



עפ"ת 39480/06/15 - רפאל שמר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 39480-06-15 שמר נ' מדינת ישראל

עפ"ת 34754-06-15 מדינת ישראל נ' שמר

לפני כבוד השופט אמיר טובי	
המערער בעפ"ת 39480-06-15	רפאל שמר
המשיב בעפ"ת 34754-06-15	
נגד	
המשיבה בעפ"ת 39480-06-15	מדינת ישראל
המערער בעפ"ת 34754-06-15	

פסק דין

מהות הערעורים

1. בפניי שני ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה (סגן הנשיא כב' השופט גיל קרזבום) בת"ד 2321-12-12 מיום 04.05.2015. הערעור האחד הוגש מטעם המערער במסגרת תיק 39480-06-15 ומופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין. הערעור האחר הוגש על ידי המשיבה במסגרת תיק 34754-06-15 ומופנה כנגד קולת העונש.

כתב האישום

2. מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 27.03.2012 סמוך לשעה 07:00, נהג המערער ברכב פרטי מסוג רנו, בקריית אתא שד' יצחק רבין והגיע לצומת עם רח' השוק. אותה עת, במקום הנ"ל בכיוון הנגדי, נסע אופנוע משטרתי מסוג ב.מ.וו ("רכב ב") נהוג בידי וקנין יוסף אשר נכנס לצומת. נאמר כי הנאשם נהג רכבו ברשלנות בכך שללא סיבה סבירה הבחין באיחור ברכב ב', לא נתן זכות קדימה לרכב הבא ממול, נכנס לצומת תוך פנייה שמאלה, חסם דרכו של נהג רכב ב' וגרם לכך ששני כלי הרכב התנגשו.

כתוצאה מהתאונה נחבל נהג רכב ב' חבלות של ממש בגופו, אובחן אצלו שבר פתוח ברדיוס רחיקני משמאל, שבר רדיוס רחיקני סגור מימין, שבר תלישה זעיר פנים קדמיות תחתונות. כן נגרם נזק לכלי הרכב המעורבים.

כתב האישום ייחס למערער עבירות של אי מתן זכות קדימה לרכב בפנייה שמאלה - לפי תקנה 64(א)(2) לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "תקנות התעבורה") וסעיף 38(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: "פקודת התעבורה"), גרימת נזק לרכוש וחבלה של ממש לגוף - לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות התעבורה ונהיגה רשלנית - לפי סעיפים 62(2) ו- 38(2)+(3) לפקודת התעבורה.



הכרעת דינו של בית משפט השלום

3. ביום 05.02.2015 הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בהכרעת דינו, סקר את עדויותיהם של רס"ב וקנין יוסף ושל המערער, וקבע כי הוא נותן בהן אמון וכי גרסאותיהם אינן שונות במהותן בכל הנוגע לאופן התרחשות התאונה.

4. ביהמ"ש קמא סקר את דו"ח הבוחן רס"ב נאדי מזאריב, אשר קבע במסגרת ממצאיו כי כאשר היה רכבו של הנאשם במרחק של 1.4 מ' מקו הצומת ניתן היה להבחין ברכב האופנוע ממרחק של 70 מטר, וכאשר הרכב היה בקו הצומת ניתן היה להבחין ברכב האופנוע ממרחק של 100 מ' ללא הפרעה. רס"ב נאדי מזאריב ציין כי בבדיקתו עשה שימוש באופנוע משטרתי הדומה לסוג וגודל האופנוע המעורב. המרחקים נמדדו באמצעות גלגלת והנאשם עצמו השתתף בניסוי ואישר כי הוא מבחין ברכב האופנוע כאשר זה היה במרחק של 100 מ' ממנו.

צוין כי עיקר טענת ההגנה מופנית לעובדה שניסוי שדה הראייה לא בוצע כאשר מוצבת משאית במסלול הימני. לעניין זה, סבר בית משפט קמא כי הנאשם לא יכול היה להבחין ברכב האופנוע כאשר זה נוסע מאחורי המשאית. זאת, מהטעם שמדובר ברכב גבוה ורחב החוסם חלק ניכר משדה הראייה ביחס לרכבים שנוסעים מאחוריו, בוודאי ביחס לאופנוע. בנוסף, ציין בית משפט קמא כי דברי הבוחן לפיהם ניתן להבחין באופנוע גם כאשר הוא נוסע מאחורי המשאית הינם בגדר השערה בלבד. במצב דברים זה, הניח בית משפט קמא, לטובת הנאשם, כי יכול היה להבחין ברכב האופנוע רק בשלב בו האופנוע יצא לעקיפה ועבר לנתיב השמאלי.

