



עפ"ת 56446/02/20 - גבור קיש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 56446-02-20 קיש נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 450323/2015

בפני כבוד השופט ליפשיץ
כבוד השופטת ציגלר
כבוד השופט מנדלבוים

המערער

גבור קיש באמצעות בא כוחו עו"ד יוסי יעקובי ועו"ד ערן בר-אור

נגד
המשיבה

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

פסק דין

כללי

- מונח לפנינו ערעור המכוון כנגד הרשעת המערער. המערער, יליד 1943 ותושב חיפה, הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות באחריות למותה של הגב' ל.ז. ז"ל (להלן: המנוחה), ילידת 1944, בתאונת דרכים שאירעה ביום 15.10.15 בעת שחצתה רגלית כביש במעבר חציה. לאחר שמיעת ראיות, הורשע המערער בעבירות של גרימת מוות ברשלנות ועבירות נלוות אחרות, במסגרת גמ"ר (שלום תעבורה חיפה) 16714-11-16 שניתן ביום 7.11.19 על ידי כבוד השופטת רונה פרסון.

כתב האישום

- נטען, כי ביום 15.10.15 סמוך לשעה 12:30 ברחוב בר יהודה בנשר, נהג המערער ברכבו הפרטי מסוג סקודה מכיוון מערב למזרח. מדובר בדרך עירונית, דו סטרית ובה שני נתיבים בכיוון נסיעת הרכב. אותה עת החלו המנוחה וחברתה טטיאנה לחצות את הצומת מימין לשמאל בכיוון נסיעת המערער, במעבר חציה. מעבר החציה צויר על הכביש, כאשר בשני צדיו תמרורים המורים זאת. המערער התקרב אל מעבר החציה כשהוא נוהג בנתיב השמאלי, שדה הראייה בדרך כיוון נסיעתו פתוח למרחק של 100 מטר לפחות, לא נתן זכות קדימה למנוחה ולטטיאנה שחצו במעבר החציה, ופגע בהן עם דופן ימנית קדמית של רכבו לאחר שהספיקו לחצות 5.4 מטר ממעבר החציה (להלן: התאונה). כתוצאה מכך נגרמו למנוחה חבלות מרובות ומותה נקבע במקום. לטטיאנה נגרמו חבלות כמפורט בכתב האישום והיא אושפזה בבית חולים למשך 4 ימים.

המשיבה טענה כי מות המנוחה ופציעתה של טטיאנה נגרמו בשל נהיגתו הרשלנית של המערער, אשר באה לידי ביטוי בכך שלא האט את מהירות נסיעתו לקראת מעבר החציה; לא נתן זכות קדימה להולכות הרגל; לא היה ער למתרחש בדרך; ונהג בחוסר זהירות וברשלנות.



העבירות שיוחסו למערער היו גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961; אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חציה, לפי תקנה 67(א) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה); ואי האטה, לפי תקנה 52 לתקנות התעבורה.

ההליך בבית המשפט קמא ועיקרי הכרעת הדין

3. במענה לכתב האישום (דיון מיום 6.3.17), אישר המערער שנהג ברכב בזמן ובמקום האמורים בכתב האישום. עם זאת, כפר באחריותו לתאונה; בפרטי הרשלנות שיוחסו לו; בעצם הפגיעה במנוחה; ובקשר הסיבתי בין הפגיעה למות המנוחה. טענתו העיקרית הייתה כי התאונה הייתה בלתי נמנעת; כי לא הוכח שיכול היה למנוע אותה; ובאיזה אופן היה עליו לנ ג די לעשות כן. עוד טען למחדלי חקירה שפגעו בהגנתו.
4. נוכח האמור לעיל, העידה המשיבה את עדיה ובכלל זאת הוגשו שני סרטוני מצלמות אבטחה שתיעדו את התאונה - הראשון, מחברת "סי סוכנויות" (ת2א'); והשני מחברת "ב.מ.וו - דלק מוטורס" (ת7א'). שני הסרטונים תיעדו את התאונה מזווית וממרחק דומים. מטעם ההגנה העידו המערער, בנה של המנוחה וכן מומחה ההגנה מר דורון פת אשר ערך שתי חוות דעת.
5. נוכח הכחשת המערער את עצם הפגיעה במנוחה (הגם שאישר שרכבו פגע בטיטנה) בחן בית המשפט תחילה שאלה זו והשיב עליה בחיוב. בית המשפט קמא הפנה לעדויות שני עדי ראיה - טל ונועם שתיארו את הפגיעה במנוחה. נקבע, כי עדויותיהם היו מהימנות; חיזקו האחת את השניה; מדובר בעדים אובייקטיביים שנקלעו למקום ושאלו להם קשר למי מהמערערים. לגבי נועם צוין כי עדותו משתלבת עם ממצאי דו"ח הבוחן שתיאר נזקים בדופן ימין של הרכב ונזק במראה חיצונית ימנית. כך גם לגבי טל, שעדותו עלתה בקנה אחד עם דו"ח הנזקים שערך הבוחן (ת11) לפיו נמצא סימן ניגוב אבק בחזית הפגוש הקדמי. עוד הפנה בית המשפט קמא להתרשמותו מהסרטונים שתיעדו כאמור את האירוע (ת2א'; ת7א'); וכן לתמונות שצולמו בזירה על ידי הבוחן צרנובלסקי (ת16).
6. לעניין הקשר הסיבתי בין פגיעת הרכב למות המנוחה, בית המשפט קמא הפנה לכך שלא נעשתה נתיחה שלאחר המוות, אך חרף זאת קבע שהוכח הקשר הסיבתי לעיל. בהקשר זה נבחנה עדות הפרמדיק בר דוד; דו"ח נט"ן (ת30); טופס הכרזה על מוות (ת31); הודעת הפטירה (ת32); וכן חוות הדעת של המרכז הלאומי לרפואה משפטית (ת26). מחוות הדעת האחרונה עלה כי למנוחה נגרמו פצעי קרע בקרקפת, דימומים תת עוריים בזרועות ופצעי שפשוף ברגליים. נקבע, שמות המנוחה נגרם כתוצאה מהתאונה, תוך שבית המשפט קמא הפנה שהדבר נקבע כחצי שעה לאחר התאונה; לחבלות שנגרמו כתוצאה מהתאונה; למיקום גופת המנוחה לאחר התאונה (בסמוך לגלגלי רכב המערער); לטיב הפגיעות ולעדויות עדי הראיה. במסגרת ניהול ההליך ביקש ב"כ המערער צו לקבלת תיקה הרפואי של המנוחה לבחינת טענותיו בנדון, אך בית המשפט קמא דחה בקשה זו (ר' דיון מיום 8.1.18), בציינו כי מדובר ב"מסע דיג". בהקשר האחרון הפנה בית המשפט קמא לעדות בעלה של המנוחה וכן חברתה טטיאנה, מהן עלה כי המנוחה היתה בריאה באופן כללי ולא סבלה מבעיות בריאותיות מיוחדות. לכן, הדבר מחזק את המסקנה כי מותה נגרם בעקבות ומשום התאונה ולא בשל מצב רפואי קודם. עוד נקבע, כי במקרים כבענייננו ניתן להסתפק בבדיקה חיצונית (ר' בנדון ת26), בעוד נתיחה היא החריג. משכך, אי ביצוע הנתיחה אינו מוביל למסקנה כי נפגעה הגנת המערער.



