



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני :

**אל"ם מאיה הלר - שופטת**

בעניין :

**ק/XXX רס"ל ק' ב' א' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)**

**נגד**

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן גל אלוני)**

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לתעבורה במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (תעבורה) 141/17 (רס"ן שמואל מלמד – שופט) ביום 25.1.2018. הערעור (הכרעת הדין) התקבל.

**פסק-דין**

**כללי**

1. המערער, **רס"ל ק' ב' א'**, הורשעה על-ידי בית הדין קמא, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירה שעניינה נהיגה במהירות העולה על המותר, לפי תקנה 54(א)(1) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. המערער הורשעה, על כך שביום 18.9.2017 בשעה 15:20, נהגה בכביש 40 מדרום לצפון, בדרך בין עירונית, שבה המהירות המותרת היא 90 קמ"ש, במהירות של 123 קמ"ש, דהיינו במהירות העולה ב-33 קמ"ש על המותר.
2. בית הדין קמא הנכבד השית על המערער קנס כספי בסך 500 ש"ח, לצד חודשיים (2) פסילת רישיונות על תנאי למשך 24 חודשים.
3. ההגנה לא השלימה עם הכרעת הדין ולחלופין, עם מידת העונש.
4. להלן אבחן את טענות ההגנה כסדרן. תחילה אדון בטענות כנגד הכרעת הדין, והמשך, ככל שאדרש לכך, אדון בטענות כנגד חומרת העונש.

ההליך לפני בית הדין קמא

5. המערערת אישרה כי נהגה בקטע הכביש הרלוונטי, וציינה כי אינה כופרת בתקינות הממל"ז. בצד זאת, כפרה בנהיגה במהירות העולה על המותר וטענה כנגד מיומנות הפעלת המכשיר על-ידי השוטרים הצבאיים. בהתאם, נשמעו הראיות. במסגרת פרשת התביעה העידו מפעיל הממל"ז והשוטרים הצבאיים, אשר עצרו את הרכב הנמדד. במסגרת פרשת ההגנה העידה המערערת.

6. אפרט את הראיות הרלוונטיות לסוגיות שבמחלוקת. מפעיל הממל"ז העיד, כי לאחר שמדד את מהירות נסיעתו של הרכב שבו נהגה המערערת "דיווחתי 3 ספרות אמצעיות, את המיקום שלו בנתיב, את הצבע ואת סוג הרכב ועד לעצירת הרכב הייתי אתו בקשר עין רציף". בהמשך העיד על הבדיקות שערך לממל"ז טרם תחילתה של פעילות האכיפה, ובהן בדיקה עצמית, בדיקת תצוגה, בדיקת כיול, ובדיקת תיאום כוונות "על עמוד תאורה". ביחס לבדיקה האחרונה פורט כי "יש עמוד שהוא אופקי ואנכי, מסתכלים בעינית, לוחצים על ההדק ומכוונים אותו למעלה ולמטה וברגע שהוא מתנגד בעמוד בודקים שהוא משמיע צלילים לאורך כל הבדיקה הזאת, ברגע שהוא נוגע בעמוד הצליל גבוה יותר... אני מסתכל בכוונת, ברגע שהוא משמיע צליל אחיד וברגע שאני נוגע בברזל של העמוד אז הצליל טיפה יותר גבוה... העמוד נראה בצורה של ר". בהמשך, אישר העד, לשאלת הסנגור, כי **מאחורי העמוד ניצבת חומת בטון**. הוסיף העד והשיב כי בזמן פעילות האכיפה, הוא עמד ב"קו ראשון" בסמוך לשול הכביש וכי "אין שום דבר שמפריע" למדידה, ובכלל זאת עמודי תאורה, שכן "בין עמוד לעמוד יש רווח נקי".

