



ת"פ 49448/08/18 - מדינת ישראל נגד אליהו משה בר זכאי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 49448-08-18 מדינת ישראל נ' בר זכאי

לפני כבוד השופט בני שגיא

המאשימה מדינת ישראל
על-ידי ב"כ עו"ד ארז ריכטנברג ועו"ד בן צור

נגד הנאשם אליהו משה בר זכאי
על-ידי ב"כ עו"ד אורי קינן, עו"ד ג'ולי אזולאי, עו"ד שיר צ'צ'יק

הכרעת דין

ביום 27.7.18 בסמוך לשעה 01:08 בעיצומו של החופש הגדול, המתוכם שני ילדים, ילידי שנת 2005, בצומת הרחובות ש"י עגנון ואבן גבירול בתל-אביב, וזאת בדרכם לביתו של אחד מהם. שני הילדים עשו את שלימדו אותם לאורך השנים - המתוכם בסבלנות לאור הירוק שיאפשר להם לחצות את הכביש בבטחה במעבר החציה, וזאת, בעודם עומדים על המדרכה. חרף הזהירות בה נקטו, ובעודם עומדים על המדרכה, הגיח מהסיבוב רכב בו נהג הנאשם, עלה על המדרכה, עקר שניים מעמודי הבטיחות שהותקנו על שפת המדרכה, ופגע בילדים. כתוצאה מהפגיעה הקשה, הוטח הילד אילון שלו-אמסלם ז"ל (להלן - **אילון**) למרחק של 26 מטרים ומצא את מותו, ואילו חברו, הילד דניאל חכמי (להלן - **דניאל**) נפגע והובהל לבית החולים, כשהוא סובל משברים מרובים וחתכים בחלקי גופו, שם אושפז ונותר.

בכתב האישום שהוגש נגד הנאשם ייחסה לו התביעה עבירות של הריגה, חבלה חמורה, נהיגה בשכרות, נהיגה במהירות מופרזת, הדחה בחקירה, שיבוש הליכי משפט וניסיון להשמדת ראיה. נטען על ידי התביעה כי בזמן התאונה נהג הנאשם בפראות, בהיותו שיכור, במהירות מופרזת, תוך שהוא משוחח בטלפון הנייד, ושניות ספורות לאחר התאונה, בהיותו בזירה, הסיר מעצמו את מעטפת המוסר האנושית והבסיסית, והחל בביצוע שורת פעולות, שכל מטרתן הייתה למלט עצמו מלשאת באחריות למעשיו.

הנאשם, אף שהודה כי נהג ברכב, כפר בכל טענה אותה ראה כבעלת פוטנציאל להוביל למסקנה בדבר אחריותו לתאונה, ולמעשה מיקד הגנתו בניסיונות להצביע על מספר גורמים "חיצוניים" שיתכן והיה בהם כדי לתרום לקרות התאונה: הסיבוב "המפתיע"; הכביש "הרטוב"; צמיגים "תקולים" ועוד. הנאשם הכחיש כי שתי משקאות אלכוהוליים עובר לנהיגתו עת בילה עם חבריו, הכחיש כי נהג בפראות ובמהירות מופרזת, הכחיש כי הכשיל את בדיקת הינשוף שנערכה לו בזירת התאונה, הכחיש כי שיבוש הליכי המשפט, ולמעשה - הציג נרטיב של חפות מוחלטת, לצד עמדה קורבנית.

במסגרת הכרעת הדין אסקור תחילה את עובדות כתב האישום, ולאחר מכן אבחן את אותם גורמים "חיצוניים"



עליהם הצביע הנאשם ככאלה שיתכן ותרמו לקרות התאונה. בהמשך, אעבור לבחינת תרומתו של "הגורם האנושי", שאז אבחן את טענות התביעה בדבר אופן נהיגתו של הנאשם ושכרותו. עם סיום בחינת חלקים אלה, ולאחר גיבוש המסקנות בדבר הגורם האחראי לתאונה, אפנה לבחינת התנהלותו של הנאשם לאחר התאונה, ואבחן האם ניתן לראות בה ככזו היכולה לעמוד בבסיס הרשעה בעבירות "המאחרות לתאונה" שייחסה לו התביעה - הדחה בחקירה, שיבוש הליכי משפט וניסיון להשמדת ראיה.

הערה טכנית: כל ההדגשות בציטוטים השונים מתוך הראיות ועדויות העדים אינן במקור, אלא אם כן צוין אחרת.

עובדות כתב האישום

1. במועד הרלוונטי לכתב האישום שררו יחסי חברות בין הנאשם ובין הלל דייזיס (להלן - **הלל**) ושניהם התגוררו בירושלים.

ביום 26.7.18 בשעות אחר הצהריים, סיכמו הנאשם והלל כי ייסעו יחדיו מירושלים לבילוי באזור המרכז, ברכב פרטי מסוג פורד מ.ר. 57-841-75 הרשום על שמו של אחיו של הנאשם (להלן - **הרכב**) על-מנת לבקר את חברם המשותף אלי דניאלי (להלן - **דניאלי**) בדירתו בפתח תקווה, שם יבלו את הערב בשתיית אלכוהול ועישון סיגריות (להלן - **הבילוי בפתח תקווה**).

בשעה 21:00 או בסמוך לכך, נסעו הנאשם והלל בכלי הרכב מירושלים לכיוון דירתו של דניאלי בפתח תקווה, כאשר הנאשם נהג ברכב והלל ישב לצידו.

בדרכם לבילוי בפתח תקווה, במהלך הנסיעה, בשעה 21:30 לערך, רכשו הנאשם והלל בחנות למשקאות יין ואלכוהול **פיופ**, הממוקמת ברחוב מחניים 4 בירושלים בקבוק וודקה מסוג **בלוגה** (בנפח 1 ליטר, 40% אלכוהול, להלן - **המשקה האלכוהולי**), 6 פחיות משקה אנרגיה ממריץ מסוג **בלו** (להלן - **פחיות משקה האנרגיה**) וסיגריות, וכל זאת לצורך הבילוי בפתח תקווה. בתום הקניה, המשיכו השניים בנסיעה כאשר הנאשם הוא שנהג בכלי הרכב והלל ישב לצידו.

בשעה 22:30 או בסמוך לכך, הגיעו הנאשם והלל לדירתו של דניאלי ברחוב חיים כהן 20 בפתח תקווה. עם הגיעם לדירה, לקחו עימם השניים את המשקה האלכוהולי ואת פחיות משקה האנרגיה שקנו מבעוד מועד.

במהלך הבילוי המשותף בדירתו של דניאלי בפתח תקווה, מזג הנאשם ושתה לשוכרה לפחות כוס וחצי מהמשקה האלכוהולי שקנה מבעוד מועד.

במהלך הבילוי בפתח תקווה, בשעה 23:17 או בסמוך לכך, שוחח הנאשם טלפונית עם חברו יהודה לוי (להלן - **יהודה**) והשניים קבעו להיפגש בהמשך הלילה במועדון "שלוותה" שבנמל תל-אביב (להלן - **המועדון**), תוך שהנאשם מציין בפני יהודה כי הוא "**אחרי פירוק בקבוק בלוגה**".

סמוך לחצות, בתום הבילוי בפתח תקווה, קבעו הנאשם, הלל ודניאלי לנסוע ברכב אל ביתו של משה לנזה (להלן - **לנזה**), חברו של הנאשם המתגורר ברחוב כצנלסון בגבעתיים, על-מנת לחגוג את יום הולדתו (להלן - **הדירה בגבעתיים**). טרם הנסיעה הבחין דניאלי כי הנאשם שתוי כתוצאה משתיית המשקה האלכוהולי שהביא הנאשם לדירה.



נוכח עובדה זו, כמתואר, סיכם דניאלי עם הנאשם והלל, לבקשתם, כי הוא (דניאלי) ישמש להם "נהג תורן" להמשך הבילוי, לאור העובדה כי דניאלי נמנע משתיית אלכוהול במהלך הבילוי. הנאשם עלה על הרכב, כשהוא מתיישב בכיסא אשר ליד הנהג. באופן האמור החלו שלושה בנסיעה ברכב לגבעתיים, לא לפני שהנאשם וחבריו לקחו עימם מהדירה בפתח תקווה את המשקה האלכוהולי לקראת המשך הבילוי הלילי בגבעתיים.

בשעה 23:30 או סמוך לכך, הגיע הנאשם כשהוא שתוי, בצוותא עם הלל ועם דניאלי, אשר נהג ברכב, אל דירה בגבעתיים שם חגג לנזה עם חברים נוספים את יום הולדתו, תוך שתיית משקאות אלכוהוליים בחברת הנוכחים.

זמן קצר לאחר הגעתם לדירה בגבעתיים, פגש הנאשם את לנזה וחברים נוספים עימם לא הייתה לו היכרות מוקדמת. הנאשם בילה במקום, וזמן קצר לאחר מכן, בעודו שתוי, צעק הנאשם לעבר הנוכחים "כולם פה סאחים" ודרש מחבריו, עימם הגיע לדירה, לעזוב ביחד איתו את המקום ולהמשיך לתל-אביב אל המועדון, ואולם הלל ודניאלי דחו את ההצעה.

נוכח דחיית ההצעה, הגיב הנאשם ברוגז רב על הנוכחים ועל חברו הלל, ועזב את הדירה בגבעתיים כשהוא עצבני וכעוס, ונכנס אל הרכב.

הלל, אשר ראה את הנאשם במצבו, וידע כי הנאשם עודנו שתוי, ניסה לשכנע את הנאשם להישאר בדירה בגבעתיים או לכל הפחות לנסוע לתל-אביב במונית ולא לנהוג ברכב, בשל היותו שתוי. במהלך שיחה טלפונית שקיימו השניים, בעוד הנאשם יושב ברכב, טרם יציאתו למועדון, הזהיר הלל את הנאשם ואמר לו: "אתה לא תצא לשלוותה, אתה תגיע לשלוותה עם שלילה לכל החיים כפרה עליך". הלל שב והפציר בנאשם להירגע ולחזור לדירה אך ללא הועיל.

בשעה 00:47 לערך, שוחח הנאשם טלפונית עם יהודה (עימו נדבר הנאשם מבעוד מועד, כאמור לעיל), ומסר לו כי הוא בדרכו אליו למועדון וכי יגיע אליו בעוד 20 דקות. במהלך שיחתו עם יהודה ציין הנאשם בפניו כי "אני אחרי בקבוק בלוגה אחי, אני אחרי בקבוק בלוגה לבד".

משנוכח הנאשם כי הלל מסרב להצטרף אליו להמשך הבילוי במועדון, עזב הנאשם את המקום כשהוא שיכור ונסע ברכב, במהירות, אל המועדון, על-מנת להספיק להיפגש עם חברו יהודה עימו קבע במועדון.

סמוך לשעה 01:08, בדרכו למועדון, נהג הנאשם בכלי הרכב ברחוב ש"י עגנון בתל-אביב-יפו, מכיוון מזרח לכיוון דרום-מערב, בואכה צומת הרחובות ש"י עגנון ואבן-גבירול (להלן - **הצומת** או **המקום**) בהיותו שיכור. באותה עת, הנאשם חייג באמצעות מכשיר הטלפון הנייד, במטרה לשוחח טלפונית עם יהודה.

אותה עת, שררו במקום התנאים הבאים: (א) מזג אוויר נאה, ראות טובה, שעת לילה, כביש אספלט תקין ויבש; (ב) תאורת רחוב פועלת ומאירה היטב את הכביש לכל משתמשי הדרך; (ג) דרך עירונית עם מהירות מותרת של עד 50 קמ"ש המתעקלת שמאלה לקראת הצומת (להלן - **העקומה**); (ד) הכביש הינו דו-סטרי בן שלושה נתיבים לכל כיוון המופרדים לכל אורכם באי-תנועה בנוי; (ה) הצומת מרומזר, וכולל מעברי חצייה המסומנים היטב על הכביש; (ו) שדה ראייה בכיוון נסיעת הנאשם פתוח לפניו למרחק של לפחות 250 מטר לכיוון הרמזורים בצומת.

אותה עת, הגיעו אל הצומת הילדים אילון ודניאל, אשר חזרו מבילוי בנמל תל-אביב ותכננו להגיע אל ביתו של דניאל הנמצא בסמיכות מקום. אילון ודניאל המתינו בחלקו המערבי של הצומת, לחילופי אור הרמזור להולכי רגל, מאדום לירוק. דניאל עמד בסמוך לאילון אשר התיישב על עמוד בטיחות המותקן על סף המדרכה הצמודה למעבר החצייה.



הנאשם נהג ברכב, הגיע אל הצומת במהירות גבוהה ביותר, תוך חריקת צמיגים צורמת, כשהוא "מזגזג" ברכב מצד לצד. עם הגיעו של הנאשם עם הרכב לעקומת הכביש, במקום להאט ולהתאים את מהירות נסיעתו לתוואי הדרך ולנתיב הנסיעה המשורטט על-גבי הכביש, המשיך הנאשם ועלה עם רכבו על המדרכה הממוקמת בחלקו המערבי של הצומת, שם המתונו, כאמור, אילון ודניאל. הנאשם פגע חזיתית עם חזית הרכב בעוצמה רבה בשניהם.

כתוצאה מעוצמת הפגיעה, הוטח אילון למרחק של כ- 26 מטרים אל עבר המדשאה הסמוכה, והוא נפצע באורח אנוש. דניאל, הוטל ימינה, לכיוון הכביש, למרחק של 15 מטרים (להלן - **תאונת הדרכים**).

ניידת מד"א פינתה את אילון בבהילות כשהוא מורדם ומונשם אל חדר הטראומה בבית החולים איכילוב, אולם בשעה 01:40 נפטר אילון מפצעיו.

ניידת מד"א פינתה גם את דניאל אל חדר הטראומה בבית החולים איכילוב, כשהוא סובל משברים בשכם שמאל, בחוליה בעמוד השדרה, באחת הצלעות ובאף, כמו גם חתכים ושפשופים בכל חלקי גופו. דניאל אושפז למשך 8 ימים במהלכם נזקק לטיפולים רפואיים, לרבות ניתוח.

כתוצאה מהתאונה נגרמו נזקים קשים לעמודי בטיחות ולעמוד תאורה במקום וכן נגרם נזק הרסני לרכב.

סמוך לאחר תאונת הדרכים, עם יציאתו של הנאשם מכלי הרכב ההרוס, עוד בטרם פונה אילון לבית החולים, פעל הנאשם לשבש את מהלך החקירה וזאת מתוך כוונה להסתיר מפני המשטרה את אחריותו לתאונת הדרכים בשל עובדת היותו שיכור עובר לתאונה.

בשעה 01:13 וכן בשעה 01:17 לערך, בעוד הנאשם בזירת התאונה, שוחח טלפונית עם חברו הלל ואמר לו בלחש, פן ישמע אותו מי מהאנשים אשר היה במקום התאונה **"הלל תקשיב, אני מסטול מת, תביא לי מים... הבן אדם פה גוסס... תבוא לפה מהר..."**, וכל זאת בכדי להעלים את סימני האלכוהול מגופו באמצעות שתיית מים מרובים, ככל הניתן, טרם בדיקת "הינשוף" המשטרתית לאיתור סימני אלכוהול.

בהמשך, משבושש הלל להגיע למקום, שיבש הנאשם את מהלך החקירה בכך שביקש מפקח עיריית תל-אביב לשתות מים. פקח העירייה מסר לנאשם בקבוק מים בנפח ליטר וחצי, והנאשם שתה את כל תכולתו. משביקש הנאשם מהפקח בקבוק מים נוסף, עורר הדבר את חשדו של הפקח, שמא הנאשם מנסה לשבש את מהלך החקירה, והוא סירב לכך.

בשעה 01:21 לערך, שוחח הנאשם טלפונית עם הלל וניסה להניעו למסור הודעת שקר, באומרו לו: **"הלל, תקשיב לי שניה, לא שתינו, אף אחד לא שתה, הכל בסדר, תבוא לפה, פינו פה שני אנשים לבית חולים"**.

במהלך שהותו במקום ניסה הנאשם להקיא את תכולת קיבתו במטרה לטשטש את סימני האלכוהול מגופו. משלא הצליח לעשות כן, עדכן הנאשם טלפונית את הלל אשר בתגובה יעץ לו, לאכול סוכריית מנטוס על-מנת לטשטש את סימני האלכוהול.

במהלך שהותו בזירה, משנזכר הנאשם כי כל שיחותיו במכשיר הטלפון הסלולרי אשר ברשותו, מוקלטות באמצעות אפליקציה ייעודית הנמצאת על המכשיר, מיהר ומחק את האפליקציה מתוך כוונה להעלים ראיות ולשבש את מהלך החקירה.



בהמשך, בין השעות 02:27 ועד 03:21, נתבקש הנאשם על-ידי השוטרים המוסמכים לכך, לבצע בדיקת נשיפה להימצאות אלכוהול בגופו. בתגובה הכשיל הנאשם את ארבע בדיקות הינשוף אשר נערכו לו בכך שנמנע מלתת דגימת אוויר מספקת לצורך הבדיקה.

סמוך לאחר האמור, נתבקש הנאשם לבצע בדיקת דם לצורך איתור אלכוהול בגופו. הנאשם סירב לבצע הבדיקה.

באופן המתואר לעיל, גרם הנאשם לתאונת הדרכים, להריגתו של אילון ולפציעתו הקשה של דניאל.

על-פי האמור בכתב האישום, עבירות ההריגה והחבלה החמורה מתגבשות, בהינתן העובדות הנטענות הבאות: (א) הנאשם נהג את כלי הרכב באופן פזיז כלפי חייהם של כלל המשתמשים בכביש; (ב) הנאשם נהג את הרכב בהיותו שיכור; (ג) הנאשם נהג את הרכב במהירות אשר אינה תואמת לתנאי הדרך, לתוואי הכביש, ולסימני נתיב הנסיעה על הכביש; (ד) הנאשם נהג את הרכב בפראות תוך שהוא "מזגזג" עם הרכב מצד לצד; (ה) הנאשם נהג את כלי הרכב תוך הסחת דעת כשהוא מנסה לשוחח בטלפון הנייד אשר ברשותו.

