כי המפעיל היה מיומן וכי תנאי המקום היו כאלה שבהם התוצאה המופיעה על הצג אכן מבטאת את המהירות הנכונה של הרכב הנבדק (כך גם נקבע בעניין **לוי ועטיה** בע"פ 4682/01 וכן ברע"פ 7093/10, 2997/11 **מ"י נ' אורנה דרייזין** - שם נקבע כי המכשיר אמין ומדויק בכפוף להפעלתו על ידי מפעיל מיומן ועל פי הפעלות היצרן).

24. טענה שלישית ואחרונה שהעלה ב"כ הנאשם מעלה ספק באשר לעובדה כי רכבו של הנאשם אכן היה זה שנמדד, שכן בסעיף 4 לזכרון הדברים לא ציינה מפעילת המכשיר האם האנטנה האחורית היתה במצב same או במצב opposite, ובנסיבות אלה לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי הרכב שנמדד היה הרכב שהגיע ממול הניידת ולא מאחוריה, שכן עת/1 אישרה בחקירתה כי לאנטנה יש שתי אפשרויות פעולה, כאמור same או opposite.

אף טענה זו דינה להתקבל.

25. המאשימה בסיכומיה טענה כי אי העדת הנאשם יש בה משום חיזוק לראיות המאשימה.

דין טענה זו להדחות משני טעמים. האחד, הכרעת דין זו מבוססת בעיקר על טיעונים משפטיים אשר אין בהעדת הנאשם להוסיף או לגרוע מהם. הטעם הנוסף הינו כי נוכח קביעתי כי לא עלה בידי המאשימה להכיח בראיותיה מעבר לכל ספק סביר את האשמה המיוחסת לנאשם, הרי שאין באי העדת הנאשם כדי לחזק העדרן של ראיות אלה.

לפיכך דין טענה זו להדחות.

26. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, שכן המאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את האשמה המיוחסת לנאשם וזאת הן מכח כל אחת מן הטענות שהועלו על ידי הנאשם והן משילובן של הטענות האחת באחרת.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום י' טבת תשע"ה, 01/01/2015 במעמד הנוכחים.