



ת"ד 404/09/14 - מדינת ישראל, באמצעות תביעות תעבורה תל אביב נגד אדוה אסתר אטיאס

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

10 ספטמבר 2015

ת"ד 404-09-14 מדינת ישראל נ' אטיאס

בפני כב' השופט רועי פרי
המאשימה:

מדינת ישראל
באמצעות תביעות תעבורה תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד ניר גטניו

נגד
הנאשמת:

אדוה אסתר אטיאס

באמצעות ב"כ עו"ד אהוד מלמה

החלטה

1. בפני בקשה לפסילת אמרתייה של הנאשמת, וכן תקליטור ובו תיעוד וידאו של ניסוי שדה ראיה שנערך לנאשמת מצד הבוחן המשטרתי, זאת מטעמי קבילות ובהקשר לסעיף 12 לפקודת הראיות.
 2. בקצירת האומר, אציין כי כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום, המייחס לה עבירות של סיכון עוברי דרך בנסיעה לאחור ונהיגה בקלות ראש שגרמה לחבלה של ממש לאדם.
 3. למקרא כתב האישום עולה כי הנאשמת נהגה רכב פרטי מסוג אופל מ.ר. 4748813 ביום 29.9.13, ברחוב בלפור בבת ים. הנאשמת החנתה רכבה בניצב למדרכה סמוך לבית מס' 9 במקום.
- בשעה 12:30, נטען כי הנאשמת נהגה בקלות ראש, בכך שהסיעה רכבה לאחור, מבלי שנקטה באמצעים הדרושים למנוע תאונה, פגיעה או סיכון, מבלי לוודא שהדרך פנויה ומבלי שהבחינה, מבעוד מועד, באוטובוס ציבורי שנסע ברחוב.

הנאשמת חסמה דרכו של האוטובוס וגרמה לו לבלום בלימת חירום על מנת למנוע את הפגיעה.

כתוצאה מכך, נוסעת, ילידת 1934, שנסעה באוטובוס נפלה ונגרמו לה חבלות של ממש, בדמות חבלת ראש עם דם מוחי, שבר אוקסיפיטלי עם תזוזה של עצם בעובי הקלבריה באזור אוקסיפיטלי מימין, דבר שהצריך הנשמה והרדמה בטיפול נמרץ לתקופה ארוכה. הועברה למחלקת מונשמים, סובלת מירידה קוגניטיבית משמעותית, מקבלת כלכלה באמצעות זונדה, ללא שליטה בסוגרים ומרותקת לכיסא גלגלים לצד טיפול סיעודי מלא.



4. ההגנה כפרה במיוחס לנאשמת בכתב האישום, וביקשה לנהל משפט זוטא באשר לאמרותיה של הנאשמת, או במילותיו של הסנגור המלומד: "**אציין כי ההגנה תנהל משפט זוטא ביחס לקבילות הודאתה של הנאשמת**" - ע' 1, ש' 15.

משפט הזוטא

5. קיימות שתי הודעות, שנגבו מהנאשמת והחתומות על ידה, ואין על כך חולק.
האחת מיום 12.11.13, שעה 15:00, חקירה שנערכה באת"ן תל אביב **(במ/1)** והשנייה מיום 13.11.13, שעה 10:39 **(במ/2)** במקום התאונה.

בנוסף קיים ניסוי שדה ראיה שערך הבוחן ביחד עם הנאשמת, המתועד בוידאו **(במ/3)**, מיום 13.11.13.

6. אציין כי הכפירה שניתנה בתיק זה, ניתנה בפני מותב אחר והצדדים הסכימו כי הראיות ישמעו בפני.
בפתח ישיבת ההוכחות, ציין התובע המלומד, כי ההגנה למעשה **לא** פרטה אודות טענות הזוטא, לרבות ציון שמם של האחראים להיווצרותם ולקיומם של גורמי הפסול.

ההגנה השיבה כי לטענתה ההודאות נגבו שלא מרצונה הטוב והחופשי של הנאשמת.

לשמע תשובה זו הוראתי להגנה לפרט את טענות הזוטא.

ההגנה פרטה טענותיה, לפיהן הנאשמת סירבה בתוקף לדבר עם הבוחן, או-אז הוכנסה למשרד קצין היחידה ושם נאמר לה כי: "**כדאי מאוד שתשתף פעולה שאם לא כן תיעצר**" -

ע' 4, ש' 13. הקצין לא רשם מזכר אודות השיחה.

ההגנה טענה כי עסקין באיום.

גם באשר להודעתה השנייה, שנגבתה ביום המחרת, במקום התאונה, שם פגש הבוחן בנאשמת, הטיח בה את האשמות וזו מסרה שאינה מוכנה לדבר, וחרף זאת המשיך בחקירה.

ההגנה טענה כי הנאשמת בחרה בזכות השתיקה. הנאשמת ביקשה לעזוב את המקום, והבוחן רמז לה בצורה בוטה שאם לא תשתף פעולה תיעצר.



7. מטעם התביעה העידו הבוחן איגור פרס, שגבה את שתי ההודעות וערך את ניסוי שדה הראייה. פקד שי אשכנזי, אשר מצוין בהודעה הראשונה (במ/1) כי נכח בחקירה, שימש כקצין יחידה, ומי שסייע לבוחן בניסוי שדה הראייה - רס"ר יהודה נחמיאס.

8. **הבוחן המשטרתי, רס"ב איגור פרס**, הסביר כי בידי המשטרה היה מספר חלקי של רכב, שמקורו מעד ראייה לתאונה שישב באוטובוס. נבדקו האפשרויות של מספרי רישוי (טבלת מספרי רישוי במ/4, במ/5) וכך הגיע לרכב. טען כי זימן את הנאשמת טלפונית לחקירה.

ציין בפניה את החשד, זכויותיה לרבות זכותה להיוועץ בעו"ד - ע' 26, ש' 16.

הבינה את החשד ואת זכויותיה.

הסנגור הטיח בעד, כי עת אמרה הנאשמת "אני לא רוצה לדבר איתך", היא בחרה בזכות השתיקה. העיד השיב כי מדובר בנאשמת בוגרת ואם היא בחרה בזכות השתיקה עליה היה לומר שהיא רוצה להיוועץ בעו"ד.

הבוחן טען כי לאחר שביקשה הנאשמת להפסיק את החקירה היא נכנסה לקצין היחידה.

הסנגור הטיח בעד שהיא לא נכנסה אלא הוכנסה, והעד השיב: "המערכת היררכית. יש שוטרים וקצינים. היא ביקשה להכנס לקצין ונתתי לה את האפשרות לשוחח איתו" - ע' 27, ש' 25-26.

העד אישר שאכן לא תיעד את הדברים, אולם בתאונת דרכים שלא התקיים מגע בין כלי הרכב **"לבין בנאדם שחשוד בזה קשה מאוד לקשר את האירוע במה שחושדים בו, לכן היא רצתה לדבר עם הקצין. המצב הוא לא רגיל"** - ע' 28, ש' 4-6.

העד עמד על כך שאילו הנאשמת לא היתה מבקשת להכנס לקצין היא לא היתה נכנסת.

אינו זוכר אם נכח בשיחה אצל קצין היחידה ואינו זוכר מדוע לא כתב את הדברים.

באשר לדיון ולדברים בינו לבין קצין, טרם הוכנסה הנאשמת אליו, סבור הבוחן כי קצין היחידה היה צריך לרשום את המזכר.

נשאל כיצד זה בשורה 14 להודעה הראשונה הנאשמת מתחילה לדבר, ומשיב כי: "יתכן שכח השכנוע של קצין היחידה היה יותר מכח השכנוע שלי" - ע' 29, ש' 4-5.

העד עמד על כך שהנאשמת לא שמרה על זכות השתיקה, אלא מסרה הודעה במועד הראשון ולמחרת נפגשו במקום התאונה, ואילו רצתה לשמור על זכות השתיקה, **"היו לה מיליון אפשרויות להיוועץ בעו"ד, להגיע למחרת למקום התאונה ולטעון שהיא רוצה לשמור על זכות השתיקה וזה לא היה. היא הגיעה ושיתפה פעולה"** - ע' 29, ש' 18-21.



הבוחן ציין שאף ביקש מהנאשמת להגיע עם **אותו סוג רכב** כבתאונה וכך עשתה.

טוען כי הסביר לה את מטרת ההגעה למקום התאונה לטובת ניסוי שדה ראייה. זו פעולה בסיסית.

הבוחן מציין כי הסביר לנאשמת את זכויותיה בע"פ עובר לניסוי שדה הראייה, ובדיעבד סבור שאכן צריך היה לתעד את ההסבר גם בצילום.

הסנגור הטיח בעד מדוע חקר את הנאשמת לאחר מכן בניידת המשטרה, והעד השיב כי ניידת היא משרד נייד, ואין שום מניעה לחקור תחת אזהרה בניידת - ע' 32, ש' 16.

הסנגור הטיח בעד כי הנאשמת שוב אמרה כי אינה מעוניינת לדבר וזה המשיך בחקירה. העד השיב כי אכן אמרה פעם נוספת שאינה מוכנה לדבר, **"אם לא היתה מעוניינת לענות היתה אומרת שוב שהיא אינה מוכנה לדבר. בכל אופן, הייתי חייב לשאול את כל השאלות. אם היתה אומרת 'לא מעוניינת' הייתי רושם זאת כתשובה"** - ע' 32, ש' 21-24.

העד טען כי מסרבת לענות זו גם תשובה.

העד ציין כי הנאשמת יצאה מהרכב ושבה לאחר 4 דקות, **"מצדי לא קרה כלום. תשאל אותה. אולי היא נרגעה, החליטה להעיד וחזרה ומסרה עדות"** - ע' 33, ש' 4.

הסנגור הטיח בעד כי אמר לנאשמת שאם לא תחזור לתת הודעה יאלץ לעצרה והעד השיב כי אינו זוכר.

9. קצין היחידה, פקד שי אשכנזי.

עד זה לא זכר את המקרה, אך ציין כי ישנן חקירות בהן הינו נוכח.

אינו זוכר מקרה ספציפי בו נאשמת הוכנסה לחדרו, המקרה אינו זכור לו.

העד ציין כקצין יחידה מגיעים לפתחו, במשך היום, מספר רב של אירועים לגביהם הוא נותן מענה, לא בכל דבר הוא מוצא לנכון לערוך מזכר. אם יש משהו חריג מציין את הדברים בתיק.

ישנם מקרים בהם מסביר לחשוד או חשודה את תוכן האזהרה, הזכויות ואת הזכות להיוועץ בעו"ד. העד ציין כי לא ראה משהו חריג באירוע.

ההגנה לא שאלה ולא הטיחה בעד, במהלך חקירתו, את טענתה כי איים על הנאשמת שיעצור אותה.

10. רס"ר יהודה נחמיאס. זיהה עצמו בסרטון הווידאו המתעד את ניסוי שדה הראייה (במ/3).

זוכר שבאותה תקופה שימש כמתלמד, הבוחן איגור פרס ביקשו לבצע חסימה של הצומת.

לא זכור לו מקרה חריג, או דין ודברים חריג שבין איגור לנאשמת.



לא נכח בחקירה, אלא רק בניסוי שדה הראייה.

11. **הנאשמת העידה להגנתה במסגרת משפט הזוטא.**

טענה כי קבלה טלפון מחוקר בשם איגור פרס שאמר לה שהיא חייבת להגיע למשטרה להיחקר. דרש ממנה להיחקר למרות "שביקשתי ממנו את זכות השתיקה".

ביקשה מספר פעמים והכניס אותה לחדרו של הקצין וזה אמר לה: "או שאת נחקרת או שאני נאלץ לעצור אותך. נכנסתי לסערת רגשות" - ע' 38, ש' 1-2.

הגיעה גם ביום המחרת כי החוקר דרש ממנה. טענה כי היו במקום "מצלמות ופלאשים", אמרה שאינה מוכנה להצטלם. לאחר השחזור נכנסה לניידת והחוקר ביקש לחוקרה, "**כמובן שרציתי לשמור על זכות השתיקה ואמרתי לו שאני לא רוצה להיחקר ולא רוצה לדבר**".

יצאה מהרכב והחוקר יצא אחריה ואמר: "או שאת נחקרת או שאני נאלץ לעצור אותך".

בחקירתה הנגדית אישרה הנאשמת את שתי הודעותיה. אישרה אמתותן ואת חתימותיה.

בסוף כל חקירה, שאלה החוקר אם יש לה מה להוסיף והשיבה שאין לה מה להוסיף.

אישרה כי החוקר הקריא לה את ההודעות ואישרה בחתימת ידה.

"ש. נכון שבשתי החקירות הוא הודיע לך על זכותך להיוועץ עם עו"ד?"

ת. נכון. אבל רק אחרי שהוא הטיח בי את ההאשמות" - ע' 39, ש' 9-10.

מסרה, עת שהחוקר התקשר אליה אמר לה שמדובר בתאונת דרכים, "לא היה לי שמץ, ולכן הגעתי לתחנה כדי לראות במה מדובר".

מאשרת כי הטלפון שלה היה ברשותה (במהלך החקירה) ולא מנעו ממנה לחייג. על כן נשאלה מדוע לא נצלה את ההזדמנות להתקשר לעו"ד, והשיבה כי בחקירה הראשונה הרגישה מאוימת.

"ש: הקצין איים עליך?"

ת: לא" - ע' 40, ש' 17-18.

בהמשך, טענה הנאשמת כי הרגישה 'סוג של איום', בטון הדיבור של הקצין שהפחיד אותה, "החזות שלו כלפי".



טענה כי הקצין לא נכח בחקירה.

טענה, חרף שהחוקר רשם רק פעם אחת שאינה רוצה לדבר עימו אמרה זאת מספר פעמים.

"ש: איך הבוחן איים עליך?"

ת: עצם החקירה זה איום" - ע' 41, ש' 6-7.

טענה כי הבוחן לא אמר לה שיערך ניסוי שדה ראיה ולא הכין אותה שתהיינה מצלמות.

"ש: אז מה חשבת שיהיה?"

ת: שהוא לוקח אותי למקום האירוע איפה שהתאונה היתה" - ע' 41, ש' 30-31.

נשאלה מדוע לא הגיעה עם עו"ד למחרת, ומסרה כי לא סברה שהיא צריכה להיוועץ בעו"ד.

התובע הטיח בנאשמת, שהבוחן העמיד אותה על זכותה להיוועץ בעו"ד, ולטענתה עברה טראומה, אימו עליה, כך שאם עודנה מבוהלת מדוע לא התייצבה עם עו"ד לזירה. הנאשמת השיבה כי היתה בסערת רגשות ולכן לא עלה בדעתה להתייעץ.

הנאשמת ציינה כי בחקירה השנייה הבוחן לא אמר לה שהיא יכולה להיוועץ בעו"ד, אלא אך הטיח בה את האשמות. התובע הטיח בה כי רשום בחקירה שהוא העמיד אותה על זכותה זו והיא אף חתומה. הנאשמת השיבה כי: "הוא אילץ אותי לחתום".

"ש: איך הוא אילץ אותך?"

ת: הוא אמר לי תחתמי.

ש: זה אילוץ?"

ת: הוא דרש" - ע' 42, ש' 13-16.

נשאלה, לאן הלכה עת יצאה מהניידת (בחקירה השנייה) ומסרה כי הלכה לבחור השני, נחמיאס.

נשאלה אם גם נחמיאס איים עליה והשיבה בשלילה. הוסיפה כי היתה נסערת מאוד כי החוקר תקף אותה **"בקטע של שאלות אגרסיביות וכל החקירה הזו התנהלה בצורה לא נעימה" - ע' 42, ש' 28-29.**



יצאה להרגע והבוחן אמר לה שאם לא תחזור יאלץ לעצרה.

טוענת כי נחמיאס ניסה להרגיעה "הוא אמר לי תמשיכי בחקירה וזהו".

גם באותן דקות לא עלה בדעתה להתייעץ עם עו"ד.

התובע הטיח בנאשמת את הנראה בסרטון (במ/3) לפיו הבוחן התייחס אליה בנימוס ובסבלנות. הנאשמת השיבה כי אלה שני דברים שונים בין מה שחקר אותה לבין מה שצילם אותה.

התובע הטיח בנאשמת כי רואים בסרטון ששיתפה פעולה באופן מלא, והנאשמת השיבה כי שיתפה פעולה על מנת לרצות את החוקר.

לא הגישה תלונה במח"ש כנגד הבוחן או הקצין.

מסכימה לשאלת התובע כי נראית בסרטון נינוחה ומחויכת, "אני לא אמורה לבכות" -

ע' 43, ש' 28-29.

דין והכרעה

12. לאחר ששמעתי ברב קשב את העדים והנאשמת, עיינתי בהודעותיה (במ/1, במ/2), צפיתי בעיון בסרטון (במ/3) וקראתי דפי הפרוטוקול, נחה דעתי כי התביעה עמדה בנטל ההוכחה כי ההודעות נתנו באופן חופשי ומרצון וכך גם באשר לנאמר בניסוי שדה הראיה.

13. מתקיימת בפנינו שאלה מקדמית, שהצדדים לא התייחסו לגביה, אולם בית המשפט חייב לבררה.

האם כלל עסקינן בהודיה? באשר להודעותיה של הנאשמת והנאמר על ידה בניסוי שדה הראיה.

מושכלות יסוד המה, עת המדובר באמרה של הנאשם - דהיינו כל דבר שנאמר על ידו, מחוץ לכותלי בית המשפט, לרבות התנהגות, ניתן להוכיחה, כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, בתנאים הקבועים בסעיף 11 לפקודת הראיות.

עת המדובר באמרה שהינה בגדר הודיה, כאן יש לעמוד במבחן שמתווה פקודת הראיות - 'חופשית ומרצון' - בהתאם לסעיף 12 וההלכות המרכזית, באשר לסעיף זה, בין היתר:

ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1)197; ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, מיום 16.1.06.

בימנו, עידן הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התצ"ר, מיום 4.5.06) הוסף מסלול נוסף לבחינת



קבילותה של הודיית חוץ של נאשם, הנגזר מאימוץ דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

"בהתאם לכך, קובעת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כי ראיה שהושגה שלא כדין תיפסל, אם קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן שלא על-פי גדריה של פסקת ההגבלה. לשון אחר; לשם פסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין נדרש כי קבלתה במשפט תפגע בהגינות ההליכים כלפי הנאשם - פגיעה שהיא משמעותית, לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש. בנסיבות אלה, קבלת הראיה במשפט תעלה כדי פגיעה שלא כדין בזכות החוקתית לכבוד ולחירות".

(ראו פסקה 67 לפס"ד)

14. מלשון סעיף 12 לפקודת הראיות למדים אנו כי הודיה הינה למעשה אמרה של נאשם **"כי עבר עבירה"**.

מעיון בהודעה המרכזית של הנאשמת (במ/1) אין בנמצא הודאה מצדה בביצוע עבירה כלשהי.

הנאשמת מספרת כי ביום האירוע החנתה את רכבה, בשעות הצהריים ונכנסה לבית מרקחת במקום. בהמשך נסעה לאחור, תוך שהסתכלה במראות ודרך כתף ימין, הגיעה כמעט עד לאי התנועה שבמקום ואז סובבה את ההגה והחלה בנסיעה לצפון. עת נסעה קדימה הבחינה באוטובוס מאחור, שעצר עצירה מלאה והחל מוריד נוסעים. שמעה שהאוטובוס צפר פעמיים, אך איננה יודעת למי והמשיכה בנסיעה.

עומדת על כך שעת היה לה "שטח נקי" החלה בנסיעה לאחור.

הנאשמת **מכחישה** שיציאתה מהחניה גרמה לאוטובוס לבלום: **"לא. זה לא מה שגרם לו לבלום"** - ש' 21.

"אני לא יצאתי באופן פתאומי כי היה לי שדה ראיה פנוי. אני רוצה להגיד שבגלל (שה)אוטובוס נסע במהירות ולכן הוא בלם באופן פתאומי כי הוא לא הספיק" - ש' 12-15.

כשנשאלה הנאשמת באחרית הודעתה זו, אם יש לה מה להוסיף, השיבה: **"אני חושבת שאני אזרחית טובה שומרת חוק ושומרת על חוקי תעבורה, אני לא קשורה לאירוע"** - ש' 26-27.

גם בהודעתה השנייה של הנאשמת (במ/2), שנגבתה ממנה במקום התאונה, לאחר ניסוי שדה הראייה, אין משום הודיה מצדה כי **"עברה עבירה"**.

הנאשמת מסבירה כי הגיעה למקום עם רכב מאותו סוג, בו נהגה ביום האירוע, מסבירה מהיכן ראתה את האוטובוס במסגרת הניסוי (לפני הצומת הקרוב) ועומדת על כך שהאוטובוס **"...לא היה בזמן שיצאתי מחניה"** - ש' 26-27.



אכן, לא נעלם מעיני כי בשיטת משפטנו אומץ המבחן המרחיב למשמעותה של הודיה, הכולל במסגרתה כל עובדה **"המצביעה על אשמה או המובילה להוכחת אשמה"** - ראו בספרו של כב' השופט י. קדמי "על הראיות", חלק ראשון, החל מעמ' 2 ואילך, מהדורה משולבת ומעודכנת, בהוצאת דיונון והפסיקה המצוטטת בהקשר זה.

וכך מסכם, כב' השופט קדמי, כתוארו דאז, בספרו, את ההלכה: **"והאמת ניתנת להיאמר שאין אנו מדקדקים בעניין זה: כל אמרה של נאשם מחוץ לכותלי בית המשפט, שהיא נוגעת לעניין ויש לה - לכאורה - משקל ראייתי להוכחת האשמה באה בגדרי הודיה"**.

ראו באשר להודיה בנוכחות במקום - ע"פ 2948/03 אולג ברזובסקי ואח' נ' מדינת ישראל, מיום 20.6.05 (פסקה 6 לפס"ד).

טוענת ההגנה כי אלמלא הודעות אלה וקשירתה של הנאשמת למקום, לא היה האישום מתבסס - ראו ע' 24. בנסיבות אלה, ולאור המשמעות המרחיבה שבפסיקה לדיבר "הודיה", אני מוצא בהודעות הנאשמת ובדבריה במסגרת ניסוי שדה הראייה משום "הודיה", בבחינת דברים הקושרים אותה לאירוע ומסייעים בהוכחת האשמה.

15. הנני תמים דעים, עם הסנגור המלומד כי 'זכות השתיקה' והזכות להיוועץ בעו"ד, הינן זכויות נפרדות ועצמאיות, העומדות לזכותו של החשוד בפלילים, כחלק מזכותו הבסיסית להליך הגון.

בכך, טעה הבוחן המשטרתי עת ערך ערבוביה בין שתי זכויות אלה:

"אם בנאדם בוחר בזכות השתיקה, אנחנו אנשים בוגרים, הוא יגיד שהוא רוצה להיוועץ עם עו"ד" - ע' 26, ש' 24-25.

החסיון מפני הפללה עצמית או זכות השתיקה לחשוד בפלילים, הינה זכות יסוד בשיטת משפטנו. תכליתה של זכות השתיקה הינה שלא לומר דבר, בין בכתב ובין בע"פ העלול לשמש ראיה לחובתו של הנחקר בהליך פלילי (ראו סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) וכן סעיף 47 לפקודת הראיות).

אכן, הזכות להיוועצות בעו"ד, שהתפתחה בפסיקה בשנים האחרונות, יש אומרים שהינה נגזרת מזכות השתיקה, וקיבלה המה עיגון חקיקתי במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996.

זכות זו הפכה לזכות יסוד בשיטתנו, ונגזרת היא מזכות רחבה של החשוד להליך הגון.



תכליתה לסייע לנחקר להבטיח את הגינות ההליך, בשים לב לפערי הכוחות המובנים בינו לבין הגוף החוקר.

אכן, יש הרואים בזכות זו כזכות 'אחות' או כנגזרת מזכות השתיקה, שכן באמצעות הייצוג יעמיד הסנגור את החשוד על זכויותיו ובכלל זה זכות השתיקה והחסיון מפני הפללה עצמית.

ודוק, הפסיקה (הלכת יששכרוב) הותירה בצריך עיון את היקף חובת היידוע בדבר היוועצות בעו"ד, דהיינו האם חלה היא אך על עצור או מעוכב או שמא על כל נחקר.

עם זאת, נראה, כי עם התפתחות הפסיקה ומגמותיה, מקובל היום לראות בזכות זו כזכותו של כל נחקר, מבלי קשר לסטטוס שלו, על כל המשתמע מכך.

(ראו, בין היתר, ע"פ 10049/08 ראתב אבו עזא נ' מדינת ישראל, מיום 23.8.12).

16. כפי שצינתי, בעידן הלכת יששכרוב, המבחן לקבילות הודיית נאשם יכול ויהא כפול. ראשית מבחן ההודיה "חופשית ומרצון" בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות והשני - דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לפי הלכת יששכרוב.

באשר למבחנו של סעיף 12 כאמור, עניינו בבדיקה האם לנחקר נשמרה יכולת הבחירה אם למסור הודיה, אם לאו, ובכך תושג ההגנה מפני פגיעה **משמעותית** באוטונומיה של הרצון החופשי. כאשר בבסיס הסעיף מונחות שתי מטרות, האחת, מניעת שימוש באמצעי חקירה פסולים כדי לחלץ הודיה בניגוד לרצונו של הנחקר, ואילו השניה - הימנעות מקבלת הודאות שמהימנותן מוטלת בספק, משום שלא ניתנו מרצון טוב וחופשי (ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, מיום 16.1.06).

בעניין זה ראוי לזכור את דבריה של כב' השו' ביניש, כתוארה דאז, במסגרת הלכת יששכרוב:

"אין בידי לקבל את טענת באי-כוח המערער לפיה סעיף 12 לפקודת הראיות נועד להגן על מלוא היקפן של זכות השתיקה וזכות ההיוועצות בעורך-דין, באופן שפגיעה בהן תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 הנ"ל. כאמור, על-פי לשונו ותכליתו של סעיף 12, נועד הוא להגן מפני פגיעה משמעותית באוטונומיה הרצון החופשי של הנחקר. בהתאם לכך, פגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בעורך-דין תוביל לפסילת קבילותה של הודאת נאשם במסגרת סעיף 12 הנ"ל, רק כאשר יש באותה פגיעה על-פי אופיה ועוצמתה בנסיבות העניין, כדי לפגוע באופן חמור בחופש הבחירה ובאוטונומיה הרצון של הנחקר במסירת הודאתו. כך למשל, הימנעות החוקרים שלא כדין ממתן אזהרה בדבר זכות השתיקה בנסיבות בהן הוכח כי הנאשם היה מודע בפועל לזכותו לשתוק, לא תוביל לפסילת הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, באשר בנסיבות אלה לא נפגעה באופן משמעותי יכולתו של הנאשם לבחור האם לשתף פעולה עם חוקריו".

אכן, פרשנותו של סעיף 12 השתנתה לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אולם אי מתן הודעה בדבר זכות השתיקה או הזכות להיוועץ בעו"ד, אינה מחייבת, מניה וביה, פסילת ההודאה.

"בהתאם ללשונו ולתכליתה של הוראת-סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול



מכוחה הודאה רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בעורך-דין יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. קיומה של פגיעה כאמור תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו. מכל מקום, ראוי להדגיש כי פגיעה בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בחקירה, אף בנסיבות בהן אין היא מובילה לפסילת קבילותה של ההודאה, עשויה לפגום במשקלה הראייתי.

17. באשר למבחן הנוסף, כלל הפסילה הפסיקתית, התווה, כב' השו' ביניש, במסגרת הלכת יששכרוב, כי התנאי הראשון לתחולת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הינו שהראיה הושגה שלא כדין, בדרך שאינה חוקית, בלתי הוגנת או תוך פגיעה שלא כדין בזכות מוגנת. התנאי השני עוסק בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

"הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוגת עמנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, ובהם: חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא; אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא.

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה. הדוקטרינה האמורה תהא כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות, לרבות הודאות נאשמים" - ראו פסקה 76 לפס"ד.

החידוש שבהלכת יששכרוב, באשר לפסילתן של הודאות נאשם, מעבר להנחת התשתית לכלל פסילה יציר הפסיקה (לכל סוגי הראיות) הינו בכך שהודאת נאשם עשויה להימצא קבילה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, אך להיפסל במסגרת כלל הפסילה הפסוק.

מן הכלל אל הפרט

18. אין חולק כי הבוחן איגור פרס העמיד את הנאשמת על זכויותיה.

פירט בפניה את החשדות, תוך שהעמידה על זכות השתיקה ועל זכותה להיוועץ בעו"ד.



הדברים מופיעים עלי הודעותיה של הנאשמת במ/1, במ/2 וחומים בחתימת ידה.

הנאשמת עצמה אישרה את הדברים בחקירתה הנגדית:

"ש. נכון שבשתי החקירות הוא הודיע לך על זכותך להיוועץ עם עו"ד?"

ת. נכון. אבל רק אחרי שהוא הטיח בי את ההאשמות" - ע' 39, ש' 9-10.

בחקירה השנייה אף הוקפה המילה "הבין".

לאחר ששמעתי את עדות הבוחן, בשים לב לחקירתה הנגדית של הנאשמת, לא מצאתי לפקפק בכך שהבוחן העמידה על זכויותיה, לרבות זכותה להיוועץ בעו"ד.

נסינה של הנאשמת לטעון בהמשך כי בחקירתה השנייה לא העמידה החוקר על זכותה להיוועץ בעו"ד, חרף שהינה חתומה על הדברים, תמוה בעיני.

ראשית הדברים לא עלו בגדרי פירוט טענות הזוטא מצד ההגנה, ויש לכך משמעות -

ראו ע' 4.

למעשה אין טענה מצד ההגנה לאי מתן זכות ההיוועצות, אלא כי זכות השתיקה, בה ביקשה לבחור הנאשמת, לא נשמרה ע"י החוקר וזה המשיך לחקרה.

להיפך, הסנגור בסיכומיו טען כי: **"אין לה שום הוראה חוקית להיוועץ עם עורך דין. היא אינה חייבת. לא חייבת לקרוא לעורך דין, לא להתייעץ עם עורך דין. זוהי זכותה. היא בחרה לא לדבר עם החוקר" - ע' 47, ש' 18-20.**

ראו גם ע' 49, ש' 1-2.

הנאשמת טענה כי החוקר אילץ אותה לחתום על ההודעה השנייה.

משכך, שאל התובע כיצד התרחש אילוץ זה, וכך השיבה הנאשמת:

"ש: איך הוא אילץ אותך?"

ת: הוא אמר לי תחתמי.

ש: זה אילוץ?"

ת: הוא דרש" - ע' 42, ש' 13-16.



לסיכום נקודה זו, לא התרשמתי, זאת בלשון המעטה, מנסיונה של הנאשמת לטעון כי לא העמידו אותה על זכותה להיוועץ בעו"ד, במסגרת ההודעה השניה.

19. באשר לטענת האיום מצד קצין היחידה, ביחס להודעה הראשונה (במ/1).

אכן, אין הדבר תקין, במידה ומתקיימת שיחה, במהלך חקירה, או בהפסקה ממנה, בין חוקר לנחקר ואין תיעוד על הדברים.

הדברים היו צריכים לבוא לידי ביטוי במזכר של הקצין או הבוחן במידה ונכח באותה שיחה.

עם זאת, לא הונחה בפני תשתית מספקת לסוגיית "האיום במעצר", שכן ההגנה לא שאלה ולו שאלה אחת את הקצין בהקשר זה ולא הטיחה בפניו את הטענה כי איום על הנאשמת במעצר. המדובר בשאלה מהותית.

הדברים מתחדדים, בחקירתה הנגדית של הנאשמת, ובמידת **השפעתם** של דברים אלה, אם בכלל, בהנחה שאכן נאמרו ע"י הקצין, על יכולת הבחירה של הנאשמת להמשיך ולמסור הודעה.

"ש: הקצין איום עליך?"

ת: לא" - ע' 40, ש' 17-18.

בהמשך, טענה הנאשמת כי הרגישה 'סוג של איום', בטון הדיבור של הקצין שהפחיד אותה, "החזות שלו כלפי".

הנאשמת, במו פיה, מסרה כי הקצין לא איום עליה, זאת לשאלת התובע.

ההגנה לא שאלה את הקצין בסוגיה זו, וזה מבחינתו העיד כי אינו זוכר דבר מה חריג בהקשר, הגם שאינו זוכר את האירוע.

הבוחן ציין כי הנאשמת ביקשה להפסיק את החקירה ולהיכנס לקצין היחידה, הבוחן מסביר כי הדברים נעשו על רקע העובדה כי עסקינן בתאונת דרכים שלא התקיים מגע בין כלי הרכב 'וקשה לחשוד לקשר את האירוע' - ע' 28, ש' 4-6.

20. באשר לטענה בדבר הפרת זכות השתיקה ביחס לשתי ההודעות.

ראשית אין מחלוקת כי הבוחן העמיד את הנאשמת על זכותה זו (במ/1, במ/2).

נשאלת השאלה האם זכות זו גם נשמרה ואם זו לא נשמרה האם יש בנמצא פגיעה **משמעותית** באוטונומיה החופשית של הנאשמת, דהיינו יש להוכיח זיקה או קשר בין ההפרה או הפגם לבין הפגיעה באוטונומיה



החופשית.

אין מחלוקת, שהנאשמת הודיעה לבוחן-החוקר, בשתי הודעותיה כי אינה רוצה לדבר עימו.

"אני לא רוצה לדבר איתך" - במ/1, ש' 10.

"אני לא מוכנה לדבר" - במ/2, ש' 10.

עם זאת, יש לזכור כי זכות השתיקה אינה מקנה לחשוד את הזכות שלא לשבת בחדר החקירות או בניידת לצורך כך.

זכות השתיקה משמעה שהנחקר רשאי שלא לענות על השאלות שמציג לו החוקר, עם כל המשמעות המשפטית הנודעת לדבר.

בהחלט, זכאי נחקר להשיב לכל השאלות של החוקר: "אני שומר על זכות השתיקה", במשמעות דומה או לשתוק, תרתי משמע.

עם זאת, יכול החוקר להטיח בחשוד את השאלות, ולא לקבל מענה או לעמוד בפני שתיקה, כזכותו עלי דין של הנחקר.

חובת החקירה בהצגת שאלות רלוונטיות לנחקר והצגת מלוא חומר הראיות שנאסף על מנת שתהא בידו אפשרות להשיב לטענות, הינה חלק מהזכות להתגונן.

לעיתים עולות סוגיות, כגון מיצוי חקירה או מחדלי חקירה, ותדיר נשאל הגוף החוקר מדוע לא נשאל החשוד, שאלה זו או אחרת, דבר שיכול היה להבהיר את התמונה, או לאפשר לחשוד להתגונן גם לבאות במשפטו לרבות הצגת מסמכים נוספים.

כך, ובהקשר אחר, אם חשוד יטען באשר לאירוע אלמוני כי לא היה במקום (טענת אליבי) והמשטרה לא תשאל ולא תחקור בעניין זה, תהא לכך השפעה ראייתית על התיק כולו.

חובתה של המשטרה בהקשר זה לשאול ולחקור, ולו בדרך של הצגת השאלות לחשוד, וזה יכול להחליט האם לענות, אם לאו או לשתוק במלוא מובן המילה.

כך, בענייננו, הנאשמת סרבה לדבר עם החוקר, אין הדבר אומר שיש לה הזכות שלא לשבת בחדר החקירות. החוקר רשאי להציג בפניה שאלות רלוונטיות, וזכותה שלא לענות עליהן במסגרת זכות השתיקה, עם כל המשמעות הראייתית הנודעת.

במקרה שלפני, הן בחקירה הראשונה והן בחקירה השניה, הנאשמת לא רצתה לדבר עם החוקר, ולאחר מכן השיבה לשאלות שנשאלה.



בהקשר לחקירה השנייה, מצוין כי הנאשמת עזבה את הניידת, ושבה כעבור 4 דקות.

בהקשר זה טענה ההגנה בטיעוני הזוטא בהקשר לבוחן כי זה: "ורמז לה בצורה בוטה ביותר שאם היא (לא) משתפת פעולה היא הולכת להעצר" - ע' 4, ש' 28-29.

הנאשמת בעדותה ציינה דברים מעבר לכך, חד משמעיים יותר, וטענה כי הבוחן אמר לה "או שאת נחקרת או שאני נאלץ לעצור אותך".

הבוחן אינו זוכר את הדברים, השוטר שסייע לבוחן, רס"ר יהודה נחמיאס, אינו זוכר דין ודברים חריג שבין הבוחן לנאשמת.

עם זאת, הנאשמת, משיבה, לשאלות התובע, באשר להתנהגות הבוחן, כהאי ליסנא:

"ש: איך הבוחן איים עליך?"

ת: עצם החקירה זה איום" - ע' 41, ש' 6-7.

נשאלה, לאן הלכה עת יצאה מהניידת (בחקירה השנייה) ומסרה כי הלכה לבחור השני, נחמיאס.

נשאלה אם גם נחמיאס איים עליה והשיבה בשלילה. הוסיפה כי היתה נסערת מאוד כי החוקר תקף אותה **"בקטע של שאלות אגרסיביות וכל החקירה הזו התנהלה בצורה לא נעימה"** - ע' 42, ש' 28-29.

בהקשר זה יש לקחת בחשבון את הנראה והנשמע בסרטון שדה הראייה (במ/3).

וכבר נאמר, טוב מראה עיניים ממשמע אוזניים.

צפיתי בעיון בסרטון, והתרשמתי משיתוף הפעולה המלא של הנאשמת, היותה נינוחה ורגועה ומהתנהלות נימוסית ומכובדת מצד הבוחן כלפיה.

דברים אלה, מחזקים את התרשמותי כי זכות הבחירה של הנאשמת לא נפגעה בצורה משמעותית.

יש לזכור כי הנאשמת הועמדה על זכויותיה במועד החקירה הראשוני, וזו התבקשה להגיע למחרת היום למקום התאונה, כך **שעודנה** היתה מודעת לזכויותיה, בשל סמיכות הזמנים.

הנאשמת הגיעה למקום, הביאה עימה רכב מאותו סוג בו נסעה בעת האירוע תוך ששיתפה פעולה באופן מלא במהלך הניסוי.



יש בדברים אלה כדי להשליך ולשפוך אור על בדיקת יכולת הבחירה של הנאשמת, אם למסור הודיה, אם לאו ובכלל זה, גם בקיומן של הפרות או פגיעות בזכויותיה, אין באלה משום אותה פגיעה משמעותית, כנדרש בפסיקה.

לא נעלם מעיני כי אין בסרטון תיעוד לאזהרת הנאשמת והעמדתה על זכויותיה.

הבוחן מציין כי הדבר נעשה עובר לניסוי, ומצר על כך שלא תיעד את הדברים -

ע' 31, ש' 12-30.

בפועל הדבר לא קיים, וצודק הסנגור המלומד במישור זה.

עם זאת, יש לזכור כי הנאשמת מצויה היתה במהלך חקירה, כפעולת חקירה המשכית לחקירתה הראשונה ביום האתמול, ובסמיכות זמנים זו, בה הועמדה על זכויותיה והתבקשה להגיע ביום המחרת.

הנאשמת הגיעה למקום התאונה, עם רכב מאותו סוג ושיתפה פעולה, בניסוי שדה הראייה.

מעיון בסרטון נראית הנאשמת כמחזיקה טלפון נייד בידה ונינוחה להתרשמותי.

הנאשמת ישבה במכוניתה והסבירה לבוחן לשאלותיו בדבר שדה הראייה, מסיעה רכבה לאחר וקדימה. מכוונת מראותיה ומסבירה היכן ראתה את האוטובוס.

במהלך הסרטון עת מדמה כיצד נסעה לאחר אומרת הנאשמת לבוחן : "הנה אוטובוס" וצוחקת - ראו החל מנומרטור 11:21.

כששאלה התובע, בחקירה הנגדית, כי נראית נינוחה בסרטון, הסכימה הנאשמת לדברים, תוך שאמרה: "אני לא אמורה לבכות" - ע' 43, ש' 28-29.

21. מכלל האמור, ולאחר שעיינתי בהודעות וצפיתי בסרטון, בשים לב לעדויות שנשמעו בפני, במהלך משפט הזוטא, הריני לקבוע כי להתרשמותי לא נפגעה, בצורה משמעותית, כנדרש בפסיקה, יכולת הבחירה של הנאשמת למסור הודיה, או להמנע מכך.

הסרטון, שופך אור, על מצבה של הנאשמת כמי ששיתפה פעולה באופן מלא עם הבוחן, וזו נראית כאמור נינוחה ורגועה, ולא התרשמתי מאותה 'סערת רגשות' לה טוענת הנאשמת.

הנאשמת אומנם ביקשה שלא לדבר עם הבוחן, עם זאת המשיכה וענתה לשאלותיו.

לנאשמת ניתנה זכות ההיוועצות בעו"ד, והיא לא עשתה בה שימוש, מבחירה.



באשר ליתר הטענות, כאמור, לא מצאתי לדברים תשתית מספקת, כמפורט מעלה.

עם זאת, מצאתי פגמים בחקירה, בדמות אי תיעוד השיחה שבין קצין היחידה לנאשמת במועד הראשון, באי תיעוד חזותי של האזהרה והעמדת הנאשמת על זכויותיה עובר לניסוי שדה הראייה, לרבות עריכת מסמך מקדים המבהיר את הפעולה והשלכותיה והחתמתה, הדברים שנאמרו או שלא נאמרו, עת חזרה הנאשמת לניידת כעבור 4 דקות, בחקירתה השניה - גם אלה לא תועדו - בכל אלה אין לידי, לאור המכלול ששמעתי כדי לפסול קבילותן של ההודעות והסרטון, אך יש באלה, **בהחלט, כדי לפגוע ולהפחית** במשקל שיש ליתן לראיות אלה.

22. סוף דבר, הבקשה לפסילתן של הודעות הנאשמת והסרטון - נדחית בזאת.

אני קובע כי ראיות אלה קבילות, ויתקבלו כמוצגים.

עם זאת, משקלן של ראיות אלה יקבע, במסגרת הכרעת הדין, לאחר שמיעת המשפט כולו ולאחר שאשמע טיעוני הצדדים גם ביחס למשקל, ובשים לב לפגמים שמצאתי כמפורט.

ניתנה היום, כ"ו אלול תשע"ה, 10 ספטמבר 2015, במעמד הצדדים.