במעשיו, באופן המתואר לעיל, נהג הנאשם את הרכב כשהוא שיכור והיה מודע היטב למעשיו המתוארים בכתב האישום ולאפשרות גרימת התוצאה החמורה אשר נבעה כתוצאה ממעשים אלו, ועל אף זאת, נטל על עצמו הנאשם סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, מתוך תקווה שזו תימנע, ובאופן זה, גרם הנאשם למותו של אילון בתאונת הדרכים ולפציעתו הקשה של דניאל.

בנוסף, שיבש הנאשם את מהלך חקירת המשטרה כמתואר לעיל, ניסה להשמיד ראיה ואף ניסה להדיח אדם למסור עדות שקר בחקירה על-פי דין.

דין והכרעה

2. בהינתן העובדה כי הנאשם מיקד הגנתו בניסיונות להצביע על מספר גורמים "חיצוניים" שיתכן והיה בהם כדי לתרום לקרות התאונה, אדרש לבחינת גורמים "חיצוניים" פוטנציאליים אלה, ולאחר מכן, אדרש לטענות התביעה לפיהן הגורם הבלעדי לתאונה הוא "הגורם האנושי" - הוא הנאשם.

טרם אדרש לבחינת הגורמים השונים לקרות התאונה, ראיתי להתייחס בתמצית להתרשמותי מעדות הנאשם ולאפשרות להיעזר בה לצורך קביעת ממצאים שבעובדה, וזאת מבלי לגרוע בצורך לבחון את הגרסאות השונות שמסר בפרקים הקונקרטיים שיעסקו בניתוח הגורמים לתאונה.

התרשמות מעדות הנאשם

3. האינטראקציה בין השוטרים לנאשם החלה כבר בזירת התאונה במסגרת בדיקות השכרות שנערכו לנאשם, המשיכה בחקירותיו בתחנה (כאשר בחלקן שמר על זכות השתיקה) והסתיימה בעימותים שנערכו עם דניאל והלל (שגם בהם שמר על זכות השתיקה).

לאחר שבחנתי את כלל הראיות ונתתי דעתי למכלול גרסאותיו של הנאשם, כמו גם לעדותו בפניי, ראיתי לקבוע כי האמת רחוקה מלהיות נר לרגליו, וכי עסקינן בנאשם, נורמטיבי לכאורה, אך כזה שאימץ לעצמו דפוס התנהלות עברייני, באופן שלא ניתן לבסס ממצא עובדתי כלשהו על דבריו. לפרקים גרסאותיו עוררו תדהמה, לפרקים עוררו



גיחוך, לפעמים הכעיסו את המאזינים לדברים, אך בולטת מכל הייתה ההתרשמות כי עסקין בנאשם אשר השיל מעצמו סממנים מוסריים כלשהם, שאם היו קיימים בנפשו, ניתן היה לצפות לראותם עת שהעיד, גם אם עמד על זכותו הלגיטימית לנהל את משפטו.

דוגמא מאלפת ליכולתו של הנאשם למסור דברי כזב, ולא לחשוש מהשלכות התנהגות זו, ניתן למצוא בסיטואציה הכה טריוויאלית של הענקת זכות ההיוועצות לחשוד.

כך, בפתח חקירתו הראשונה בתחנה, הודע לנאשם על זכותו להיוועץ בעורך דין, שאז השיב שהוא מעוניין בכך, וכי עורך הדין הוא אביו.

וכך מפיו: **"כן, העו"ד הוא אבא שלי שמו יצחק בר זכאי..."** (ת/11 ש' 4). אלא שזמן קצר לאחר מכן, עת התייצב האב בתחנת המשטרה, התברר כי האב אינו עורך דין, וכי מדובר בתרמית של הנאשם שנועדה על-מנת לאפשר מפגש עם אביו.

הגרסאות השונות שמסר הנאשם, לרבות הכחשתו כי שתה משקה אלכוהולי כלשהו, עמדו בסתירה חזיתית לכלל הראיות, נעדרו היגיון פנימי כלשהו, וגם כאשר עומת עם דבריו שלו לאחיו וחבריו, כפי שהוקלטו בטלפון הנייד שהחזיק, התבצר בגרסתו המרחיקה והמנותקת.

אם ניתן במקרים מסוימים לייחס התנהלות פסולה מוסרית למימד הלחץ המאפיין מעורב בתאונת דרכים, לא כך הם פני הדברים שעה שמדובר בניהול ההליך המשפטי גופו, ובהקשר זה, ועל יסוד כלל הממצאים שייקבעו בהמשך, אין לי אלא לקבוע כי אותו קו התנהלות פסול שאפיין את הנאשם לפני התאונה, במהלכה, ומיד בסמוך לאחריה, המשיך באופן ישיר גם לאופן בו העיד בבית המשפט.

משכך הם פני הדברים, אין ביכולתי ליתן משקל כלשהו להסברים שסיפק הנאשם בעדותו, והכל כפי שיפורט בהמשך.

בחינת הגורמים החיצוניים עליהם הצביע הנאשם ככאלה שתרמו לקרות התאונה

האם כשל בתכנון הכביש ובמבנהו תרם לתאונה?

4. אין חולק כי התאונה אירעה בצומת מרכזי בעיר תל-אביב, ואף אין חולק כי מהירות הנסיעה במקום מוגבלת ל- 50 קילומטר לשעה.

5. לשיטת ההגנה, העקומה שמאלה בסוף רחוב ש"י עגנון, בואכה הכניסה לרחוב אבן גבירול, היא עקומה המפתיעה את כלי הרכב הבאים מכיוון נסיעת הנאשם - רחוב ש"י עגנון.

ההגנה מתבססת על שתי עדויות בהקשר זה:

הראשונה - עדותו של הנאשם, לפיה הופתע מקיומה של העקומה: **"אני נוסע לכיוון התאונה, נסעתי ישר. אני נוסע ישר ופתאום מרגיש שאין כביש"** (פרו' עמ' 221 ש' 15), תוך שהוא מצביע על "העקומה" כגורם האחראי לתאונה (פרו' עמ' 238 ש' 6).

השנייה - עדותו של עו"ד רונן מרחבי, ששימש משך שנים רבות כבוחן תנועה עד פרישתו מהמשטרה, והעיד מטעם



ההגנה (להלן - **מומחה ההגנה**). מומחה ההגנה תיאר בחוות דעתו כי מדובר ב"עקומה חדה, שקשה להבחין בה מבעוד מועד" (עמ' 30 סעיף 5 לחוות הדעת - נ/9), וכן ציין בעדותו "... אמרתי ואחזור, שבליילה, במיוחד בלילה, כשניתן לראות את הרמזור ממרחק של 250 מטר שהוא ירוק, אבל אני לא רואה שהכביש מתעקל שמאלה כי נראה לי כאילו שהכביש ממשיך ישר, נראה צומת ואני יכול להמשיך לנסוע, ובמיוחד כשמדובר במסלול לכיוון הנסיעה של שלושה נתיבים שזה כביש רחב, ונראה שזה לא מקום צר שיכול להפגיע אותי, זה משהו שונה. הצומת, המבנה שלו, ולטעמי, בעייתי מבחינת לדעת שהוא קיים שם" (פרו' עמ' 301 ש' 24).

עוד הצביעה ההגנה על העובדה כי בקטע שבין דרך נמיר לרחוב לוי אשכול, בכיוון נסיעתו של הנאשם, המהירות המותרת היא עד 60 קמ"ש, אך בקטע שבין רחוב לוי אשכול לרחוב אבן גבירול, אין תמרור, כך שאף אם אומר הדבר כי המהירות המותרת במקום היא 50 קמ"ש, יכול נהג להתבלבל ולסבור בטעות, כי מדובר בקטע כביש בו המהירות המותרת היא 60 קמ"ש. ההגנה אף ציינה כי בהתאם לנוהל משטרי 07/2016 - היה על המשטרה לקבל במסגרת חקירתה גם דו"ח פעולה הנדסי.

6. התביעה עתרה לדחיית הטענה בדבר כשל בתכנון הכביש ובמבנהו, והצביעה על כך כי מדובר בצומת מרכזי בטבורה של עיר בו חולפים אלפי כלי רכב מדי יום, ולא ניתן לראות בעקומה שמאלה המובילה מרחוב ש"י עגנון לרחוב אבן גבירול כגורם מפתיע, בוודאי לכלי רכב המגיעים במהירות מותרת התואמת את תנאי המקום. עוד נטען כי חוות הדעת ההנדסית מתחייבת על-פי הנוהל המשטרי רק מקום בו האחראי על החקירה ו/או הפרקליט המטפל סברו שיש בכך צורך, ובענייננו - הבוחן המטפל לא ראה לדרוש המצאת חוות דעת מעין זו.

7. בחנתי את טענות הצדדים, ואין בידי לקבל את טענת ההגנה, לפיה קיים כשל כלשהו בתכנון הכביש ובמבנהו. מעבר לעובדה כי מדובר **בצומת מרכזי בעיר תל-אביב**, על כל המשתמע מכך לעניין נפח התנועה העצום בו, עסקינן בצומת מרומזר (רמזור שאין חולק שנראה למרחוק), וחובתו של כל נהג להתקרב לצומת במהירות התואמת את תנאי המקום ומאפשרת עצירה במידת הצורך (לדוגמא, ככל שהרמזור יתחלף לאדום). ההגנה לא ערכה ניסוי שדה ראיה כלשהו, אשר יתמוך בטענתה, וגם עדותו של מומחה ההגנה הייתה רחוקה מלהניח תשתית עובדתית כלשהי התומכת בטענת הכשל המבני. באותו הקשר, ראיתי לציין כי גם אם היה מקום למציאת חוות דעת הנדסית מטעם המשטרה, ואיני סבור כך, יכולה הייתה ההגנה להמציא חוות דעת כזו מטעמה, ודומני כי העדרה מדבר בעד עצמו.

זאת ועוד, התביעה טענה בסיכומיה, ויש ממש בטענה, כי אף אם היה מדובר בצומת T, שהוא חד יותר מהעקומה בענייננו, לא ניתן היה לקבל טענה בדבר כשל מבני, בוודאי כאשר עסקינן בצומת מרומזר הנמצא בדרך עירונית. במהלך עדותו של הנאשם, נטען על-ידו כי עשה שימוש באפליקציית ה-WAZE, וזאת כיוון שלא הכיר את המקום. דומני כי אין חולק כי שעה שנהג נמצא באזור לא מוכר, עליו לנהוג באופן זהיר במיוחד, וממילא, ככל שעשה שימוש באפליקציה, ניתן להניח, מעבר לנדרש בענייננו, כי היה רואה בה, מבעוד מועד, אינדיקציה ברורה לכך שהוא מתקרב לעקומה.

בהתייחס לטענה לפיה שילוט המהירות בכביש יכול לבלבל את הנהג באופן שיניח כי מהירות הנסיעה המותרת במקום היא עד 60 קמ"ש, אסתפק בכך שאציין כי מדובר בטענה שנטענה בסיכומי ההגנה, אך זכרה לא בא בעדות הנאשם, ומשכך - ראיתי לדחותה.



לאור האמור לעיל, ראיתי לדחות את הטענה לפיה כשל כלשהו בתכנון הכביש ובמבנהו תרם לקרות התאונה.

האם רטיבות על הכביש תרמה לקרות התאונה?

8. לטענת ההגנה, ניתוח כלל הראיות בתיק מוביל למסקנה כי נותר ספק בשאלת היותו של הכביש רטוב, כאשר קיימת אפשרות כי מערכת ההשקיה פעלה מוקדם מהנטען, וכלשונה: **"עמדת ההגנה נשענת על צירוף המקרים - סמיכות התאונה להזזת השעון לשעון קיץ (23.3.2018) וסמיכות תחילת ההשקיה, לפי שעון אובייקטיבי של העירייה לקרות התאונה"** (עמ' 8 לסיכומי ההגנה). עוד מפנה ההגנה לסתירה נטענת בין עדויות עדי התביעה באשר לקיומו של פיצוץ בצינור שגרם להרטבת הכביש.

9. התביעה סבורה כי אין ממש בטיעון, וכי לא הונחה תשתית ראייתית ולו בסיסית, לטענת "הכביש הרטוב". כך מפנה התביעה לעדות הנאשם, אשר לא טען באופן פוזיטיבי כי הכביש היה רטוב, אלא ציין בחקירתו כי אחיו אמר לו מספר שעות לאחר התאונה כי היו מים על הכביש. עוד הפנתה התביעה לשורה ארוכה של עדים אשר תיארו כי הכביש היה יבש, ועתרה לאימוץ עדותם של עדים אלה.

10. בחנתי את טענת "הכביש הרטוב" וראיתי לדחותה מכל וכל, בפרט שהטענה באופן פוזיטיבי, כלל לא נטענה בעדות הנאשם, אלא בסיכומי ההגנה בלבד.

אין חולק כי התאונה אירעה בסביבות השעה 01:10, ואין אף חולק כי בוחן התנועה רס"ר רועי טולדנו (להלן - **הבוחן טולדנו**) הגיע לזירה בשעה 01:40.

שורה ארוכה של עדים, בין אם מדובר בעדי ראיה לתאונה, ובין אם מדובר בבוחן טולדנו או בשוטרים נוספים, תיארו כי הכביש היה יבש לחלוטין, ולמעשה - לא ניתן להצביע על עדות פוזיטיבית אחת ממנה ניתן להקיש על קיומה של רטיבות בכביש.

בנסיבות אלה, לא ראיתי להרחיב ביחס למכלול העדויות שנשמעו בהקשר זה, ואפנה לתמצית בלבד:

א. עדותו של הבוחן טולדנו אשר ציין בדו"ח מטעמו: **"על-פי בדיקה ויזואלית שלי כאשר הגעתי למקום התאונה הכביש היה יבש, הממטרות לא עבדו, לא היה מים מההשקיה, לא היה כתמי שמן, לא מהמורות ובורות"** (סעיף 14 לדוח הבוחן - ת/37);

ב. עדותו של רס"מ בני פרידמן (שהגיע לזירה עם הבוחן טולדנו), אשר אישר אף הוא כי הכביש היה יבש (פרו' עמ' 110 ש' 4);

ג. עדותו של רפ"ק שי אשכנזי אשר תיאר כי כאשר הגיע למקום בשעה 02:00 לערך (כ- 50 דקות לאחר התאונה), הכביש היה יבש, וכי הממטרות החלו לעבוד רק לאחר פרק זמן מסוים, וכלשונה: **"... שאני הגעתי הכביש היה יבש. במהלך הטיפול שלנו במקום החלה השקיה של צמחיה שיש על האי תנועה. היה שם כנראה פיצוץ בצינור, ומים החלו לזלוג לכיוון האי תנועה לכיוון הנתיב השמאלי, בכיוון נסיעת החשוד"** (פרו' עמ' 73 ש' 16);

ד. עדותו של העד עמית סיני אשר הגיע לזירה מיד בסמוך לקרות התאונה, וציין: **"... הייתי שם ומצב הכביש"**



היה יבש תאורה הייתה שם" (פרו' עמ' 53 ש' 27);

ה. עדותם של העד גל חמוד ולינור קורמן אשר צפו בתאונה מהכיוון הנגדי. העדה קורמן תיארה בחקירתה במשטרה (ת/9 ו-ת/9א) כי הכביש היה יבש;

ו. העד גיא ניסן פריימן ציין כי "... בצד שהייתי הראות הייתה טובה, הייתה תאורת רחוב הכביש לא היה רטוב כמו שאומרים (כעולה מעדותו של העד, העד התייחס לפרסומים בתקשורת לפיהם הכביש היה רטוב - ב.ש.), בחזור הוא כן היה רטוב לאחר שעה וחצי בערך, אז כן הכביש היה מוצף ורטוב" (פרו' עמ' 18 ש' 11);

ז. עדותו של פקח עיריית תל-אביב-יפו מר רונן בן-דוד, אשר תיאר כי עם הגעתו לזירה ומיד בסמוך לאחר התאונה הכביש היה יבש לגמרי, וכי הממטרות החלו לעבוד באותו יום רק בשעה 02:00 לפנות בוקר (פרו' עמ' 103 ש' 24; עמ' 107 ש' 7; עמ' 107 ש' 15);

ח. עדותו של הדר אורן מנהל מערכת בקרת ההשקיה, עולה כי המגוף הרלוונטי שהרטיב את הכביש נפתח רק בשעה 02:11:50, דהיינו - למעלה משעה לאחר קרות התאונה, ובאופן התואם את עדותו של הפקח העירוני בן-דוד ואת עדויות כלל העדים (פרו' עמ' 217 ש' 24; עמ' 218 ש' 9).

על יסוד האמור לעיל, ראיתי לדחות את הטענה לפיה רטיבות על הכביש תרמה לקרות התאונה, ולקבוע באופן פוזיטיבי כי הכביש היה יבש לחלוטין עובר לתאונה. אוסיף, כי מכלל העדויות עולה, ולא ראיתי להרחיב בעניין כיוון שהסוגיה לא עמדה במחלוקת, כי התאורה במקום עבדה באופן תקין, ולמעשה - לא היה מפגע כלשהו בכביש.

האם צמיג תקול ברכב תרם לקרות התאונה?

11. לאורך ההליך נשמעו טענות שונות באשר לתקינות הצמיגים, אולם ההגנה מיקדה בסיכומיה את טענותיה רק לעניין הצמיג האחורי-ימני בו נמצא גוף זר (בורג). משכך, יש לקבוע כי אין חולק בדבר תקינות שלושת הצמיגים הנוספים, והדיון יתמקד אך ורק בראיות הרלוונטיות לצמיג האחורי-ימני (להלן - **הצמיג**).

12. לשיטת ההגנה, ושעה שנמצא גוף זר בצמיג, לא ניתן לשלול ירידת לחץ אוויר, ובהינתן מיקומו של הצמיג והעובדה כי מדובר בעקומה שמאלה, ניתן לראות באותה ירידת לחץ אפשרית כמשפיעה על יכולתו של הנהג לשלוט ברכב בעודו נוסע בעקומה. ההגנה נשענה בטיעון זה על עדותו של מומחה ההגנה, אשר העביר את הצמיג לבדיקת מומחה צמיגים מטעמו, אולם בחרה שלא להעיד מטעמה את אותו מומחה, ומשכך, תוצאת הבדיקה לא הוגשה כראיה בתיק.