לאור האמור לעיל, נקבע כי אורך שדה הראייה הרלוונטי עמד על 50 מ', שהוא המרחק בו רוכב האופנוע יצא לעקיפת המשאית. בנסיבות אלו, קבע בית משפט קמא עובדתית, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם יכול וצרף היה להבחין ברכב האופנוע מרגע יציאתו לעקיפה בנתיב השמאל במרחק של 50 מ' מהצומת ועד לרגע התאונה.

5. באשר למהירות נסיעת האופנוע, נקבע כי מהירותו הייתה כ- 50 קמ"ש, וכי לא מדובר במהירות מופרזת או במהירות הגבוהה באופן משמעותי מהמותר. כמו כן, נקבע כי רוכב האופנוע היה במרחק של 50-60 מ' מהצומת עת עבר לנתיב השמאלי לצורך עקיפת המשאית.

6. בית משפט קמא לא קיבל את טענות ההגנה למחדלי חקירה מהותיים, וקבע כי לא מדובר ב"חסר ראייתי" או במצב דברים בו קופחה הגנתו של הנאשם או נפגעה יכולתו להוכיח את גרסתו.

באשר לטענת ההגנה לגבי כך שלא בוצעה הצבעה עם נהג האופנוע ביחס למקום בו החל לעקוף את המשאית, נקבע שהצבעה בשטח עם הנהגים המעורבים אינה מחויבת בכל תיק ותיק. בענייננו, רוכב האופנוע לא התקשה בהערכת המרחק ולא היה הכרח לצאת עמו לשטח או לעמת אותו עם נתון אחר או לקיים חקירה נוספת בעניין. גרסת נהג האופנוע נגבתה והוא מסר מפורשות כי החל לעקוף את המשאית במרחק של כ- 50-60 מ' מהצומת. לפיכך, לא מדובר היה ב"נתון חסר" או כזה שהבוחן התעלם ממנו.

כך גם נקבע כי אי בירור שאלת קיומה של מערכת ניווט באופנוע שייתכן והיה בה כדי ללמד על מהירות נסיעתו של האופנוע עובר לתאונה - אינו מהווה מחדל חקירתי. נאמר כי ההגנה לא עמדה בנטל להראות לכל הפחות על קיומה של מערכת שכזו, ועל כן אפשרות זו נותרה בגדר השערה בלבד.



בנוסף, נדחתה טענת ההגנה כי אי בדיקת קיומם של תמרורים בכיוון נסיעת האופנוע עולה כדי מחדל חקירתי. על רקע העדויות והראיות שהובאו בפניו, קבע בית משפט קמא כי לא היו תמרורים בסמוך לצומת בכיוון נסיעת האופנוע. זאת ועוד, בתאריך 26.5.15 הוחלט כי משטרת ישראל תאפשר לסנגור לקבל לידי את תכנית התמרור במקום. בית משפט קמא הניח כי הסנגור פעל לקבלת המסמכים הרלוונטיים ואילו היו תומכים בהגנת הנאשם היה מגישם.

המערער לא נחקר בתחנת המשטרה אלא בניידת המשטרה בזירת התאונה זמן קצר לאחר התרחשותה. נאמר כי קבלת גרסה מפורטת בזירת התאונה אינה מהווה מחדל חקירתי, עם זאת, היה על הבוחן לכל הפחות לזמן את המערער לחקירה נוספת במשטרה ולא להסתפק בקבלת גרסתו בשטח.

בית משפט קמא הפנה לכך שלא נעשו פעולות לאיתור נהג המשאית הנעקפת, בהינתן העובדה שמדובר בעד פוטנציאלי. לעניין זה, נקבע כי קיומה של המשאית נודע לבוחן לראשונה מפי נהג האופנוע לאחר ששוחרר מבית החולים, 19 ימים לאחר התאונה, והסיכוי לאתרו בנקודת זמן זו היה נמוך, הגם שהיה מקום למאמץ חקירתי מאוחר זה. המערער עצמו לא ציין את דבר קיומה של המשאית במסגרת חקירתו בזירת התאונה, כך שככל שמדובר במחדל חקירתי, הוא מונח במידה לא מבוטלת לפתחו של המערער. עוד נקבע כי לא מדובר ברכב שהיה מעורב בתאונה עצמה ו/או ברכב שנטען כי נהגו תרם באופן כלשהו לגרימת התאונה, אלא במי שייתכן והבחין בתאונה. בנסיבות אלו, קבע בית משפט קמא כי לא ניתן לומר שמדובר במחדל חקירה מהותי, כאשר עצם ואופן התרחשות התאונה אינם שנויים במחלוקת.

