



עפ"ת 10695/03/17 - נחום קסטו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 10695-03-17 קסטו נ' מדינת ישראל

בפני	כב' ס' הנשיאה השופט יורם צלקובניק
מערער	נחום קסטו באמצעות ב"כ עו"ד א' נוז
נגד	
משיבה	מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד א' דמרי

פסק דין

המערער הורשע על ידי בית המשפט השלום לתעבורה באשדוד (כב' השופטת נ' חקלאי), לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של נהיגה בקלות ראש לפי סעיף 62 (2) לפקודת התעבורה (נ"ח), התנהגות הגורמת נזק לפי סעיף 21(ב)(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, נהיגה בשכרות (מכוח סירוב לבדיקת שכרות) לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה, נהיגה עם רישיון נהיגה שתקפו פקע (לפני פחות משישה חדשים), לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה, נהיגה עם רישיון רכב שתוקפו פקע (לפני פחות משישה חדשים), לפי סעיף 2 לפקודת התעבורה, סטייה מנתיב נסיעה לפי סעיף 40(א) לתקנות התעבורה, חבלה של ממש לפי סעיף 38(3) לפקודת התעבורה.

המערער זוכה מעבירה של נהיגה במהירות בלתי סבירה לפי סעיף 51 לתקנות התעבורה, שיוחסה לו בנוסף לעבירות האחרות.

בית המשפט גזר על המערער עונש של מאסר מותנה, קנס, וכן עונשי פסילה - בפועל ומותנה.

הערעור מכון כנגד ההרשעה בגין האחריות לתאונה והנהיגה בשכרות מכוח סירוב.

אין חולקין כי המערער נהג ביום 18.7.2014 בשעת בוקר ברכבו הפרטי, בכביש 35 מכיוון אשקלון לכיוון קרית גת, כאשר רישיון הנהיגה ורישיון הרכב לא היו בני תוקף, למשך תקופה של פחות משישה חדשים. המערער נסע בנתיב הימני מבין שני נתיבי נסיעה, ובעת יציאה מעקומה ימינה בכביש, סטה שמאלה ורכבו התנגש במעקה בטיחות משמאל, המפריד בין נתיבי הנסיעה, ולאחר מכן נהדף לנתיב הימני, שם התהפך הרכב על גוו. עקב התאונה נגרמו למערער חבלות גוף, והוא הועבר לבדיקות בבית החולים ברזילי. נטען, כי בעת שהייתו בבית החולים סירב הנאשם להיענות לדרישת בוחן התאונה, השוטר יעקב ארליך, למסור דגימת דם, לצורך בדיקת שכרות.



המערער כפר בבית המשפט קמא, באחריותו לתאונה; הן בכך שהתאונה אירעה עקב נהיגה במהירות בלתי סבירה כפי שיוחס לו, והן בכך שנהג בשכרות, מכוח סירוב למסירת הדגימה. המערער טען - לראשונה באמרתו מיום 7.8.2014 - כי נאלץ להסיט את רכבו לצד שמאל של הכביש בשל הופעתו הפתאומית של כלב בנתיב נסיעתו, ובשל ניסיונו להימנע מדריסת הכלב, וכי אין מדובר בנסיבות אלה, בנהיגה רשלנית. עוד טען, כי בהיותו בבית החולים, לא הוסברה לו משמעות הסירוב למסירת הדגימה, וכי החוקר לא שעה לבקשתו להתאושש ("להתאקלם" כלשונו), מפגיעות התאונה בטרם ימסור את הדגימה, וכי מצבו הרפואי לא איפשר את מסירת הדגימה.

בית המשפט קמא קבע בעיקרי הכרעת דינו, כי המהירות המותרת במקום התאונה הינה 90 קמ"ש, וכי לא הוכח כי המערער סטה מהמהירות המותרת והסבירה, בתנאי הדרך ששררו במקום, ויש לזכותו מקרות התאונה, על רקע נהיגה במהירות בלתי סבירה.