13. התביעה סברה כי צמיגי הרכב היו תקינים במועד התאונה, ואף אם נמצא בורג בצמיג, הרי שכלל הראיות מלמדות כי לא היה באותו בורג כדי להשפיע על לחץ האוויר בצמיג, ובוודאי כדי לתרום לאיבוד השליטה בעקומה. התביעה הפנתה בהקשר זה לעדותו של המהנדס אסף אלפסי (להלן - **אינג' אלפסי**); לעדותו של הבוחן טולדנו, וכן לעדויות הנאשם, דניאלי ודייויס ביחס לתקינות הכללית של הרכב, הכוללת גם את תקינות הצמיגים.

14. בחינת טענות הצדדים והראיות השונות שהוגשו, מובילה למסקנה ברורה, לפיה אותו בורג שנמצא בצמיג לא



תרם לקרות התאונה.

מסקנה זו מבוססת בראש וראשונה, על עדותו של אינג' אלפסי.

אין חולק בדבר מומחיותו של אינג' אלפסי בתחום הרכב בכלל והצמיגים בפרט, וזאת בהינתן הכשרתו האקדמית (מהנדס מכונות ובעל הסמכות רבות בתחומי הרכב השונים), מגוון התפקידים בהם כיהן בעבר (ובניהם - ראש ענף רכב במכון התקנים ומנהל המעבדה לרכב של משרד התחבורה), ותפקידו הנוכחי (מנהל המכון לחקר הרכב העוסק בבדיקות מעבדה, מחקר וייעוץ בהנדסת רכב).

על-פי חוות דעתו של אינג' אלפסי (ת/81ג), לא היה בו בבורג שנמצא בצמיג כדי לגרום לדליפת אוויר, וממילא לא הייתה לכך השפעה כלשהי על התנהגות הצמיג, וזאת בהינתן הנתונים הבאים: **(א)** לא נמצאו פגיעות החודרות לגוף הצמיג; **(ב)** לא נמצאו ממצאים להפרדות שכבות בגוף הצמיג; **(ג)** לא נמצאו ממצאים להתחממות דפנות הצמיג ו/או בלאי מוגבר בדפנות כתוצאה מנסיעה בו בהעדר אוויר; **(ד)** ירידת האוויר בצמיג נבעה מפגיעה ישירה באופן המלווה בסימני שפשוף ללא ממצאים בכתף פנימית, וללא ממצאים לפגיעות כלשהן בחלקו הפנימי של הצמיג.

בעדותו בבית המשפט, הבהיר אינג' אלפסי את ממצאיו, וציין את הדברים הבאים:

"הבדיקה מבוצעת בצורה מאוד שיטתית. האופן המגיע אלינו למעבדה מתועד מכל זווית אפשרית, בצורה שהוא הגיע. לאחר מכן, לפי סדר כתיבת חוות הדעת מתבצעת הבדיקה, כאשר אנו מגיעים לבדיקת פנים הצמיג, לאחר שבדקנו את כל הצמיג והאופן, אנו מבצעים ניקוי לצמיג מבפנים עד כמה שניתן, שמים אותו על מפשקת, מאירים את הפנים הצמיג באור חזק, מעבירים מטלית, בודקים האם יש חדירה כלשהי, נוגעים באזור של הגוף הזר מבלי לגעת בגוף הזר, רואים אם יש בצבוצ של גוף זר מהחוץ פנימה לתוך גוף הצמיג, לוקחים נייר - מעבירים, רואים שאין איזה שהיא שריטה שאנחנו לא יכולים לחוש בה חזותית, מסתכלים מהצד השני, הצד החיצוני, על הגוף. מצלמים ברזולוציה גבוהה, בודקים את השחיקה שיש בראש הגוף הזר, בודקים מסביב לגוף הזר האם יש ממצאים של מאמצים מסביב לגוף הזר, ממצאים על המדרס של הצמיג, כל אלה מביאים אותנו למסקנה כמה זמן פחות או יותר שהה הגוף בתוך המדרס. כמובן, שיש קורלציה לבדיקה הראשונית שאנו עורכים, בה אנו מודדים את גובה המדרס בצדדים ובכתפיים, בכדי לעמוד חזותית את גודל השחיקה והאם היא אחידה או האם יש שחיקה למשל רק בכתפיים או רק במרכז הצמיג. כל דבר כזה מעיד על התנהלות זו או אחרת של הצמיג. לדוגמא, באופן אחורי-ימני ראינו גוף זר שחדר כמעט בתצורה רדיאלית. כלומר, זה כמעט אנכי למדרס. לא ראינו בבדיקת פנים הצמיג חדירה שלו, אך ההגעה למסקנה שהוא שימש כ"פקק" ולא דלף ממנו אוויר קודם לאירוע, זה עצם זה שלא נמצא בלאי מוגבר בתצורה כזו שיכולה להעיד על ירידת לחץ אוויר קבועה באופן (פרו' עמ' 203 ש' 12).

וכן:

"בצמיג שבנדון, האחורי-ימין לדוגמא, נמצאה שחיקה מעט מוגברת בכתפיים, וחשוב להבהיר לבית המשפט שאנחנו המכון לחקר הרכב, קבענו שברגע שיש סטייה העולה על 0.5 מ"מ, בין כתפיים למרכז הצמיג, אנו מדווחים על שחיקה מוגברת. במקרה הנדון, נמצא בצמיג הזה שחיקה של 0.6 - 0.7. זאת אומרת שחיקה מעבר לערך שקבענו, זה על סף השחיקה האחידה. זה אומר שהממצאים מחזקים את דעתנו המקצועית לכך שהגוף הזר הנ"ל שימש כפקק... לא היה דלף, ואם היה דלף הוא היה כל-כך מעט,



שאפילו לא הצריך מילוי אוויר" (פרו' עמ' 204 ש' 7).

אינג' אלפסי אף הסביר כי פרופיל הצמיג היה גבוה יחסית, וככל שהיה מדובר בצמיג שנסע ללא אוויר, היה מצפה לראות פס שחור היקפי בחלק החיצוני ובחלק הפנימי של הדפנות החיצוניות של האופן, אולם פס מעין זה לא היה. עוד הוסיף אינג' אלפסי בהקשר זה: **"נסיעה ללא אוויר למעשה מפרקת את המעטפת הפנימית של גוף הצמיג, מפרקת אותו לפתיתים, לאבקה שחורה, פתיתים שנשארים בתוך האופן, כשאתה מפרק את האופן אתה לא יכול לפספס אותם. ובמקרה שלנו, אנחנו לא קרובים לשם, כלומר לא היו פתיתים"** (פרו' עמ' 205 ש' 4).

וראה גם תשובותי בחקירתו הנגדית בפרו' עמ' 203-204 שם הסביר כי היו נדרשו **"מספר בודד של שניות"** על-מנת שיווצרו בצמיג ממצאים המלמדים על נסיעה ללא אוויר (ממצאים שלא אותרו בבדיקת הצמיג).

יובהר כי במהלך בדיקתו של אינג' אלפסי הוצא הבורג מהצמיג והוחזר אליו בסוף הבדיקה, כך שבתהליך זה איבד הבורג מיכולתו לשמש כ"פקק", וזאת בשלבים מאוחרים יותר לבדיקה שנערכה על-ידי אינג' אלפסי.

עדויות של אינג' אלפסי שהיא עדות שבמומחיות, הותירה רושם מקצועי ואמין, והתבססה על בדיקות מתועדות של הצמיגים (ובכלל זה של הצמיג האחורי-ימני) ולא ראיתי סיבה כלשהי שלא לאמצה במלואה.

מסקנה זו מתיישבת אף עם שני נתונים נוספים:

ראשית, ההגנה לא העידה מומחה כלשהו בתחום הצמיגים בניסיון לערער את דבריו של אינג' אלפסי, ודומני שלא בכדי.

יצוין כי הן הבוחן טולדנו והן מומחה ההגנה אינם מומחים לצמיגים, ואין להם המומחיות הנדרשת על מנת להשיב לשאלה האם גוף זר שנמצא בצמיג מסוים גרם או לא גרם לירידת אוויר בזמן הנסיעה, ומשכך, לא ראיתי ליתן כל משקל לאמירתו הבלתי מבוססת מקצועית של מומחה ההגנה בעדותו בבית המשפט, לפיה: **"הצמיג כשל וגרם לתאונה"** (פרו' עמ' 275 ש' 11-12). חשוב לציין כי עמדה זו לא עלתה במפורש ובהרחבה אף בחוות דעתו של מומחה ההגנה (נ/9) וניתן היה לצפות לכך, ככל שאכן זו הייתה עמדתו.

שנית, ניתן למצוא חיזוק לעדותו של אינג' אלפסי גם בעדויות הנאשם, דיוויס ודניאלי, כפי שאלה חוו את נסיעת הרכב באותו ערב.

כך מהודעת הנאשם במשטרה:

"ש. כאשר יצאת מגבעתיים לכיוון תל-אביב ראית שברכב שלך הכל תקין כולל הצמיגים ושיש בהם אוויר?

ת. כן.

ש. כלומר ממה שאני מבין ממך בזמן התאונה הרכב שלך היה תקין הגה ובלמים כולל צמיגים תקינים?

ת. נכון" (ת/12 ש' 122).



וכך עדות דניאל:

"הרכב תקין, די טוב לוחץ על הגז והוא מאיץ. הבלמים היו טובים, הרכב היה תקין לחלוטין" (פרו' עמ' 33 ש' 11).

וראה גם עדות דיוויס בפרו' עמ' 172 ש' 15-16.

משאימצתי את עדותו של אינג' אלפסי, וקבעתי בהתאם לה, כי אין לראות בהתנהגות הצמיג כגורם שתרם לקרות התאונה, שכן מהצמיג לא דלף אוויר (לכל הפחות - באופן המחייב מילוי אוויר), לא ראיתי טעם להידרש לאותו חלק תיאורטי בעדותו של מומחה ההגנה באשר להשלכת ירידת אוויר על יכולת השליטה של נהג כלשהו ברכב כלשהו בכניסה לעקומה כלשהי. עוד אציין, כי ככל שמומחה ההגנה היה מבקש לתמוך טענותיו בדבר השפעת כשל בצמיג (שלא הוכח) על יכולת שליטה ברכב במהלך נסיעה בעקומה, יכול היה לעשות כן באמצעות ניסוי פשוט. תחת זאת, כאמור, הסתפק המומחה בשלל אמירות בלתי מבוססות ומסקנות נעדרות תשתית עובדתית מתאימה.

על יסוד האמור לעיל, ראיתי לדחות את הטענה לפיה כשל בצמיג תרם לקרות התאונה.

האם תקלה מכנית אחרת גרמה לתאונה?

15. אף שבמהלך חקירות העדים העלתה ההגנה טענות שונות באשר לתקלות אפשריות ברכב, הרי שטענות אלה לא גובו במישור הראייתי, וממילא לא באו לידי ביטוי מובהק בסיכומיה.

משכך הם פני הדברים, לא ראיתי להרחיב התייחסותי בשאלת תקינותו הכללית של הרכב, ואסתפק בהפניה לראיות הבאות: (א) עדותו של בעל המוסך, מר אריק אשפיז, אשר העיד על תקינות הרכב, לרבות תקינות מערכת הבלימה, אף שלא הצליח לבחון, מפאת הנזק שנגרם בתאונה, את מערכות ה- ABS וה- ESP (ת/94 ו-ת/94א, ת/68 ו-ת/68א וכן עדותו בבית המשפט - פרו' עמ' 192-195); (ב) עדויות הנאשם, הלל ודניאל, כפי שפורטו לעיל.

האם גורם חיצוני כלשהו גרם לקרות התאונה? - סיכום

16. נסקרו עד כה את הגורמים השונים אותם ביקשה לראות ההגנה ככאלה שתרמו לקרות התאונה, והוכח כי לא ניתן לראות באותם גורמים ככאלה שתרמו, ולו באופן מינימלי, לקרות התאונה. נותר לבדוק אפוא את אותו גורם בלעדי עליו הצביעה התביעה כגורם שתרם לקרות התאונה - הוא הגורם האנושי.

האם הגורם האנושי גרם לתאונה?

מהירות נסיעתו של הנאשם

17. אין חולק כי המהירות המותרת במקום התאונה היא עד 50 קמ"ש, וכי בהתאם לסעיף 51 לתקנות התעבורה, המגדיר את "המהירות הסבירה", מחויב נהג לנהוג ברכב "אלא במהירות סבירה בהתחשב בכל הנסיבות ובתנאי הדרך והתנועה בה, באופן שיקיים בידו את השליטה המוחלטת ברכב".

הנאשם טען בעדותו כי דרך נהיגתו הייתה רגועה ורגילה.

וכך מפיו:



"ישבתי באוטו, ידעתי שיהודה לוי נמצא בשלוותה. הפעלתי וויז ונסעתי לכיוון שלוותה. נוסע רגוע, רגיל, זה בערך 20 דקות נסיעה זה היה. אני נוסע לכיוון התאונה, נסעתי ישר. אני נוסע ישר ופתאום אני מרגיש שאין כביש. לחצתי ברקס חזק. אני מרגיש את כל האוטו מחליק. אני מנסה ללחוץ יותר חזק, תוך שניה שתיים אני מוצא את עצמי בתוך האוטו עם כריות אוויר פתוחות והייתה תאונה" (פרו' עמ' 221 ש' 10).

18. בחנתי את כלל הראיות, כמו גם את טיעוני הצדדים, והגעתי למסקנה ברורה, לפיה הנאשם נהג בצורה פרועה, במהירות הגבוהה באופן משמעותי מזו המותרת במקום, וכי ניתן לראות בדרך נהיגתו האמורה ככזו אשר גרמה לתאונה, ולתוצאותיה.

להלן יסקרו בתמצית הראיות הרלוונטיות לעניין המהירות.

19. דניאל ציין בהודעתו, שהוגשה בהסכמה, את הדברים הבאים: "אילון ישב על אחד מהעמודים הסמוכים למעבר החציה, על אחד העמודים שנתלשו אני לא זוכר על איזה בדיוק עם הפנים לכיוון הכביש ואני עמדתי מאחוריו בצד ימין מטר וחצי שנים מימינו ומאחוריו, אני אמרתי לאילון בוא נחצה את הכביש והוא ענה לי 'מה אתה מפגר? אתה רוצה שידרסו אותנו? זה כביש מהיר...? והמתנו, כ- 10 שניות ואני רואה את הרכב מגיע בטיל בזיג-זג הוא נסע ברחוב מול הבית שלי לכיוון הנמל, במהירות מאוד מהירה ומאוד פסיכית ובזיג-זג קל כזה שני מטר לכל צד, ואז שהוא נכנס לעיקול הייתה חריקה, כי הוא נסע ממש מהר ונתן פניה חדה זיג-זג ימינה ושמאלה, ואז הוא פגע בנו..." (ת/97 ש' 10).

גם עדת התביעה אורלי אפל, מסרה תיאור דומה המשקף נהיגה פראית שאינה תואמת לתנאי המקום.

וכך מעדותה בבית המשפט: "היה רמזור אדום, עמדנו ראשונות בצומת. פתאום ראינו רכב נוסע במהירות בצד הנגדי. מהירות עצומה שזה גורם לך להסתכל, הוא נסע מהר הרכב ונתקע בעמוד" (עמ' 22 ש' 21).

עדת התביעה קרן אפל, אחותה של אורלי אפל, שהייתה עימה ברכב, ציינה את הדברים הבאים:

"הגענו מהרמזור דרך הנמל, ומצד ימין איפה ששכונת כוכב הצפון, שמצד ימין שלי. אני נהגתי ברכב ונסענו, היה רמזור, המשכתי לנסוע. היה אדום ברמזור, המשכתי לנסוע, נסעתי יחסית לאט. ופתאום שמעתי כמו חראקה ממש חזקה, ואי... ממש הרבה זמן. הראש שלי הופנה לאיפה ששמעתי את הרעש. ראיתי רכב עובר במהירות מאוד גבוהה, ככה "וואו" ותוך כדי שהראש שלי מסתכל אני רואה אותו "בום" נתקע בעמוד. ואז ראיתי מישהו עף ונוחת על הכביש. אני לא העליתי בדעתי בכלל שדרסו שם מישהו. אמרתי לאחותי תראי המשוגע הזה נוסע בלי חגורת בטיחות והייתי בטוחה שהנהג עף" (עמ' 24 ש' 29).

שתי האחיות אפל הן עדות אובייקטיביות, נעדרות אינטרס כלשהו, וראיתי ליתן משקל להתרשמותן ולעדויותן. העובדה כי הפרשה סוקרה בהרחבה באמצעי התקשורת, אינה גורעת ממשקל העדות, ובהקשר זה, ראיתי לדחות את טענות ההגנה.

העד גיא פרידמן, שעמד עם רכבו בצומת בזמן התאונה (בנתיב הנגדי לכיוון נסיעת הנאשם), תיאר את שראה ושמע בזמן אמת: "אני נמצא עם הפנים לכיוון הרידינג, תכננתי לנסוע לכיוון הנמל ולהחנות ליד חברת החשמל, עמדתי ברמזור, היה אור אדום. מן הסתם דיברתי עם אסנת, לפתע שמעתי רעש מחרש אוזניים, סחרור כזה, הרמתי את העיניים להסתכל מה קורה, ותוך שניות ראיתי את האוטו נתקע בעמוד חשמל מצד שמאל



שלי. לא ראיתי פוגע באנשים משהו, פשוט שמעתי רעש, שנתקע שם" (עמ' 17 ש' 20).

גם כאן עסקינן בעד אובייקטיבי, אשר לא ראיתי סיבה כלשהי לפקפק בעדותו.