7. בית משפט קמא דחה את טענת המערער לפיה האשמה המרכזית לגרימת התאונה מונחת לפתחו של רוכב האופנוע, אשר החל לעקוף את המשאית לפני הצומת, כאשר התאונה התרחשה שעה שהאופנוע עדיין היה מצוי במהלך עקיפתה. נקבע כי מאחר ובכיוון נסיעת האופנוע קיימים שני נתיבי נסיעה, רוכב האופנוע נסע כחוק והיה רשאי לעקוף את המשאית גם בהתקרבו לצומת ואף בתוכו (תקנה 47(ו)) לתקנות התעבורה). כמו כן, נדחתה טענת ההגנה כי רוכב האופנוע התרשל בכך שנהג במהירות מופרזת ויצא לעקיפה בסמוך לצומת. לאור האמור לעיל, נקבע כי האשמה לתאונה רובצת כולה לפתחו של המערער אשר לא הבחין ברוכב האופנוע עד לרגע הפגיעה בו או סמוך מאוד לה, למרות שלא הייתה כל מניעה להבחין בו. הודגש כי נקודת יציאת האופנוע לעקיפה במרחק של 50 מ' מהצומת הייתה מצויה בתוך שדה הראייה שהיה למערער לכיוון הגעת האופנוע, ובשלב זה היה חייב להימנע מכניסה לצומת.

8. נקבע כי רשלנותו של המערער כפולה: ראשית, הוא התרשל בכך שלא הבחין בנהג האופנוע ממרחק של 50 מ' מהצומת חרף קיומו של שדה ראייה תקין. שנית, הוא התרשל בכך שנכנס לצומת כאשר התכוון להשלים את הפנייה רק לאחר חלוף המשאית ובכך היה נחסם נתיב נסיעת האופנוע למשך מספר שניות.

לפיכך, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות של אי מתן זכות קדימה לרכב בפנייה שמאלה, גרימת נזק לרכוש וחבלה של ממש לגוף ונהיגה רשלנית.

9. הואיל והחלטתי לזכות את המערער מחמת הספק, איני רואה צורך לפרט את רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא ואת השיקולים והנימוקים שהובילו אותו להשית על המערער את העונשים שגזר.



טענות המערער

10. המערער טען למחדלי חקירה רבים של בוחן התנועה, בהדגישו כי כאשר רכב משטרי מעורב בתאונה, ראוי היה שהחקירה תעשה ללא דעה מוקדמת ותוך בחינת הנתונים וחישובם. להלן עיקר מחדליו הנטענים של בוחן התנועה:

נטען כי לא נבדקו תמרורים מכיוון הגעת האופנוע. בוחן התנועה בדק 100 מ' ממקום התאונה, שעה שתמרורים אמורים היו להיות מוצבים בצומת שלפני הצומת בה ארעה התאונה. אף לא צוין אם קיימת הגבלת מהירות במקום. המערער הפנה לכך שמהתמונות שצילם הבוחן עולה כי בנתיב הנגדי קיימת הגבלת מהירות של 40 קמ"ש.

בנוסף נטען כי הבוחן ערך ניסוי שדה ראיה עם אופנוע בודד מיד לאחר התאונה, למרות שעל-פי עדות רוכב האופנוע ניסוי זה לא שיקף את מה שארע בפועל. רוכב האופנוע המשטרי מסר בעדותו כי יצא לעקיפה לפני הצומת, כך שאי הצבת משאית בניסוי מהווה מחדל חמור ביותר ואינו משקף את ההתרחשות טרם קרות התאונה.

עוד הפנה המערער לכך שהבוחן לא ביצע הצבעה עם נהג האופנוע היכן החל לעקוף את המשאית לפני הצומת. למעשה הבוחן הודה, בעדותו בפני בית משפט קמא, כי כלל לא שאל את רוכב האופנוע היכן החל לעקוף. הנחת היסוד של הבוחן הייתה כי המערער היה צריך לראות את האופנוע (על אף שנסע אחרי משאית), מבלי שבדק עם רוכב האופנוע באיזו משאית מדובר.

נטען כי מסקנות דו"ח הבוחן סוכמו ביום 07.04.2012, כאשר עדות רוכב האופנוע נמסרה 8 ימים לאחר מכן, כך שאין לה זכר בדו"ח. הדבר מלמד, לטענת המערער, על קיבעון מחשבתי ועל ההנחה שהמערער אשם בתאונה, ולא על חקירה אמיתית. העובדה שהבוחן הפיץ כשלוש שעות לאחר התאונה מברק "המסמן" את המערער כאשם בקרות התאונה מעידה כי הבוחן לא חקר את התיק באופן "נקי" אלא גיבש דעתו מראש והפיץ מסקנותיו לכלל הגורמים המשטריים.

המערער הוסיף כי לא נעשה כל ניסיון לאתר את נהג המשאית, ואף לא נעשתה כל פעולת חקירה הקשורה למשאית, למרות שברור שהייתה לה חשיבות רבה בעצם התרחשות התאונה. באשר לקביעה כי לבוחן נודע על המשאית 19 ימים לאחר התאונה (עת שהגיע רוכב האופנוע למסור עדות בלשכת התנועה), נטען כי בית משפט קמא שגה שלא ייחס למחדל זה את המשקל הראוי.

נטען כי הבוחן לא בדק האם לאופנוע (כמו לרוב הרכבים המשטריים) יש מערכת GPS המתעדת את מהירותו. בית משפט קמא טעה כשהטיל משימה זו על ההגנה, שכן המערער הוא לא תחליף לביצוע פעולות חקירה שהיה על המשטרה לבצע.

11. בית משפט קמא הסכים כי אי עריכת ניסוי שדה ראיה עם המשאית אינו דבר תקין, וכי דבריו של הבוחן כי ניתן היה להבחין באופנוע מאחורי המשאית הם בגדר השערה בלבד. עם זאת, נקבע כי האופנוע יצא לעקיפה כחמישים מ' לפני הצומת, ולכן היה על המערער לראות את האופנוע. קביעה זו שונה מעדות רוכב האופנוע, אשר העיד כי יצא לעקיפה כחמישים עד שישים מ' לפני הצומת (זאת על-פי הערכה שהוא נתן כחודש וחצי לאחר התאונה מבלי שביקר במקום).



לטענת המערער, בית משפט קמא שגה כאשר הסתמך על נתון המחמיר עם המערער, מבלי שהבוחן ביצע הצבעה עם המערער. בהעדר נתונים לגבי העיתוי בו יצא רוכב האופנוע לעקיפה והעיתוי בו יצא המערער, לא ניתן היה להגיע למסקנות שבהכרעת הדין.

למעלה מזאת, נטען כי בית משפט קמא לא התייחס לעדות המערער לפיה רוכב האופנוע הגיע במהירות גבוהה. הוחלט להסתמך על עדות רוכב האופנוע שהעיד כי נסע במהירות 40-50 קמ"ש, לדבריו, לאור העובדה שהכביש משובש. נטען שאין להסתמך על הרגשתו של רוכב האופנוע, במיוחד לאור העובדה שהבוחן כתב בדו"ח כי הכביש הינו אספלט תקין ויבש. בנוסף, לא היה מקום להטיל על ההגנה את האחריות להבאת מומחה שינתח את הנזקים וכיצד הם משליכים על המהירות.

12. המערער טען כי היה על בית משפט קמא לתת משקל לכך שהמערער נחקר בשטח כאשר ישנם עשרות שוטרים, חבריו ליחידה של רוכב האופנוע, שהגיעו לזירת האירוע. נטען שחקירה זו פוגעת מהותית בזכויותיו של המערער להליך הוגן.

13. הודגש כי קביעותיו של בית משפט קמא התבססו על תחושות, ולא על נתונים שהוצאו מזירת התאונה, שהרי לא בוצעו הצבעות עם המערער, לא נבדק ניסוי שדה ראיה, ולא בוצע שחזור של התאונה.

14. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא החמיר בעונשו של המערער בצורה שאינה מידתית לתאונה ולתוצאותיה. באשר לרכיב הפיצוי, לא היה מקום להטילו בשיעור גבוה משום שרוכב האופנוע קיבל את תגמוליו מחברת הביטוח.

15. בערעור שהוגש מטעם המשיבה נטען כי בית משפט קמא הקל בעונש שגזר על המערער. נוכח נסיבות התאונה והפגיעה הקשה שנגרמה לרוכב האופנוע ראוי היה שיושת על המערער עונש חמור יותר שיכלול רכיב של מאסר בפועל גם אם בדרך של עבודות שירות.

דין והכרעה

16. בפתח הדברים ראוי להפנות להלכה המושרשת בשיטתנו המשפטית לפיה בית משפט שלערעור לא יטה להתערב, על-פי-רוב, בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה מהעדים שהופיעו לפניו. התערבותו בממצאים מצטמצמת למקרים חריגים שבהם נפלה טעות עניינית המצדיקה תיקונה במסגרת הערעור, כמו למשל כאשר נקבעו ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ושיש לראותם כמופרכים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות (ראו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646 (2000); וע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(4) 408 (2000)).

17. לאחר שבחנתי את טענות המערער ושקלתי את מכלול הנסיבות, ולאחר שעיינתי בפסיקה שהונחה בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל במובן זה שיש לבטל הרשעתו של המערער ולהורות על זיכוי מחמת הספק. לדעתי, לאור הנסיבות המאפיינות את מחדלי החקירה בעניינינו, היה מקום לקבוע כי מדובר במחדלים שקיפחו את הגנתו של המערער עד כי לנוכח אותם מחדלים יש לזכות מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו. אנמק טעמי לכך.

18. ככלל, הטענה בדבר קיומם של מחדלי חקירה מחייבת בחינה כפולה - תחילה על בית המשפט לבחון



אם קיימים מחדלים כאמור ולאחר מכן עליו לקבוע באם בעקבות אותם מחדלים קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות העומד נגדו (ראו: ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 11.5.06); ע"פ 10596/03 **בשירוב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 4.6.06)). בע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין (ראו למשל: ע"פ 6040/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (9.8.06)). אכן:

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..." (ע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.5.09)).

וראו גם האמור בע"פ 5822/08 **טרייטל נ' מדינת ישראל** (12.3.09), בו נקבע:

"משמושמעת על ידי נאשם טענה בדבר התקיימותם של מחדלי חקירה, על בית המשפט לבחון אם אלו אכן התקיימו והאם הם מעוררים חשש לכך שהגנתו של הנאשם קופחה בשל כך באופן אשר מקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו. רק שעה שזהו אכן המצב יבחן משקלו של מחדל החקירה ביחס למכלול הראיות בתיק ובמקרים המתאימים היעדר ראיה הנובע ממחדל זה ייחס לתביעה ויכול שיסייע לנאשם לבסס את טענתו להתקיימותם של ספק סביר.

יפים לעניין זה דבריו של חברי השופט ס' ג'ובראן בע"פ 5152/04 **אגרונוב נ' מדינת ישראל** (23.6.05): "כאשר חסרה לתביעה ראיה, ישוּך 'מחדל חקירתי' זה לחובתה, בעת עריכת מאזן ראיות, על-מנת לבדוק האם הצליחה התביעה להרים את נטל ההוכחה המוטל עליה. מנגד, כאשר חסרה ראיה להגנה, תוכל זו להצביע על המחדל, כשיקול תומך בדבר קיומה של הטענה הנטענת על-ידה, הכול לגופו של העניין הנדון... לכן, נראה כי מה שבית-המשפט צריך לבדוק הוא, האם מחדלי המשטרה, באם באמת בוצעו כאלו, הם חמורים עד כדי כך, שיכול להיות... [ו]הגנת המערער נפגעת כתוצאה מהקושי בהתמודדות עם חומר הראיות המצביע לרעתו של המערער, או לחילופין בגלל קשיים להוכיח את אמיתות גירסתו. לפי קריטריון זה, על בית-המשפט להכריע מה המשקל שראוי לתת למחדל, בהנחה שאכן התקיים, לא רק כשעמד לבדו, אלא כחלק ממכלול הראיות."

19. המערער טען לקיומם של מחדלי חקירה שונים, כאשר העיקריים שבהם הינם אי בדיקת התמרורים מכיוון הגעת האופנוע; אי הצבת משאית בניסוי שדה ראיה; אי ביצוע הצבעה עם רוכב האופנוע; הפצת דו"ח הבוחן כשלוש שעות לאחר התאונה ללא התייחסות לעדות רוכב האופנוע (שנגבתה 8 ימים לאחר מכן); העדר פעולות חקירה הקשורות למשאית ואי בדיקת אפשרות קיומה של מערכת GPS באופנוע.



אדון בטענותיו אחת לאחת.

20. ראשית, המשטרה לא עשתה כל ניסיון לאתר את נהג המשאית, אשר היה בעל נגיעה ישירה לאירוע ואפשר כי ביכולתו היה לספר מכלי ראשון מה בדיוק התרחש. גם אם דבר נוכחותה של המשאית בזירת האירוע הובא לידיעת המשטרה באיחור, שומה היה עליה לעשות מאמץ ולהצביע על ניסיון לגילוי זהותו של נהג המשאית. לעניין זה, ראו דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 5019/09 **חליוה נ' מדינת ישראל** (20.08.2013) ("הלכת חליוה"):

"כאשר ניתן, במאמץ סביר, לאסוף ראיות נוספות, ובמיוחד ראיות של עדים ישירים לאירוע, או ראיות אובייקטיביות בטבען - הרי שיש מוצא מאותו הכרח אודותיו דיברתי לעיל. במצבים שכאלה, המשטרה נדרשת להשיג את הראיות הנוספות, וזאת בדרך של זימון העדים הרלבנטיים, או בדרך של "יציאה מחדר החקירות" ותיעוד הממצאים בזירה...

הדברים הנ"ל, כך נדמה, כלל אינם אמורים להיות שנויים במחלוקת. בית משפט זה חזר והתרה ברשויות החקירה לבל תתמקדנה רק באיסוף ראיות המבססות את אשמתו של החשוד, והזכיר להן את חובתן לאסוף את כל הראיות, אשר יש להן קשר ישיר לפרשה הנחקרת - ובלבד שאיסופן של הראיות הנ"ל איננו כרוך במאמץ יוצא דופן.

בענייננו, הימנעות המשטרה מלפעול לאיתור נהג המשאית וגביית עדותו מובילה למסקנה כי נפגעה הגנתו של המערער. לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מדוע הדבר לא נעשה. משנשאל בוחן התנועה האם פעל בדרך כלשהי לאיתור נהג המשאית, השיב בפשטות "**לא עשיתי כל פעולה לאיתור נהג המשאית**" (עמ' 10 לפרוטוקול ש' 18).

לא נעלמה מעיני העובדה שבית משפט קמא קבע כי ככל שמדובר במחדל חקירתי, מונח הוא במידה לא מבוטלת לפתחו של המערער, מאחר והלה לא ציין את קיומה של המשאית במסגרת חקירתו בזירת האירוע. לעניין זה, אפנה להלכת **חליוה** המוזכרת לעיל, לפיה רשויות החקירה מחויבות לאסוף את כל הראיות שיש להן קשר לפרשה הנחקרת. אין מקום להטיל חובה זו על כתפי המערער.

במאמר מוסגר אציין כי הבוחן הסתפק בחקירת המערער בזירת האירוע בלבד ולא מעבר לכך. יש להניח מטבע הדברים כי המערער היה נסער לאחר אירוע התאונה, ועל כן אילו טרח הבוחן להזמין לחקירה נוספת במשטרה, ולא היה מסתפק בקבלת גרסתו בשטח, אפשר והיה ביכולתו לדלות מפיו פרטים מלאים לרבות קיומה של המשאית במועד מוקדם יותר. משכך, ובניגוד למסקנתו של בית משפט קמא, אין בידי לקבוע כי המערער אחראי בכל צורה שהיא למחדל החקירתי של אי איתור נהג המשאית. בכל מקרה, החובה למציאת ראיות לחשיפת האמת מוטלת על החקירה המשטרית, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו. ראו פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין **חליוה**:

"החובה לחקור ולאסוף ראיות רלבנטיות מוטלת בראש ובראשונה על רשויות האכיפה. תפקידן של המשטרה ושל הפרקליטות איננו להאשים חשודים, או להרשיע נאשמים, אלא לאסוף ראיות לצורך חשיפת האמת".

21. המערער הלן על כך שלא בוצע ניסוי שדה ראיה עם משאית. לעניין זה, השאלה שבפניי אינה האם



נערך הניסוי בצורה האופטימאלית, אלא האם הנתונים ששררו במקום התאונה ביום הניסוי, חפפו את הנתונים ביום התאונה, באופן שניתן לסמוך על תוצאות הניסוי. לדעתי התשובה לכך היא שלילית. על ניסוי שדה ראיה לשקף את מה שאירע בתאונה, על כך גם הסכים הבוחן עצמו בעדותו בפני בית משפט קמא (עמ' 7 לפרוטוקול ש' 6). אלא שבענייננו, בנסיבות בהן רוכב האופנוע המטורף יצא לעקיפת המשאית לפני הצומת, אי הצבת המשאית בניסוי מהווה מחדל חקירתי. הדבר נכון ביתר שאת כאשר מדובר במשאית - כלי רכב גבוה ורחב המסתיר את שדה הראיה ביחס לכל סוגי הרכבים, לא כל שכן ביחס לאופנוע.

22. המערער טען עוד כי לא בוצעה הצבעה עם נהג האופנוע בזירת התאונה, ולכן לא ידוע היכן בדיוק החל האופנוע לעקוף את המשאית. בנקודה זו אדגיש כי משנשאל הבוחן, בפני בית משפט קמא, האם שאל את רוכב האופנוע באיזה מרחק הוא היה מהמשאית, הלה השיב: **"לא שאלתי. הוא התחיל לעקוף לפני הצומת"** (עמ' 7 לפרוטוקול ש' 22). בית משפט קמא בחר לתת אמון בגרסת רוכב האופנוע וקבע כי זה היה במרחק של 50-60 מ' מהצומת עת עבר לנתיב השמאלי לצורך עקיפת המשאית. עדות זו ניתנה בחלוף חודשים אחדים ממועד התאונה וקשה לבסס על פיה ממצא שיוביל להרשעת המערער.

23. אפשר וכל מחדל מאלו שפורטו לעיל לא היה בו כדי לפגוע בהגנת המערער. יחד עם זאת הצטברותם של המחדלים מעלה תמונה עגומה לפיה אצה דרכו של הבוחן להטיל את האחריות להתרחשות התאונה על המערער, עוד בטרם אסף וקיבל לידי את מלוא הנתונים. מסקנה זו בעייתית לנוכח העובדה שמדובר בתאונה שהאחריות להתרחשותה אינה ברורה על פניה ונסיבותיה חייבו עריכת בדיקה מקיפה ויסודית יותר ולו למען מראית פני הצדק ונראות הדברים. זאת שעה שמדובר באופנוע מטורף בו נהג שוטר שנפגע. הרושם המתקבל הוא שהבוחן סימן את התוצאה עוד בטרם ערך את הבדיקות הדרושות, בטרם גבה עדותו של רוכב האופנוע המעורב והפיץ את הדו"ח מייד לאחר התאונה. אפנה לעדותו של הבוחן בפני בית משפט קמא (עמ' 8 לפרוטוקול ש' 20-11):

"ש. אתה ערכת את דו"ח הבוחן שלך מבלי ששמעת את רוכב האופנוע בכלל. נכון?

ת. לא. זה לא ככה זה לא נכון. אני אישית התחלתי מדו"ח הבוחן על פי הממצאים שיש לי בינתיים. אני מחכה עם דו"ח הבוחן בהקפאה.

....

ש. למעשה, מה שאתה אומר הוא, שעשית דו"ח בוחן ורק אח"כ גבית את הודעת האופנוע, ומאחר שלא היה בה כדי לשנות מהממצאים, אז לא היה מקום לשנות את דו"ח?

ת. נכון.

ש. איפה תיעדת את זה במזכר שאין שום שינוי בממצאים?

ת. לא היה שום שינוי אז לא רשמתי."

24. סבורני כי במחדלים עליהם הצביע ב"כ המערער יש כדי לערער את התשתית הראייתית שהונחה כנגד



המערער וכך גם יש בהם כדי להקים חשש לקיפוח הגנתו. "כאשר מגיע בית המשפט למסקנה כי חרף הראיות שנאספו, ואשר מצביעות לכאורה על אשמת הנאשם, קיימת עדיין אפשרות כי הראיה שלא נאספה הייתה מעלה ספק סביר באשמתו - או אז הדין הוא שיש להורות על זיכוי מחמת הספק" (מתוך פרשת "חליווה").

25. לאור מקבץ האמור לעיל, אני מורה על זיכוי של המערער מחמת הספק מן העבירות בהן הואשם. מטבע דברים גזר הדין של בית משפט קמא מבוטל גם הוא.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ה, 16 יולי 2015, בהעדר הצדדים.