7. המערערת העידה, כי בנסיעה הרלוונטית הפעילה מנגנון "שיוט": "כל הדרך הסתכלתי טוב מאוד על איזה מהירות אני, הייתי על מהירות 90". לדבריה נסעה במהירות דומה לרכב צבאי אחר, שנסע לפניו, ולפיכך, אין זה סביר כי הרכב האחר נמדד נוסע במהירות מותרת, בעוד שרכבה נמדד נוסע במהירות החורגת מן המותר. בחקירתה הנגדית אישרה כי מכיוון שהכביש היה עמוס, הרבתה ללחוץ על דוושת הבלם, פעולה אשר עשויה לבטל את פעולתו של מנגנון "השיוט".

8. בהתאם לעדויות שנשמעו לפניו, קבע בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"לאחר ששמעתי את הצדדים אני סבור כי הדו"ח נרשם בדיון. בא כוח הנאשמת טען מספר טענות הגנה, טענתו הראשונה התייחסה לבדיקת התקינות שנערכה במכשיר הממל"ז. בא כוח הנאשמת הפנה להוראות ההפעלה של המכשיר לפי בדיקה של מכשיר ממל"ז צריך שתעשה לכיוון מטרה בצורת ר' כאשר אין מאחוריה דבר. **יצוין כי בהוראות ההפעלה רשום כי יש לוודא שאין מאחורי המטרה דבר שהמכשיר יכול לזהות. במקרה הנוכחי על פי הבדיקות שנערכו כפי שמצוין בדו"ח וכן על פי**

**עדותו של השוטר שהעיד על ביצוע הבדיקות לא התרשמתי כי החומה שציין השוטר הפריעה לקיום הבדיקות והשוטר כיוון את הממל"ז לכיוון עמוד התאורה ושמע את הצליל כפי שנדרש.**

לעניין טענתו... כי נפלה טעות ברישומיו של השוטר... העד העיד בצורה מפורשת כי ערך שתי מדידות ממל"ז לנאשמת. במדידה הראשונה מדד 133 קמ"ש אך כיוון שמדידה זו הייתה רחוקה מידי הוא מדד מדידה נוספת ובה נמדדה מהירות של 128 קמ"ש... ועדותו של עד התביעה 1 לבית המשפט מסתדרת עם האמור בדו"ח לגבי שתי המדידות.

לעניין טענתו... כי בין עד תביעה מספר 1 שביצע את המדידה לבין הרכב היו מכשולים פיזיים בדמות עמודי תאורה טענה זו אינה יכולה להתקבל... עד התביעה העיד בצורה מפורשת כי הוא מדד את המדידות בין עמודי התאורה כאשר הוא מסביר בצורה מפורשת כי כיוון את נקודת המדידה לרכבה של הנאשמת וראה את רכבה של הנאשמת... האפשרות כי קרן המדידה הופרעה על ידי עמוד תאורה הוא עניין תאורתי שלא הוכח בבית הדין כך... הוגשו לבית הדין 5 תמונות של מקום ביצוע העבירה אמנם אף תמונה לא הוצגה [מ]נקודת המבט של השוטר שערך את המדידה... לא התרשמתי כי מכשול פיזי הפריע או פגם במדידה.

לעניין הקביעה כי יש חובה לבדוק תמרוור... עד תביעה 2 העיד כי בין הצומת לבין מקום המדידה לא מוצבים כלל תמרוורים... הנאשמת בעצמה... אמרה כי המהירות במקום המותרת היא מהירות של 90 קמ"ש וזאת מתוך ידיעתה.

בנסיבות אלו איני סבור כי קיימת מחלוקת בין הצדדים כי המהירות המותרת בכביש היא 90 קמ"ש... הנאשמת טענה בבית הדין כי נהגה עם מערכת שיוט. בעיני זוהי טענה מהותית למשפט שבפני שכן במסגרת טענה זו קיימת אינדיקציה למהירות שבה נהגה הנאשמת. טענה זאת עלתה לראשונה בבית הדין. במסגרת תגובתה לדו"ח הנאשמת לא טענה כלל כי נסעה עם מערכת שיוט, ההפך, הנאשמת טענה כי נסעה במרחק לא משמעותי מרכב אחר... לטענה זו יש משקל ראייתי מכריע לגבי אמיתות תוכנה של אמרת שהנאשמת בבית הדין.