העדה לירון קורמן מסרה בשיחת טלפון שערכה עם השוטר, כי **"הנהג זגזג ונסע כמו משוגע בטוח היה שיכור" (ת/10), ובהמשך מסרה במסגרת הודעה כי "רכב רגיל נראה לי אפור שהגיע ממולנו בנסיעה מהירה מאוד נסע בסלאלומים כזה ואיבד שליטה עלה על המדרכה הימנית ודרס שני ילדים שעמדו/הלכו על המדרכה אבל לא ירדו לכביש ואיך שפגע בהם הסיט את הרכב שמאלה ונכנס בעמוד" (ת/9 ו- ת/9א עמ' 1).**

אמנם, בעדותה בבית המשפט חזרה בה העדה מהדברים שמסרה לשוטרים, וציינה כי עובר לתאונה שיחקה עם הטלפון, והסבה את תשומת ליבה לתאונה רק לאחר ששמעה את "הבום", אולם לאחר שבחנתי את אופן מסירת העדות, נחה דעתי כי יש מקום להעדיף את דבריה במשטרה.

אסביר:

הצדדים לא חלקו על העובדה כי מתקיימים התנאים הפורמליים לקבלת אמרותיה של העדה במשטרה לפי סעיף 10(א) לפקודת הראיות. מסקנתי לפיה יש מקום להעדיף את דבריה במשטרה, מבוססת על הנימוקים הבאים: **(א)** מדובר בשתי אמרות עוקבות לשני שוטרים שונים, המתיישבות האחת עם השנייה; **(ב)** שתי האמרות נגבו בסמוך לתאונה, כך שניתן להניח כי זיכרונה של העדה היה "טרי" יותר; **(ג)** התרשמתי כי מעמד העדות לא היה נוח עבור העדה, באופן שניסתה לרכך את אמרותיה במשטרה; **(ד)** בחינת עדותה בבית המשפט מלמדת על חוסר קוהרנטיות מסוים, שכן מחד גיסא, הדגישה העדה כי הרימה את ראשה וצפתה בתאונה רק לאחר שמיעת האימפקט, אך מאידך גיסא, ניתן להבין מדבריה במקום אחר, כי הבחינה בנסיעת הרכב עובר לתאונה (ראה והשווה דבריה בפרו' מיום 17.12.19 עמ' 29 ש' 24 אל מול עמ' 28 ש' 8-9); **(ה)** אמרותיה של העדה במשטרה מתיישבות עם יתר העדויות שנשמעו בדבר דרך נהיגתו של הנאשם עובר לתאונה.

מכלל העדויות שפורטו, עולה תמונה ברורה של נסיעה פרועה, שאינה מתיישבת עם תנאי המקום. אני ער לעובדה כי עדי הראיה אינם יכולים לדעת במדויק מהי מהירות נסיעתו של הנאשם, אולם התמונה הכוללת מתיישבת במדויק עם דרך הנהיגה הנטענת על-ידי התביעה.

20. מעבר לעדויות עדי הראיה, ניתן להפנות גם לממצאים האובייקטיביים בזירת התאונה, ככאלה המחזקים את המסקנה בדבר מהירות נסיעה בלתי סבירה במקום (ראה בהקשר זה לוחות התצלומים ת/53, ת/55, ת/62, ת/63 ו- ת/64, וכן תיעוד הנזקים כפי שבוצע בדו"ח הבוחן טולדנו (ת/37):

א. שניים מעמודי הבטיחות נתלשו מהמקום;

ב. רכבו של הנאשם נפגע באופן קשה (מכסה המנוע, הדפנות וכנף הרכב נהרסו, השמשות נופצו, הטמבון התנתק, ונוזלי הרכב ניגרו על הכביש);

ג. לחצן הדרישה של הרמזור להולכי רגל נתלש ממקומו;

ד. עמוד התאורה ניזוק בצורה משמעותית והתעקם.



אף אם הנאשם נהג במהירות המקסימאלית המותרת במקום, דהיינו 50 קמ"ש, ניתן להניח כי כניסה לעקומה חייבה נסיעה במהירות איטית יותר (שבוודאי הייתה מתבקשת לו נהג "רגוע" ו"רגיל" כדבריו), אך הממצאים האובייקטיביים שפורטו לעיל, סותרים אפשרות זו, ומלמדים על נסיעה במהירות גבוהה.

אציין בהקשר זה כי יש טעם מסוים בטענת עו"ד קינן בדבר הקושי ללמוד מהנזקים שתוארו לעיל על מהירות הנסיעה המדויקת, אלא שבמקרה דנן, מדובר בנזקים כבדים ביותר, שאינם מתיישבים במובהק עם נהיגה במהירות רגילה, מה גם שמדובר בראיות המשתלבות עם עדויות עדי הראייה בדבר נהיגה מהירה ופרועה.

21. שיחותיו של הנאשם בטלפון במהלך הנסיעה, הוקלטו כאמור באמצעות יישומון ייעודי להקלטת שיחות, ומעבר לתכנים המילוליים, ניתן להאזין גם לנהמת המנוע, ולראות בנתון זה ככזה המחזק את מסקנת התביעה.

האזנה לשיחותיו של הנאשם עם חברו, יהודה לוי, ובמיוחד לשיחה אשר נערכה בזמן התאונה, מלמדת כי הנאשם "משך" את ההילוכים בצורה קיצונית עד שהמנוע "צרח", כך שרעשי המנוע מחרשי האוזניים חרגו באופן משמעותי מרעשי מנוע רגילים הנשמעים בשיחה עם אדם המדבר בדיבורית, ואין טוב יותר בהקשר זה ממשמע אוזניים.

אפנה בהקשר זה הן להגיונם של דברים, אך גם לעדותו של הבוחן טולדנו, אשר תיאר את האצת הרכב והחלפת ההילוכים בסל"ד גבוה עד להילוך הרביעי, כל זאת במהלך 15 שניות בלבד.

ראה מזכר (ת/78): "שיחה יוצאת מתאריך 27.7.18 בשעה 01:07:38 בשיחה זו ניסיון חיוג, אורך השיחה 36 שניות, משניה 7-0 נשמע צליל חיוג וברקע נשמע תקתוק (ככל הנראה איתות) אין קול של מנוע (ככל הנראה הרכב בעמידה) בשנייה 7 נשמעת האצת מנוע בירידה עד לשנייה 14 ובשנייה זו מתחילה האצה של הרכב, האצה אגרסיבית שגרמה לפרפור גלגלים וקול נהימת מנוע חזק ובטורים גבוהים והעברת הילוכים בטורים גבוהים, השיחה מסתיימת באי מענה מהצד השני והעברה לתא הקולי.

שיחה יוצאת בתאריך 27.7.18 בשעה 01:08:19. בשיחה זו ניסיון חיוג, אורך השיחה 30 שניות, משניה 0 - 4 נשמע רק צליל חיוג ללא רעשי מנוע ברקע (רכב בעמידה), משניה 4-19 נשמעת האצה חזקה של הרכב והחלפת הילוכים בסל"ד גבוה עד הילוך רביעי ואז המשך נסיעה עד לשנייה 27 שנשמעת חריקת גלגלים עד לשנייה 30 בה נשמע בום והשיחה מופסקת".

אני ער לעדותו של מנהל המוסך, מר אשפיז, אשר שלל אפשרות ללמוד מרעשי המנוע על מהירות נהיגתו המדויקת של הנאשם, אך סבורני כי גם אם אין עסקינן בראיה המלמדת על מהירות מדויקת, יש במשיכת ההילוכים ורעשי המנוע החריגים כדי לחזק את המסקנה בדבר דרך נהיגתו הפרועה של הנאשם.

הזהירות מחייבת שלא לראות בנתון זה כנתון מכריע ביחס למסקנה בדבר אופן נהיגתו של הנאשם עובר לתאונה, אולם שעה שנתון זה מתיישב הן עם עדויות עדי הראיה והן עם הממצאים האובייקטיביים בזירת התאונה, ראיתי ליתן לו משקל מסוים, אם כי מוגבל.

22. נטען על ידי מומחה ההגנה כי ניתן היה לחשב את מהירות נסיעתו של הנאשם באמצעות מודל הנדסי-מתמטי המכונה "מודל הטלה", הנעזר, כנתונים מרכזיים המסייעים לחישוב מהירות הרכב, במרחק אליו הוטל הולך הרגל לאחר פגיעת הרכב, ובמרכז הכובד של הולך הרגל.



אין בידי לקבל את הטענה.

טרם אתייחס באופן מפורט לנתונים העומדים ביסוד מסקנתי, לפיה במקרה דנן לא ניתן לבצע חישוב מהירות באמצעות מודל הטלה, ראיתי להקדיש מספר מילים להתרשמותי מעדותו של עו"ד מרחבי - מומחה ההגנה.

אקדים אחרית לראשית ואציין כי מצאתי את עדותו של מומחה ההגנה, אשר שימש כאמור כבוחן תנועה משך שנים רבות (עד שסיים את לימודי המשפטים ועזב את המשטרה) כבלתי משכנעת.

פעמים רבות לאורך העדות לא ניתן היה לחלץ מהעד תשובות ברורות, וגם כאשר בית המשפט ביקש מהעד להתמקד ולענות באופן קונקרטי לשאלות שנשאל, תשובותיו היו עמומות, מתפתלות, תוך שהוא כולל בחוות דעתו התייחסות לנושאים שאינם בתחום מומחיותו, כגון בדיקת הצמיגים, ובדיקת השכרות באמצעות מכשיר הינשוף.

מומחה ההגנה נמנע מביצוע בדיקות שונות, אשר לטענתו היה הכרח לבצען בנסיבות העניין (לדוגמא בדיקה מלאה של הרכב ובדיקות נוספות בזירת התאונה), התייחס לחלקים מתוך חומר הראיות בצורה מגמתית, ואני נכון להסכים עם התביעה שציינה בסיכומיה כי מדובר בעד אשר סיפק מסקנות עמומות, ללא הסברים.

דוגמא מובהקת לאמור ניתן לראות בעדותו, לפיה ארבע פעולות חקירה שבוצעו לאחר שדו"ח הבוחן טולדנו נחתם, היו אמורות להוביל למסקנה אחרת מזו אליה הגיע הבוחן המשטרה. מדובר בסוגיה שהיוותה את לב חוות דעתו של מומחה ההגנה, אלא שבמהלך חקירתו הנגדית על ידי עו"ד ריכטנברג, ובמענה לשאלות בית המשפט, לא הצליח העד ליתן הסבר כלשהו לשאלה כיצד הייתה אמורה להשתנות מסקנת הבוחן המשטרה, ובעקבות אילו פעולות (ראה ההתנהלות המלאה בפרו' עמ' 280 - 284).

באשר לחישוב שערך מומחה ההגנה, לפיו באמצעות מודל הטלה, מהירות רכבו של הנאשם הייתה 66.08 קמ"ש במקסימום, ו- 56.9 קמ"ש במינימום, ראיתי להעדיף באופן מובהק את עדותו של הבוחן טולדנו, באשר לחוסר יכולת ליישם מודל זה על נסיבות התאונה שבפנינו.

וכך הסביר הבוחן טולדנו:

"פה לא ניתן לבצע הטלה מכמה סיבות: על-מנת לבצע הטלה הרכב צריך להיות בבלימה, זה התנאי הראשון. התנאי השני - מרכז הכובד של הולך הרגל צריך להיות גבוה מהקצה המוביל של הרכב. התנאי השלישי - הולך הרגל צריך לעמוד. תנאי רביעי - יחד עם הולכי הרגל שהיו במקום היו עוד עומדים. הטלה למה לעשות? לעמוד שנתלש? לילד? המנוח הוטל ממרחק של 26 מטרים, בדרך ל-26 מטרים אלה יש עצי דקל, יש סלעים, ובסופו של דבר, היכן שנעצר, זה בבימת בטון. לא ניתן לבצע הטלה, על אף שאם הייתי מבצע למרחק של 26 מטרים, כיון שיש בדרך ממצאים שיכולים להפריע להטלה. הטלה צריכה להיות סטרילית" (פרו' עמ' 148 ש' 16).

ראה גם עדותו של רפ"ק אשכנזי, אשר ציין:

"אפשר לקבוע מהירות, אבל במקרה זה היה משהו שעצר או בלם את הרכב הזה, אלה העומדים ולכן זה לא ישים. מספיק שעמדו שני ס"מ מאחורי העמוד ויכול להיות שהם עמדו במקביל לעמוד וגם העמוד השפיע" (פרו' עמ' 84 ש' 28).



בחוות דעתו של מומחה ההגנה לא ניתן להבחין בהתייחסות לסוגיות אלה, הגם שבבית המשפט הסכים כי קיימת נפקות לשאלה האם אילון עמד או ישב בזמן התאונה. מטעמים השמורים עימו, המשיך מומחה ההגנה לטעון כי אין השפעה לקיומם של עמודי הבטיחות או עצמים במסלול, וזאת כאמור ללא כל הסבר המניח את הדעת.

הלכה למעשה, חוות דעתו של מומחה ההגנה ביחס להחלת מודל ההטלה, לא לקחה בחשבון את איבוד המהירות כתוצאה מעצמים הבולמים את הרכב (ובענייננו היו מספר עצמים כאלה - הן המדרכה והן עמודי הבטיחות) ואת קיומם של עצמים החוסמים את נתיב ההעפה של הולך הרגל לאחר הפגיעה בו, ועל כן, לא ניתן ליתן לה משקל כלשהו, ובוודאי שלא ניתן לקבוע על בסיסה את מהירות המינימום של הנאשם. מעבר לצורך, אציין כי גם אם הייתי נכון לקבל את החישוב שערך מומחה ההגנה, ברור כי גם לפי חישוב זה, מהירותו של הנאשם עם כניסתו לצומת הייתה גבוהה מהמהירות המותרת, על כל המשתמע מכך.

23. טענה נוספת שעלתה בסיכומי ההגנה נגעה לעובדה כי המשטרה לא עשתה שימוש במכשיר ויריקום הקובע מקדם חיכוך, כאשר הוסבר כי ככל שהיה נעשה שימוש במכשיר זה, ניתן היה לדלות נתונים על מהירות המדויקת של הנאשם.

מכשיר הויריקום הוא מכשיר הקובע מקדם חיכוך, ולא מצאתי קשר כלשהו בין השימוש במכשיר, בוודאי כאשר עסקין בכביש תקין ורגיל בלב ליבה של תל-אביב לבין היכולת לחשב את מהירות נהיגתו של הנאשם.

בהקשר זה מקובלת עלי עמדת בוחני המשטרה, לפיה לא ניתן לעשות שימוש אפקטיבי במכשיר הויריקום בתאונות דרכים, במסגרתה הרכב לא בלם, ועל כן אין חשיבות לקביעת מקדם החיכוך המדויק וניתן להסתפק במקדם החיכוך האומדני (0.7 בכביש יבש ו-0.5 בכביש רטוב). יתרה מכך, מומחה ההגנה לא הצליח לספק הסבר משכנע כיצד בדיקת הכביש באמצעות ויריקום הייתה משנה את הממצאים, עד שלבסוף, נאלץ לציין בחקירתו הנגדית כי אין צורך בביצוע בדיקה מעין זו באותו הקשר (פרו' עמ' 296 ש' 30).

24. בחקירתו במשטרה ציין הנאשם כי נהג במהירות של לפחות 40 קמ"ש, אך טען כי אינו זוכר את מהירות המדויקת ברגע התאונה, אולם בהמשך חקירותיו בחר לשמור על זכות השתיקה כאשר נשאל בנוגע למהירות נהיגתו.

גרסה זו, כמו גם גרסתו בבית המשפט לפיה נהג "רגוע", "לא מהר ולא לאט", "במהירות סבירה רגילה", "לא זוכר כמה במספר", לא עמדה במבחן המציאות ונסתרה בעדויות עדי הראיה ונוכח הממצאים האובייקטיביים.

25. אסכם האמור לעיל, ואומר כי בחינת כלל הראיות מובילה למסקנה ברורה, לפיה הנאשם נהג בצורה פרועה, במהירות הגבוהה באופן משמעותי מזו המותרת במקום, וכי ניתן לראות בדרך נהיגתו האמורה ככזו אשר גרמה לתאונה, ולתוצאותיה.

ממצא עובדתי זה עומד ביסוד הרשעת הנאשם בעבירה המהירות שיוחסה לו, לפי סעיף 51 לתקנות התעבורה.

שכרותו של הנאשם

כללי

26. במסגרת פרק זה אתייחס לסוגיית השכרות בשני מקבצים:

עמוד 17



המקבץ הראשון - בחינת הראיות שהוצגו לצורך הכרעה בשאלה האם צרך הנאשם אלכוהול עובר ובסמוך לתאונה, וככל שכן - מהי הכמות אותה צרך.

המקבץ השני - בחינת הראיות שהוצגו לצורך הכרעה בשאלה האם הכשיל הנאשם את בדיקת השכרות שנערכה לו לאחר התאונה, והאם סירובו למסור בדיקות דם היה מוצדק.

לאחר הצגת הראיות והכרעה בשני המקבצים, אדרש לשאלה האם יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות המיוחסת לו בכתב האישום.

המקבץ הראשון - האם צרך הנאשם אלכוהול עובר ובסמוך לתאונה, וככל שכן - מהי הכמות אותה צרך.

27. ההגנה לא חלקה על סדר האירועים המתוארים בכתב האישום: (א) על נסיעתם המשותפת של הנאשם והלל מירושלים לפתח תקווה, ברכב בו נהג הנאשם (השייך לאחיו), על-מנת לבקר את חברם המשותף דניאלי; (ב) על העובדה כי עובר להגעתם לביתו של דניאלי, הנאשם והלל רכשו בקבוק וודקה מסוג "בלוגה" ומשקאות אנרגיה; (ג) על העובדה כי לאחר שהייה בביתו של דניאלי, סרו השלושה לגבעתיים לביתו של משה לנזה; (ד) על העובדה כי הנאשם לא חפץ "להשתעמם" באותה דירה, אמר לנוכחים, שאיש מהם לא שתה אלכוהול, בהתרסה כי: "כולם פה סאחים" (פארפזה על אמירה בנוסח: "כולם כאן יבשים/פיכחים") וירד לכיוון מכוניתו; (ה) ועל העובדה כי משם המשיך ישירות לכיוון נמל תל-אביב, שם קבע עם חברו יהודה לוי במועדון השלוותה, שאז אירעה התאונה.

מחלוקת בהקשר זה התמקדה בשאלה האם בהיותם בביתו של דניאלי שתה הנאשם מבקבוק הוודקה, וככל ששתה, מהי הכמות אותה צרך.

28. לשיטת התביעה, ומניתוח דברי העדים השונים ומגוון ראיות, עולה תמונה לפיה הנאשם שתה לפחות כוס וחצי של וודקה.

29. לעומתה, עתרה ההגנה לאימוץ גרסת הנאשם, לפיה שתה משקה אנרגיה בלבד, מה גם שעבר בהצלחה את בדיקת המאפיינים שנערכה לו על-ידי המשטרה בסמוך לתאונה, והתנהגותו אחרי התאונה לא התאפיינה בסממנים של אדם שיכור.

עו"ד קינן התייחס בסיכומיו לאפשרות לראות בעדויות השונות ככאלה המלמדות כי הנאשם שתה, לכל היותר, משקה אלכוהולי מהול, ולא משקה "נקי", הגם שכאמור, זו לא הייתה גרסת הנאשם, בשום שלב.

30. בחינת כלל הראיות שהונחו על שולחני בהקשר זה, מוכיחה באופן חד משמעי כי הנאשם שתה לפחות כוס וחצי של משקה אלכוהולי מסוג וודקה, וזאת עובר לתאונה. עסקינן במגוון ראיות, ממקורות שונים, חלקן מזמן אמת, ואלה הופכות את גרסת הנאשם לפיה לא שתה אלכוהול לכזו שלא ניתן לאמץ ולו בדוחק.

אסקור להלן בתמצית את הראיות הרלוונטיות: (א) **רכישת בקבוק הוודקה על-ידי הנאשם**; (ב) **עדויות הישירה והמפלילה של דניאלי**; (ג) **עדויות הישירה והמפלילה של הלל ודברי הנאשם להלל בזמן אמת**; (ד) **דברי הנאשם בזמן אמת בשיחותיו המוקלטות עם יהודה לוי**; (ה) **ריח חזק של אלכוהול שנדף מהנאשם**; (ו) **ניסיונות הנאשם בזירה לטשטש את שתיית האלכוהול כראיה נסיבתית לשכרותו**; (ז) **דברי הנאשם בזמן אמת בשיחותיו המוקלטות עם אחיו**.



א. רכישת בקבוק הוודקה על-ידי הנאשם

רכישת בקבוק וודקה עובר ליציאה לבילוי, יוצרת הנחה עובדתית לפיה מדובר במוצר שנרכש על-מנת שהרוכש יצרוך אותו. בחינת דברי הנאשם בחקירתו, מלמדת כי הנאשם ניסה לטשטש את דבר רכישת הוודקה, וסבורני שלא בכדי.

וכך ציין כאשר נשאל אודות מעשיו עם הלל: "... נסענו לפיופ אני נהגתי לשם בבר אילן בירושלים שם קנינו סיגריות ואקסל. משם נסענו לפתח תקוה אני נהגתי לשם באוטו של אח שלי חיים, הגענו לדירה של אלי דניאלי" (ת/13 ש' 21).

רק כאשר שאלות השוטר הפכו ממוקדות יותר "נזכר" הנאשם לציין כי באותו מעמד נרכש גם בקבוק וודקה, אך ציין כי עשה זאת לבקשת הלל, גרסה אותה אין בידי לקבל.

ב. עדות השירה והמפלילה של דניאלי

דניאלי ציין בעדותו בבית המשפט כי במהלך השהות בדירתו, הלל ואלי שתו וודקה, ולדבריו:

"ש. אמרת שהם שתו. מי שתה, מה שתה, איזה שתייה?"

ת. הלל ואלי שתו, את השתייה הם הביאו איתם. הם שתו וודקה.

ש. כמה כוסות וודקה הם שתו?"

ת. כוס אחת בוודאות הם שתו, ועוד חצי כוס, כוס וחצי.

ש. כל אחד מהם?"

ת. כן, כל אחד מהם" (פרו' עמ' 31 החל משורה 15).

לא מצאתי סיבה כלשהי לפקפק בעדותו השירה של דניאלי. עסקינן במכר של הנאשם, שאינו חפץ להרע לו, ובוודאי נעדר אינטרס כלשהו למסור עדות שאינה מדויקת. דניאלי נשאל מספר רב של פעמים, והשיב במפורש כי צפה במו-עיניו בנאשם מוזג כוס וחצי של משקה וודקה עם משקה אנרגיה. העובדה כי דניאלי הסתובב בדירה במהלך שהותם של הנאשם והלל, אינה גורעת מהנתונים שמסר, כך שניתן לקבוע על בסיס עדותו כי הנאשם שתה **לפחות כוס וחצי של וודקה עם משקה אנרגיה.**

מסקנה זו מתיישבת אף עם העובדה כי דניאלי הטיח דברים אלה בנאשם עת בוצע עימות ביניהם (ת/16) וכי הנאשם למשמע הדברים, בחר לנקוט באותה דרך בה נקט ברוב חקירותיו, דהיינו לשמור על זכות השתיקה. ניתן לומר כי ככל שגרסת הנאשם לפיה לא שתה משקה אלכוהולי כלשהו הייתה נכונה, הדברים היו נאמרים על ידו לדניאלי במסגרת העימות, וכאמור, לא כך אירע.

אציין כי דניאלי עצמו הופתע מאד מהדרך בה התנהל הנאשם בעימות, וכך העיד:

"הוא שמר על זכות השתיקה לאורך כל העימות. רק כשאני אמרתי איזה משפט שפניתי אליו, בקטע פנים



מול פנים, שאמרתי לו אתה לא מביע חרטה על מה שעשית? גם השוטר שאל אותו אתה מביע חרטה על מה שעשית? הוא אמר אני שומר על זכות השתיקה. אני שם הזדעזעתי והתחלתי לבכות. שאלתי את הנאשם - אל תענה על החקירה אבל לפחות תביע חרטה שזה משהו מינימלי, אתה לא יכול להגיד? אז הוא אמר אתה לא יודע מה הם עשו לי פה. אתה אף פעם לא תבין את זה" (פרו' עמ' 35 ש' 22).

חיזוק נוסף למסקנתי בדבר האמון שיש ליתן בעדותו של דניאלי, אני רואה בעובדה כי דניאלי לא צרך אלכוהול באותו מפגש (אף לשיטת הנאשם), שימש כ"נהג תורן", ונהג ברכב הנאשם מפתח תקווה לביתו של לנזה בגבעתיים. אינני רואה כל סיבה, זולת העובדה כי הנאשם והלל צרכו אלכוהול, בעטיה יאפשר הנאשם לדניאלי לנהוג ברכבו (השייך לאחיו). משאמרתי דברים אלה, אמרתי כי יש לדחות את גרסתו התמוהה של הנאשם, לפיה דניאלי "סתם כך" ביקש לנהוג ברכבו, והוא (הנאשם) נעתר לכך (פרו' עמ' 220 ש' 15).

למותר לציין, כי אף לפי עדותו של הלל, דניאלי שימש כנהג תורן, שכן הוא והנאשם שתו אלכוהול (פרו' עמ' 174 ש' 27), וכי הנאשם "... היה שותי אבל לא ברמה מוגזמת יותר מדי" (פרו' עמ' 34 ש' 21).

ג. עדוּתו הישירה והמפלילה של הלל ודברי הנאשם להלל בזמן אמת

הלל הוא חברו הטוב של הנאשם, ועת העיד בבית המשפט, לא הצליח להסתיר את הטלטלה שהייתה מנת חלקו. העד בכה, רעד, ונראה היה כי מעמד העדות קשה לו עד מאוד. העד ציין בעדותו כי ראה שהנאשם מוזג לעצמו כוס אחת, ואינו יודע אם שתה מעבר לכך (פרו' עמ' 173 ש' 11-18; עמ' 174 ש' 27-32).

דברים אלה עלו גם בעימות שנערך בין השניים עת הלל ציין בפני הנאשם כי הוא (הנאשם) מזג לעצמו לפחות כוס אחת של אלכוהול, דברים אשר זכו לתגובת הנאשם בדמות שתיקה רועמת (ת/14; ת/14א).

מעבר לעדותו הישירה של הלל, התנהלותו בזמן אמת מוכיחה ברמת וודאות גבוהה כי היה ער לשתיית אלכוהול בכמות משמעותית על-ידי הנאשם, וחשש שמא הנאשם ינהג, וזאת כמפורט להלן:

אין חולק כי בשלב כלשהו עת היו הנאשם וחבריו בביתו של לנזה, החליט הנאשם לרדת לרכב על-מנת להגיע (בנהיגה) למועדון שלוותה.

מעדות הלל עולה כי חשש מאוד מכך שהנאשם ינהג, והתקשר אליו על-מנת להניאו מלנהוג. השיחה הוקלטה ביישומון שהותקן במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם (יישומון שנמחק על ידו, ושוחזר על ידי המשטרה). למשמע השיחה, נראה כי הדברים מדברים בעד עצמם, שכן הלל ממש מתחנן בפני הנאשם לבל ינהג לשלוותה.

וכך נאמר על ידו לנאשם: **"אתה לא תצא לשלוותה אתה תגיע לשלוותה עם שלילה לכל החיים שלך כפרה עליך..."**.

הנאשם, באופן לא מפתיע, לא רק שדחה את תחינתו של הלל, אלא ביקש ממנו לרדת לרכב, ולהביא איתו כוס אלכוהול נוספת, וכדבריו: **"הלל האוטו מכובה תבוא תרד עם כוס אנחנו נשתה כוס כמו בני אדם ונזוז... אחי אני סאחי מאה אחוז אני אין בעיה הכל טוב"** (שיחה 2 בת/60).

גם בשיחה נוספת שהתרחשה כאשר הלל יצא לכיוון הנאשם, תזכר אותו הנאשם **"תביא את הוודקה"** (שיחה 3 בת/60).



וראה גם שיחה 4 בת/60 במסגרתה הנאשם משכנע את הלל לבוא איתו "בוא תבוא איתי עכשיו ויהיה מוזיקה ויהיה בלאגן ויהיה סבבה ויהיה מוזיקה ויהיה הכל ויהיה אלכוהול ויהיה מועדון ויהיה הכל טוב, בשניה שתרצה לזוז, תגיד לי אלי אני רוצה לזוז, אנחנו הולכים לאוטו וזזים".

מיד לאחר התאונה התקשר הנאשם להלל, וציין בפניו, בין היתר, את הדברים הבאים: "אני מסטול מת תביא לי מים תביא לי מים" (שיחה 5 בת/60).

הלל הודה בבית המשפט כי באותה שיחה שקיים עם הנאשם, המליץ לו לעזוב את המקום לפני שמגיעה משטרה, כדי "שלא יעשו לו בדיקת ינשוף כי אני יודע שהוא שותה אלכוהול" (פרו' עמ' 179 ש' 16-17; וראה שיחה 5 בת/60).

ואם היה צורך באמרה נוספת, ניתן לראותה בדבריו של הנאשם להלל בשיחת הטלפון ה"מתדרכת" שנערכה לאחר התאונה:

"הנאשם: תקשיב תקשיב תקשיב תקשיב... הלל תקשיב לי שניה... לא שתינו אף אחד לא שותה הכל בסדר. תבוא לפה אף אחד לא שותה פה שתי (כך במקור - ב.ש) אנשים לבית חולים. בוא לפה טוב? איפה אתה? (שיחה 7 בת/60).

ראיתי ליתן משקל משמעותי לעדותו של הלל, אשר כאמור, נתמכת בשיחותיו עם הנאשם בזמן אמת, כפי שאלה הוקלטו, וראיתי ליתן משקל משמעותי לאמרותיו של הנאשם באותן שיחות, המלמדות יותר מכל כי צרך אלכוהול בכמות משמעותית עובר לתאונה.

ד. דברי הנאשם בזמן אמת בשיחותיו המוקלטות עם יהודה לוי

יהודה לוי, חברו של הנאשם שהמתין לו במועדון שלוותה, שוחח עימו עובר לתאונה, כאשר במהלך השיחה שהוקלטה, ציין הנאשם מיוזמתו, את הדברים הבאים:

"יהודה: תתקשר אלי ואל תפסיק להתקשר כי אני לא מרגיש את הטלפון אני בפנים (בתוך המועדון - ב.ש).

הנאשם: אחי אני אחרי בקבוק בלוגה לבד".

גם אם ניתן להניח כי הנאשם "התפאר" בכמות האלכוהול שצרך, והוא לא צרך בקבוק שלם, ראיתי ליתן משקל להודאתו בזמן אמת כי צרך אלכוהול בכמות משמעותית.

זאת ועוד, גם לאחר התאונה שוחח הנאשם עם יהודה לוי, וגם אז ניתן לראות בדבריו כהודאה מלאה בשכרות:

הנאשם: "אני עשיתי תאונה אני עשיתי תאונה של החיים יהודה... פה בתל-אביב אחי עשיתי תאונה של החיים אחי של החיים.

יהודה: היית מסטול? דבר אלי אל תנתק.

הנאשם: כן, כן, כן, כן, כן.



יהודה: היית מסטול...

הנאשם: אוקיי תקשיב אני מסטול אני לא יכול לעלות על האוטו אני אמצא את הא... זה שנוהג לי

יהודה: מה קרה? תסביר לי בקצרה בקצרה מה היה.

הנאשם: העפתי שתי (כך במקור - ב.ש) אנשים אחי באוויר..." (שיחה 8 בת/60).

דברי הנאשם מדברים בעד עצמם, ואין בידי לקבל את הסברו של הנאשם בבית המשפט, לפיו אמר את שאמר מבלי שהתכוון, רק כיוון שהיה בלחץ.

ה. ריח חזק של אלכוהול שנדף מהנאשם

השוטר וקנין, אשר היה הראשון שהגיע לזירה, ציין בבית המשפט כי הריח ריח של אלכוהול מהנאשם: "... כשעמדנו מולו הרחתי ריח חזק של אלכוהול מן הנהג" (פרו' עמ' 99 ש' 13).

גם השוטר חוג'יראת התייחס בדוח הפעולה שערך לקיומו של ריח חזק של אלכוהול שנדף מפיו של הנאשם: "... בזמן שאני מדבר איתו אני מריח ריח מאוד חזק של אלכוהול שיוצא מפיו מה שעלה לי החשד שהנ"ל נהג תחת השפעת אלכוהול" (ת/39); ראה באותו הקשר גם ת/41, שם התייחס השוטר, פעם נוספת, לאותו ריח של אלכוהול. בבית המשפט חזר השוטר על דבריו, וכך ציין: "ניגשתי לנהג שישב בתוך הרכב, דיברתי איתו, שאלתי אותו לגבי טיפול רפואי ושלומו, וכשהנהג עמד במרחק של כחצי מטר ממני פנים אל פנים, ואז כשהוא פתח את פיו הרחתי ממנו אלכוהול... כשנהג דיבר הרחתי מפיו אלכוהול" (פרו' עמ' 89 ש' 11).

ראה אינדיקציה נוספת לריח אלכוהול שנדף מהנאשם גם בדבריו של מתנדב המשמר האזרחי, מר דן פוגלר, אשר הגיע עם השוטר חוג'יראת לזירה, וציין בדוח שערך: "השוטר ביקש מהנהג לעשות בדיקת נשיפון מכיוון שהנהג הפיץ מפיו ריח חריף מאוד של אלכוהול" (ת/46).

ו. ניסיונות הנאשם בזירה לטשטש את שתיית האלכוהול כראיה נסיבתית לשכרותו

מיד לאחר התאונה, ובאותה שיחת טלפון שקיים עם הלל, יעץ הלל לנאשם "לשתות מים". צריכת המים נועדה לטשטש את העובדה כי הנאשם צרך כמות משמעותית של אלכוהול עובר לתאונה. מנקודת זמן זו ואילך, עשה הנאשם כל שניתן על-מנת לשתות כמות משמעותית של מים, ואף ביקש מהלל כי יביא לו מים מהר באותה שיחה שקיימו (שיחה 5 בת/60).

הדרישה למים עלתה גם בשיחותיו של הנאשם עם אחיו, שם ציין "יש לך מים? אני חייב מים... איך תבוא חיים אל תדבר מילה, מילה אל תדבר" (שיחות 6 ו- 7 בת/60).

זאת ועוד, מעדותו של הפקח רון בן דוד, שהגיע לזירת התאונה מיד לאחר התרחשותה, עלה כי נתן לנאשם לבקשתו בקבוק מלא של ליטר וחצי, ולאחר שהנאשם לגם אותו במהירות, פנה אליו הנאשם, פעם נוספת, וביקש עוד מים, דבר שעורר את חשדו.

וכך מפיו:



"ת. בשלב מסוים שהייתי ליד הילד הפצוע ורכנתי לעברו, פנה אלי הנהג, ושאל אותי אם יש לי מים? הרכב שלנו הניידת הייתה בסמוך, ניגשתי לניידת, כשלמשמרת אנו יוצאים עם בקבוקי מים, והיה בניידת בקבוק מים שלא נגעתי בו, של ליטר וחצי, אז הבאתי לו את הבקבוק מים. אחרי מס' דקות שהוא סיים את הבקבוק הזה ושאל אותי אם יש לי עוד מים, אז הבנתי שכנראה יש כאן איזה בעייתיות.

ש. מה זאת אומרת בעייתיות?

ת. כל הזמן שטיפלתי בילדים, ניגשתי וחזרתי, הוא היה עסוק בטלפון. הבנתי שכנראה מישהו מדריך אותו ומסביר לו, זו מסקנה שלי שכנראה הוא שתה לפני זה ומישהו מסביר לו שצריך לשתות הרבה מים כדי לטשטש את הנהג. אז אמרתי לו בהמשך שאין לי עוד מים, ואמרתי לנהג שלנו שאם הוא יבקש עוד מים **שלא ייתן לו**" (פרו' עמ' 103 ש' 29).

בעדותו בבית המשפט ציין הנאשם כי קיבל מהפקח "רק רבע בקבוק פתוח", אולם לא ראיתי כל סיבה לפקפק בעדותו של הפקח ואני מעדיפה על פני עדותו של הנאשם.

מעבר לניסיון לטשטש את בדיקות האלכוהול העתידיות באמצעות שתיה מרובה של מים, ניתן להפנות להתנהלות נוספת של הנאשם בדמות ניסיון להקיא (כפי שעלה בשיחתו של הנאשם עם הלל - שיחה 12 בת/60). אני נכון לקבל את עמדת המאשימה, לפיה בהקשר הכולל, ניתן לראות גם בניסיון ההקאה, כדרך נוספת בה נקט הנאשם על-מנת לטשטש את בדיקת האלכוהול העתידית.

ז. דברי הנאשם בזמן האמת בשיחתו המוקלטת עם אחיו

מיד לאחר התאונה שוחח הנאשם עם אחיו חיים, כאשר ניתוח השיחה מוביל למסקנה ברורה לפיה הנאשם הודה בפני אחיו בשכרותו.

וכך מהשיחה:

"חיים: אלי אני רוצה לשמוע ממך דקה אתה יכול לדבר איתי דקה בצד?

הנאשם: לא. דבר.

חיים: לא הבנתי אתה בניידת?

הנאשם: ליד.

חיים: מה צריך לעצור אותך או משהו? עוצרים אותך? עושים משהו?

הנאשם: כן כן.

חיים: אתה היית אה... זה?

הנאשם: כן" (שיחה 9 בת/60).

כל השומע את השיחה מבין כי כוונת אחיו של הנאשם בשאלתו "אתה היית אה זה?" היא לשאול את הנאשם האם



היה שיכור, וזאת מבלי להגיד את המילים המפורשות, שאלה עליה הגיב הנאשם בחיוב.

בבית המשפט נדרש הנאשם להתייחס לשיחה, נאלץ להודות כי אישר לאחיו את שאישר, אך טען כי אינו זוכר מה בדיוק אישר, ולמה בדיוק התכוון אחיו בשאלה "אתה היית אה זה?". מדובר בעוד אחת מגרסאותיו הכוזבות של הנאשם, שלא ניתן ליתן בהן אמון.

31. הראיות שהוצגו לעיל משתלבות האחת עם השנייה, באופן המוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם צרך אלכוהול בכמות משמעותית של לפחות כוס וחצי וודקה, עובר לתאונה.

מדובר בתצורף ראייתי המורכב מעצם רכישת משקה אלכוהולי לצורך צריכתו; מעדויות ישירות של עדי ראייה בדבר צריכת האלכוהול עובר לתאונה; מאמירות מפלילות של הנאשם לשלושה אנשים שונים (הלל, אחיו חיים ויהודה לוי) העולות כדי הודאה מפורשת כי צרך אלכוהול בכמות משמעותית והיה "מסטול"; ומריח חזק של אלכוהול שנדף מפיו.

לאמור לעיל מצטרפות שתי ראיות נסיבתיות משמעותיות, המהוות התנהגות מפלילה:

הראשונה - ניסיונותיו השונים של הנאשם לטשטש את עקבות האלכוהול, כפי שנסקרו לעיל;

השנייה - הכשלת בדיקת הינשוף וסירוב למסור בדיקות דם, כפי שאפרט בהמשך. מעבר לעובדה כי ניתן לראות בהכשלת הבדיקה, ובסירוב ליתן בדיקת דם, כנתונים אשר מקימים את חזקת השכרות, סבורני כי יש בהם כדי להוות ראיה עצמאית נסיבתית למסקנה לפיה הנאשם צרך אלכוהול בכמות משמעותית.

המקבץ השני - האם הכשיל הנאשם את בדיקת השכרות שנערכה לו לאחר התאונה, והאם סירובו למסור בדיקות דם היה מוצדק.

עובדות הבסיס

32. אין חולק כי לאחר התאונה שהתרחשה סמוך לשעה 01:08, הוזעקו למקום השוטר חוג'יראת והמתנדב פוגלר, אשר שהו במחסום שכרות באזור. בעקבות ריח חריף וחזק של אלכוהול שנדף מהנאשם, בוצעה לאחרון בדיקת נשיפון, שהניבה תוצאה של 620 מיקרוגרם בליטר אוויר נשוף, המהווה אך אינדיקציה לכך שהוא שיכור, ובעקבות כך עוכב הנאשם במקום.

אין אף חולק כי הנאשם צלח את רוב חלקיה של בדיקת המאפיינים, הגם שאת אחד הצעדים אותם נדרש לבצע, ביצע כשהוא מתנדנד (ת/41).

בין השעות 02:27 ועד 03:21, נתבקש הנאשם לבצע בדיקת נשיפה להימצאות אלכוהול בגופו, באמצעות מכשיר הינשוף שתוצאותיו קבילות בבית המשפט (במובחן - ממכשיר הינשוף). תחילה הביע הנאשם הסכמתו לביצוע הבדיקה ולאחר מכן ציין כי איננו רוצה לבצע אותה (ת/39, ת/41).

בדיקת הינשוף בוצעה על ידי השוטר קונטרוביץ', ראש משמרת הלילה במחסום השכרות, אך לא ניתן היה להפיק ממנה תוצאה מספרית שביכולתה להצביע על ריכוז האלכוהול שבגופו.

במחזור הנשיפה הראשון (פלט מס' 539) משעה 02:29, התקבלה התוצאה "נפח נשיפה לא מספיק" (ת/29א);



במחזור הנשיפה השני (פלט מס' 540) משעה 02:35, התקבלה התוצאה "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות" (ת/ב29);

במחזור הנשיפה השלישי (פלט מס' 541) משעה 02:57, התקבלה התוצאה "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות" (ת/ג29);

במחזור הנשיפה הרביעי (פלט מס' 542) משעה 03:20, התקבלה התוצאה "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות" (ת/ד29).

סמוך לאחר האמור, וכיון שלא התקבלה תוצאה המעידה על מידת השכרות, התבקש הנאשם לבצע בדיקת דם לצורך איתור אלכוהול בגופו. הנאשם סירב לעשות כן בתואנה כי הוא מפחד ממחטים.

טענות הצדדים

33. לטענת התביעה, הנאשם הכשיל בכוונת מכוון את ביצוע ארבע בדיקות הינשוף שנערכו לו ואף סירב לבצע את בדיקת הדם שהתבקש ליתן, ומשכך יש לראותו כמי שחלה עליו חזקת השכרות מכוח סירוב. עוד טענה כי מכשיר הינשוף היה תקין, וכי בדיקות הינשוף שבוצעו לנאשם - נעשו בצורה תקינה גם כן. התביעה הפנתה בהקשר זה לראיות שונות ובהן עדויות השוטרים שערכו את בדיקות הנשיפה לנאשם, פלטי מכשיר הינשוף, תקליטור המתעד בוידאו את הבדיקות שנעשו לנאשם, דו"ח המאפיינים ועוד.

34. בתשובתו לכתב האישום, הכחיש הנאשם את הטענה לפיה הכשיל את ארבע בדיקות הינשוף שנערכו לו בכך שנמנע מלתת דגימת אוויר מספקת, והוסיף כי פעל בהתאם להנחיות השוטרים וניסה לבצע את בדיקת הנשיפה כנדרש. באשר לבדיקת הדם, השיב כי לא הבין את משמעות הדרישה והסירוב. לטענת ההגנה, בחינת פלטי מכשיר הינשוף מלמדת כי הנאשם לא סירב לביצוע הבדיקה - רק בפלט אחד התוצאה הייתה "נפח נשיפה אינו מספיק", וביתר הפלטים התוצאה הייתה "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות", הודעה שיכולה להתקבל בשל שלל סיבות, חלקן אף לא קשורות לשתיית אלכוהול. עוד צוין כי הנאשם הפציר בשוטר לאפשר לו להיבדק שוב, אך האחרון סירב.

35. בנוסף נטען כי חרף החזקה הטכנית לפיה סירוב משמעו שכרות, בדיקה מהותית של הנאשם מגלה כי הוא לא היה שיכור, מסקנה הנתמכת בדו"ח המאפיינים בעניינו ומצליחתו את המבחנים השונים שבוצעו לו. עוד צוין כי הנאשם לא ביצע בדיקת דם נוכח פחדו ממחטים. ההגנה גרסה כי לנאשם שמורה הזכות להוכיח באמצעות התנהגותו כי לא התקיימו בו מאפייני השפעה של שכרות, וכי "תסמיניו הקליניים" הללו מוכיחים מעבר לספק סביר כי לא היה שיכור בעת התאונה, ולמצער מעוררים ספק בדבר היותו שיכור.

הכרעה

36. בחנתי את טענות הצדדים והעדויות השונות, והגעתי למסקנה ברורה לפיה הנאשם הכשיל את בדיקת השכרות שנערכה לו ואף סירב, בנימוק מופרך, לאפשר לערוך לו בדיקת דם.

להלן נימוקיי:

37. עבירת "נהיגה בשכרות" קבועה בסעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], ולפיה אדם הנוהג ברכב



כשהוא שיכור דינו מאסר שנתיים או קנס. סעיף 64ב(א1) לפקודה קובע את סמכותו של שוטר לדרוש מנהג לתת לו דגימה של אוויר נשוף, לשם בדיקה האם מצוי בגופו אלכוהול, ובאיזה ריכוז. סעיף 64ב(ב) לפקודה קובע את סמכותו של שוטר לדרוש מנהג שהיה מעורב בתאונת דרכים או שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לתת לו דגימת שתן או דגימת דם על מנת לבדוק האם מצוי בגופו אלכוהול, ובאיזה ריכוז. הפקודה מעניקה לשוטר סמכות לבחור את סוג הבדיקה - נשיפה, דם או שתן - בהתאם לשיקול דעתו המקצועי, בהתחשב בנסיבות ובכפוף לתנאים ולמגבלות הקבועים בה.

38. אחת החלופות המקימה את **חזקת השכרות** מנויה בסעיף 64ד לפקודת התעבורה - והיא שכרות מכוח סירוב לבדיקת נשיפה, שתן או דם. הסעיף קובע כי נהג המסרב לתת דגימה לפי דרישת שוטר, יראה כמי שעבר עבירה של נהיגה בשכרות. מטרת המחוקק הייתה "**למנוע התחמקות ממתן הדין על נהיגה בשכרות על ידי סירוב להיבדק**" [ר' לעניין זה את דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67) (בדיקת שכרות), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה מס' 154 מיום 11.1.2005].

חזקה זו תשתכלל רק אם השוטר שדרש את בדיקת הנשיפה העמיד את הנהג על המשמעות המשפטית של הסירוב, כקבוע בסעיף 64ב(2) לפקודה. ללא הסבר - אין עבירה של נהיגה בשכרות מכוח סירוב.

הפסיקה קבעה כי סירוב אינו חייב להיות מפורש במילים, וגם התנהגות מתחמקת ומכשילה - אשר ברור שהיא כזו - יכולה לעלות כדי סירוב, המקים את החזקה האמורה. אף מעבר לכך, גם במקרים בהם הנאשם לא אומר כי הוא לא מסכים להיבדק, או אפילו אומר כי מסכים להיבדק אך בפועל מתחמק ומכשיל את הבדיקה, ייחשב הדבר לסירוב. הטעם העיקרי לכך הוא פשטותה של בדיקת הנשוף, כך שאין זה צפוי שמי שמבצעה בתום לב - ייכשל בה. לכן, בתי המשפט קבעו כי נשיפת כמות אוויר שאינה מספקת למכשיר הנשוף, שבעטייה לא סיפק המכשיר תוצאות מספריות, נתפסת לכאורה כסירובו של נאשם להיבדק [ראה עפ"ת 15225-02-11 **מכליס נ' מדינת ישראל** (12.4.2011) (להלן - **עניין מכליס**)]. חשוב להדגיש כי אין המדובר בחזקה אוטומטית, וכל מקרה יבחן על פי נסיבותיו, לדוגמא האם הבדיקה לא צלחה מסיבות טכניות או מסיבות רפואיות מוכחות לאי יכולת הנשיפה של הנהג (ר' **עניין מכליס**, שם, וכן סעיף 1.ח.4. לנוהל מחלקת התנועה לעניין הטיפול בעבירות שכרות הקובע כי "**כשלון במתן כמות אוויר מספקת לדגימת נשיפה, כשלעצמו, אינו מבסס סירוב למתן דגימה**" - נ/1).

39. בטרם נבחן את המקרה שלפנינו, ראוי להעיר הערה מקדמית אודות אופן ביצוע בדיקת הנשוף. הליך תקין של בדיקת ינשוף מורכב משני מחזורי נשיפה, כאשר בכל מחזור על הנבדק לבצע שלושה ניסיונות נשיפה. לאחר כל ניסיון מתקבלת תוצאה שיכולה להיות מספרית או מילולית, בדמות "הודעה" המצביעה על סטייה או כשל בגינו לא התקבלה תוצאה מספרית.

הדרישות לצורך ביצוע מדידה תקינה הן נפח נשיפה מינימלי של 1.5 ליטר אוויר (מתוך 6 ליטר אוויר בריאותיו של אדם), ומשך נשיפה מינימלי של 5 שניות באופן רציף. עמידה בדרישות אלה מביאה להופעת ערך מספרי נמדד במכשיר הנשוף, חלף הצגת הודעה.

כאשר לא מתקבלות תוצאות מספריות אלא הודעות כשל, הודעת הניסיון השלישי תהא גם התוצאה הכללית של מחזור הנשיפה כולו [ר' עדות רפ"ק מולה, סגן ראש מעבדת מכשור אכיפה באגף התנועה, בפרו' עמ' 160-164; ת/84; וכן הוראות שימוש במכשיר הנשוף (נ/2), בעיקר סעיף 3.6.2 בעמ' 14 וסעיף 4.2 בעמ' 15].

40. בדיקת הנשיפה שנערכה לנאשם כללה ארבעה מחזורי נשיפה (ת/29א - ת/29ד) - כלומר פי שניים מהכמות



הנדרשת על פי תקנות התעבורה לצורך קבלת תוצאה תקינה. בכל אחת מבדיקות אלה "לא הצליח" הנאשם לנשוף כמות אוויר מספקת - כך שנפח האוויר שננשף נע בין 0.0 ליטר (!) לבין 0.4 ליטר; וכן "לא הצליח" לנשוף לאורך מספיק זמן - כך שזמן הנשיפה נע בין 0.5 שניות לבין 1.7 שניות.

41. בחינת פלטי בדיקת הינשוף מלמדת כי הנאשם הכשיל את בדיקת הנשיפה (ת/29א - ת/29ד).

הגם שרק במחזור הנשיפה הראשון התקבלה תוצאה סופית מסוג "נפח נשיפה לא מספיק", בעוד שבכל יתר מחזורי הנשיפה התקבלה תוצאה סופית מסוג "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות", הרי שבפועל בחמישה מתוך ששת הניסיונות הראשונים (ומתוך 8 ניסיונות נשיפה בסה"כ), התקבלו הודעות המעידות על נשיפה לא מספקת: תוצאת הניסיון הראשון הייתה "נפח נשיפה לא מספיק", תוצאת הניסיון השני הייתה "נשיפה אסורה", ותוצאת הניסיון השלישי הייתה "נפח נשיפה לא מספיק"; תוצאת הניסיון הרביעי הייתה "נשיפה לא רציפה", תוצאת הניסיון החמישי הייתה "נשיפה לא רציפה", ורק תוצאות הניסיונות השישי, השביעי והשמיני היו "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות".

בנוסף, בשני מחזורי הנשיפה האחרונים התקבלה אמנם הודעה אחת ויחידה מסוג "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות", אך בחינת נפח הנשיפה ומשך הנשיפה בעניינם מגלה כי גם לא עמדו בדרישות המינימליות (בשניהם נפח הנשיפה היה 0.1 וזמן הנשיפה 0.8 שניות).

מכאן ניתן ללמוד, כדברי רפ"ק מולה: **"שגם אם הופיעה הודעה אלכוהול בפה, עדיין הדגימה שנמסרה למכשיר, היא לא עמדה בקריטריונים המינימליים. זאת אומרת שאילו הייתי רואה בדגימה זו שנפח הנשיפה היה 5 ליטר, אז לא הייתי יכול לבוא בטענה כלפי הנבדק שהוא לא מסר את מה שאני מבקש... חמישה ניסיונות המראים באופן מובהק הכשלה, שזה גם בפלט הראשון בשלושה ניסיונות וגם בפלט השני חמישה ניסיונות"** (ר' פרוטוקול הדיון מיום 3.2.2019 בעמ' 161, 164).

42. המסקנה בדבר הכשלת בדיקת הינשוף נתמכת גם בצפייה בתיעוד הווידאו של בדיקת הינשוף שנערכה לנאשם (ת/29ה).

בסרטון נראה השוטר מדגים ומסביר לנאשם כי על השפתיים לעטוף את כל הפיה על מנת שהאוויר לא יברח החוצה, אלא שהנאשם, פעם אחר פעם, נראה מפרפר עם שפתיו על הפיה, באופן שאוויר כלל לא ננשף לתוך הפיה, וזאת לפרקי זמן קצרצרים, ובניגוד להסבריו של השוטר.

מפעיל המכשיר, השוטר קונטרוביץ', הסביר לנאשם כמה עליו לנשוף ובמשך כמה זמן ("צריך לנשוף רצוף כמו שאמרתי לך שש שבע שניות. ליטר וחצי אוויר לפחות. בסדר?"), ועשה זאת מספר פעמים, תוך שהוא מדגים לנאשם כיצד יש לבצע את הבדיקה, אלא שהנאשם המשיך באותו רפרפוף שפתיים על פיית המכשיר.

43. הנאשם לא הציג סיבה מוצדקת כלשהי, לא כל שכן סיבה רפואית מוכחת כנדרש בפסיקה, לאי יכולתו לנשוף כנדרש לביצוע הבדיקה כדבעי. אף מעבר לכך, הנאשם הצליח לבצע את בדיקת הנשיפון, אשר נפח הנשיפה הנדרש לביצועה הוא 1.2 ליטר (ת/84), כך שברי כי מבחינה רפואית הנאשם מסוגל לנשוף בנפח הנדרש לביצוע הבדיקה, וזאת חרף הסבריו כי היה לחוץ לאחר התאונה.

וראה בהקשר זה עדותו של רפ"ק מולא:

"בבדיקת הנשיפון הדרישה המינימלית היא 1.2 ליטר, ובמקרה זה, על-פי מה שהוצג בפניי, בוצעה בדיקת



נשיפון. הווה אומר שהנבדק נתן 1.2 ליטר במכשיר הנשיפון, ובהגיעו למכשיר הינשוף הוא לא סיפק אפילו לא את ה-1.2 ליטר אלא 0.1. כאיש מקצוע זה אומר שלאותו נבדק המסוגלות לתת את הדגימה בהגיעו למכשיר הינשוף" (פרוטוקול הדיון מיום 3.2.2019 בעמ' 160).

44. מומחה ההגנה הציג טענות שונות באשר למכשיר הינשוף, אולם בהקשר זה מצאתי להעדיף את עדותם של השוטרים קנטרוביץ' ומולה על פני עמדתו של מומחה ההגנה, שאין חולק כי אינו מומחה למכשיר הנשיפון והינשוף, ואינו מכיר את אופן פעולתם. לדברים משנה תוקף שעה שמומחה ההגנה הבהיר בעדותו כי המסמך ת/84 (התייחסותו של רפ"ק מולה לניתוח פלטי הינשוף), ככל הנראה, לא היה בפניו עת כתב את חוות הדעת (פרו' עמ' 66 ש' 21).

45. מעבר להסברי הפתיחה הממצים, ולאחר שהשוטר קונטרוביץ' הבחין כי הנאשם מכשיל את הבדיקה, הסביר לו, בצורה מפורשת, את משמעות התנהגותו.

וכך מתיעוד הידיאו:

"השוטר: אתה רוצה להכשיל את הבדיקה?"

הנאשם: מה זה אומר להכשיל את הבדיקה?"

השוטר: אתה מכשיל את הבדיקה אתה לא נותן מספיק אוויר. בסדר? אני הסברתי פשוט. אתה עוטר עם השפתיים ואתה נותן אוויר באופן רצוף, עד ש.. המדיד בצבע כחול לא מחליף לצבע ירוק. בסדר? פו... לא כל מיני כאלה משחקים [...] אתה נושף על הפיה ולא בתוך הפיה... עוטפים עם השפתיים את הפיה. פו... שלא יברח אוויר החוצה. אתה הולך בדרך לסירוב. בסדר?" (ת/29ה).

ובהמשך, כתשובה לשאלת הנאשם "מה זה אומר לסרב?" עונה "לסרב זה אומר לא לבצע את הבדיקה. לא נתת אוויר. זה סירוב. זה שאתה לא נותן אוויר לבדיקה זה אומר שאתה מסרב".

אלא שגם הסברים אלה לא גרמו לנאשם לבצע את הבדיקה כנדרש.

46. נוכח התרשמותו של השוטר קונטרוביץ' כי הנאשם מכשיל את בדיקת הינשוף, ובשים לב לתאונת הדרכים בה הנאשם היה מעורב, הוא דרש מהאחרון לתת דגימת דם, על מנת לבדוק האם מצוי בגופו אלכוהול, ובאיזה ריכוז. דרישה זו עולה בקנה אחד עם סמכותו לבחור את סוג הבדיקה בהתאם לשיקול דעתו המקצועי, בהתחשב בנסיבות ובכפוף לתנאים ולמגבלות הקבועים בחוק ופקודה. השוטר אף הסביר לנאשם את משמעות הסירוב (ת/29 ש' 17-38).

ואולם, לאחר שהנאשם הכשיל את ארבעת מחזורי הנשיפה במסגרת בדיקת הינשוף, הוא סירב מפורשות להתפנות לבית החולים על מנת לבצע בדיקת דם, וזאת בשל "פחד ממחטים".

בבית המשפט הסביר הנאשם כי פחד זה נובע מניתוח שעבר בגיל חודשיים, בגינו בטנו מלאה בתפרים "מקצה לקצה" (פרוטוקול הדיון מיום 19.3.2019, בעמ' 224). עוד טען כי הוא "כמעט בטוח" שסיפר לשוטר קונטרוביץ' אודות הניתוח שעבר, ואף ש"הראיתי לו את התפר.. הראיתי לו את הבטן" (פרוטוקול הדיון מיום 19.3.2019, בעמ' 252).



צפייה בתיקוד הווידאו מגלה כי כל שהנאשם אמר - שהוא מפחד ממחטים, וכי גרסה זו של הניתוח בבטן עלתה לראשונה רק בשלב עדותו בבית המשפט.

סירובו של הנאשם לבדיקת הדם בנימוק קלוש ומופרך בדמות פחד ממחטים בגין ניתוח שעבר **בגיל חודשיים**, מהווה טענה בעלמא שאין בכוחה להצדיק את סירובו, וזאת בעיקר בשים לב לכך שבהמשך הלילה הובל לבית חולים לביצוע בדיקות אחרות שכללו החדרת מחטים, מבלי שהנאשם הביע התנגדותו לכך. לא זו אף זו, במכתב שחרורו מבית החולים צוין כי בעת שהותו במיון הנאשם היה נינוח, וללא מצוקה כלשהי (ת/3).

הפסיקה קבעה כי עבירת הסירוב תתקיים כל אימת שנהג יסרב לבצע את כל אותן הבדיקות הנדרשות לצורך קביעה אם הוא שיכור, בשים לב לכך שלעיתים יש צורך ביותר מבדיקה אחת על מנת להגיע לתוצאה מהימנה [רע"פ 4050/00 **נומדר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 358 (2000)]. זהו בדיוק המקרה שלפנינו. גם אם נניח - ואין זה המצב - שהנאשם נאות לבצע את בדיקת הנשיפה, לשוטר נתונה הסמכות לדרוש בדיקת דם, ומשסירב הנאשם לבצע בדיקה מעין זו, יש לראותו כמי שביצע את עבירת הסירוב.

47. עוד יצוין כי בדו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות שנערך לנאשם (ת/41), צוין כי הנאשם מסרב למסור דגימת נשיפה, ותחת הרובריקה "חתימת הנהג" רשום **"מסרב לחתום"**. גם בדו"ח הפעולה של רס"ל חוג'יראת (ת/39) צוין כי **"בהתחלה מסר שהוא מסכים ולאחר מכן מסר שהוא לא רוצה לבצע את הבדיקה"**.

כך גם נלמד מעדותו של השוטר חוג'יראת:

"בזמן שישבתי יחד עם מפעיל הינשוף בתוך טרנזיט משטרתי, הקראתי בפניו את סעיף 8, את משמעות הסירוב, ולאחר מכן ביקשתי מהנ"ל לאחר הסברה שייתן הסכמתו לבצע את הבדיקה, בהתחלה אמר שהוא מסכים. סימנתי אבמקום שרשום שהוא מסכים, ולאחר מכן העברתי את הטופס לנאשם על-מנת שיחתום על הסכמתו לבצע, והנ"ל לא רוצה לחתום בפניי, סירב... הרישום היה בזמן אמת, לכן סימנתי מסרב במקום מסכים, ותיקנתי עם ראשי תיבות" (פרוטוקול הדיון מיום 27.12.2018, בעמ' 89).

בנוסף, הנאשם אף סירב לחתום על פלטי בדיקות הנשיפה שהופקו בעניינו, וגם עליהם מופיע תחת רובריקת "חתימת הנבדק/ת" **"מסרב לחתום"** (ת/84). סירוב זה לחתום לכאורה אינו עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם כאילו הסכים לביצוע הבדיקות, אך בהחלט מתיישב עם התנהגותו המכשילה.

48. לאור כל האמור לעיל, לא נותר אלא לקבוע כי הסירוב לבדיקת הדם, כמו הסירוב לבדיקת הינשוף על דרך של הכשלתה, איננו מוצדק ולפיכך מקים גם כשלעצמו את החזקה כי הנאשם נהג בשכרות. יוצא אפוא, כי הנאשם סירב לבדיקת השכרות פעמיים, ובכך ניתן לראות בו כמי שנהג בשכרות מכוח סירוב.

49. שלוש הערות לסיום חלק זה:

הראשונה - התביעה הביאה ראיות שונות לעניין תקינות המכשיר, והרימה את הנטל הראשוני להוכחת תקינותו. יצוין, כי ב"כ הנאשם לא העלו טענות להעדר **תקינות** או חריגה מנהלי ביצוע הבדיקות הדרושות, וכל שהעלו הם בסיכומיהם בכתב הן טענות לעניין **אמינות** המכשיר, ובפרט ביחס להודעת הכשל "אלכוהול בפה". בתי המשפט קבעו לאורך השנים כי מכשיר הינשוף - ככל שעומד בדרישות הפעלתו ותחזוקתו - הוא מכשיר אמין, חוקי וראוי לשמש לאכיפה בפלילים בתחום שאליו נועד [ר' רע"פ 3981/11 **שרביט נ' מדינת ישראל** (5.7.2012); עפ"ת (י-]



מ (25457-04-10 **מדינת ישראל נ' עוזרי** (14.10.2010)). באשר להודעת הכשל "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות", וכפי שהוסבר לעיל, חזקת הסירוב נסמכה על פרמטרים אחרים, כנפח הנשיפה ומשך הנשיפה, וכלל לא על הודעה ספציפית זו, ומשכך אינני נדרש להתייחס לסוגיה זו.

השנייה -נטען כי היה על השוטר להיענות לבקשת הנאשם לעריכת בדיקת נשיפה נוספת, טענה אותה ראיתי לדחות. אני מקבל במלואה את גרסת השוטר קונטרוביץ' לפיה הסיבה בגינה לא העניק לנאשם הזדמנות נוספת לבצע בדיקת נשיפה היא חלוף זמן רב מביצוע התאונה, כך שכמות האלכוהול בגופו נמצאת בירידה, וזאת בשים לב לעובדה שאופן הנשיפה של הנאשם הוביל מספר פעמים לתוצאה מסוג "אלכוהול בפה - המתן 15 דקות" המצריכה המתנה ארוכה נוספת בין בדיקה לבדיקה.

וכך ההסבר שמסר: **"צריך לתת מספר בדיקות, ולא כתוב מספר בדיקות לפי מה שאני אמור לתת לו. בכל מקרה, נתתי לו מס' הזדמנויות כדי לבצע את בדיקת הנשיפה בצורה תקינה. ראיתי שהבן אדם לא עושה את שאני דורש ממנו, לא מבצע את הנשיפה כפי שצריך לבצע את הנשיפה, ומאחר וחלף זמן, כי התאונה הייתה בסביבות 01:00 ופה הגעתי עם החשוד לשעה 03:17 ובשעה 03:21 נגמר הפלט הרביעי. דרשתי ממנו בדיקת דם כי האלכוהול בירידה"** (פרו' עמ' 66 ש' 28).

אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם לפיה הפצרתו בשוטר לאפשר לו להיבדק שוב, מלמדת כי לא ניתן לראותו כמי שסירב לבצע בדיקת נשיפה. כאמור לעיל, סירוב איננו נלמד רק מאמירה מילולית, אלא גם מהתנהגות הנהג הנבדק. הנאשם סירב, דה פקטו, לבדיקת הנישוף על ידי הכשלתה החוזרת והנשנית, ואין זה מתקבל על הדעת כי יבקש להמשיך להיבדק וזאת בכדי להיתלות בבקשה זו בהמשך כדי להוכיח "העדר סירוב". זאת, ביתר שאת כאשר הוסברה לו המשמעות של התנהגותו.

השלישית - לא ראיתי בעובדה כי הנאשם עבר בהצלחה יחסית את בדיקת המאפיינים ככזו המערערת את המסקנה המפלילה.

אין חולק כי מעבר לכוחה לעורר חשד סביר לשכרות הנהג טרם הפנייתו לבדיקת נישוף, מטרת בדיקת המאפיינים היא ליתן אינדיקציה בדבר יכולותיו הנוירולוגיות של הנהג החשוד בשכרות והשפעת מידת האלכוהול על נהיגתו בפועל. עם זאת, יש לזכור כי זוהי בדיקה סובייקטיבית, שכן מידת השפעת האלכוהול על גופו של נהג מושפעת מגורמים שונים ובהם מורגלות הנהג בשתייה, מצב הקיבה, סוג המזון שאכל וכיוצא בזה. מכאן, שעסקינן בכלי ראיתי בעל משקל פוזיטיבי, אך לא כזה שבכוחו לאיין ראיות מובהקות אחרות.

יש אף ליתן את הדעת לעובדה כי בליל האירוע היה הנאשם בן 23, קרי חלה בעניינו הגדרת השכרות לפי סעיף 64ב(3א), שקובע סף שכרות הנמוך בצורה משמעותית מסף השכרות הקבוע לאוכלוסייה הכללית (השוו לסעיף 64ב(3) לפקודה). סף נמוך זה מבטא קביעה נורמטיבית של המחוקק בדבר הצורך להרתיע אוכלוסיות מיוחדות, כנהגים חדשים, נהגים מתחת לגיל 24 ועוד, מנהיגה לאחר שצרכו אלכוהול. יש בעובדה זו כדי לחדד עוד יותר את המסקנה לפיה אין בצליחת מבחן המאפיינים כדי להפריך את המסקנה בדבר צריכת אלכוהול משמעותית עובר לתאונה, וממילא את חזקת השכרות בעניינו של הנאשם שלפניי, שהמחוקק קבע שהסף שלה יהא נמוך במיוחד.

שכרותו של הנאשם - סיכום



50. על יסוד כלל הנתונים שפורטו, ראיתי לקבוע כי עובר לנהיגתו, שתה הנאשם, לכל הפחות, כוס וחצי וודקה, ולאחר התאונה עשה ככל שבידו להכשלת בדיקת הינשוף (ואף הצליח בכך) ובהמשך סירב מפורשות לבדיקת הדם תוך הצגת נימוק מופרך, ומתוך כוונה ברורה שלא להתמודד עם תוצאותיה הצפויות.

ממצאים עובדתיים אלה מהווים את התשתית המתאימה להרשעת הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) יחד עם סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה.

עבירת ההמתה המתגבשת כתוצאה ממעשיו של הנאשם

51. בכתב האישום ייחסה התביעה לנאשם עבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, הדורשת, במישור החפצי, רמת מחשבה פלילית של פזיזות מסוג אדישות או קלות דעת.

אלא שלאחר הגשת כתב האישום, וביום 10.7.19 נכנס לתוקפו תיקון 137 לחוק העונשין (להלן - **הרפורמה בעבירות המתה**), במסגרתו בוטלה עבירת ההריגה, נקבעו סוגים שונים של עבירות רצח, ונקבעה עבירת של המתה בקלות דעת.

לציין כי המחשבה הפלילית שהייתה נדרשת לצורך הרשעה בעבירה הריגה הייתה מסוג פזיזות (הכוללת אדישות או קלות דעת) כאשר במסגרת הרפורמה, המתה באדישות סווגה כרצח, בעוד שהמתה בקלות דעת זכתה לעבירה קונקרטית.

וכך לשון סעיף 301ג לחוק העונשין:

"הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו - מאסר שנים עשרה שנים".

הוראת המעבר קובעת כדלקמן:

"25(ב) - על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק העיקרי; לעניין זה, בבואו לקבוע מהו הדין המקל על העושה, יבחן בית המשפט את מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע החוק העיקרי לעניין גרימת המוות ערב יום התחילה (להלן - הדין הישן)".

סעיף 5(א) לחוק העונשין, שכותרתו: **"שינוי חיקוק לאחר עשיית עבירה"**, אליו מפנה הוראת המעבר, קובע כדלקמן:

"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה".

אין מחלוקת שהעבירה החדשה של "המתה בקלות דעת" מהווה חיקוק מקל, ומשכך - אף אם היו מוכחים מלוא יסודות העבירה, לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת הריגה (שבוטלה).



נוכח האמור, וכפי שהובהר בסיכומיה, עתרה התביעה לראות בהתנהגות הנאשם ככזו המקיימת את יסוד "קלות הדעת" הנדרש להרשעה. ההגנה אף היא נדרשה לתחולתה של עבירה זו והתגוננה מפניה.

52. הגדרת "קל הדעת" קבועה בסעיף 20(א) לחוק העונשין וזו לשונה: **"...בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען".**

פרופ' מ' גור-אריה במאמרה "הרפורמה המוצעת לעבירות המתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה", משפטים על אתר, ה', תשע"ג, התייחסה להגדרה האמורה:

"קל הדעת, שצפה את אפשרות התרחשותה של התוצאה, היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר מתוך תקווה שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה. תקוותו של קל הדעת להצליח במניעת התרחשותה של התוצאה עשויה לנבוע מכבוד לערך המוגן על ידי איסור העבירה (בעניינו חיי אדם), אם כי לא מכבוד מוחלט, שהרי הוא היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך זה. אולם תקווה זו עשויה גם לנבוע מהמניע העונשי: מהחשש מהעונש הצפוי לו במקרה שהתוצאה תתרחש, בצד הסטיגמה הפלילית שתדבק בהתנהגותו. השאלה אם המניע שהשפיע על התקווה של קל הדעת להצליח ולמנוע את התרחשות התוצאה היה מניע ערכי, עונשי, או מעורב (גם אם מעשית היה אפשר להכריע בה) איננה, ולא צריכה להיות, רלוונטית להערכת חומרת אשמתו של קל הדעת. כאמור, המשפט הפלילי מספק את המניע העונשי כדי למנוע את הפגיעה בערך המוגן. המניע העונשי אמנם לא מנע מקל הדעת מלקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך המוגן, אך היתה לו השפעה חלקית על נכונותו של קל הדעת לפגוע בערך המוגן: בעקבות מניע זה קיווה קל הדעת שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה".

ראה גם התייחסותו של פרופ' פלר:

"יחסו הנפשי של העושה היה נופל לגדר קלות הדעת רק אם תקוותו של המערער הייתה להצליח למנוע - הוא עצמו, בדרכיו ובכליו - את התרחשות התוצאה האסורה; כלומר, תקווה המעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות, אם כי תוחלתו נכזבה; אך תקווה, גם אם קיננה בליבו של המערער, אינה יכולה להיות בנויה על מקריות, מזלות או ניסים" (ש"ז פלר, "משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות למבנהו", משפטים כו', 169, 184).

53. לצורך הוכחת המודעות לאפשרות גרימת התוצאה, ניתן להסתייע בחזקת המודעות הכללית המבוססת על ניסיון החיים המינימאלי שרוכש כל אדם בר-דעת בחייו, ולפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה" [ר' ש"ז פלר, **יסודות דיני עונשין**, כרך א 542-543 (1984)].

הפסיקה הסתייעה בחזקה זו, בין היתר, במקרים בהם נגרם מותו של אדם כתוצאה מנהיגה במהירות מופרזת ובמצב של שכרות.

כך נקבע לדוגמא נקבע בע"פ 3056/10 **סאמר עבדאללה נ' מדינת ישראל** (05.09.2011) לעניין נהיגה במהירות פרועה שלא בהתאם לתנאי הכביש:

"התנהגותו של המערער, שכללה נסיעה במהירות גבוהה בהרבה מהמותר באותו כביש, בעת החשיכה



בכביש שאינו מוכר לו, בקטע כביש המתקל שמאלה, די בה כדי להקים חזקה בדבר מודעותו של המערער לאפשרות גרימתה של תאונת דרכים קטלנית תוך נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימתה של תוצאה זו".

עוד נקבע כי החזקה תחול על מי שנוהג בשכרות כיון שהוא מודע לנהיגתו כשהוא שיכור, לסכנה שהוא יוצר בדרך נהיגה זו ולאפשרות הממשית כי כתוצאה מכך תיגרם פגיעה קטלנית באדם, וכן כי הוא מוחזק כמי שהתגבש אצלו הלך נפש של פזיזות (הכולל, לכל הפחות, גם את יסוד "קלות הדעת"), כלפי כל תוצאה הנמנית עם פרטיה של עבירה שביצע אגב נהיגתו [ר' ע"פ 456/16 אלכסנדר צ'ורני נ' מדינת ישראל (4.3.2018)].

חזקה זו אינה חזקה משפטית אלא חזקה שבעובדה, הנעוצה בהשלכותיה "הטבעיות" של השכרות, ומתחייבת מניסיון החיים ומהכרת השפעת השכרות על תפקודו הנפשי של השיכור.

ראה לעניין זה גם קביעות בית המשפט העליון בע"פ 5002/94 בן איסק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 151 (1995):

"שכרות - כפי שידוע לכל בר-בי-רב - פוגעת ביכולתו המנטאלית של השיכור: היא מערפלת את הכרתו ומונעת ממנו להעריך נכונה את המציאות, ובדרך זו שוללת ממנו את היכולת לקיים שיקול-דעת ראציונאלי ולכוון את התנהגותו על פיו. אדם השותה משקה אלכוהולי מוחזק כמי שמודע להשלכה הצפויה מכך על יכולתו המנטאלית, ואין כמוהו מיטיב לחוש בפעמיה של השכרות הבאה בעקבות השתייה ומשתלטת עליו... חזקה על המערער, כי בעת ששתה את המשקאות האלכוהוליים שהביאוהו לכלל מצב השכרות הכבדה שבו היה נתון בשעת התאונה - היה ער ומודע להשלכות שתהייה לכך על יכולתו המנטאלית סמוך לאחר מכן; ומשהחליט לנהוג במכונית, על-אף כמות האלכוהול ששתה, יש לראותו כמי שנטל על עצמו בודעין סיכון של אפשרות ממשית של פגיעה בחייו או בשלמות גופו של אחר תוך גילוי אדישות או קלות דעת..."

מן הכלל אל הפרט

54. בחינת העובדות הרלוונטיות מלמדות כי עובר ובסמוך מאד לנהיגתו, צרך הנאשם אלכוהול בכמות משמעותית, ובהמשך - נהג בדרך עירונית, בלב העיר תל אביב, אזור מיושב בו צפויים להיות הולכי רגל, באופן פראי ובמהירות גבוהה מהמותר. הנאשם נהג חרף תחינתו המפורשת של חברו הטוב שהיה מודע למצבו של הנאשם וציין בפניו: **"...אתה תגיע לשלוותה עם שלילה לכל החיים..."**, כאשר באותה נקודת זמן - כל מעייניו היו נתונים לרצונו להגיע במהירות בזק למועדון שלוותה ולהמשיך לשותות ולבלות.

עובדות אלה מקימות חזקה, שלא נסתרה, כי הנאשם היה מודע לנהיגתו כשהוא שיכור, לסכנה שהוא יוצר בדרך נהיגה זו ולאפשרות הממשית כי כתוצאה מכך תיגרם פגיעה קטלנית באדם, ועל כן יש לראותו כמי שהתגבש אצלו הלך נפש של קלות דעת.

אילולא נהג הנאשם תחת השפעת אלכוהול, באופן פראי ומעל המהירות המותרת, לא הייתה מתרחשת התאונה שגרמה למותו של אילון ז"ל ולפציעתו של דניאל.

55. אני מסכים עם טענת המאשימה, לפיה מדובר ב"תאונה מדברת", שכן אדם פיכח הנוהג במהירות המותרת היה מבחין מבעוד מועד בתוואי הדרך ומצליח לעבור עם מכוניתו בעקומה, שהיא כזכור - מצויה במרכז תל



אביב. לא הוצג הסבר ראוי לתאונה, לבטח כזה היוצר ספק, שיהיה בו להפריך את החזקה העובדתית, ועל כן זו הופכת לחלוטה ומתחייבת קביעה לפיה התאונה נגרמה כתוצאה משכרותו של הנאשם ומדרך נהיגתו הפראית [ראה בעניין זה ע"פ 2619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2014)].

התאונה, בגדרה פגע הנאשם באילון ודניאל שהמתינו על המדרכה, נגרמה אפוא במישרין נוכח מצבו של הנאשם ודרך נהיגתו, ובכך מתקיימת גם דרישת הקשר הסיבתי.

על רקע האמור לעיל, ניתן להבין את האבסורד בתשובתו של הנאשם, עת נשאל אודות הגורם האחראי לתאונה וציין:

"בית המשפט: וכשאתה מנתח את זה בדיעבד, מי אשם בתאונה?"

הנאשם: הסיבוב (פרו' עמ' 238 ש' 6).

משזוהי מסקנתי, אינני נדרש לטענת התביעה בדבר השפעת העובדה כי בשניות שקדמו לתאונה הוסחה דעתו של הנאשם נוכח שיחת הטלפון שניהל עם חברו יהודה לוי (שנוהלה, בהיעדר ראיה לסתור, באמצעות הדיבורית), אף שברור כי גם השיחה טלפונית לא תרמה למיקודו של הנאשם בתנאי הדרך.

עבירת ההמתה - סיכום

56. משהוכחו יסודות העבירה כמפורט לעיל, יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין.

עבירת החבלה חמורה

57. העבירה של חבלה חמורה יוחסה לנאשם נוכח הפגיעה בדניאל, שאין חולק כי נפצע באופן שתואר בכתב האישום, דהיינו כשהוא סובל משברים בשכם שמאל, בחוליה בעמוד השדרה, באחת הצלעות ובאף, כמו גם חתכים ושפשופים בכל חלקי גופו. עוד יצוין כי דניאל אושפז למשך 8 ימים במהלכם נזקק לטיפולים רפואיים, לרבות ניתוח.

הניתוח העובדתי והמשפטי שנערך ביחס לעבירה של המתה בקלות דעת, רלוונטי אף לעבירה של חבלה חמורה, ועל בסיסו, ראיתי להרשיע את הנאשם בעבירה זו, לפי סעיף 333 לחוק העונשין.

האירועים המאחרים לתאונה

58. התביעה ייחסה לנאשם 3 עבירות שונות ביחס לאירועים המאחרים לתאונה. נטען כי ניסיונות הנאשם לשנות כמות מרובה של מים נועדה לשבש את בדיקת השכרות וחקירת נסיבות התאונה, ועל כן ביצע הנאשם עבירה של שיבוש הליכי משפט; עוד נטען כי במהלך אחת השיחות עם הלל, "תדרך" אותו הנאשם למסור עדות לפיה לא שתו אלכוהול, ובכך ביצע עבירה של הדחה בחקירה; ולסיום נטען כי בהיותו בזירת התאונה, ולאחר שהבין כי במכשיר הטלפון שהחזיק קיים יישומון המקליט את השיחות, מחק את היישומון על מנת שחוקרי המשטרה לא יאתרו את אותן שיחות ויאזינו להן.

אסקור להלן את המערכות העובדתיות השונות, ואכריע בשאלת אחריותו הפלילית של הנאשם לעבירות שייחסה לו



התביעה.

שיחותיו של הנאשם עם הלל ואחיו

59. התייחסתי בפרקים הקודמים לשיחות שניהל הנאשם לאחר התאונה עם הלל, עם אחיו, ועם יהודה לוי - שיחות במהלכן הודה בפניהם כי הוא שיכור ("מסטול מת", כלשונו), ואת דרישותיו החוזרות ונשנות לספק לו מים (דרישות שהפנה אל הלל, אל אחיו, ולאחרים בזירת התאונה כגון הפקח בן דוד).

אפרט מקצת מדברי הנאשם באותן שיחות בכל הנוגע לבקשתו לקבל מים:

בשעה 01:11, בעוד הנאשם בזירת התאונה, שוחח טלפונית עם חברו הלל, וכך חילופי הדברים:

"הלל: 'אלי תקשיב, תשתה מים' [...]"

הנאשם: "אני מסטול מת תביא לי מים תביא לי מים" [...] "הלל האוטו מפורק אחושרמוטה הלל האוטו מפורק אחי"

הלל: "...תקשיב תגיד להם שאתה חיים [חייב] ללכת להירגע, תלך, תחנה את האוטו בצד, תסיים תביא פרטים, תגיד להם אני צריך לזוז, אחי אני לא יכול לנשום, תגיד להם אני לא יכול נשום תשחק אותה שאתה לא יכול לנשום אחי, שלא יבוא משטרה".

הנאשם: "...זה לא יעזור כלום אחי, תבוא לפה מיד, תבוא לפה מהר..." [...] "הלל האמבולנס פה בדרך, אחי אני פצעתי בן אדם אחושרמוטה אחי ותביא לי מים מהר תביא לי מים מהר" (שיחה 5 בת/60).

מספר דקות מאוחר יותר שוחח הנאשם שוב עם הלל, ושוב חזר על דרישתו לקבל מים.

וכך מתוך השיחה:

"תבוא לפה מהר הלל תבוא אני חייב מים אני חייב מים אחי הבן אדם..." [...] "הלל הבן אדם פה מ.. הבן אדם פה גוסס. תבוא לפה מהר... תבוא עם מים הלל תבוא עם מים. תבוא עם מים" (שיחה 6 בת/60).

בשעה 01:15, שוחח טלפונית עם אחיו ושוב עלתה בקשתו לקבל מים: **"לא אתה יודע מה זה הלחץ וה... יש לך מים? אני חייב מים... יש פה למישהו מים?"** (דרישה שהפנה ככל הנראה לאנשים בזירה - ב.ש.) (שיחה 6 בת/60).

בשעה 01:26 ו- 01:28, הנאשם מספר להלל שהוא **"מנסה להקיא ואני לא מצליח אחי"**, והלל עונה לו בתגובה **"יש לך איזה מסיק באוטו? יש לך את המנטוס, תכניס את זה, תכניס מנטוס... תאכל מנטוס... תמצוץ את החיים של המנטוס אחי בסדר?"** (שיחות 10 ו- 12 בת/60).

האזנה לשיחות אינה משאירה מקום לספק באשר לכוונה העומדת ביסוד "דרישת המים" שמפנה הנאשם לכל דיכפין, וההקשר בין לבין היותו "מסטול מת" כדבריו, מוכיח כי מדובר בפעולה מובהקת שנועדה לטשטש את צריכת האלכוהול, ובכך לשבש את חקירת התאונה.



משאמרתי דברים אלה, אמרתי כי יש לדחות את גרסת הנאשם לפיה עשה שימוש במילה "מסטול" על מנת לתאר מצב של עייפות, וכי ביקש מים כיון שהיה מיושב (הגם ששתה בקבוק של ליטר וחצי שקיבל מהפקח בן דוד, עדות שגם אותה הכחיש בבית המשפט עת טען כי שתה רק "רבע בקבוק").

מסקנה זו משתלבת היטב גם עם ניסיון ההקאה עליו דובר בשיחת הטלפון עם הלל, וגם עם השיח שניהל עמו אודות לעיסת מסטיק או סוכריית מנטוס.

60. שיחה נוספת המחזקת את המסקנה האמורה, ומהווה אף עבירה עצמאית של הדחת בחקירה, היא שיחתו עם הלל במסגרתה "מתדרך" הנאשם את הלל למסור גרסה לפיה לא שתה אלכוהול.

וכך מתוך השיחה:

"הנאשם: תקשיב תקשיב תקשיב תקשיב תקשיב... הלל תקשיב לי שניה... לא שתינו אף אחד לא שתה הכל בסדר. תבוא לפה אף אחד לא שתה פה שתי (כך במקור - ב.ש) אנשים לבית חולים. בוא לפה טוב? איפה אתה?"

הלל: דפוק סיגריה ממישהו דפוק סיגריה ממישהו....אלי תמחק גם ההודעות האלה" (שיחה 7 בת/60).

מדובר בשיחת הדחה ושיבוש מובהקת.

למותר לציין כי כאשר נשאל הנאשם בבית המשפט מדוע אמר את שאמר להלל, ציין כי "אינו זוכר" את השיחה (פרו' עמ' 244 ש' 8).

על יסוד האמור לעיל, ראיתי להרשיע את הנאשם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין, ובעבירה של הדחה בחקירה, עבירה לפי סעיף 245 לחוק העונשין.

מחיקת היישומון שהקליט את שיחות הטלפון

61. לא הייתה מחלוקת כי בשלב כלשהו בהיותו בזירה, מחק הנאשם ממכשיר הטלפון את היישומון שהקליט את שיחותיו השונות עם הלל, אחיו ויהודה לוי, והמחלוקת התמקדה בשאלת הכוונה שעמדה ביסוד פעולה זאת.

גרסתו של הנאשם לפיה מחק את היישומון "בטעות" ו"כי הייתי בלחץ, לא שמתי לב מה אני עושה" (פרו' עמ' 248 ש' 19), רחוקה מלהיות מהימנה, ובחינת כלל הראיות מובילה למסקנה ברורה לפיה מדובר בפעולה שנועדה למנוע מחוקרי המשטרה להיחשף לשיחות אלה המכילות תכנים מהם עולה כי הנאשם צרך אלכוהול עובר לתאונה.

מסקנה זו אף מתיישבת עם כלל פעולות השיבוש שביצע הנאשם לאחר התאונה, וכן עם הדברים שאמר לו הלל לפיהם: "אלי תמחק גם ההודעות האלה".

לאור האמור לעיל, יש לראות במחיקת היישומון ככזו המצדיקה הרשעת הנאשם בעבירה של ניסיון להשמדת ראיה.

האירועים המאוחרים לתאונה - סיכום

62. התאונה שנגרמה באשמתו הישירה של הנאשם הייתה קשה, ותוצאותיה טרגיות. ניתן להניח כי אדם המעורב



בתאונה מהסוג האמור יהיה מבולבל ונתון בלחץ וחרדה, אלא שבמקרה דנן, ביצע הנאשם שורה של פעולות, בקור רוח, שכל מטרתן הייתה לשבש את החקירה.

בהקשר זה, אין לי אלא להסכים עם דברי התובעים, עורכי הדין ארז ריכטנברג ובן צור, אשר ציינו: **"מיד לאחר התאונה, בהיותו בזירת התאונה הנאשם הסיר מעצמו את מעטפת המוסר האנושית הבסיסית, ובזמן שאילון ז"ל ודניאל דיממו בזירת התאונה, הנאשם החל בביצוע שורת פעולות שכל מטרתן הייתה למלט את עצמו מלשאת את האחריות על מעשיו"** (סעיף 4 לסיכומי התביעה).

וכל המוסיף גורע.

סיכום

63. אילון בן ה-13 עשה כל שצריך כהולך רגל, עת המתין בסבלנות למופע אור ירוק ברמזור בעודו על המדרכה, ופתיל חייו נגדע באופן הטרגי ביותר שניתן להעלות על הדעת. נגדע, אך ורק כי הנאשם החליט שהוא "חייב" לשתות, "חייב" לבלות, "חייב" לעלות על ההגה, ו"חייב" לנהוג במהירות פרועה, משל הגעה למועדון "שלוותה" תוך דקות ספורות עם רכבו הייתה בגדר צורך חיוני ודחוף שאין לדחותו.

כך, באבחה אחת, הותיר הנאשם משפחה כואבת שאינה יודעת מזור, וילד נוסף - דניאל, שנפגע בתאונה, וספק אם מראה חברו הטוב שנהרג לנגד עיניו יניח לנפשו כל חייו.

64. על יסוד האמור לעיל, ראיתי להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט עבירה ההריגה שבוטלה, ובמקומה תבוא הרשעה בעבירה של המתה בקלות דעת, וכמפורט להלן:

המתה בקלות דעת - עבירה לפי סעיף 301ג לחוק העונשין; **חבלה חמורה** - עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין; **נהיגה בשכרות** - עבירה לפי סעיף 62(3) יחד עם סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה; **מהירות סבירה** - עבירה לפי סעיף 51 לתקנות התעבורה; **הדחה בחקירה** - עבירה לפי סעיף 245(א) - לחוק העונשין; **שיבוש הליכי משפט** - עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין; **וניסיון להשמדת ראיה** - עבירה לפי סעיף 242, יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

ניתנה והודעה היום י"ט סיון תש"פ (11 יוני 2020) במעמד הנוכחים.

בני שגיא, שופט