

דוד קולקר, עו"ד ת.ז. 030501779

ע"י ב"כ עו"ד ניזאר עאסי ו/או דני בר  
שליט ו/או מיטל גבאי ו/או עדי פניני ו/או  
ערין נאטור

מרחה' מנחם בגין 29, תל אביב 67137  
טל': 03-5661616 ; פקס: 03-5661667

### העותר

- נ ג ד -

1. כבוד השופט ד"ר אברהם טננבוים
2. שר התחבורה
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. שר המשפטים
5. פרופ' דוד שנער
6. רחמים גיא ע"י עו"ד יונתן שניאור

המשיבים ע"י פרקליטות המדינה  
צלאח א-דין 29, ירושלים.

### המשיבים

עתירה למתן צווים על תנאי

למתן צו הצהרתי

ובקשה למתן צו ביניים

## 1. מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים כדלקמן:

1.1. צו על תנאי כנגד **המשיבים 1 ו- 5** המורה להם כי ימנעו לאלתר מלבצע ולתכנן ניסוי מדעי שמטרתו לבדוק את אמינותו של מכשיר לבדיקת אלכוהול באוויר נשוף הידוע בשם **Alcotest 7110 MK III IL** (להלן: "מכשיר הנשיפה").

1.2. צו על תנאי כנגד המשיב מספר 2 שינמק מדוע הוא מתנער מאחריותו ומחובתו על פי חוק לבדוק, לחקור, לדרוש, ועל פי הממצאים לאשר כדין מכשיר לבדיקת אלכוהול באמצעות נשיפה כמתחייב מסעיף (א1) לסעיף 64 לתקנות התעבורה, אשר הטילו עליו חובה זו עוד בדצמבר 2005, ומפקיר את הפעילות שבתחום סמכותו למשיבים 1 ו- 5.

1.3. צו על תנאי כנגד המשיבים 2,3,4 אשר ינמקו מדוע מעולם לא נערך מכרז ראוי לבחירת מכשיר לבדיקת אלכוהול באמצעות נשיפה ראוי לשמו ומדוע לא יערך מכרז פומבי לרכישתו כמתחייב על פי סדרי מינהל תקינים במדינת חוק?

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המורה למשיבים או מי מהם לעכב על אתר כל ניסוי או מחקר כלשהם הנעשים תחת פיקוחו ועל פי החלטתו של המשיב 1 כפי שנתנו בהחלטה מיום 2/3/2008 בת/07/015022 בבית המשפט השלום לתעבורה בירושלים (להלן: **נספח "א"**) שבו התיימר בית המשפט לקבוע "אחת ולתמיד" את אמינותו של מכשיר הנשיפה הנ"ל.

הדחיפות בה מתבקש צו הביניים מתעוררת לנוכח מידע שהגיע ביום עריכת עתירה זו כי מכשולים שמנעו בעבר את קיומו של הניסוי הוסרו כביכול וכי הניסוי יערך ביום 28.7.2008.

הידיעה כי הניסוי התקיים ביום אחד ב- 28.7.2008, הגיע באקראי מנציגת המאשימה במסגרת דיון הוכחות בפני כבוד השופטת רות רז בבית המשפט השלום לתעבורה בנתניה ואושרה לפי פניה ישירה על ידי בא כוח משיב מספר 6.

כל ניסיון לעקוב אחר ההליכים בתיק הנ"ל נדון לכישלון, משום שביתה משפט איננו מתעד בפרוטוקולים את הישגות (!) וההחלטות בעניין הניסוי נעשות הרחק מעיני הציבור ובניגוד לכלל פומביות הדיון.

### ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר, עורך דין במקצועו, המקדיש את עיקר מרצו ומאמציו במהלך השנתיים האחרונות לתיקון מצב האכיפה והחקיקה בעניין הנהיגה בשכרות, ומייצג בעניין זה כ- 500 נהגים אשר למיטב הבנתו ואמונתו נפלו קורבן לאכיפה בלתי חוקית בעליל היורדת לשורשם של עקרונות שלטון החוק, כבוד האדם וחירותו וסטייה חמורה מנורמות המשפט של מדינת ישראל.

2. מר אבי בוסתנאי המיוצג על ידי העותר, הואשם בנהיגה בשכרות בתיק מס' ת/07/022822 המתנהל בבית המשפט השלום לתעבורה בתל-אביב בפני כבוד השופט דרורי.

3. בתיק זה, הסתיימה פרשת התביעה וכן ההגנה השמיעה ראיותיה ומאחר שמראשיתו של תיק זה הודיעה ההגנה כי היא כופרת בחוקיותו, תקינותו ובכשרותו של מכשיר הנשיפה שמפעילה משטרת ישראל, כללה ההגנה גם הגשת ארבע חוות דעת שונות וכן את העדתו של ד"ר איליה

פוליצי'וק, מומחה מטעמה, אשר העיד ואישר בפני ביהמ"ש כי מכשיר הנשיפה איננו מציינת להוראות תקינה המקובלות בכל רחבי העולם, מרכיביו אינם מבטיחים מדידה ראויה וגם תחזוקתו ואביזריו רחוקים מלספק את הנדרש כדי להבטיח מדידה הראויה להיות מוגשת כראיה בבית המשפט ושראוי על פיה להרשיע נאשם כלשהו.

4. בין היתר הובהר כי מאחר והמכשיר והמדידה אינם מבוקרים, שיעור הטעות אינו ידוע אף פעם והוא יכול להיות אחוזים בודדים ואפילו מאות אחוזים של טעות.

5. על אף הטיעונים הברורים והנחרצים מלכתחילה, ואף שחוות הדעת מצויות בידי משטרת ישראל מזה כשנה, לא טרחה המאשימה להגיש חוות דעת נגדית וגם בחקירה הנגדית לא העמידה בפני המומחה חומר סותר כלשהו.

6. זאת ועוד, בחקירות הנגדיות של מפעיל מכשיר הנשיפה ואיש המעבדה אשר לכאורה אישר את תקינותו, התברר כי זה גם זה אינם מומחים למכשיר, עברו הכשרה של ימים מספר שעל פיה הם מציינים לרשימת פעולות שעליהם לבצע, ואין הם יכולים להעיד כברי סמכא לא על דרך פעולת המכשיר ולא על ערכו הערכי והמדעי של הפלט שהוא מפיק. (להלן: **"נספח ב"** - **דוגמאות לחקירות נגדיות של מפעילי מכשיר הינשוף וכן של עורכי הבדיקות השגרתיות למכשיר**).

7. מצב זה חוזר על עצמו בדיונים דומים בכל רחבי המדינה, ודיון שכזה שהסתיים זה לא מכבר בפני כבוד השופט נחשון בבית המשפט בפתח תקווה, **הסתיים בהכרעה ברורה שבה אימץ ביהמ"ש כמתחייב את חוות הדעת וקבע כי מכשיר הנשיפה והפלט שהוא מפיק אינם ראויים להתקבל כראיה בביתה משפט כפי שהוכח בפניו.** (להלן: **"נספח ג"**).

8. למרות שעל פי סדרי הדין בעניינו של בוסתנאי, היה על הצדדים להגיע לסיומו של המשפט, הודיע נציג התביעה כי עומד להתבצע ניסוי אשר יכריע **"אחת ולתמיד"** את דבר אמינותו של מכשיר הנשיפה, וכבוד בית המשפט מצא בטיעון המבטיח הזה סיבה טובה לדחות את הדיון לתזכורת לעוד חודשים ספורים כדי שתתברר אמינות זו של המכשיר. במעמד זה ידע כבוד השופט דרורי להסביר הסברים בע"פ ששמע מפיו של המשיב מספר 1, המפיץ את משנתו בעניין הניסוי בקרב חבריו לשיפוט, וזו הופכת לידע משפטי מוצק שקשה להתווכח איתו, באשר הכל רואים במשיב מספר 1 בר סמכא מבחינה משפטית ומדעית באופן שמערכת משפט תקינה לא צריכה להסכים לו, ומונעת ממר בוסתנאי ושכמותו משפט כהלכתו.

9. בבוקר עריכת עתירה זו, בעת הקראת אישום בתיק דומה בפני כבוד השופטת שדמי בבית המשפט לתעבורה בתל אביב, התרתה השופטת בפרקליטה שכפרה בשם הנאשם באשמה במילים: "את בטוחה שאת רוצה לכפור ולא להמתין ל"החלטות" ( בניסוי), את יודעת שאם תכפרי הנאשם עלול לספוג הוצאות אם יאלץ לחזור בו מכפירה?" מילותיה של כבוד השופטת כמשל, כמו גם של השופט דרורי הפכו לאמירה שכיחה המראה שציבור שופטי התעבורה מייחל לתוצאות הניסוי כלהכרעה מחייבת וחשובה.

10. בעליל נפגעה זכותו של מר בוסתנאי שמשפטו יתנהל ברציפות, ואף שהתביעה לא הגישה ראיות כדי לתמוך במכשיר הנשיפה, היא הודיעה אחרי שהמומחה מטעם ההגנה העיד, שהיא תגיש חוות

דעת אחרי פרשת ההגנה, (בלי בקשה), ושהיא מבקשת לדחות את המועד כדי שיתאפשר לה לעשות כן כאילו היה מדובר בזכות קנויה או בעדויות הזמה שכן הניסויי שיוכיח את תקפותו ואמינותו של מכשיר הנשיפה עומד להתבצע.

11. בית המשפט נעתר לבקשת הדחייה לפי הצפי של בא כוח התביעה לתוצאות הניסוי, תוך הבעת דעה על היות הניסוי מכריע וחשוב! וויכוח עם העותר שהעז לחלוק על כך.

12. העותרים סבורים שהניסוי פסול מעיקרו, שבהחלטה של כבוד השופט טננבוים ובמה שמופץ בעקבותיה יש משום גניבת דעתו של הציבור ועומד להיגרם נזק בל ישוער למערכת המשפט, לעותרים ולקהל רב של אלפי מתדיינים, וכפי שיפורט להלן:

### **למי הסמכות היחידה לבצע ניסוי לשם הכשרת מכשיר הנשיפה?**

13. אין חולק על כך וגם לא יכול להיות חולק על כך, שכאשר הכנסת הסמיכה את שר התחבורה לקבוע מכשיר נשיפה אשר יפורסם ברשומות, היא לא התכוונה שכבוד שר התחבורה יכבד אותה בחתימת ידו הדרושה כדי לתת תוקף לסעיף חוק שחוקקה.

14. אין חולק על כך שכאשר מבקשים להעביר את שדה המשפט מתחום ראייתו ובחינתו של השופט אל המרחב שבין השוטר ומכשיר הנשיפה ההופך לפוסק היחיד בפועל, אישורו של מכשיר הנשיפה איננו ולא יכול להיות עניין פרוצדוראלי המצריך חתימה וכי מדובר בפעולה מהותית המחייבת את השר בהפעלת מנגנוני בדיקה, פיקוח והתחשבות מירבית בכבוד האדם וחירותו ובמיוחד בסכנה שהמשפט יוטה לרעה כאשר לאזרח אין כל אפשרות לדעת לבקר או להתגונן.

15. מה שהופקד בידי השר הוא יקר מפז וכך היה עליו להתייחס לזה.

16. בפועל, מאז חוקק החוק ועד 18.7.2007, לא טרח השר אפילו לא באופן פרוצדוראלי לאשר מכשיר נשיפה. "אישור המכשיר", כלומר הפעולה הטכנית של אישור הפעולה ברשומות, נעשה ביום 18.7.2007 בעקבות מסע משפטי של העותר מספר 2 ולחץ מסיבי של כבוד השופט דוד רוזן מבית המשפט המחוזי בתל אביב אשר "איים" בהחלטות מרחיקות לכת וציווה כי נציג השר יתייצב באולמו בתוך 7 ימים להסביר את המחדל. (להלן: **נספח "ד"**).

17. ביום 10.7.2007, שיגרה המשטרה מכתב אל השר אליו צורף מכתב של ראש מדור מכשור במשטרת ישראל (להלן: **נספח "ה"**) ואכן בתוך שמונה ימים כבר פורסם הצו ברשומות (להלן: **נספח "ו"**).

18. אין צורך להיות בלש מיומן או חוקר רב מעוף כדי להבין שהשר לא עשה כל פעולה שהיא זולת לחתום על הצו ולא בחן את המכשיר כלל.

19. אלא שלמחרת פרסום הצו, ביום 19.7.2008, פירסם דובר השר הודעה שהעתקה מצ"ב ובה נאמר כהאי לישנא: "יצויין כי מכשיר הינשוף עבר בדיקות מחמירות וניסויים רבים בארץ ובעולם והתגלה כמכשיר אמין ויעיל ביותר לבדיקת רמת האלכוהול בדם". (להלן: **נספח "ז"**).

20. גם לפניית של פרקליטים מלומדים, דוגמת עו"ד מנחם יהב, המבקש לדעת על סמך איזה מידע מדעי מקצועי אושר המכשיר ( להלן: **נספח "ח"** ), השיבה לשכת היועץ המשפטי של השר כי: " מדובר במכשיר שכמותו כ- 13 אלף בעולם ( צרפת, גרמניה, צרפת, איטליה, ספרד, פורטוגל, הולנד, אוסטרליה, רוסיה ועוד..." וכן ציינה כי המכשיר אושר ע"י הרשויות בארצות הברית ונמצא ראוי לשמש כמכשיר לבדיקת הנשיפה לצרכים ראייתיים. ( להלן: **נספח "ט"**).

21. אין אפילו שמץ של אמת, לא בהודעתו של הדובר המלומד וגם לא בתשובתה של היועצת המשפטית הנכבדה אשר קרוב לוודאי הוטעו אם בזדון ואם בשלומיאליות שאין גדולה ממנה ושהציבור משלם את מחירה וזאת מן הטעמים הבאים:

### **א. המכשיר לא נבדק ולא נוסה בארץ מעולם**

1. המשיב מספר 1, אשר נזקק לטענה זו במסגרת הדיונים בת' 11893/07 ( להלן: " **פרשת אבישר עוזרי**" ) ( להלן: **נספח "י"** ) קבע בסעיף 49 להכרעת הדין: "איש מהתביעה לא ידע לומר אם נעשה מבדק של המכשיר בישראל והתשובה היא שכנראה לא נעשה כזה. במילים פשוטות, במדינת ישראל לא נעשתה אנליזה של המכשיר והוא התקבל ע"י המשטרה תוך הסתמכות מוחלטת על אמינותו המקובלת במקומות אחרים בעולם ועל המוניטין שיצא לחברה. לא נעשתה לו כל בדיקה ע"י מכון התקנים ו/או גוף אחר ובוודאי ובוודאי לא נערך כל ניסוי מבוקר או אפילו צל צילו של ניסוי".

2. בהמשך דבריו ציין המשיב מספר 1 בסעיפים 53,54 כדלקמן: " ההגנה ביקשה לדעת כיצד הגיע שר התחבורה למסקנתו זו ואף ביקשה לזמן אותו להעיד לפני (בקשה שנדחתה על ידי על הסף) באי כוחה של התביעה הציגו לי את החומר שהועבר על ידם לנציג משרד התחבורה, חומר שאיננו כולל מחקר רב ואין בו כל מחקר או בדיקה שנעשו בישראל. ההגנה הציגה לי מכתב משר התחבורה ( המסומן 9/ ) וממנו עולה בבירור כי שר התחבורה הסתמך על החומר שבידי משטרת ישראל שלא כלל שום בדיקה עצמאית של אמינות המכשיר ותכונותיו. " ( **ראה נספח "י" לעיל**).

3. זה המקום להעיר כבר עכשיו שאילו היתה זהות בין מכשיר הנשיפה בישראל ובעולם, זהות אשר התביעה טוענת לה אם מתוך בורות ואם מתוך כוונה לזרות חול בעיני בית המשפט, לא היתה באה לעולם עתירה זו וגם היו נמנעים מרביית ההליכים המתנהלים בעניין זה ושאפשר היה למנוע בקלות יתרה על ידי רכישת המכשיר הראייתי כדוגמת זה שמשותפים בכל המדינות כפי שציינה במכתבה היועצת המשפטית של משרד התחבורה (כאמור לעיל בפסקה 19).

4. מכשיר הנשיפה מדגם *IL*, הוא מכשיר שעל פי רכיביו איננו ראוי לתואר "ראייתי" בעוד המכשירים במקומות האחרים, שרובם ככולם תואמים את הדגם *C*, מכילים בתוכם רכיבי חומרה ותוכנה וכן הוראות הפעלה וכיול

המבטיחים את הערך הראייתי של הפלט המופק, ואין חשיבות כמובן מהי השפה שבה משתמשים בפלט.

5. אם כן, טענתה של היועצת המשפטית ש- 13 אלף מכשירים כדוגמת מכשיר הנשיפה הישראלי מופעלים ברחבי בעולם היא טענה שאין לה שחר ודי אם נציין שרוב רובם של המכשירים ברחבי העולם מכילים באמצעות "אמבט כיוול" ושיטת הגז הלח ושמחירים הוא כמה עשרות דולרים למכשיר בעוד שהמכשיר "הישראלי" מתוחזק באמצעות מיכל גז יבש, שאינו מדמה נשיפת אדם, ושמחירו כמה אלפי דולרים בודדים.

6. ואולם, ההבדל המהותי והחשוב ביותר בין המכשיר הישראלי למכשירים המופעלים ברחבי העולם הוא היותם של המכשירים בניכר כפופים לתקנים מחייבים ואילו המכשיר הישראלי איננו מציית ולא נבנה לציית לשום תקן המבטיח את אמינות המדידות.

7. הטענה למשל שבגרמניה משתמשים באותו המכשיר היא טענה מופרכת בעליל. בגרמניה משתמשים במכשיר מדגם C אשר כפוף לתקן גרמני מחמיר הידוע בשמו *VDE 0405* המחייב בכיול קפדני באמצעות אמבט כיוול ובניה של עקומת כיוול כל בדיקה תקופתית כשהוא עצמו מוכפף לארגון הבינלאומי למטרולוגיה *OIML* אשר מאשר מדי פעם את התקנים במדינות חברות הארגון ( להלן: **נספחים "יא" ו- "יב"**), כפי שהם מתעדכנים מעת לעת, ודי אם נפנה לרשימת המדינות הנכבדה אשר אישרה את התקנים על פיהם הן פועלות בישיבה שנערכה זה מכבר ביום 17-18 ביולי השנה, ומי שיעיין ברשימה המכובדת של המדינות המופיעה שם, ייווכח כי הנ"ל אינן רואות לעצמן פחיתות כבוד אלא חובה להבטיח את אמינות הבדיקה וזכויות האזרח של הנבדקים, וישאל את עצמו וודאי מדוע נפקד שמה של מדינת ישראל מן הרשימה ( להלן: **נספח "יג"**).

## **ב. תקנים בינלאומיים ומשפט השוואתי**

1. מכשיר הנשיפה הוא כידוע מכשיר רפואי אנליטי המבצע מדידות מורכבות של נוכחות אלכוהול באויר שנוסף הנבדק מראותיו, כאשר הבדיקה צריכה להתחשב במגוון תופעות כימיות, פיסיקליות ופיזיולוגיות על מנת להגיע לתוצאה המהימנה ביותר, ולהיזהר משגיאות אפשריות הנובעות הן בהבדל בין אדם לאדם, בסכנה מזיהוי חומרים מדמי אלכוהול כאילו היו אלכוהול, וסכנה שהמדידה עצמה איננה מדויקת מסיבות אחרות של המכשיר למשל, או שיטת הבדיקה.

2. מכיוון שמדובר בעניין מדעי אין מקום בשום פנים ואופן לפסוח על השלב הראשוני בהתאמתו של מכשיר נשיפה כלשהו והוא הצורך שהמכשיר שבו

משתמשים יהיה בתצורה ראויה שתבטיח כתנאי מוקדם את האפשרות להפיק ממנו תוצאות מהימנות.

3. הארגון הבינלאומי *OIML* שמקום מושבו בפריז, מאגד תחתיו, בין היתר את רוב מדינות העולם. (להלן: **נספח "יד"**)

4. המדינות הללו מקיימות ישיבות של מומחים ובהם הממליצים על תקנים מחייבים לגבי מכשירי מדידה שונים ומשונים שחיי האדם במאה העשרים ואחת נתונים להכרעתם ומושפעים מהם. הארגון הבינלאומי הכין תקן מיוחד למכשירי נשיפה ראייתיים וכינה אותו *RI26*. המדינות חברות הארגון התחייבו לעשות הכל כדי שהתקנים הללו יאומצו במדינותיהם ורבות מהן מאמצות את התקן אך תוך כדי החמרה ומביאות, על פי התקנון, את התקנים לאישור הארגון.

5. התקן איננו עניין פוליטי, התקן הנו עניין מדעי והוא משקף קונצנזוס מדעי רחב ומבוסס שאין גדול ממנו, אשר נועד לוודא כי התוצאות שיופקו על ידי מכשירי הנשיפה לא יביאו, ככל הניתן, לטעויות שיש להן שתי פנים ולא פן אחד כמקובל לחשוב. הפן האחד הוא מניעת העמדה לדין והרשעה של חפים מפשע **ואילו הפן השני, מניעת כשל בזיהוי שיכורים שהמכשיר עלול להחמיץ ואשר ממשיכים בנהיגה ומסכנים את הציבור ברשותו.**

6. כדי לבאר שאין מדובר באיזו שהיא אליטה מדעית מתבדלת, אלא במוסכמה בינלאומית רחבה, בחרנו לצרף אוסף של תקנים מהודו ועד כוש מרומניה ועד ניו-זילנד מנסיכויות המפרץ ועד טנזניה מטייוואן ועד ברזיל. ושוב, קשה שלא לתמוה ולשאול היכן המדינה שהתיימרה להיות אור לגויים בענייני מדע ודעת, ומפארת רשימה ארוכה של מקבלי פרס נובל! (להלן: **נספח "טו"**).

7. על אף שהעובדות ברורות ונחרצות ולא ניתן לערער עליהן, סירבה המדינה והיא עודנה מסרבת בתוקף להצעה להעביר את המכשיר לבדיקת מכון התקנים. הצעה זו הועלתה כבר עשרות פעמים ונציגי התביעה דוחים אותה בקש ואם תעלה שוב על ידי בית משפט נכבד זה לא יהססו העותרים להסכים לה על אתר. (מה לנו ניסויים במחותרת כשיש מכון תקנים מוכר!)

8. מצורפת בזה בקשה שכזו, למנות מומחה שכזה, ודוגמה אחת מיני רבות לסירוב העיקש להעתר לה, סירוב המוכיח באופן בולט ומצער שאין מדובר בהתנהגות שלטונית ראויה, אלא בניסיון של השלטון לתפוס כפי יכולתו ולו במחיר של טיעונים או תירוצים של אחרון המתדיינים. (להלן: **נספח "טז"**).

## ג. מכשיר הנשיפה כ"תיבת קסמים"

1. כל הניסיונות לקבל משר התחבורה וממשטרת ישראל את המסמכים שמהם אפשר יהיה לדלות מה ביקשה משטרת ישראל לרכוש ומה מכר לה היצרן, עד היום, עלו בתוהו. (להלן: **נספח "יז"**)
2. במשך חודשים ארוכים נהנתה המשטרה מהחלטות בנוסח "זהו לא חומר חקירה" אשר שמרו אותה כחסונה מפני המידע הזה שצריך להיות שקוף לחלוטין לציבור אשר רשאי לדעת מה יש בו במכשיר (להלן: **נספח "יח"**).
3. במהלך הדיון בפני המשיב מספר 1, טען וחזר וטען ראש מדור מכשור רפ"ק דוד כתר כי מסמכי המכרז שפירסמה המשטרה ואשר הביאו לרכישת המכשיר נעלמו ואינם ועל כן לא ניתן להציגם לציבור.
4. תמוהה ככל שתהא טענה זו, היא בבחינת מציאות. אותו רפ"ק כתר הוסיף וטען כי המסמכים צריכים להמצא ביחידת "מרום" של המשטרה שהיא היחידה המטפלת ברכישה ותקצוב של ציוד.
5. בירור ביחידה הזו העלה שלא היה ולא נברא מכרז וכי מדובר בבקשה שהגיש מדור מחשוב לפטור אותו ממכרז שבה ביקש לרכוש את מכשיר הנשיפה המסוים לאחר שנימק מדוע וכי הבקשה אושרה. נציגי אותו מדור השיבו כי החומר נוצר במדור מכשור וצריך להמצא בידי רפ"ק כתר. (להלן: **תמליל השיחה, ראה נספח "יט"**).
6. רפ"ק כתר עומת עם ההקלטה אלא שהמשיב מספר 1 לא מצא לנכון ליחס משמעות לעובדות הללו בהכרעת דינו זולת סיכומם כעובדות שהן בסיס לדיון שבעקבותיו ובאופן תמוה בחר לקבוע רף אכיפה "חדש" (מצ"ב פרוטוקול חקירתו של רפ"ק כתר וההקלטה) (להלן: **נספח "כ"**).
7. באותו עניין חזר וטען ראש מדור מכשור והבהיר כי משטרת ישראל איננה מכירה את תוכנו של המכשיר וכי בכל עניין ועניין הקשור במדידות היא מצייתת להוראות היצרן וסוכנו בארץ ("עמוס גזית בע"מ") ואפילו לא ניסתה מעולם להתאים את ההפעלה להוראות המפורשות הנקובות בתקנה 169ז לתקנות התעבורה.
8. הסבריהם של נציגי המשטרה הם בפועל כי המכשיר איננו אלא **"תיבת קסמים"** סגורה ומסוגרה שאין מפשפשים בקרביה, שאין מערערים על החלטותיה, היא בעצמה מודיעה מעל הצג מתי היא תקינה ומתי לא ואין אפילו אדם אחד במשטרת ישראל שיכול לבקר את הקביעות המופיעות על גבי הצג של מכשיר הנשיפה. תקינותו של המכשיר הוא עניין שבינו לבין עצמו.
9. מדובר במצב אבסורדי שבו משטרת ישראל והמשיבים התפרקו לחלוטין מחובתם שבחוק ומאחריותם לאזרחי המדינה ורוחצים בניקיון כפיהם בטענה שהאב הגדול היושב בגרמניה, קרי חברת Drager הוא אב רחום וחנון הדואג לנו.



#### ד. יוזמותיו של המשיב מספר 1

1. המשיב מספר 1 נחשף למרבית הסוגיות עוד בת/14689/06 להלן: "עניין עופר שלם" (להלן: **נספח "כא"**) שנדונה בחודשים הראשונים של שנת 2007 בעת שרק מקצת המחדלים והמכשלות הקשורות להפעלת מכשיר הנשיפה היו ידועים. אף על פי כן, הסתיים פסק דינו של המשיב מספר 1 באותו העניין בכך שהוא מנה רשימת המחדלים ואי ההתאמות שהיו ידועות אז וקצב 6 חודשים לשרים הממונים ולרשויות לתקן את כל המחדלים תוך הודעה שאם לא יעשו כן ישקול את עמדתו מחדש.
2. בפסק הדין בעניין עופר שלם, חשף כבוד השופט, המשיב מספר 1, בעצמו ובלי שנטען לפניו בעניין זה במפורש, כי משטרת ישראל מפעילה בעליל מכשיר נשיפה שאיננו מאושר כדין ועל פי החוק מדצמבר 2005.
3. אי אפשר להתעלם מן העובדה שבסגנון ובתוכן פסק הדין בעניין עופר שלם הוא מעין פסיקה התואמת יותר סמכות של בית משפט גבוה לצדק או טריבונל מנהלי אחר כאשר המשיב מספר 1 מונה את מחדלי הרשות המבצעת בייחוד בחקיקת משנה לקויה וחסרה וקוצב לה זמן לתיקון המעוות.
4. פסק הדין הזה עורר כבר אז תמיהות באשר לאפשרות שעל פי אותה מערכת עובדות שהרשיע בית המשפט, ייתכן כי לאחר שישקול את עמדתו מחדש יזכה נהגים אחרים בגין אותה עבירה באותה מערכת עובדות ממש.
5. משחלפו להן מכסת ששת החודשים והעותר פנה אל המשיב מספר 1, מצא המשיב מספר 1 לנכון לפסוק בעניין אחר, בתיק ת/15447/06 בעניין צינמן ורדית (להלן: **נספח "כב"**) כי הליקויים עדיין לא תוקנו וקבע נורמה עונשית מיוחדת אותה הוא מכנה כבשגרה "המדיניות השיפוטית שלי" ולפיה על אף עונש המינימום שבחוק, הוא גוזר בדרך כלל שישה חודשי פסילה ומוסיף עליהם עבודות לתועלת הציבור שהוא איננו מן העונשים המנויים בחוק לבחירת השופט היושב בדין כשהנאשם כלל לא עותר להמיר לו עונש אחר בעונש הזה. (ראה **נספח "יח" לעיל**).
6. בעניין **אבישר עוזרי** ובניגוד מוחלט לראיות המדעיות ולעדים המומחים מטעם ההגנה (ובהעדר עדים מומחים מטעם התביעה), סטה המשיב מספר 1 מן הראיות וקבע משל היה מדען בעצמו, רף בטחון של שישים מיקרוגרם בליטר אויר נשוף, כפי שפירט בהכרעת הדין, והצהיר כי מאותו היום ואילך יזכה כל נאשם שיובא אליו לדין אם תוצאת מכשיר הנשיפה נמוכה מ-300 מיקרוגרם גם אם היא עולה על 240 מיקרוגרם הנקובים בתקנה 169ב לתקנות התעבורה. (ראה **נספח "י" לעיל**).
7. נאמן לגישתו השיפוטית, החקיקתית האקטיבית, החל לקבוע כי כתב האישום אינו מכיל עבירה או שכתב האישום אינו מכיל אשמה בכל מקרה שכזה