סוף דבר, אני מוצא להרשיע את הנאשמת בעבירה המיוחסת לה בכתב האישום וזאת לאחר ששמעתי את העדים שהעידו בפניי.

### טענות ההגנה בערעור

9. אף כי מלכתחילה העלתה ההגנה, במסגרת ערעורה, שתי טענות כנגד הקביעות שבהכרעת הדין, התמקדה למעשה, בעקבות הערותיי, בטענה כנגד חזקת התקינות וכנגד מהימנותו של מכשיר הממל"ז, היינו, בטענה שבדיקת תיאום הכוונות בוצעה בניגוד להנחיות המחייבות ומכאן, שאין לסמוך, בנסיבות העניין, על מהימנות המדידה. הוטעם, כי עולה מעדותו של מפעיל הממל"ז, כי ניצבה חומת בטון מאחורי העמוד כלפיו התבצעה בדיקת התיאום, וזאת בניגוד לנוהל הפעלת ממל"ז של משטרת ישראל (ת/3), הקובע כי יש לוודא "שאינן שום דבר מאחורי המטרה".

10. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא משהעניק משקל בכורה לתגובתה הספונטאנית של המערערת, אשר נרשמה על גבי הדו"ח, שבמסגרתה, לא ציינה המערערת, כי הפעילה מנגנון "שיוט". נטען, כי תגובה זו נמסרה מבלי שהמערערת נדרשה לפרוט את מלוא הטעמים, שבגינם, כפרה במהירות הנסיעה שיוחסה לה, ומכאן, שתגובתה הספונטאנית, אינה מלמדת על כי גרסתה, שנמסרה לפני בית הדין, היא גרסה כבושה, שאין ליתן בה אמון.

### עמדת התביעה הצבאית

11. התביעה סמכה ידיה על הכרעת-דינה של הערכאה קמא ועתרה כי אמנע מלהתערב בה. נטען, כי מפעיל הממל"ז פירט באריכות את האופן שבו הוא עורך את הבדיקה לתיאום הכוונות ובית הדין התרשם ממקצועיותו וממומחיותו לעניין זה. נטען, כי תעודת ההסמכה שניתנה לעד מלמדת על הכשרתו התקינה ועל מקצועיותו. לו היה העד מבצע את הבדיקה באופן שקרן הלייזר היתה פוגעת בחומה ולא בעמוד התאורה, ברי כי היתה לכך אינדיקציה, למשל, על דרך של שינוי הצליל, והעד יכול היה להיות מודע לכך. לפיכך, לדידה של התביעה, ניתן לסמוך על הבדיקה ועל מהימנות המדידה. הוסיפה התביעה וטענה, כי לו ביקשה ההגנה לערער את מקצועיותו, היה עליה להעמיק ולחקור בנוגע למיקומה של החומה ולהצביע, על כך שזו הפריעה, דה פקטו, על אופן ביצוע בדיקת התיאום.

### דיון והכרעה

12. ברע"פ 7093/10 **מדינת ישראל נ' דריזין** (טרם פורסם, 1.7.2012), קבע בית המשפט העליון, כי ניתן להסתמך על מדידה המופקת ממכשיר הממל"ז, בבחינת חזקה שבעובדה לגבי אמינותו ודיוקו, ולהרשיע על בסיסה, אף אם היא עומדת לבדה כראיה יחידה, ובלבד שיתקיימו התנאים הבאים, שהנטל להוכחתם מוטל על כתפי התביעה: המכשיר הופעל על-ידי מפעיל מיומן; ההפעלה בוצעה בהתאם להוראות היצרן; בוצעו למכשיר הבדיקות השגרתיות בטרם ההפעלה. נקבע, כי יש לבצע מספר בדיקות, בכל פעם מחדש, בטרם הפעלתו של הממל"ז לצורך מדידת מהירות כלי רכב. בדיקות אלה כוללות:

"(א) בדיקה עצמית של כל מכלולי המכשיר; (ב) בדיקת תקינותן של הקריאות המתקבלות על לוח התצוגה; (ג) בדיקת קיומו של תיאום אופקי ואנכי בין נקודת ההצבעה האדומה לקרן הלייזר; (ד) בדיקת כיוול' המכשיר שמטרתה לוודא כי טווח המכשיר ותזמונו מדויקים, ושהוא מסוגל למדוד מהירות של כלי רכב נעים; ו-(ה) שמירה על קו ראייה נקי ועל כוונון הקרן לאזור לוחית הזיהוי

לאורך כל המדידה" (וראו אף הסקירה בע"ת/17/2 סמ"ר מזרחי נ' **התובע הצבאי הראשי** (2017)).