עם זאת, נטה בית המשפט לדחות את טענת המערער כי הסיט את רכבו בשל הופעת כלב על נתיב נסיעתו, וקבע בעניין זה, כי עדותו של המערער לא "עוררה אמון" (פסקה 12; במקום אחר (פסקה 15) צוין בהכרעת הדין, כי בית המשפט "לא שוכנע" כי המערער סטה מנתיב נסיעתו עקב כלב שעמד בנתיב הנסיעה). באשר לדחיית גירסת המערער בעניין זה, צוין, כי המערער לא העלה טענה דומה מיד לאחר התאונה, אלא רק מסרה לאחר זמן, באמרתו; כי לא היתה כל מניעה, בהתחשב בתנאי הדרך, להבחין מהיכן מגיח הכלב, והמערער לא סיפק הסבר מדוע הבחין בכלב לראשונה, רק על נתיב נסיעתו; עוד צוין, כי אין דרכם של כלבים להסתובב באיזור התאונה. בנוסף נקבע, כי ממצאי הבוחן, שלא נסתרו, העלו, כי הרכב הותיר סימני פגיעה על המעקה מצד שמאל של הדרך, לפני היציאה מהעקומה, ומיקום הסימנים אינו מתיישב עם עדות המערער כי הבחין בכלב רק לאחר היציאה מהעקומה, ורק אז הסיט רכבו.

בית המשפט קבע בהחלטתו, כי אף אם ניתן היה אמון בטענת המערער בעניין הופעת הכלב על נתיב נסיעתו, אין בכך כדי להושיעו, שכן המערער היה אמור תחילה לבלום רכבו ולנסות לסטות במהירות מתונה, לעבר הנתיב השמאלי או לפחות לרדת לשוליים השמאליים, והסטת הרכב שמאלה, לעבר המעקה, בעת נסיעה בעקומה, מהווה כשלעצמה, נהיגה רשלנית.

בית המשפט קמא נתן דעתו, לטענות ההגנה, כי זירת התאונה "נחקרה בצורה לקויה", ולא תועדה, שכן הרכב הוזז ממקומו בטרם תיעודו של איזור התאונה, ומתנדבי המשטרה אף שפכו חול על כתמי השמן במקום, מבלי שכתמי השמן תועדו וצולמו. עם זאת, נקבע, כי לא היה במחדלים אלה, כדי לפגוע בהגנת המערער, שכן המערער לא העלה כל טענה כי החליק על שמן עובר לתאונה, או כי היה בתנאי הדרך כדי לגרום לסטיית הרכב. עוד צוין, כי באותה תקופה - ימי מבצע "צוק איתן" - בהם נשמעו תדיר אזעקות בשל מעוף טילים לאיזור, מצא הבוחן צורך להורות על פינוי מידי של הרכב מהכביש הבינעירוני, אף ללא תיעוד מלא של התאונה בשטח, זאת גם נוכח העובדה כי מדובר היה בתאונה עצמית, בה לא היה מעורב רכב נוסף.

באשר לדרישה למתן דגימת דם לצורך בדיקת שכרות, עמדה בפני בית המשפט עדותו של השוטר המתנדב צבי פיקסלר שהוזעק למקום התאונה, וציין במזכר ת/12, כי הבחין ש"נהג הרכב היה מבולבל וסהרורי ריח של אלכוהול נדף ממנו". יש לציין עם זאת, כי בעדותו לא ידע פיקסלר לומר אם המערער היה במצבו זה בשל אירוע התאונה או בשל שתיית אלכוהול. בעקבות דיווחו של פיקסלר, הגיע הבוחן ארליך לבית החולים לצורך נטילת דגימת דם מהמערער.



נקבע, כי עדותו של הבוחן כי המערער סירב למסור את הדגימה, הינה מהימנה, והוכח כי המערער היה מודע לנעשה סבבו, הבין את מהות פנייתו של הבוחן למסירת הדגימה, אולם נמנע ממסירת הדגימה, בטענה כי לא ניתן לו עדיין "להתאקלם" בבית החולים, קודם למסירת הדגימה, חרף כך שהבוחן פנה אליו פעמיים בעניין זה. הבוחן פרט את פרטי פנייתו למערער ואת סירובו של המערער, על אף שהבוחן הסביר לו את השלכות סירובו, במזכר ת/8, בו ציין הבוחן, בנוסף, כי ביקש מאדם שהתלווה למערער, קרוב משפחתו של המערער, עד ההגנה ישראל רז, לצאת מהחדר בו שכב המערער באיזור חדר המיון, ואז אמר לו המערער בתגובה: "צא אתה", סימן לו בידו לעזוב את המקום, תוך שהוא מבהיר לבוחן כי הוא מבין את משמעות הסירוב למסור דגימה. צוין, כי דברי החוקר בעניין זה נתמכו במידה מסוימת, גם בעדותו של רז.

בית המשפט עמד על כך כי חרף החבלות שנחבל המערער בתאונה, אחת מהן היתה חבלת ראש, לא הוכח בראיות רפואיות כלשהן, כי בהיותו בבית החולים, היה המערער במצב של בלבול, ונאמנה עליו עדות הבוחן כי הצליח לתקשר עם המערער, וכי המערער היה ער לנעשה ולנאמר לו. בהקשר זה אף העידה (מטעם ההגנה) אחות חדר מיון שקלטה את המערער בחדר המיון, כי המערער לא היה במצב של בלבול, והמערער אף ויתר על ניסיון להעיד מטעמו רופאים מבית החולים לגבי מצבו הרפואי, חרף דחיות שניתנו להגנה להבאת עדויות אלה.

בנוסף נקבע, כי אין ממש בטענת המערער כי ברקע סירובו למסירת הדגימה, עומדת התנהגותו הגסה של החוקר כלפיו, ואין לקבל מצב דברים בו תידחה מסירת הדגימה בשל טענת "התאקלמות" שהעלה המערער, לפרק זמן לא ידוע, וכי החוקר יאלץ להמתין במקום, עד סיום הליכים רפואיים למיניהם, ועד שיאות המערער למסור דגימת הדם. לבסוף עמד בית המשפט על כך, כי בכל מקרה הייתה ניטלת הדגימה על ידי רופא, רק לאחר בדיקת מצבו הרפואי של המערער, וזאת אם אכן היה המערער נכון למסירת הדגימה.

ב"כ המערער טוען כי נוכח מחדלי החקירה, ובכללם אי הערכת מהירות הנסיעה על בסיס סימני הבלימה על הכביש וקביעת נקודת האימפקט, בשילוב עם זיכוי של המערער מנהיגה רשלנית עקב מהירות בלתי סבירה, נשמט הבסיס מתחת לאפשרות ההרשעה בנהיגה רשלנית, שכן המאשימה לא ייחסה למערער נהיגה בשכרות, והיה על בית המשפט להידרש רק לשאלת המהירות ולא מעבר לכך. עוד נטען כי כיסוי כתמי השמן פגע בהגנת המערער, שכן ייתכן כי סיבת סטיותו של הרכב היתה בשל הימצאו של כתם שמן על הכביש שהמערער לא ער כלל לקיומו.

עוד נטען, כי המערער לא תושאל לאחר התאונה לגבי סיבת הסטייה, ויש להניח כי אלמלא מחדלי החקירה, היה נדרש לבצע הצבעה במקום התאונה, ומוסר מייד את גירסתו בדבר הופעת הכלב. עוד נטען, כי קביעת בית המשפט כי כלבים אינם נוהגים להסתובב על הכביש באיזור התאונה, נטולת בסיס עובדתי.

נטען בנוסף, כי בעוד בית המשפט עמד על האילוצים שעמדו בפני הבוחן עקב מצב הלוחמה ששרר, לא נהג בית המשפט באופן דומה במערער - שבעת הנסיעה חזר משליחות של הובלת מצרכי מזון לחיילים - ולא ביקש לבחון את סבירות נהיגתו של המערער, תחת מעוף טילים, בשטח פתוח, כאשר המערער ביקש לצמצם את זמן שהייתו בכביש, ללא מחסה.

ב"כ המערער טען כי לעדותו של פיקסלר בדבר ריח האלכוהול שנדף מפיו של המערער לא היו תימוכין בעדויותיהם של שוטר מתנדב נוסף שהגיע למקום התאונה (חזי ברקוביץ) ושל הבוחן ארליך. המערער הובא לבית החולים, לאחר



שנפגע בראשו וסבל כאבים עזים ומעבר לכאב הפיזי, חש בלחץ נפשי בעקבות התאונה. הבוחן ביקש בגסות מהעד רז לעזוב את החדר. כל בקשתו של המערער, שלא קיבל עדיין משככי כאבים, היתה ל"התאקלם" וכי "אין מדובר במערער אשר ביקש להמתין זמן בלתי מוגבל אלא דקות ספורות בלבד", וכי היה על הבוחן לתת למערער את אותם מספר דקות אשר ביקש ולא לפעול כפי שפעל, היינו "באותה פעימה דורש בדיקת דם ולאחר מכן דורש בדיקה בשנית..." (פסקות 24-25 להודעת הערעור). עוד נטען כי אין מקום ליתן משקל לעדות הבוחן עליה סמך בית המשפט, כי הבוחן פנה קודם לכן לצוות הרפואי לבדיקת מצבו הבריאותי וכשירותו של המערער למסור דם, שכן פניה זו אינה מתועדת, והבוחן נסמך על זכרונו בלבד. עוד נטען כי הבוחן העיד כי לא הבחין בהתנהגות חריגה של המערער ובחבלות על פניו, אלא התרשם כי מדובר באדם נינוח ומניפולטיבי, וזאת בניגוד לדברי המתנדב פיקסלר, שהבחין בנהג סהרורי ולא שקט, ואף העד רז העיד כך.

ב"כ המשיבה טען כי אין מקום להתערב בממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא. זיכוי של המערער מעבירה של נהיגה במהירות בלתי סבירה, אינו פוטרו מאחריותו לתאונה בעבירה של נהיגה בקלות ראש בה הורשע, המתייחסת לסטייתו מנתיב הנסיעה, ומשהטענה שהעלה המערער ביחס להופעת הכלב נדחתה על ידי בית המשפט קמא. בית המשפט עמד בנוסף, כדבעי, על ההבהרות שנתן השוטר למערער לצורך קבלת הסכמתו למתן דגימת דם ולעניין משמעות סירובו, ואין מקום לטענה כי מצבו הרפואי של המערער הצדיק את סירובו של המערער.

דין

כידוע, אין דרכו של רכב לסטות מנתיבו, ו"עצם הסטייה הפתאומית יוצרת חזקה בדבר נהיגה חסרת זהירות, בכך יוצאת התביעה חובת השלב הראשון של הבאת הראיות ועל כתפי המבקש רובץ הנטל להוכיח כי הסטייה נגרמה מסיבה שאינה תלויה בו." (רעפ 2882/14 אלכסיי טמניאן נ' מדינת ישראל (24.4.2014)). המערער ביקש להרים נטל זה ולהראות, כי סטה מנתיבו לאחר שהופתע מהופעת הכלב, אולם בית המשפט לא נתן אמון בטענתו, ומתקשה אני להתערב במסקנתו זו של בית המשפט נוכח הממצא, שלא נסתר, בדבר פגיעת הרכב במעקה ההפרדה לפני היציאה מעוקמת הדרך, היינו לפני השלב בו טען המערער כי הבחין בכלב לראשונה.

מקובלת עלי גם מסקנתו החלופית של בית המשפט קמא, כי גם אם היתה מתקבלת טענת המערער בדבר הופעת הכלב, הרי שיש לבחון נהיגתו באמות המידה החלות על הנהג הסביר "מכיוון שהרשלנות היא תמיד פונקציה של הנסיבות, הרי מידת הזהירות לוקחת בחשבון, כאחד מהגורמים הרלוונטיים, את תנאי הדוחק בהם פעל הנהג... אך גם בתנאי דוחק חייב נהג לפעול באותו אופן שבו נהג סביר היה פועל במקומו. אינסטינקטיביות התגובה מעידה על העדר מחשבה, אך אין בה, כשלעצמה, כדי להצביע על סבירות ההתנהגות. יש ותגובה אינסטינקטיבית היא סבירה בנסיבות המקרה, ויש ותגובה אינסטינקטיבית אינה סבירה בנסיבות המקרה." (ע"א 732/77 גבריאל יוסף נ. עירית אדלר, פדי לד (2), 414).

נהיגתו של המערער נגועה בחוסר זהירות ממשי. לא זו בלבד שהמערער לא סיפק כל הסבר ממשי כיצד לא הבחין קודם לכן בכלב ש"צץ" לפתע מול רכבו, אלא שתגובתו למראהו של הכלב, בדרך של הסטה חדה של הרכב לצד שמאל של הדרך עד כדי פגיעה רבת עוצמה במעקה ההפרדה, שהביאה להתהפכות מלאה של הרכב בצד הימני של הכביש, במקום לבלום או להסיט את הרכב בדרך מתונה לנתיב השמאלי, אינן מתיישבות עם דרך הנהיגה המצופה מנהג סביר



שנקלע למצבו של המערער. בעניין זה יש להדגיש, כי בעת התאונה לא נע על הכביש, בסמוך לרכבו של המערער, כל כלי רכב אחר שהיה עלול לסכנו אם היה המערער מסיט רכבו לנתיב השמאלי או לשולים השמאליים, כיוון נסיעתו.

טענתו האחרת של ב"כ המערער, בדבר החלקה אפשרית על כתם השמן, אינה מתיישבת לא רק עם כך שהמערער לא העלה כל טענה מעין זו, וטען בעדותו כי הסיט את ההגה כתגובה מיידיית להופעת הכלב (ע' 32 לפ'), אלא גם עם מיקומו של הכתם בנתיב הימני במקום התהפכותו הסופי של הרכב, לאחר שתחילה פגע הרכב בצד שמאל של הדרך (דוח בוחן, ת/3, סעיף 9). לטענה האחרת, כי נהיגתו של המערער הושפעה מהמצב הביטחוני הרגיש וכי מיהר לתפוס מחסה, אין כל ביסוס עובדתי, וכאמור המערער טען במסגרת הגנתו כי לא נהג במהירות חריגה כלשהי.

אין אני מוצא ממש גם בטענה כי משזוכה המערער מעבירה של נהיגה במהירות בלתי סבירה, אחת דינו להיות מזוכה מעבירה של נהיגה רשלנית.

בכתב האישום יוחסה למערער נהיגה רשלנית עקב הסטייה שמאלה ביציאה מעקומה שהביאה לפגיעה במעקה ההפרדה ולהתהפכות הרכב (סעיף 2 בפרק העובדות), וזאת בנוסף לראש הרשלנות המתייחס לנהיגה במהירות בלתי סבירה (סעיף 3). אכן, הגנתו של המערער בבית המשפט קמא, התמקדה בניסיון לשכנע כי סטה מנתיב הנסיעה בשל הופעת כלב, נוכח החזקה העולה בדבר הנהיגה הרשלנית, בשל עצם הסטייה מנתיב הנסיעה, והטענה דהיום כי יש להתמקד במהירות הנסיעה לבדה, עומדת בסתירה לקו הטיעון שהעלה המערער עצמו בבית המשפט קמא, בזיקה ישירה לעובדות כתב האישום, ואין לקבלה.