- ומצורפים בזה לדוגמא "זיכוי" על הסף ובטרם משפט שקבע המשיב מספר 1 בדרכו העצמאית שאינה מתיישבת עם סדרי הדין הפלילי. (להלן: **נספח "כג"**)
8. ביום 09.01.2007 נקרא העותר לאולמו של כבוד השופט חן אביטל, שם מצא את נציגי התביעה העוסקים במכשיר הנשיפה אשר נקראו לדיון בעניין אחר. בית המשפט הנכבד, אשר ראה ככל הנראה את העותר כבר הפלוגתא העקרוני והרציני של המשטרה בעניין מכשיר הנשיפה, הציע פתרון אותו העלה על הכתב כהצעת בית המשפט, הצעה שהיתה מקובלת על העותר על פניה, והוא הודיע על כך על אתר. (רצ"ב העתק החלטה אשר תוכנה מדבר בעד עצמו) (להלן: **נספח "כד"**).
9. ימים ספורים מאוחר יותר, הודיע נציג המשטרה כי המשטרה דוחה את ההצעה.
10. לאחר שהסתיימה הישיבה, פנה העותר אל אולמו של המשיב מספר 1, שכן שם עמד להתקיים הדיון בעניינם של אבישר ו- עוזרי. את פניו קידמה המתמחה של המשיב מספר 1 הגברת כרמית טירס ובידה נוסח החלטה מודפס, אותו מסרה בידיהם של העותר ובידיו של פקד עו"ד בני סמו, נציג המשטרה.
11. " זוהי החלטה שכבוד השופט טננבוים עומד לתת ביום א' הקרוב", הסבירה המתמחה, " והוא מבקש את הסכמתכם להחלטה" הוסיפה ואמרה. לאחר ההלם הראשוני והעיון ב"החלטה" שהיתה מודפסת אך לא חתומה, התברר שמדובר בהצעת ניסוי שהתווה המשיב מספר 1 שבו מופיעים פרטים טכניים כיצד ואיך יתבצע הניסוי, ובאילו מכשירים וכמה נבדקים יבדקו בו.
12. שני הצדדים גם יחד סרבו להצעה על אתר, ואילו העותר הוסיף ואמר למתמחה שלא יעלה על הדעת ששופט, משפטן יתכנן ניסויים במכשיר שמדענים אמונים עליו וכי ההצעה של השופט חן אביטל מקובלת עליו הרבה יותר. העתק החלטה השופט אביטל נמסר למתמחה שהכניסה אותה ללשכת המשיב 1, ולאחר דקות ספורות יצא אחריה המשיב 1 למסדרון ואמר כי תהיה דחיה בשעת שמיעת הדיון.
13. ככל הידוע, כינס המשיב מספר 1 מיד ישיבה של כל שופטי בית המשפט השלום לתעבורה כדי לדון במחלוקת שלכאורה בין הצעתו שלו לבין זו של השופט אביטל, ובתום הישיבה נקראו הצדדים להמשך הדיון בעניין **אבישר עוזרי** שהיה קבוע כאמור זה מכבר.
14. הדיון נפתח בזה שהמשיב מספר 1 הודיע במילים הבאות: " המשפט הזה כבר נגמר ( אף שפרשת ההגנה טרם הסתיימה- הערה שלי- ד.ק), עכשיו אנחנו צריכים כבר לעסוק במשפט הבא. במשפט הבא אנחנו נעשה ניסוי ואני רוצה שאתם תשתתפו איתי בניסוי". נציג המשטרה סרב בתוקף וכבוד השופט שאל אותו: " אז אתה מסכים שבמקום ניסוי נשלח את המכשיר למכון התקנים?",

נציג המשטרה סרב. כבוד השופט פנה אל העותר אשר מנה בפניו את חולשותיה של הצעת השופט ובינהם ציין את העניינים הבאים:

1. אל לו לשופט לרדת ממכון שבתו לזירת המתדיינים ואל לו ליזום הליכים וראיות במשפט פלילי. חובת השופט היא לשפוט כדין על פיה חוק ועל פי העובדות ובכל מקרה של ספק, להכריע לטובת הנאשם.

2. מה לו לשופט שמומחיותו משפטים בהתווית ניסוי מדעי? "לי, אמר העותר, "יש ביטוח רשלנות מקצועית המכסה בקושי עבודה משפטית, כבודו מבקש ממני שאני אביע דעה בעניינים של כימיה, פיזיקה פיזיולוגיה ומטרולוגיה?"

3. הניסוי המוצע כלל איננו חוקי כל עוד לא קיבל אישור מתאים מוועדת הלסינקי.

4. אין כל קשר בין השוואה של תוצאות מדידת אלכוהול בבדיקת דם לבין תוצאות המדידה במכשיר הנשיפה. בכל מקרה הקשר הוא סטטיסטי, ידוע, נחקר ומופיע בטיוטת חוות דעת שמצויה בבית המשפט, אותה ערך ד"ר וורטניק מטעם ההגנה. מדוע צריך ניסוי אם ההגנה הביאה ממצאים והתביעה לא התייחסה אליהם למרות שבית המשפט, באופן תמוה קבע שסדר הבאת הראיות יהא הפוך, קרי, ההגנה תביא עדיה ראשונה והתביעה תביא עדיה אחרונה...(!).

5. הניסוי לא מוכיח דבר ובוודאי אין קשר בינו ובין הוכחת אמינותו של מכשיר שמלכתחילה איננו עונה לתקנים מדעיים מחייבים. ניסוי כזה יהיה בבחינת אחיזת עיניים.

6. מאין ילקח תקציב לביצועו של ניסוי שכזה?

15. בדיון החופשי שהתפתח, השתתף גם ד"ר איליה פוליצ'וק, אותו שאל המשיב מספר 1 לדעתו, וד"ר פוליצ'וק הבהיר בצורה חד משמעית שהניסוי המוצע הוא טעות לוגית ושגוי מיסודו ואין לקיימו. המשיב מספר 1 השיב כמה וכמה תשובות:

1. ראשית השיב כי את הניסוי יעשה בכל מקרה וכי אם העותר לא יצטרף אליו, הוא ימצא עורכי דין אחרים שישמחו להשתתף.

2. המשיב מספר 1 הודיע כי הוא "מתואם" והתייעץ עם המדען הראשי של המכון לבטיחות בדרכים, פרופ' שנער, והפנה את תשומת ליבו של העותר לגברת נכבדה שישבה באולם שהציגה את עצמה כד"ר לפיזיקה או כימיה, נציגת המדען הראשי, ואשר המשיב מספר 1 ביקש מהעותר לשתף עימה פעולה ולהמציא לה כל חומר אפשרי.

3. המשיב מספר 1 אמר שהוא כבר בדק את עניין ועדת הלסינקי וכי אין צורך באישור הוועדה לניסוי המוצע.
4. בעניין התקציב, אמר: " אל תדאג, יש לזה תקציבים בשפע!".
16. אין צורך להרבות במילים כדי להסביר מה הרגיש העותר כאשר כל עולם המשפט עליו גדל נראה מתמוטט לנגד עיניו, השופט עוסק בפעילות שבזהירות יתרה ניתן לכנותה "פוליטית" ובכל מקרה היא מתנהלת שלא באולם בית המשפט ומעורבים בה יודעי דבר ויועצים שאינם עולים על דוכן העדות לומר דבריהם בפרהסיה ולעמוד לחקירה נגדית. ומוטב שלא להרחיב בדיבור בעניין זה. זה משפט זה?
17. והנה כי כן, ביום 2/3/2008, ניתנה בלשכתו של המשיב מספר 1, בהעדר צדדים, החלטה שאין לה אח ורע בתורת המשפט הפלילי, והיא מגבשת הסכם לעריכת ניסוי בין השופט ובין שורה של עורכי דין שאינם נזכרים בשמותיהם ואינם מייצגים את הנאשם באותו תיק ומבטאת בעיקר את יכולתו של כבוד המשיב מספר 1 בעמדתו כשופט לאסוף סביבו אנשים אשר יאמרו הן להצעותיו ויאפשרו לו לקיים משאלה אישית. (להלן: **ראה נספח "א"**).
18. קשה שלא להמנע ממחשבות קשות על כך שבאולמו של כבוד המשיב מספר 1, ניצבים כיום ומופיעים עורכי דין שנעתרו לו וכאלה שסרבו לו וכאלה שהסכימו עימו בחשיבות הניסוי, וכאלה שהתנגדו לו כמו העותר, ולו למראית עין אין הם עומדים באותו מקום.
19. כל ההחלטות בתיק ת/ 15022/07 ניתנות בלשכה, בהעדר הצדדים, ולא מתנהלים פרוטוקולים של הישיבות, הנערכות בהסתר ובהעדר הפומביות. הפרוטוקול היחיד מן הישיבה הראשונה מעיד בעליל על עצמו שהוא תוצר של יוזמה מפורשת של בית המשפט, מהליך שבו הנאשם היה עמיחי ניסים המיוצג על ידי העותר, שבו נתן המשיב מספר 1 הכרעת דין עקרונית בלי שניתנה לעותר הזכות להביא ראיותיו או לסכם כמקובל וכמתחייב בחוק. הפרוטוקול בתיק זה איננו נחזה להיות של הליך פלילי נורמלי (להלן: **ראה נספח "א" ונספח "א1"**).
20. בהחלטה שניסח כבוד המשיב מספר 1 בסעיף 8, הוא קובע כדלקמן: " לאור זה טוענים הסנגורים שאין מנוס מעריכת ניסוי שיקבע אחת ולתמיד את אמינות הינשוף. הדרך הסבירה היא בדיקה משולבת של דם ונשיפה תוך השוואה בין התוצאות, קרי תערך בדיקת דם ונשיפה והיחס ביניהן יבדק. ניסוי כזה יוכל להסיר את עננת אי הוודאות המרחפת מעל המכשיר. אין להם כל דרישות בנוגע למדען שיהיה אחראי על הניסוי והם מסכימים לכל מהלכיו המקצועיים. עוד מוסיפים הם שמסכימים הם מראש לתוצאות וכי יקבלו על עצמם את תוצאות הניסוי, תהיינה אשר תהיינה".

21. נעלה מכל ספק, שבאותו תיק לא הגישו הצדדים שום חוות דעת מקצועית בקשר לאמינות מכשיר הנשיפה, עמידתו בתקנים מחייבים וצורת הפעלתו וגם לא, והיא הנותנת, חוות דעת הקובעת כי הניסוי עליו הוחלט דרוש, ויש לו ערך מדעי כלשהו.

22. איש מן הסנגורים המופיעים בהליך לא טרח מעולם להתייצב לדיון כשבאמתחתו חוות דעת מקצועית בנושאים הללו וכל הקביעות של המשיב מספר 1 בעניין זה, כולן ללא יוצא מן הכלל, הן תוצאה של ההתדיינות בתיק אבישר עוזרי שבו כל המומחים קבעו את היפוכם של דברים שקבע המשיב מספר 1 בתיק ואפשר לומר, בכל הצינעה, שקביעותיו של המשיב מספר 1 אשר שימשו בסיס להחלטה הזו משוללות בסיס ראייתי או מדעי.

23. חמורה במיוחד קביעתו כי יש בניסוי שהוא התווה ועליו הוא החליט משל היה מדען, כדי להסיר "אחת ולתמיד" את השאלות אודות העדר אמינות או העדר תקינות מכשיר הנשיפה וכי ניסוי כזה יוכל להסיר את עננת אי הוודאות המרחפת מעל המכשיר. מילים אלו אינן מגובות באף ראיה מדעית שהוגשה לבית משפט כלשהו, נהפוך הוא, הן סותרות את ההגיון, סותרות את המדע וסותרות את הראיות הברורות, הפשוטות והנחרצות שהוצגו בפני בית המשפט והן נתמכות בחוות דעת שנערכו מטעם העותרים.

24. את החלטתו פירסם המשיב מספר 1 במהירות הבזק, וכבר למחרת בבוקר אפשר היה לשמוע מפי שופטים מבתי משפט מרוחקים מירושלים כי בעיית מכשיר הנשיפה עומדת להפטר חיש קל בתוך תקופה קלה וזאת מיוחד לנוכח העובדה המצערת שהמשיב מספר 1 לא נמנע מלקבוע בפרהסיה, פעם אחר פעם, וגם באוזני העותר "שבניסוי המכשיר ימצא אמין!..."

## **ה. זהותו של הנסיין משיב מספר 5**

1. כפי שכבר צויין לעיל, שרתה רוחו של משיב מספר 5 בדיון בעניין אבישר עוזרי בדרכים שונות מפי המשיב מספר 1 ואפילו בהכרעת הדין ישנם קטעים שאין להם ביסוס בחומר הראיות ונעלה מכל ספק שמקורם בידע שרכש השופט לצורך כתיבת פסק הדין מחוץ לכותלי בית המשפט וככל הנראה מן המשיב מספר 5.

2. המשיב מספר 5 איננו איש פיזיקה או איש כימיה או רופא וגם לא מכשירן בהכשרתו, כפי שניתן ללמוד מן הפרסומים עליו, הרי מומחיותו בתחום הפסיכולוגיה המחקרית, ומאחוריו ניסויים שונים וביניהם כאלו החוקרים התנהגות של נהגים תחת השפעת אלכוהול או סמים. עמדתו המחמירה בעניין

אכיפת החוק על הנהגים היא מן המפורסמות, ומצאת ביטויה בשורה של פרסומים וגם הרצאות במסגרת עמותת "אור ירוק".

3. לכאורה, אי אפשר למצוא מומחה פחות מתאים מן המומחה הזה שאין לו לא הידע המקצועי ולא הריחוק הרגשי הדרוש כדי לפסוק באובייקטיביות בנושא כל כך רגיש. קשה גם להתעלם מעמדתו של המשיב מספר 1 הגורס כי המכשיר ימצא אמין היונקת לכאורה מעמדתו הראשונית של המשיב מספר 5.

4. ואם היה למישהו ספק, התייצב המשיב מספר 5 בפני העיתונאים כבר למחרת המינוי, ובראיון שנתן לפורטל של אתר *Ynet*, "הרגיע" את "תומכי המכשיר" באומרו כי למשטרה אין מה לדאוג מתוצאות הניסוי והסביר מדוע הוא סבור שהמכשיר ימצא אמין. (להלן: **נספח "כה"**).

5. לעניות דעתו של העותר, המשיב מספר 5 לא ידע כלל כי הניסוי שהתווה לו המשיב מספר 1, לאמור, בדיקה של מספר מצומצם של כ-100 איש, בדיקה עוקבת של דם ואויר נשוף, איננו אלא בבואה קיקיונית של ניסויים מקיפים שנערכו במקומות שונים בעולם בעשרים השנה האחרונות ובהם השוו גם באמצעות מכשיר ה-Alcotest את תוצאות של בדיקת נשיפה ובדיקת דם אצל אותו הנבדק ובכולם נמצא כי אכן קיים קשר סטטיסטי מובהק ומוסכם על כל המדענים כאשר המדובר בפעמון גאוסייני טיפוסי (פרבולה), כשבמרכז הפעמון, רוב מוצק של האוכלוסיה ומשני אבריו, בכל צד אלו שעלולים להחשב שיכורים בשעה שאינם כאלו ואלו שיותר להם לנהוג בעודם שתויים כלוט-רצ"ב חוות דעת שהוגשה על ידי העותר עוד בעניין אבישר עוזרי המייתרת את הניסוי בעליל. (להלן: **נספח "כו"**)

6. כדי לסבר את האוזן, שלח העותר למשיב 5 תוצאות ניסוי שנערך זה לא מכבר בניו-זילנד ובמסגרתו נבדקו 21,000 נהגים בדיקה שכזו. (להלן: **נספח "כז"**).

7. המשיב מספר 5 הודה לעותר ואמר שהמסמך מאוד מועיל.

8. משהתברר שהמשיבים 1 ו-5 נחויים לקיים את הניסוי, פנה העותר אל המשיב מספר 5 במכתב שהעתקו מצורף לעתירה זו ותוכנו מדבר בעד עצמו (להלן: **נספח "כח"**). בנוסף לרשימת עניינים הנזכרים לעיל, הוסיף העותר והעיר למשיב מספר 5 הכיצד זה איש מדע מקבל מתווה ניסוי ממשפטן. האם שורת ההגיון איננה שהמשפטן יציג בעיה לפתרון ואילו המדען יטכס עצה אם יש בכלל ניסוי היכול לפתור את הסוגיה המוצגת?

9. המשיב מספר 5 לא השיב לפנייתו של העותר, ומשלא השיב, פנה אליו העותר ישירות. בשיחת טלפון שנערכה בין השניים, הודיע המשיב מספר 5 ברוב נימוס כי המשיב מספר 1 אסר עליו לשוחח עם העותר מס' 2 כל שיחה שהיא.

10. העצה שנתן המשיב מספר 1 למשיב מספר 5 היא עוד שיא, אחד מיני רבים, במעורבות האישית וביציאה ממרחב אולם הדיונים של העותר מספר 1 אשר

הרשה לעצמו לכאורה, בלי צו שיפוטי ובדרך של מניפולציה שאינה מוכרת בעולם המשפט, לאסור על אזרח אחד לשוחח עם זולתו או לנסות להשפיע עליו מדעותיו ומידיעותיו שמא אלו יסיטו או ימנעו מן המשיב מספר 1 להגיע למחוז חפצו: תוצאות ניסוי הרשום על שמו, המכריע "אחת ולתמיד", לדעתו, בסוגיה שכל המדינה מחכה להכרעה בה.

11. עוד נודע לעותר כי המשיב מספר 5 " גייס" לצורך הניסוי את ד"ר שלמה אלמוג מהמעבדה לטוקסיקולוגיה בבית החולים תל- השומר. ד"ר אלמוג הנכבד הוא האיש שאפיין את מכשיר הנשיפה עבור המשטרה והיה בקשר עם היצרן לצורך רכישתו. הוא הוא בר הסמכא שהמליץ על בחירת המכשיר. האם אפשר להתעלם מכך שמי שבחר את המכשיר מצטרף לצוות שצריך לבקר את הבחירה? האם לזה יקרא מחקר או ניסוי אמין? שמא זו המערכת המגינה על עצמה בכל תכסיס אפשרי.

22. לעתירה זו מצורף תצהיר המומחה, ד"ר איליה פוליצ'וק המאמת את העובדות המדעיות ומעמיד את הניסוי כבלתי נחוץ, מיותר ואפילו מזיק. ( ראה נספח "כט").

23. חובת הגילוי המלא מחייבת את העותר לציין כי על רקע מה שנראה בעיניו כפעילות שיפוטית בלתי הולמת, ביקש מן המשיב מספר 1 לפסול עצמו מלשבת בדין בעניינים דומים, לא מתוך תחושה שכבוד השופט נוהג במשוא פנים, חס וחלילה לנאשם פלוני או נאשם אלמוני, אלא מן הטעם שהמשיב מספר 1 מנהל מעל פלטפורמה של משפטים אקראיים את סדר היום המשפטי פרטי שלו שבו הוא נותן ביטוי לדעותיו ולמגמותיו ואיננו גודר עצמו לבחינת הראיות ופסיקה על פי הדין.

24. בימים האחרונים נודע לעותרים כי המשיב מספר 5 הרחיק עצמו באופן מלאכותי מן הניסוי אשר עומד להתרחש כפי שנמסר על ידי נציגי המשטרה, בסוף חודש זה, על ידי שלושה גורמים שונים תחת פיקוחו של המשיב מספר 5.

25. את המשטרה מייצג בתכנון הניסוי פקד עו"ד בני סמו ואת הציבור מייצג ב"כ המשיב מספר 6, עו"ד יונתן שנאור, ששימש עד זה לא מכבר כתובע בשירות משטרת ישראל ועם כל הכבוד לרצונו הטוב ולידע המקצועי הרחב שרכש, הוא איננו נהנה מייעוץ מקצועי של מומחה כלשהו ואילו המומחה היחיד איתו התייעץ, ד"ר איליה פוליצ'וק הזהיר אותו הזהר היטב מפני אחיזת העיניים שיש בניסוי המוצע.

26. לא נותר אלא לסכם בקצרה מדוע יש לאסור ובמהירות על קיומו של הניסוי המוצע העומד להתבצע בימים הקרובים:

א. עריכת ניסויים שנועדו לקבוע אם מכשיר נשיפה פלוני ראוי או איננו ראוי, הינה בסמכותו הייחודית של שר התחבורה ואין איש יכול ליטול מן השר את סמכותו זו, לא בפועל ולא למראית עין.

ב. פעולתו של המשיב מספר 1 הינה פעולה פסולה החורגת מתפקידו השיפוטי ויורדת הן למגרש החקיקה והן למגרש הפוליטי בין היתר בתכנון, שידול, גיוס תקציבים וקביעת מדיניות.

- ג. אסור בשום פנים ואופן למערכת המשפט לאשר שמץ של תחרות בין עורכי דין, בנשיאת חן בעיניו של שופט, בלי שום קשר למידת חשיבות הנושא העומד על הפרק.
- ד. לא יעלה על הדעת ששופטים שונים בבתי משפט שונים ינהגו בדרך של "עשה לך רב" ובית משפט פלוני אחד יודיע כי ערך ניסוי והמכשיר אמין ואילו אחר יערוך ניסוי משלו ויודיע שהמכשיר פסול.
- ה. לא יעלה על הדעת שפסק דינו של כבוד השופט נחשון בת/005515/07 שניתן בבית המשפט השלום לתעבורה בפתח- תקווה לאחר שמיעת עדים וראיות יחשב כחסר ערך משום שכבוד השופט נחשון לא יזם עריכת ניסוי שיתמוך בפסק הדין שנתן. (להלן: **ראה נספח "ג"**).
- ו. במצב הנוכחי ישנה גניבת דעת והטעיה ציבורית רחבת היקף המוצאת ביטוי בעיתונות ובחיי היום יום בבתי המשפט כאשר השופטים הנותנים אמון בכישוריו של המשיב מספר 1, מקבלים כתורה מסיני שהנה הנה עומד להתבצע ניסוי שיכריע באמת במה שמטריד אותם מזה שנתיים ומעכב אלפי משפטים מלהתקיים.
- ז. לא יעלה על הדעת שמכשיר שאינו עונה על תקנים מדעיים מחייבים ובלתי מעורערים, יעמוד למבחן כלל. זהו עיוות חמור וביטול טוטלי של הרעיון המדעי והרעיון החוקי של יצירת תקן מדעי מחייב.
- ח. טול לדוגמא מצב דברים בו שלא יעלה על הדעת ששופט כלשהו יעמיד למבחן את מהימנותה ודיוקה של משאבת דלק כלשהי כשאינה פועלת על פי התקן שקבע משרד המסחר והתעשייה בניסוי פרטי משלו.
- ט. לא יעלה על הדעת שהניסוי יתקיים בניצוחו של אדם שרחוק מלשכנע בניטרליות שלו ובכישורים שלו לבצע את הניסוי.
- י. הכרזותיו של המשיב מספר 5 בראיון לתקשורת, משמיטים לחלוטין את הקרקע מתחת לסמכותיות שהוענקה לו ומחייבים את התפטרותו המידית.
- יא. לא יעלה על הדעת שכספי ציבור יושחתו לריק שלא על פי דרכי שלטון ומינהל תקינים, ובמקרה הזה מדובר בתקציבים נעלמים שמקורם לא ידוע. לא ברור אם הכספים בהם משתמשים נועדו כלל כדי לשרת את המטרה שבשמה מוציאים אותם ואם בעלי הכספים או מי שהעמידו אותם לרשות בית המשפט היו מסכימים שיעשה בהם שימוש שאיננו שימוש ממלכתי אלא אינטרסנטי, צר ובלתי ממלכתי בעליל. גם העדר השקיפות הזה צריך להדיר שינה מעיניו של כל מי שמערכת בית המשפט יקרה לו.
- יב. קשה להבין מדוע מי שאין לו מטרות מסוימות מראש ומסקנה מוקדמת בעניין שטרם נבדק, נמנע מלמסור את הנושא לבדיקת הגוף המוסמך היחיד בישראל, הלו הוא מכון התקנים הישראלי.
- יג. עלול בהחלט להסתבר שהמממן הוא גוף בעל עניין מובהק בתוצאות, ובכל הריסון לא נעלה כאן את האפשרויות הקשות העולות בדעתנו. קשה להאמין לאור העובדה שניסוי



שכזה ושכמותו כבר נערכו ומממן סביר כלשהו שאין לו עניין בתוצאה מסוימת היה נותן ידו לניסוי.

יד. ובאשר לשאלה האם יש שמץ של אמת בניסיון לטעון שמדובר במכשיר העומד בתקנים בינלאומיים ואשר אלמלא הפלט העברי שלו ניתן היה להשתמש בתוצאותיו בארץ אחרת כלשהי, שלא לדבר על מדינות כמו גרמניה, צרפת, אנגליה וארה"ב, מצ"ב תמליל שיחה שנערכה ביום ה' 11/7/2008 עם הנציג המוסמך של חברת Drager בישראל, מר רענן כץ, ובמהלכה מודה מר רענן כץ שרכישת המכשיר על ידי משטרת ישראל נעשתה בהליך קיקיוני ללא תקן וללא בקרה וכי הוא מסכים כי יש לאמץ במהרה תקן מחייב ולהתאים את המכשירים לתקן שיקבע כדי שיהיו ראויים לתואר Evidential Breath Analyzer כפי שמתחייב בכל ארצות העולם וכפי שמשלם המיסים בישראל זכאי שהתייחסו גם אליו. (להלן: **נספח "ל"**).

טו. אין מדובר בשום פנים ואופן בבעיה של אכיפת החוק. אין מדובר בשום פנים ואופן בהתנגדות, חס וחלילה, למניעת השכרות בכבישים. הדמגוגיה המלווה כל מענה לטענות הפורשות מחדל שלטוני חמור וזלזול בכבוד האדם, בחירותו, בזכותו שלא להיות נדון בפלילים ע"י מכשיר בלתי ראוי, הנוטל לעצמו מעמד של שופט, צריכים לעמוד כמיטב המסורת המשפטית של מדינת ישראל בראש מעייניו של בית המשפט בישראל ולומר לרשות המבצעת- עד כאן! שום מטרה אינה מקדשת אמצעים פסולים. שום יציבות שיפוטית לא תושג אם אנשים חפים מפשע יורשעו כלאחר יד תוך שימוש בסיסמאות שאינן מן העניין.

טז. עוד לא יבש הדיו על עתירה זו והנה התקבל פסק דין "חדש", ת/08/011504 של המשיב מספר 1 המכיר בעובדה שמכשיר הנשיפה אינו Evidential, וככזה, תמוה מדוע הוא עצמו אינו מורה על הפסקת הניסוי. (להלן: **נספח "לא"**).

**אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צווים על תנאי וצווי ביניים כנגד המשיבים כדלקמן:**

1.4. צו על תנאי כנגד **המשיבים 1 ו-5** המורה להם כי ימנעו לאלתר מלבצע ולתכנן ניסוי מדעי שמטרתו לבדוק את אמינותו של מכשיר לבדיקת אלכוהול באויר נשוף הידוע בשם Alcotest 7110 MK III IL (להלן: **"מכשיר הנשיפה"**)

1.5. צו על תנאי כנגד המשיב 2 שינמק מדוע הוא מתנער מאחריותו ומחובתו על פי חוק לבדוק, לחקור, לדרוש, ועל פי הממצאים לאשר כדן מכשיר לבדיקת אלכוהול באמצעות נשיפה כמתחייב מסעיף (א) 1 מסעיף 64 לתקנות התעבורה, אשר הטילו עליו חובה זו עוד בדצמבר 2005, ומפקיר את הפעילות שבתחום סמכותו למשיבים 1 ו-5.

**כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המורה למשיבים או מי מהם לעכב על אתר כל ניסוי או מחקר כלשהם הנעשים תחת פיקוחו ועל פי החלטתו של המשיב 1 כפי שנתנו בהחלטה מיום**

015022/07/בת 2/3/2008 בבית המשפט השלום לתעבורה בירושלים שבו התיימר בית המשפט לקבוע " אחת ולתמיד" את אמינותו של מכשיר הנשיפה הנ"ל.

30. בנוסף לרשימת הנספחים המצורפים דלעיל, בית המשפט הנכבד נתכבד לעיין בנספחים המצורפים הבאים :

- א. **נספח לב' 1-4** - חוות הדעת מטעם ההגנה כפי שהוגשו לבית המשפט.
- ב. **נספח לג'** - עותק של טופס הזמנה מאת חברת Drager עפ"יו החברה מצרפת דף בחירה ללקוח ובו היא מבקשת ממנו לסמן אלמנטים חשובים לגבי מטרת המכשיר, כמו למשל לאילו תקנות ולאילו חוקים ספציפיים למדינה המבקשת עליו להתאים, לאיזה תקן אבטחת אמינות שי למלא ועוד כהנה וכהנה שאלות המבטיחות שהמכשיר הנרכש יהיה תואם ליעדו.
- ג. **נספח לד'** - מדריך הפעלת ינשוף.

31. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לעשות את הצווים על תנאי לצווים סופיים.

32. מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה.

דני בר שליט, עו"ד

ב"כ העותר

ניזאר עאסי, עו"ד

ב"כ העותר

דוד קולקר, עו"ד

העותר

בג"צ

בית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

דוד קולקר, עו"ד ת.ז. 030501779

ע"י ב"כ עו"ד ניזאר עאסי ו/או דני בר

שליט ו/או מיטל גבאי ו/או עדי פניני

מרח' מנחם בגין 29, תל אביב 67137

טל': 03-5661616 ; פקס: 03-5661667

### העותר

- נ ג ד -

7. כבוד השופט ד"ר אברהם טננבוים

8. שר התחבורה

9. היועץ המשפטי לממשלה

10. שר המשפטים

11. פרופ' דויד שנער

רחמים גיא ע"י עו"ד יונתן שנאור

המשיבים ע"י פרקליטות המדינה

## המשיבים

### תצהיר העותר

אני הח"מ דוד קולקר בעל ת.ז. 030501779, מצהיר בזאת כי העובדות המפורטות בעתירה זו נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.

---

דוד קולקר, עו"ד

אני עו"ד דני בר שליט מאשר בזאת כי ביום 21.7.2008 חתם עו"ד דוד קולקר בעל ת.ז. 030501779 על הצהרותו דלעיל, לאחר שהזרתיו כי עליו להצהיר ולומר את האמת, וכי יהיו צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשו כן, ולאחר שאישר את נכונות הצהרתו..

---

דני בר שליט, עו"ד