13. בענייננו, טענה המערערת כנגד תקינות ביצוע הבדיקה של תיאום הכוונות. ככתוב בנוהל הפעלת הממל"ז (ת/3), בדיקה זו משתמשת בצליל כדי לציין מתי עינית הכיוון מכוונת על המטרה. נוהל הפעלת הממל"ז מפרט את אופן עריכת הבדיקה (ראו עמוד 23-24 לנוהל):

- 1" בחר במטרה כלשהי. בחר במטרה בולטת עם קווים אופקיים ואנכיים ברורים (מצורף תרשים של מטרה בצורת האות ר').
  2. **ודא שאין שום דבר מאחורי המטרה** (שהמכשיר יכול לזהות) **כדי שתוכל לדעת מעל לכל ספק שכל שינוי שהתרחש בצליל נגרם רק על ידי המטרה.**
  3. ודא ש[הממל"ז] דולק ולחץ על הלחצן SPEED MODE.
  4. לחץ פעמיים על הלחצן TEST OPTIONS כדי להפעיל את תצוגת בדיקת הצליל...
  5. סרוק את המטרה. לחץ על ההדק (לחצן הלזירה) והחזק אותו לחוץ תוך כדי סריקת המטרה. הצליל משתנה כאשר עינית הכיוון מכוונת על המטרה. הצליל אמור להיות גבוה יותר כאשר נקודת הכיוון האדומה של עינית הכיוון ממורכזת על המטרה.
- סרוק אופקית את המטרה (בחלקה האנכי של המטרה) וסרוק אנכית את המטרה (החלק האופקי של המטרה)
  - אם עוצמת הצליל יורדת כאשר מרכז נקודת הכיוון האדומה במרחקים זהים מהמטרה (עבור החלק האנכי של המטרה ועבור החלק האופקי של המטרה), אין צורך בכוונות. אחרת, המכשיר צריך תיקון".

14. מפעיל הממל"ז העיד על הסמכתו, הכשרתו ומיומנותו. בית הדין קמא התרשם לחיוב בעניינים אלו ולא ראיתי להתערב בממצאי המהימנות שקבע. העד מסר גם, כי ביצע את בדיקת תיאום הכוונות כלפי עמוד תאורה. בהתאם לתיאור שמסר העד בעדותו, לא הועלתה טענה כנגד בחירת צורתה של המטרה. הוסיף העד ופירט באשר לאופן עריכת הבדיקה, כאמור. גם תשובותיו באשר לשינוי הצליל ששמע, במהלך עריכת הבדיקה, מתיישבות עם המפורט בנוהל המוזכר לעיל. דא עקא, שהעד ציין, כי מאחורי עמוד התאורה מצויה חומת בטון, וזאת לכאורה, בניגוד להנחיה 2 דלעיל. מטעם שאינו ברור, בחרה התביעה הצבאית שלא להבהיר עניין זה בחקירתו החוזרת של העד, והתמקדה בהבהרת נושאים אחרים, דווקא.

15. טענה התביעה בתשובתה לערעור, כי לו רצתה ההגנה לעורר ספק במהימנות הבדיקה, היה עליה להעמיק חקור בנושא זה, ולבסס את עמדתה, שלפיה חומת הבטון הפריעה לביצוע המדידה. משלא עשתה כך, נטען, אין להתערב בקביעותו של בית הדין קמא, אשר לא התרשם "כי החומה שציין השוטר הפריעה לקיום

הבדיקות" ופסק כי "השוטר כיוון את הממל"ז לכיוון עמוד התאורה ושמע את הצליל כנדרש".