על פי הוראת סעיף 64ב (2) לפקודת התעבורה "שוטר הדורש מנוהג רכב או מממונה על הרכב לתת לו דגימת נשיפה, דגימת שתן או דגימת דם, לפי הוראות סעיף זה, יודיע לו את מטרת נטילת הדגימה, יבקש את הסכמתו, ויסביר לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה, כאמור בסעיף 64ד. "עוד נקבע בסעיף 64ב(3)(3), כי נטילה של דגימת דם תיעשה בידי "בעל מקצוע רפואי כהגדרתו בחוק סדר הדין הפלילי", ועל פי סעיף 64ב(4), לפני נטילת הדגימה, יברר בעל המקצוע הרפואי את מצבו הרפואי של הנהג, ואם קיימת מניעה לנטילת הדגימה.

בית המשפט קמא נתן אמון בעדותו של הבוחן, כי הודיע למערער על מטרת נטילת הדגימה, ביקש את הסכמתו והסביר לו את השלכות סירובו. המערער לא חלק למעשה בעדותו כי הבין את משמעות הדרישה למתן דגימה ואת משמעות הסירוב. בפני בית המשפט אף הוצגה עדותה של האחות בחדר מיון, לפיה המערער לא היה במצב "סהרורי ומבולבל" כפי שטענה ההגנה, ולא הובאה כל עדות רפואית אחרת, שתשלול זאת. בהקשר זה יש לציין, כי המתנדב פיקסלר התייחס למצבו של המערער מיד לאחר התאונה, ולא בעת שהייתו בבית החולים.

טענת המערער בדבר מניעי סרובו למתן דגימה, אינם מעלים או מורידים באשר לקביעת אחריותו לעצם הסירוב, לאחר שהשוטר פעל על פי הוראת סעיף 64ב(2). מטבע הדברים כי נטילת דגימה מנהג החשוד בנהיגה בשכרות - ואינדיקציה זו היתה קיימת לגבי המערער נוכח דיווחו של פיקסלר - צריכה להיות בתכופ, ככל הניתן, לאירוע הנהיגה. ניסיון למנוע את מתן הדגימה בתואנה זו או אחרת, אינו יכול להתקבל, נוכח שיבוש אפשרי של צרכי חקירה דחופים. המערער טען כי גופו דאב עקב פגיעות התאונה, ואולם טענת ב"כ המערער כי המערער ביקש להשהות תשובתו למסירת הדגימה ב"מספר דקות" בלבד, אינה מעוגנת כלל בחומר הראיות, שעלה ממנו כי המערער לא נקב בזמן כלשהו, והסביר רק



לשוטר שהוא עומד לעבור בדיקת סי.טי (עדות הנאשם, ע' 33 לפ'). בנסיבות אלה לא חלה כל חובה על השוטר לפעול על פי לוח הזמנים שהוכתב על ידי המערער, ולאחר שהמערער גם הרחיק את השוטר מחדרו, חרף הבהרה נוספת מצד השוטר בדבר משמעות הסירוב, לא היה מנוס מקביעתו של השוטר כי המערער מסרב למתן דגימה. עוד יש לציין, כי השוטר העיד כי היה נהיר לו הצורך, הקבוע כאמור בפקודת התעבורה, כי תיערך בדיקת כשירות רפואית קודם מסירת דגימה, ואולם אין בכך כדי להשליך על בחינת ההסכמה או הסירוב למסירת הדגימה, לפני הקביעה הרפואית הנוגעת לכשירות זו.

בנסיבות אלה, נדחה הערעור.

ניתן היום, ז' סיוון תשע"ז, 01 יוני 2017, בהעדר הצדדים, ויישלח לצדדים באמצעות הדואר.

**יורם צלקובניק, שופט
ס. נשיאה**