7. לגופו של עניין, בית המשפט קמא קבע - בהתבסס על הממצאים בשטח, דו"ח הבוחן וכן גרסאות המערער - כי האחרון יכול וצריך היה למנוע את התאונה, שכן גם שלפי גרסתו הוא הבחין במנוחה ובחברתה טרם החלו לחצות את מעבר החציה. התאונה התרחשה בשעת צהריים, מזג האוויר היה נאה. המערער העיד כי הכיר את מקום התאונה, נסע שם לפחות פעמיים בשבוע וידע שיש במקום מעבר חציה שאף נראה היטב מרחוק. הרכב בו נסע המערער היה תקין וכך גם בכביש לא נמצא ליקוי. משכך, נקבע -

"בנסיבות אלה, בהתחשב במקום ובשעת התאונה, ומשהכיר הנאשם את המקום וידע שיש במקום מעבר חציה, ובהתחשב בשדה הראיה במקום, הנאשם יכול וצריך היה לצפות כי הולכי רגל יבקשו לחצות במעבר החציה ולהתאים לכך את אופן נסיעתו. ציפייה זו של הנאשם היתה צריכה לעלות מבחינת הוודאות להתרחשות חציה כאמור, נוכח העובדה כי הבחין בשתי הולכות הרגל עוד בהיותן הולכות על המדרכה לקראתו בכיוון ההפוך (ברחוב בר יהודה) ומתקרבות אל מעבר החציה. דא עקא, שהנאשם לא רק שלא התאים את נהיגתו והתנהלותו בכביש לקיומן של שתי הולכות הרגל, אלא שהוא מודה כי הפעם הבאה שהוא ראה את הולכות הרגל היתה כשהן רצו לכיוון רכבו, משמע - שהנאשם לא נתן כל תשומת לב להולכות הרגל או לכוונה אפשרית שלהן לחצות את הכביש. הנאשם איפה, פשוטו כמשמעו, וכפי גרסתו, וחרף שדה הראיה שלו, לא מבחין בהולכות הרגל המתקרבות למעבר החציה יורדות לכביש, יורדות למעבר החציה ולא מבחין בהן מתחילות לחצות בהליכה רגילה תחילה, עד שהן מתחילות לרוץ. זה הביטוי המובהק לרשלנותו של הנאשם." (פס' 119 להכרעת הדין, ההדגשות לא במקור - י.ל.).

8. ביהמ"ש קמא קבע כי אף אם המערער האט את רכבו לפני מעבר החציה, כטענתו, אין בכך כדי ללמד כי לא התרשל בנהיגתו, בשים לב לכך שהבחין בהולכות הרגל מתקרבות למעבר החציה. אין מדובר ברשלנות של מה בכך, שכן למרות שהבחין בהולכות הרגל זמן רב טרם הגעתן למעבר החציה, לא התאים את אופן נסיעתו למקרה שהן יחצו את הכביש. המערער נטל סיכון בלתי סביר והמשיך בנסיעה רצופה מתוך מחשבה שיספיק לעבור לפני שהולכות הרגל יחצו את מעבר החציה.

9. בית המשפט התייחס לכלל טענות ההגנה. כך, לגבי טענת מומחה ההגנה ולפיה שדה הראיה של המערער הוסתר משום רכב שנסע לפני המערער בנתיב הימני, נקבע כי אין ממש בטענה זו. ראשית, לא ניתן לקבוע אם אותו רכב, שנצפה בסרטוני מצלמות האבטחה, אכן נסע בנתיב הימני שכן זווית הצילום (בניצב לכיוון נסיעת הרכבים) אינה מאפשרת קביעה שכזו; ושנית ועיקר, גם אם כך היה - פרק הזמן שחלף מאז שחלף אותו רכב על מעבר החציה; מיקום הולכות הרגל בעת שחלף אותו רכב; וגרסת המערער עצמו כי היה לבדו "ולא הפריעו לו בתנועה" - מפריכים טענה זו.

10. בנוסף, בית המשפט קמא התייחס לטענות המערער למחדלי חקירה מטעם המשיבה ודחה אותן אחת לאחת.

כך, לגבי ניסוי הוריקום נקבע כי הוא בוצע באופן מקצועי, מה גם שממילא כלל ההנחות והתוצאות - לפי מקדם חיכוך כזה או אחר - הביאו למסקנה כי התאונה הייתה "בלתי נמנעת", מסקנה שאף אומצה על ידי בית המשפט קמא, ומשכך לא נפגעה הגנת המערער בהקשר הזה.

[נקדים ונציין כי ניסוחו של מונח זה "בלתי נמנעת" עשוי במידה רבה להטעות ולרמוז - שלא בצדק - כי המערער לא



התרשל. משמעות המונח היא כי זמן העצירה שהיה דרוש לנהג גדול מזמן החצייה של הולכות הרגל. בית המשפט קמא קבע בנדון - ואנו מסכימים עם כך - כי "המסקנה כי התאונה בלתי נמנעת במהירות שבה נסע הנאשם כביכול אין בה כדי ללמד כי הנאשם לא התרשל בנהיגתו, כפי שאף יובהר בהמשך, בשים לב להימצאותו של מעבר חצייה במקום" פס' 98 להכרעת הדין, ההדגשה אינה במקור - י.ל.].

לגבי חוות דעת מומחה ההגנה שהתייחסה לניתוח הזמנים שבסרטוני מצלמות האבטחה, נקבע כי אופן ניתוח הסרטונים על ידי המומחה (ספירת פריימים) אינו מאפשר לבסס ממצאים תוך שנקבע כי אין מדובר בתחום מומחיותו של עורך חוות הדעת.

בית המשפט קמא התייחס לטענת המערער ולפיה לא נבדק שדה הראיה על ידי הצבת הולכי רגל בגובה הנפגעות. נקבע, כי בשים לב לשדה הראיה של המערער כפי שנמדד על ידי הבוחן צרנובלסקי ולעדויות של המערער שמסר שהבחין במעבר החציה ממרחק של 129 מטר, אין באי עריכת הפעולה לעיל מחדל שפגע בהגנת המערער.

לגבי היעדר תיעוד וידיאו של זירת התאונה, כנדרש לפי הנחיית המשטרה (נ/3), נקבע כי על אף חשיבות הדבר, התייעוד שנערך במסגרת החקירה היה בו די כדי ליתן תמונה מספקת אודות הזירה, מה גם שהתאונה עצמה תועדה בשני סרטוני אבטחה.

11. עוד התייחס בית המשפט קמא לטענת המערער כי לאחר התאונה הוצב במקום רמזור. נטען כי עד להצבת הרמזור הצומת היה מסוכן, לא בטיחותי עד כדי אינן רשלנות המערער. בית המשפט קמא דחה טענות אלה תוך שהפנה לעדות מהנדס התנועה וכן לסקירה ההנדסית שנעשתה לאחר התאונה, לפיה לא אותרו במקום ליקויים הקשורים לגורם התאונה. בנוסף, הפנה בית המשפט קמא לקביעת הבוחן רס"ב צרנובלסקי (ת/19) לפיה הכביש או הרכב לא היו הגורם לתאונה.

12. סוגיה נוספת שנדונה היתה גרסאות המערער בכלל והגרסאות שנגבו ממנו בזירת התאונה בפרט. בגרסאותיו הראשונות אישר המערער כי הבחין במנוחה ובחברתה טרם החלו לחצות את מעבר החציה. בשלב מאוחר יותר ובעת שהעיד בבית המשפט הוסיף כי אכן הבחין בהן אך לא סבר כי הן מתכוונות לחצות את מעבר החציה בכביש בו נסע, אלא סבר כי הן ממשיכות ללכת לעבר מעבר חציה אחר.

אמרותיו הראשונות של המערער נמסרו לסיירים שהגיעו לזירת התאונה (ת/8 ו-ת/9). במסגרת הדיון מיום 19.10.17 טען המערער, באמצעות בא כוחו, כנגד קבילות אמרות אלה שכן הן נגבו בשטח, בטרם הוזרז בדבר זכויותיו ובטרם ניתנה לו אפשרות להיוועץ בעורך דין. מנגד, המשיבה טענה כי תפקיד הסייר המגיע לשטח הוא לערוך בירור ראשוני ולאסוף מידע אודות התאונה ולכן אין מדובר בפעולת חקירה - הסייר אינו חוקר ולכן גם לא חלה עליו חובה להזהיר את המערער, שלא הוגדר כחשוד אותו שלב. עוד טענה המשיבה כי המערער מסר את אמרותיו מרצונו החופשי ולא רק זאת, אלא שחזר על עיקרי הדברים גם בהודעות שנגבו ממנו לאחר שהוזהר.



בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבה שהוצגה בקצרה לעיל ונתן לאמרות המערער משקל מלא. נקבע, כי סירי התנועה הגיעו ראשונים למקום התאונה, ערכו בירור ראשוני ואספו מידע אודות התאונה במסגרת טיפולם באירוע. בית המשפט קמא הפנה לעדות השוטרים (הסיירים), שמסרו כי כאשר הגיעו לזירה לא היה ברשותם מידע באשר לנסיבות התאונה ולכן המערער לא היה בבחינת חשוד באותו שלב. נקבע, כי תשאלים אלה לא עלו כדי חקירה והמערער מסר את האמרות מיוזמתו, באופן ספונטני, ולא כתשובה לשאלות השוטרים. בית המשפט קמא אף הפנה לכך כי המערער חזר על עיקרי הדברים בהודעה שנגבתה ממנו סמוך לאחר האירוע לאחר שנועץ בעורך דין והוזהר שאינו חייב לומר דבר (ת/4).

לגבי עדות המערער בבית המשפט, נקבע כי עדות זו - בה ניסה לסייג את הגרסה שמסר עת שנחקר במשטרה - הייתה בלתי קוהרנטית, בלתי מהימנה והוא לא הצליח לתת הסבר מניח את הדעת לסתירות בין גרסאותיו. המערער שינה גרסאותיו ביחס למועד בו הבחין לראשונה בהולכות הרגל, לעניין קצב החצייה שלהן, בנוגע למקום האימפקט עליו הצביע בשחזור וכן לעניין הפגיעה בשתי הולכות הרגל.

13. הגם שהערעור כוון אך כנגד הכרעת הדין, נתייחס בקצרה גם לגזר הדין. בית המשפט קמא הפנה לכך כי רשלנות המערער "לא הייתה רשלנות רגעית או שולית" אלא "ברמה הבינונית-גבוהה של מדרג העבירה" זאת ועוד, בית המשפט קמא הוסיף כי "התאונה התרחשה על גבי מעבר חצייה, מקום מבצרו של הולך הרגל, בו חלה על הנהג חובת זהירות מוגברת. התאונה התרחשה בשעת הצהריים, באור יום, כאשר מזג האוויר היה נאה כאשר הנאשם מכיר את מקום התאונה ויודע שיש במקום מעבר חצייה. הנאשם יכול וצריך היה לצפות כי הולכי רגל יבקשו לחצות את הכביש במעבר החצייה ולהתאים לכך את אופן נסיעתו. הדברים נכונים ביתר שאת, בהתחשב בכך ששדה הראיה של הנאשם לעבר מעבר החצייה במקום הוא מעל ל-100 מטר ונוכח העובדה כי הנאשם הבחין בשתי הולכות הרגל אשר הלכו על המדרכה לקראתו בכיוון ההפוך והתקרבו אל מעבר החצייה". משכך, נקבע מתחם של בין 6 חודשי מאסר שיכול וירצונו בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר ופסילה בפועל לתקופה שבין 3 שנים ועד 12 שנים.

לעניין העונש במתחם הפנה בית המשפט לכך שהמערער בחר לנהל את ההליך, הגם שהצער שהביע על תוצאות מעשיו והתנצלותו בפני משפחת המנוחה אמיתיים. עוד הפנה בית המשפט קמא לנתוני המערער, לגילו, לכך כי עברו התעבורתי אינו מכביד וליתר נתוני האישיים והמשפחתיים שמובילים להקלה בעונש. לכן נגזר דינו של המערער ל 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; פסילת רישיון נהיגה למשך 10 שנים; פסילה על תנאי; פיצוי 30,000 ₪ לטובת משפחת המנוחה; וקנס בסך 2,500 ₪.

תמצית טענות הצדדים בערעור

14. ב"כ המערער חזר על כלל הטענות שהועלו בבית המשפט קמא. בנוסף, נטען כי בית המשפט קמא שגה בהגדרת יסוד הרשלנות הדרוש להרשעה בגרימת מוות ברשלנות. בהקשר זה הפנה לתיקון הגדרת היסוד הנפשי במסגרת תיקון 126 לחוק העונשין משנת 2016, במסגרתו נקבע כי אחריות ברשלנות תוטל אך בהתקיים יסוד של נטילת סיכון בלתי סביר על ידי העושה ביחס לתוצאה. נטען, כי התיקון ביקש להעלות את רף ההתרשלנות, ומשכך טעה בית המשפט קמא בהסתמכו על הגדרת הרשלנות בנוסחה טרם התיקון לעיל ועת נקבע כי היסודות הנדרשים להתקיימות עבירה זו זהים לעוולת הרשלנות מפקודת הנזיקין.

15. עוד טען המערער כנגד קביעת בית המשפט קמא לפיה העובדה שהתאונה הייתה בלתי נמנעת אינה מפחיתה מאחריות המערער לתאונה. נטען, כי משמעות קביעה זו היא כי קיימת אחריות מוחלטת ביחס לכל תאונה שמתרחשת על מעבר חצייה. המערער הפנה בהקשר זה לבג"ץ 8150/13 כרסנטי נ' פרקליטות המדינה (6.8.14), בגדרו נקבע (בפס' 8) כי אמנם חלה על מי שמתקרב למעבר חצייה אחריות מוגברת, אך אין מדובר



באחריות מוחלטת.

16. כמו כן, טען ב"כ המערער כי שגה בית המשפט קמא בכך שהסתמך על עדות עדי הראיה טל ונועם, שכן לשיטתו פרטים מסוימים מעדויותיהם נסתרו בראיות אחרות בתיק. כך למשל, השניים העידו כי ראו את טטיאנה והמנוחה הולכות בהליכה סטנדרטית ולא בריצה, בעוד שמסרטיני מצלמות האבטחה הן נראו מתחילות לרוץ בשלב מסוים. גם בנוגע לפגיעה במנוחה הועלו טענות, שכן לגרסת טל הוא הבחין בתאונה דרך מראת הצד של רכבו, ואילו לגרסת נועם הוא הבחין בתאונה דרך השמשה האחורית של רכבו של טל. לגבי העד נועם נטען, כי לא סביר שראה את התאונה ולא מן הנמנע שהסיט את מבטו רק לאחר התאונה.

17. זאת ועוד, נטען כי שגה בית המשפט קמא בכך שקיבל את אמרות הנאשם שנגבו ממנו בשטח (ת/8 ו ת/9), בלי שהוזנה אודות זכותו להימנע מהפללה עצמית ובטרם ניתן לו להיוועץ בעורך דין. מדובר בחקירה לכל דבר ועניין ולא היה מקום לקבלן משום הפגיעה בזכויות המערער.

18. המערער חזר על טענותיו שנטענו בבית המשפט קמא ביחס לקושי הקיים, לשיטתו, בהוכחת הקשר הסיבתי בין הפגיעות שנגרמו למנוחה ולטטיאנה לבין הנזקים שנמצאו ברכבו, ובין הפגיעות שנגרמו למנוחה לבין מותה, בהיעדר נתיחה שלאחר המוות ובשים לב לכך שנמנעה ממנו האפשרות לעיין בתיקה הרפואי של המנוחה.

19. מנגד, ביקשה המשיבה לדחות את כלל טענות המערער בהפנותה לקביעות בית המשפט קמא וכן בשים לב שחלק מהן התבססו על ממצאי מהימנות, בעוד שלא הובא נימוק של ממש להתערב בהם.

20. לגבי האמרות שנגבו מהמערער בזירת האירוע, נטען כי אף אם נפלו פגמים בתשאול בזירת האירוע, סמוך לאחר מכן, באותו יום, נחקר המערער באזהרה לאחר שהתייעץ עם עורך דין (ת/4), ואז הוא חזר על עיקרי גרסתו ולפיה הבחין בהולכות הרגל מתקרבות למעבר החציה ושדה הראיה שלו היה פתוח לפחות 50 מטר מלפנים. זאת ועוד, מגרסת המערער באותה חקירה באזהרה, עלה שסבר שיספיק לעבור בנסיעה את מעבר החציה בטרם הולכות הרגל תגענה לנתיב השמאלי של הכביש. משמע, המערער נטל סיכון בלתי סביר בנהיגתו.

21. חרף עתירת המשיבה לדחות את כלל טענות המערער, אישר בא כוחה כי היה מקום לבחון את התיק הרפואי של המנוחה בעת ניהול ההליך בבית המשפט קמא. עם זאת, הודגש כי אין בבחינה חוזרת זו של הדברים להחליש את מסקנתו הנכונה של בית המשפט קמא, ולפיה הקשר הסיבתי בין התאונה לבין מות המנוחה הוכח באופן חד משמעי.

דין ומסקנות

22. לאחר שעיינו ובחנו את טענות הצדדים וראיותיהם, הגענו למסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות. עם זאת, בשים לב לפגמים שנפלו בחקירת המערער בזירת התאונה עליהם נעמוד להלן, מצאנו לנכון לשמוע את טענות הצדדים לעניין אפשרות הקלה בעונש.

23. נפנה לכך כי קביעות רבות של בית המשפט קמא היו עובדתיות והתבססו על ממצאי מהימנות. כידוע, אין



ערכאת הערעור מתערבת בממצאים אלה אלא במקרים חריגים (ר' לדוגמה בהקשר זה האמור בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (9.9.11)). זאת ועוד, המערער חזר על מלוא הטענות שהועלו בבית המשפט קמא, כאילו מדובר היה ב"משפט חוזר" ולא ויתר ולו על טענה אחת. ואולם, ערכאת הערעור אינה חייבת להתייחס לכל טענה וטענה המועלת על ידי הצדדים ורשאית להתמקד במשמעותיות בלבד (ע"פ 8483/16 ועדיה נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (25.10.18); ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל (24.1.2011)). עוד נפנה לע"פ 5518/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (17.6.18), שם צוין כי -

"הערכאה הדיונית אינה בבחינת קצרן שאמור להעלות על הכתב כל תג ותג בדברים שעלו במשפט או שהועלו על ידי מי מהצדדים, והיא אף אינה נדרשת להתייחס לכל טענה וטענה שהועלו הצדדים. כך במשפט האזרחי וכך גם במשפט הפלילי, והדברים נכונים מקל וחומר לערכאת הערעור".

24. נתייחס אפוא לטענות הערעור העיקריות.

רשלנות המערער

25. בית המשפט קמא קבע כי המערער הבחין בפועל בשתי הולכות הרגל עוד בהיותן על המדרכה כאשר התקרבו אל מעבר החציה. חרף זאת ועל אף שהבחין בהן, לא התאים את נהיגתו בהתאם לאופן שהן תוכלנה לחצות את הכביש בבטחה.

על פי גרסת המערער (בהודעות שנמסרו לאחר שהוזהר) הוא הבחין בהולכות הרגל טרם שהחלו לחצות את מעבר החציה; בשלב זה הסיט מבטו מהן והפעם הבאה שהבחין בהן הייתה כשרצו לכיוון רכבו.

מדובר בביטוי מובהק לרשלנותו וקביעת בית המשפט קמא בנדון (פסקה 119 להכרעת הדין) מוצדקת לחלוטין.

נפנה בנדון לאמרתו הראשונה של המערער תחת אזהרה ולאחר שהתייעץ עם עורך דינו (ת/4), אז מסר כי הבחין בהולכות הרגל לפני שהחלו לחצות את מעבר החציה -

"הגעתי למעבר חציה בפינת ישרון אחרי הרמזור של בן דור. אני מכיר את המקום כי גרתי פעם בבן דור. בהתאם למיטב זכרוני, נסעתי במהירות סבירה המותרת במקום. לפני מעבר החציה של פינת ישרון ראיתי שתי נשים מתקרבות למעבר חציה בצד ימין שלי. האטתי וניסיתי לעצור. גם בגלל שראיתי אותן קרוב אליי אז משכתי שמאלה ועליתי על אי התנועה" (שם, שורות 5-8); כאשר נשאל באותה חקירה מתי הבחין לראשונה בהולכות הרגל, השיב "ראיתי אותן על המדרכה בצד ימין עם הפנים אליי" (שם, שורה 37); כאשר נשאל באיזה מהירות הלכו, השיב "אני לא יכול להגיד לך כי אני אפילו לא ראיתי אותן חוצות" (שם, שורות 44-45); כשנשאל למה הכוונה, הוסיף "אני ראיתי אותן על המדרכה, התקרבותי בנסיעה והשלב הבא היה שראיתי אותן מתקרבות לאוטו ואז ניסיתי לעצור ומשכתי את ההגה שמאלה"; (שורות 47-48, ההדגשה לא במקור - י.ל.); כאשר נשאל מדוע, אם הבחין בהולכות הרגל מגיעות לכיוון למעבר החציה, לא עצר כדי לתת להן זכות קדימה, השיב "לא נראה היה לי שהן יגיעו אליי בכלל" (שם, שורה 77).

גם בעדותו בבית המשפט, הגם שניסה להתנער מגרסתו לעיל, מסר המערער דברים דומים. כך, בעדותו הראשית מסר כך: "בהתקרבי לצומת ישרון, מרחוק, לא יודע איזה מרחק, ראיתי גברות הולכות לכיוון גדי מקביל אליי, הכוונה הם הגיעו לכיוון שממנו הגעתי בנסיעה. האטתי קצת לכיוון מעבר החציה, הסתכלתי שמאלה, הסתכלתי על



הכביש, פעם הבאה שראיתי ראיתי אותן מתקרבות לאוטו שלי במהירות, בריצה, ניסיתי לעצור ולקחתי את ההגה שמאלה ועליתי על המדרכה בצד שמאל, או על האי תנועה. שמעתי קול שפגעתי במשהו, משהו. עצרתי את הרכב, יצאתי, ראיתי שתי נשים על הרצפה..." (פרוטוקול מיום 8.1.18, עמ' 88, שורות 7-12); ובחקירתו הנגדית מסר כי "בזמן הנהיגה הסתכלתי על דברים אחרים בכביש, לא רק בצד ימין על הגבירות" (עמ' 99, שו' 28-32; עמ' 100, שו' 1-3).

26. נתייחס כעת לקביעת בוחן תאונות הדרכים מטעם המשיבה כי התאונה היתה "בלתי נמנעת". מינוח זה עשוי להוליך למסקנה שגויה כי המערער לא התרשל. ואולם, חשוב להדגיש כי מדובר בחישוב מתמטי-פיזיקלי המתייחס אך ורק לאפשרות הבלתימרה מרגע שהולך הרגל החל לחצות את הכביש. החישוב בוצע תוך מדידת זמן חציית הולך הרגל את הכביש עד לנקודה בה נפגע; ו"חישוב לאחור" האם הנהג היה יכול להספיק לבלום את רכבו בזמן נתון זה. בהקשר זה, נקבע על ידי בוחן תאונות הדרכים ולאחר שהניח מספר הנחות בנוגע למקדם חיכוך ומהירות נסיעה (רובן לטובת המערער), כי התאונה היתה "בלתי נמנעת". ואולם - וזה הדבר החשוב והקובע - בחינת הרשלנות אינה באם התאונה היא "נמנעת" או "בלתי נמנעת" מרגע שהולך הרגל מניח את רגלו את גבי הכביש, אלא - האם נהג סביר יכול היה למנוע את התאונה לאור מכלול הנתונים.

בענייננו, המערער כאמור הבחין בהולכות הרגל טרם שהחלו לחצות את מעבר החציה, כך שיכול וצריך היה להגיב עוד לפני שהולכות הרגל החלו בחציית הכביש על גבי מעבר החציה, או לכל הפחות להכין עצמו לאפשרות שמא יצטרך לעצור לפני מעבר החציה.

נפנה לכך כי גרסתו המאוחרת של המערער ולפיה סבר כי הולכות הרגל מתכוונות לחצות מעבר חציה אחר (במסלול שאינו חוצה את נתיב נסיעתו) נדחתה על ידי בית המשפט קמא, ואיננו רואים לנכון להתערב בקביעה זו המסתמכת, בין היתר, על ממצאי מהימנות מובהקים.

מאליו יוצא, כי בשים לב לכך שהמערער הבחין בהולכות הרגל עוד כשהיו על המדרכה, יש לדחות את טענתו בדבר הסתרת שדה ראייתו על ידי רכב לבן. יתרה מכך, אף לו היתה מתקבלת, ולו לצורך דיון זה, טענת ה"הסתרה", לא היה בכך להועיל למערער שידע על קיומו של מעבר החציה במקום, וזה נראה ממרחק של 100 מטרים לפחות, כך שהיה עליו לצפות את האפשרות שהולכי רגל שאינם נראים יבקשו לרדת למעבר החציה ולהתאים את נהיגתו.

נפנה בהקשר זה לדברים הבאים -

"חובת הצפיות קיימת גם כאשר הנעשה על המדרכה ליד מעבר החציה מוסתר מעיניו של הנהג. או-אז, חובה היא המוטלת על נהג לצפות אפשרות שהולכי רגל שאינם נראים ירדו אל מעבר החציה... חובה זו קיימת גם כאשר מיקצת ממעבר החציה מוסתר מעיניו של הנהג: בין בשל רכב החונה ליד מעבר החציה, בין בשל רכבים אחרים הנוסעים לפניו והמונעים ממנו מראות את הנעשה במעבר החציה, ובין מכל טעם אחר. במקרים שכאלה, חובה היא המוטלת על הנהג לצפות כי באותו "שטח מת" שנוצר במעבר החציה עשוי להימצא הולך רגל - הולך רגל המניח כי נהגים המתקרבים למעבר החציה יכלכלו את נסיעתם כך שלא יפגעו בו ויאפשרו לו להשלים בשלום את חציית המעבר". ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (13.7.03) (להלן: עניין שטרייזנט)

27. המערער טען כי מאחר ולא נקבע באיזה מהירות נסע ולא הוכח באיזה מהירות התאונה הייתה נמנעת, לא



ניתן לקבוע כי הוא נסע במהירות שאינה סבירה לא כל שכן שנטל במעשיו סיכון בלתי סביר. נטען, כי המשיבה הייתה יכולה לחשב את מהירות הנסיעה מתוך הסרטונים, ומשהדבר לא נעשה מדובר במחדל חקירה. אין בידינו לקבל טענה זו - ראשית, ממילא בית המשפט קמא הניח כי המערער נסע בגדר המהירות המותרת והדבר לא מפחית מרשלנותו; שנית, מצפיה בסרטוני מצלמות האבטחה נראה שכאשר רכב המערער נכנס ל"פריים" הוא כבר במהלך בלימה (חרטום הרכב נוטה מטה) ולכן לא ניתן ללמוד מהסרטונים מתי החל הרכב בבלימה ומה היתה מהירותו לפני כן (זאת, בשונה מסרטון מתיק אחר, נ/4, אליו הפנה המערער, שם ניתחה המשטרה את הסרטון כדי ללמוד על מהירות הרכב). שלישית, יש לזכור כי לעולם המהירות הסבירה נגזרת מתנאי הדרך, הראות ומכלול נסיבות העניין וכפי שנקבע-

"המהירות הסבירה אינה ניתנת לכימות מראש (להבדיל מן המהירות המרבית המותרת) ונגזרת היא, בין השאר, מתנאי השטח, מתנאי הראות, ממזג האוויר וכו'. ... ואין דומה המהירות הסבירה בדרך שאין בה מעבר חצייה למהירות הסבירה בדרך שעליה מעבר חצייה לשימושם של הולכי רגל... סבירותה של המהירות בנסיבותיו של כל מקרה תיקבע, בין השאר, בשים לב לחובה המוטלת על נהג להאט את מהירותו, ועל-פי הנדרש אף לעצור את רכבו בכל מקרה שבו צפויה סכנה להולכי רגל. כך הוא, במיוחד, שעה שנוהג ברכב מתקרב אל מעבר חצייה." (עניין שטרייזנט, בפס' 33-34).

28. נוכח האמור לעיל, לא מצאנו להתערב בחישובים שנערכו ואומצו על ידי בית המשפט קמא. לגבי חלק ניכר מהם לא הובאו חישובים סותרים מטעם המערער ורובם כאמור ממילא הניחו הנחות לטובתו.

תיקון 126 לחוק העונשין

29. המערער כאמור טען כי היה על בית משפט קמא להתבסס על סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין בנוסחו לאחר תיקון 126 לחוק, הקובע שמעשה ייחשב לרשלני רק כאשר מדובר בנטילת סיכון בלתי סביר. המערער סבור כי הוראה זו מקלה עמו וטוען כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי יסוד הרשלנות בעבירה בה הואשם זהה ליסוד הרשלנות החל בדיני הנזיקין.

30. סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין בנוסחו לפני תיקון 126 קבע כך -

"21. (א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד - ... (2) שאפשרות גרימת התוצאה לא היתה בגדר הסיכון הסביר..."; ואילו לאחר תיקון 126 מיום 4.8.16 נקבע כי -

"21. (א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד - ... (2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו - העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור...".

בדברי ההסבר לתיקון 126 צוין כי -

"מוצע לנסח את התנאי של יצירת סיכון בלתי סביר כתנאי לקיומה של הרשלנות, הקבוע בסעיף 21(א)(2) לחוק, על דרך החיוב [...] התיקון המוצע נועד להדגיש תנאי זה (של יצירת סיכון בלתי סביר), כדי להביא לשינוי הרף הנורמטיבי הקיים, באופן שהאחריות ברשלנות תוטל רק במצבים שבהם דבק בהתנהגות העושה אשם חמור יותר המצדיק נקיטת הליכים פליליים" (ה"ח הממשלה 972, תשע"ו, בעמ' 166, 168).



סוגיה זו טרם זכתה לליבון מעמיק בבית המשפט העליון (ור' בנדון רע"פ 6716/17 מירז נ' מדינת ישראל (10.4.18)). עוד אפנה לעפ"ת (מחוזי-ים) 41847-04-18 כהן נ' מדינת ישראל (25.12.18) שם נחלקו דעות השופטים בשאלה האם התיקון הביא לשינוי ברף הרשלנות בעבירה של גרם מוות ברשלנות. השופט וינוגרד סבר שלא חל שינוי, בעוד השופט רומנוב, אליו הצטרפה השופטת כנפי-שטייניץ, סברו שאין צורך בנסיבות אותו עניין להידרש לסוגיה זו.

ובענייננו - אכן נראה שבית המשפט קמא לא דק פורתא ביחס לתיקון לעיל. עם זאת ובניגוד לטענת המערער, בית המשפט קמא קבע באופן פוזיטיבי כי המערער נטל במעשיו סיכון בלתי סביר, בצינו כך -

"רשלנותו של הנאשם אינה של מה בכך, שכן למרות שהבחין בהולכות הרגל זמן רב טרם

הגעתן למעבר החצייה, לא התאים את אופן נסיעתו למקרה שהן יחצו את הכביש. במקום זאת, הנאשם נטל סיכון בלתי סביר והמשיך בנסיעה רצופה מתוך מחשבה שיספיק לעבור לפני שהולכות הרגל יחצו את מעבר החצייה" (בפס' 124, ההדגשה לא במקור - י.ל.).

מסקנה זו מקובלת עלינו לחלוטין.

עוד נפנה בהקשר זה לרע"פ 2885/05 שטרק נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (5.4.05) -

"עדיין מבוססת רשלנותו של המבקש בראש ובראשונה על הקביעה כי המבקש יכול היה לראות את הולך הרגל בעומדו על המדרכה ולהבין כי בכוונתו לחצות את הכביש, ואולם בפועל לא הבחין המבקש בהולך הרגל אלא רק ברגע האחרון, בהיותו על הכביש. המבקש אינו חולק על עובדות אלו. אין ספק כי אילו ראה המבקש את הולך הרגל בעודו על המדרכה, יכול היה לנהוג כנדרש ולאפשר לו לחצות את הכביש בביטחה. משלא עשה כן, התרשל המבקש בנהיגתו ובדין הורשע."

קשר סיבתי בין התאונה למות המנוחה

31. המערער כאמור טען כי לא הוכח הקשר הסיבתי בין הפגיעה במנוחה לבין מותה. עוד טען, כי דחיית בקשתו לעיין בתיקה הרפואי סתמה את הגולל על אפשרותו להוכיח את טענותיו בהקשר זה. מדובר בטענות שיש לדחות. נזכיר, במישור העקרוני, שאין מניעה לקבוע קשר סיבתי בין המוות לבין התאונה גם בהיעדר נתיחה (רע"פ 2394/15 ניסים כהן נ' מדינת ישראל (21.4.15); ע"פ 9256/11 פידניאן נ' מדינת ישראל (23.9.14); רע"פ 4360/12 ג'בארין נ' מדינת ישראל (18.7.12)). בענייננו, נתוני הבסיס הם שהמנוחה הלכה יחד עם טטיאנה לאחר שחזרו מקניות שערכו. על מצבה הרפואי של המנוחה העידה טטיאנה ובעלה של המנוחה. השניים מסרו שהמנוחה הייתה אמנם חולת סכרת בדרגה שאינה חמורה ולמעט כך היתה בריאה וספורטיבית. המנוחה נפגעה בתאונה וכעבור כחצי שעה בלבד נקבע מותה, לאחר שנעשו בה ניסיונות החייאה משך כ 20 דקות (ת/30). גופתה, יוזכר, נמצאה שרועה סמוך לגלגל רכב המערער. מדו"ח נט"ן וטופס הכרזה על מוות (ת/31) עולה כי הפרמדיק איתי בר דוד הגיע למקום התאונה בשעה 12:45 וכבר בהגיעו למקום התאונה



המנוחה הייתה ללא הכרה, ללא דופק וללא נשימה וכעבור זמן קצר נקבע מותה. גופת המנוחה נבדקה למחרת האירוע (ת/26) ונמצאו שני פצעי קרע באזור הקרקפת, דימומים תת עוריים בזרועות ופצע שפשוף בברך שמאל. בבדיקה הטוקסיקולוגית לא נמצאו אלכוהול, סמים או תרופות. סמיכות הזמנים בין התאונה לבין המוות ובעיקר טיב ומיקום הפגיעות במנוחה, לא מותירים כל ספק כי מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מהפגיעות שנגרמו לה בתאונה, ומשכך איננו מוצאים להתערב בקביעות בית המשפט קמא בנדון.

32. עם זאת נעיר, כי מקובלת עלינו טענת המערער - שאלה הצטרף ב"כ המשיבה - לפיה היה מקום בשלב ראשון להורות למשיבה לתפוס את התיק הרפואי כדי שבאי כוח המשיבה יעינו בתיק; כאשר בשלב שני ואם לא היתה הסכמה בנדון, ניתן היה לפנות לבית המשפט כדי שיעין בעצמו בתיק. התנגדות המשיבה בנדון לא היתה במקומה והדין הנוכחי מדגים זאת. בכל מקרה, יובהר, מדובר בעניין שלא העלה או הוריד לענייננו לנוכח כל הממצאים לעיל.

"תשאל" המערער בזירת האירוע ללא שהוזהר

33. נתייחס כעת לסוגיה היחידה שהצדיקה לטעמנו את הגשת הערעור, והכוונה לאמרות שנגבו מהמערער בזירת האירוע סמוך לאחר התאונה.

34. דקות ספורות לאחר התאונה, סמוך לשעה 12:55, הגיעו למקום השוטרים רס"מ אשר ששון ורס"ב קאסם סובח. השניים שוחחו עם המערער בזירה, תשאלו אותו אודות נסיבות האירוע וערכו בנדון דו"חות פעולה (ת/8 ו ת/9).

אין מחלוקת שאמרות אלה נגבו מהמערער מבלי שהוזהר ומבלי שהודעה לו זכותו להיוועץ עם עורך דין. כעולה מת/13, המערער התייעץ לראשונה עם עורך דין רק לאחר שמסר את האמרות לעיל, בשעה 14:26, בטרם נערכה הצבעה במקום התאונה.

35. מדו"ח הפעולה של השוטר ששון עולה כי הוא קיבל את האירוע בשעה 12:43, הגיע למקום בשעה 12:55, ותיאר בדו"ח שערך (ת/8) כך -

"התקבלה הודעה על ת.ד. במקום הנ"ל [...] ברכב נהג קיש גבור [...] לבדו ברכב בדרך בר יהודה ממערב למזרח משהגיע לצומת ישורון פגע בשתי הולכות רגל שחצו מימין לשמאל מכיוון נסיעתו לפי דברי הנהג הבחין בהן חוצות חשב שיספיק לעבור לפני שיגיעו לנתיב שלו ואז טעה ופגע בהן בחזית ... כשהגעתי למקום תשאלתי את הנהג בעל פה וזו הגירסה שמסר לי". (ההדגשה לא במקור - י.ל.)

36. בדומה, בדו"ח הפעולה של השוטר קאסם סובח (ת/9) צוין -
"הגעתי למקום עם השוטר אשר ששון הבחנתי בהתקהלות וברכב סקודה פאביה עומד 5-7 מטר אחרי מעבר חציה שמסומן במקום ובולט עם שני תמרורים כאשר אישה שכבה מימין לרכב צמודה לגלגלים [...] פגשתי בנהג שעמד מחוץ לרכב, בתחקור ראשוני הוא מסר לי כי נהג ברכב מכיוון צ'ק פוסט לכיוון נשר, היה בנתיב השמאלי מבין שניים,



הבחין בהולכי רגל שחצו במעבר חציה מצד ימין לצד שמאל, לטענתו הוא חשב כי יספיק לעבור את המעבר חציה בטרם הגעתם אך לא הספיק ופגע בהם [...]" (ההדגשה לא במקור - י.ל.).

37. בית קמא המשפט התייחס לטענת המערער שהובאו לעיל - בנוגע לקבילות הדברים ומשקלם - וקבע כך:

"מעדויותיהם של השוטרים עולה אפוא, כי מתוקף תפקידם כסיירים אשר הגיעו ראשונים למקום התאונה, הם ערכו בירור ראשוני ואיסוף מידע אודות התאונה במסגרת טיפולם באירוע. השוטרים העידו כי כשהגיעו לזירת התאונה לא היה ברשותם מידע כלשהו באשר לנסיבות אירוע התאונה, המשמעות אם כן, מבחינתם, היא שהנאשם לא היה בבחינת חשוד בשלב זה. מעדויותיהם עולה כי הם לא חקרו את הנאשם וכי הנאשם אמר את הדברים מיוזמתו באופן ספונטני ולא כתשובה לשאלות של השוטרים. השוטרים גם עמדו על כך כי ערכו את הדו"חות בשטח סמוך לאחר אמרת הנאשם. מצאתי כי עדויותיהם של השוטרים מהימנות ומחזקות האחת את השנייה. בנסיבות אלה, אני מקבלת עמדת ב"כ המאשימה כי לא היה מקום להזהיר את הנאשם לפני התשאל ולא מצאתי סיבה לפקפק בכך שהדברים נאמרו על ידי הנאשם מרצונו הטוב והחופשי, מה גם שהנאשם חזר על עיקרי הדברים בהודעתו שנגבתה מאוחר יותר לפני החוקר (ת/4), וזאת לאחר שהתייעץ עם עורך דין ולאחר שהוזהר." (פסקה 79 להכרעת הדין)

38. איננו מקבלים את קביעות ומסקנות בית המשפט קמא בנדון, ומקובלת עלינו טענת המערער לפיה היה צורך להעמידו - במקרה דנן ובנסיבות העניין - על זכותו להיוועץ בעורך דין ולהודיע לו על זכותו שלא למסור דבר שעשוי להפיל אותו.

39. זכותו של חשוד היא שלא למסור תשובות שעשויות להפיל; וחובת השוטר היא ליידע אותו בנדון. לשם כך אף יש להעמיד את החשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין, בכפוף לסייגים שנקבעו בדיון.

לכאורה, חובת המשטרה ליידע את החשוד בהקשר לעיל קמה רק בנוגע למי שהוחלט על מעצרו (ר' ס' 28 ו' 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996). עם זאת, הפסיקה ראתה לנכון "להקדים" את לוח הזמנים וקבעה כי יהיו מקרים ובהם החובה תחול גם על מי שהוא בבחינת חשוד אף אם טרם הוחלט באם לעצרו (ור' בנדון ע"פ 5121/98 טור' (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 17 (4.5.06) שם הושארה הסוגיה בצריך עיון; ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל, פסקה 121 (23.8.12); וכן ר' בהקשר הרחב יותר ע"פ 9956/05 אסף שי נ' מדינת ישראל פסקה 14 (4.11.09); ע"פ 3237/15 און נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.6.16); ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.15) בפסקה 68 לפסק דינו של כב' השו' דנציגר; רע"פ 8860/12 קוטלאיר נ' מדינת ישראל פסקה 19 (16.1.14)).

40. בענייננו, השאלה מתחדדת ומתייחסת לחובות החלות בשלב התשאל "בשטח" בנוגע למי שטרם הוגדר, ולו פורמאלית, כחשוד. סוגיה זו נדונה במספר מקרים.

בעפ"ת (מחוזי חיפה) 33039-03-19 מדינת ישראל נ' רלר (18.7.19) נדונה (במסגרת ערעור המדינה על זיכוי נהג מעבירה של גרם מוות ברשלנות) סוגיה דומה לענייננו, קרי - תשאל בשטח סמוך לאחר התאונה. נקבע (השופט



אבי לוי), כי חובות ה"מתשאל" תלויות בנסיבות המפגש הראשוני ויש להחיל על הסיטואציה מבחן של הגינות ותום לב מצדו של השוטר. כך, במקרה בו החשוד (לעתיד) אמר דברים באופן ספונטני מבלי שנחקר או נשאל שאלות, לא מצופה מהשוטר שיאטום את אוזניו מלשמוע את דבריו. ואולם, ככל שהדברים נאמרים בתשובה לשאלת השוטר ובפרט מקום שהשוטר יודע שמדובר בחשוד, מוטלות על השוטר חובות המתייחסות לאופן ניהול החקירה, לתיעודה ולאזהרתו של החשוד. אי קיום חובות אלה עשוי להביא להפחתת משקלן עד כדי פסילתן של האמרות.

בעפ"ת (מחוזי חיפה) 31309-03-17 חלבי נ' מדינת ישראל (13.7.17) נדון מקרה של תאונת דרכים קטלנית ותשאול על ידי בוחן תנועה בשטח. נקבע (הנשיא רון שפירא) שיש לעשות אבחנה בין תקלות בחקירה שהן פועל יוצא של טעות בתום לב או רשלנות של גורמי החקירה, לבין פגיעה מכוונת בזכויות החשוד במטרה לחלץ הודאה. ככל שמדובר בטעות או ברשלנות וכאשר לא נפגע רצונו החופשי של החשוד, אין מקום לפסול את הראיות שהושגו במסגרת אותו הליך, אף אם נפל בו פגם.

41. בענייננו, המשיבה טענה כי מדובר ב"בירור ראשוני", "איסוף מידע אודות התאונה" וכד' (ר' טענות המשיבה בפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 19.10.17), אך איננו יכולים - בנסיבות העניין שלפנינו - לקבל את הטענה כי התחקור שנערך אינו מחייב אזהרה והודעה על זכויות החשוד.

החוק מגדיר "חקירה" כ"תשאול או גביית הודעה בקשר לעבירה, בידי שוטר" (סעיף 1 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002). השוטרים אכן לא חקרו את המערער חקירה "רגילה" בתחנת משטרה, אך בחינה מהותית של הסיטואציה מעלה כי מדובר היה, לכל דבר ועניין, בחקירה שמטרתה בירור נסיבות התאונה והאחריות לה.

גם אם השוטרים הגיעו לזירה כשלא היה ברשותם מידע מקדים, מנסיבות האירוע התברר מהר למדי כי מדובר בתאונת דרכים קטלנית בה היה מעורב רכב אחד בלבד והמערער נהג ברכב זה. גופת המנוחה אף נמצאה צמוד לרכב המערער. בנסיבות אלה, מי שהגיע למקום התאונה הבין כי המערער הוא החשוד המידי באחריות לפגיעה. השוטר ששון מסר בעדותו (פרוט' מיום 19.10.17), כי בהגיעו לזירת התאונה המערער הציג עצמו כמי שנהג ברכב ולכן ניגש אליו. בדומה, השוטר סובח העיד כי כאשר הגיע למקום התאונה ראה אנשי מד"א ולאחר ששאל אנשים במקום מי הנהג הם הפנו אותו למערער ("..ראיתי מד"א וראיתי אישה שוכבת במעבר החצייה או ליד ועמדתי ליד הנהג.. שאלתי אנשים מי הנהג אמרו לי זה הנהג. דיברתי איתו..."). המערער אישר דברים אלה בעדותו ומסר כי שוטר הגיע לזירה על קטנוע, שאל מי הנהג והמערער הזדהה בפניו כנהג הרכב. זאת ועוד, ממזכרי השוטרים ניתן ללמוד כי הם עצמם ראו בפעולתם כגביית עדות. השוטר ששון ציין בדו"ח הפעולה שערך "תשאולתי" את הנהג; והשוטר סובח נקט בלשון "בתחקור" ראשוני.

42. בספרו של י' קדמי "על הראיות" (2009) חלק ראשון, בעמ' 94 צוין בהקשר זה כך -

"ולא למיותר יהיה להזכיר כי לא ניתן "לעקוף" את חובת האזהרה על ידי הימנעות מהתייחסות ל"מאמצי שאיבת מידע מהחשוד" כאל תחקור ותשאול שכביכול אינם "חקירה":



'הבענו בעבר.. כי דעתנו אינה נוחה מהליכי חקירה מקדמיים הזוכים לכינוי 'תחקור' או 'תשאול' ואשר מכילים תמצית שיחה עם החשוד בלא שקדמה להם אזהרה. הליכים אלה אינם ראויים ואין בהם כדי להעביר את מלוא הנתונים הנחוצים לבית המשפט כדי להכריע בשאלת המשקל שיש לייחס להם..'(ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, 27.3.97, בפס' 14).

43. מהאמור לעיל עולה כי חרף הנתונים שעמדו בפני השוטרים, הם לא הודיעו למערער - על אף חובתם לעשות כן - וכך אנו קובעים - כי אינו חייב לומר דבר וכי הדברים שיאמר יכול וישמשו לחובתו וכי הוא רשאי להיוועץ בעורך דין.

44. זאת ועוד, מצופה היה מהמשיבה (המאשימה) - הן בבית המשפט השלום והן במסגרת הערעור - כי במקום להגן על טעויות השוטרים שנעשו בשטח, תציג עמדה ערכית-משפטית הן ביחס לאירוע הקונקרטי שכבר התרחש; אך בעיקר כזו הצופה כלפי עתיד ולגבי אירועים דומים המתרחשים מידי יום. כך, ציפינו לשמוע כי לאור המקרה הנוכחי ומקרי עבר נוספים (ודוגמאות לכך הובאו לעיל), נעשו פעולות כדי להשריש את עקרונות הפסיקה לעיל. במקום זאת, כאמור, נטען כי מדובר היה "רק" ב"תשאול ראשוני" שלא היווה חקירה, וכיוצא בזה תיאורים שלא רק שאינם מייצגים את שהתרחש בפועל, אלא אף עולה מהם חשש להסכמה, ולו בשתיקה, עם פעולות אלה. יתרה מכך, קשה לאחוז במקל משני קצותיו, במובן זה שאם מדובר רק בתשאול ראשוני שאינו חקירה, תמנע המשיבה מעצמה מלהגיש אמרות אלה.

נזכור, כי חרף אשמת המערער במקרה דנן והטרגדיה הנוראה שנגרמה למנוחה ולמשפחתה, הסיטואציה בה היה נתון המערער באותו רגע לא היתה פשוטה, לשון המעטה. אדם מבוגר, נעדר עבר פלילי, נקלע לסיטואציה מלחיצה וטראגית; שני אנשי משטרה פונים אליו ברגעים שיש להניח כי היו מן הקשים בחייו, ומבקשים ממנו "רק" לשאול אותו "מה קרה", ביוזעם כי הוא הנהג הדורס. מעטים האנשים הנורמטיביים שלא ישיבו לשאלות אלה, כאשר לא קדמה להן כל הבהרה ואזהרה אודות הזכויות לעיל. המאשימה אמורה להגן גם על זכויות המערער, וזאת כמובן מבלי להמעיט מחובתה הברורה לעשיית דין וצדק בפן הרחב ועם קורבנות העבירה בפרט. החובה להעמדת עבריינים לדין אינה מנוגדת לשמירה על זכויות הנחקרים, וטוב תעשה המשיבה באם תבהיר הדבר לגורמי השטח במשטרה וכן למייצגים בערכאות השונות.

45. המשיבה הפרה אם כן את חובותיה ומשמעות הדבר היא כי אמרות ראשוניות אלה של המערער הושגו שלא כדין. עוד אנו סבורים כי נפגעה זכותו להליך הוגן. משכך, התמלאו על פני הדברים התנאים לפסילת האמרות (ור' בנדון עניין יששכרוב לעיל). עם זאת, הרשעת המערער עומדת, כפי שהובהר לעיל, על בסיס מוצק גם ללא האמרות הנדונות כעת. הפנינו בפרקים הקודמים למכלול הראיות וכן לאמרות שמסר המערער לאחר שהודע על זכויותיו. הדיון באם היה מקום לפסול את האמרות לעיל אם לאו, הפך לתיאורטי בענייננו ולכן איננו סבורים שיש מקום להיכנס לעובי הקורה בנדון (ור' בהקשר האחרון לעיל ע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל פסקה 15 (30.5.13)).

46. עם זאת, סברנו כי לנוכח ההפרה יש לשקול הפחתה מסוימת בעונשו של המערער. הקלה בעונש משום הפרת זכויות הנאשם מוצדקת ואפשרית, אם מתוקף ס' 40(10) לחוק העונשין המונה את התנהגות רשויות אכיפת החוק בין שיקולי קביעת העונש בתוך המתחם; ואם על בסיס דוקטרינת ההגנה מן הצדק, לעניין העונש (ור' בהקשר האחרון ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (1.9.09); ע"פ 6145/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.8.13), ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2.6.11); ע"פ 1840/16 אדרי נ' מדינת ישראל (1.2.17); וכן מהעת האחרונה - ע"פ 482/20 מטר נ' מדינת ישראל (4.6.20)).

עם זאת, הצדדים לא טענו בהקשר זה ומשכך, נאפשר להם זאת אם יחפצו בכך; והחלטה משלימה תינתן בהמשך.



ניתנה היום, י"ג תמוז תש"פ, 05 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

ש. מנדלבוים, שופט

ג. ציגלר, שופטת

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]