16. אין בידי לקבל את עמדתה של התביעה הצבאית לעניין זה. כידוע, הימנעות מהצגת שאלה מהותית לעד פועלת לחובתו של מי שנמנע מלעשות כן. ההלכה הפסוקה היא כי "כאשר בעל דין נמנע מחקירה נגדית של עד מבלי שהציג הסבר סביר להימנעותו זו, ההנחה היא כי אינו חולק על דברי העד, ועל בית המשפט להביא עובדה זו בבואו להעריך את משקלה הראייתי של אותה עדות... הגיונה של הנחה זו נעוץ בהכרה בתרומתה המשמעותית של החקירה הנגדית לבירור האמת ולהערכה נכונה של משקל העדות" (ע"פ 5606/10 בוניפד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), 19.12.2012); וראו לאחרונה ע/3/18 טור' יחיא דאנה נ' התובע הצבאי הראשי (2018)). אמנם דברים אלו נאמרו ביחס לתרומתה המשמעותית של החקירה הנגדית לבירור העובדות, אך הדברים יפים אף להימנעותה של התביעה להבהיר עובדות שהועלו לראשונה במהלך החקירה הנגדית והפועלות לחובתה, במסגרת החקירה החוזרת. כפי שנפסק:

"המקום לתיקון טעותו של המערער בעדותו, אם אכן היתה טעות כזו, איננו בסיכומי הטענות בשלב הערעור, אלא על דרך של חקירה חוזרת באותה נקודה, בפני הערכאה הראשונה" (ע"א 552/88 קובטי נ' אזרחי, פ"ד מה(3) 782, עמ' 786-787 (1991) – ההדגשה הוספה).

17. אשר על כן, לא ניתן ללמוד, במידה הנדרשת בהליך פלילי, כי הבדיקה בוצעה באופן תקין, דהיינו, אל מול עמוד שמאחוריו "אין שום דבר", כנדרש בנוהל ההפעלה.

18. במצב דברים זה, כאשר מן הצד האחד העיד העד הרלוונטי, כי מאחורי העמוד ניצבה חומת בטון ומן הצד האחר, לא בואר מה משמעותו של פרט זה וכיצד הוא משפיע על אמינותה של בדיקת התיאום, התקשיתי לקבל את מסקנתו העובדתית של בית הדין קמא, שלפיה "החומה שציין השוטר [לא] הפריעה לקיום הבדיקות והשוטר כיוון את הממל"ז לכיוון עמוד התאורה ושמע את הצליל כפי שנדרש". אמנם, מקובלת עלי מסקנתו של בית הדין קמא, כי העד הוא מפעיל ממל"ז מיומן ומנוסה, אך גם הוא, בדיוק כמו מפעיל צעיר וחסר ניסיון, מחויב, בהקפדה מלאה אחר הוראות היצרן, ובכלל זאת, אחר אופן עריכת הבדיקות המקדימות, על-פי נוהל ההפעלה. משכך, נותר ספק, שמא הבדיקה לתיאום הכוונות לא בוצעה כדבעי וכפועל יוצא מכך, כי התקבלה תוצאה שגויה במדידת מהירות נסיעתה של המערערת.

19. יוער, למעלה מן הנדרש, כי אין בדחיית גרסתה הכבושה של המערערת, כדי לסייע לתביעה, שכן אין בכוחן של המסקנות לעניין זה, להשלים את החסר בראיות התביעה.

20. במצב דברים זה, לא נדרשתי ליתר הטענות שהועלו לפניי.

21. סוף דבר, ערעור ההגנה על הכרעת הדין מתקבל והנני מורה על זיכוייה של המערערת מאשמה, מחמת הספק.

ניתן והודע היום, י' בניסן התשע"ח, 26 במארס 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלר, אל"ם  
שופטת בית הדין הצבאי  
ל ע ר ע ו ר י ם

למקור	נאמן	העתק	_____ חתימת המגיה:
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	_____ תאריך: