



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7066/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: ערן אלמליח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 3.6.2013, על הכרעת דין משלימה מיום 9.6.2015, ועל גזר דין מיום 10.10.2013, אשר ניתנו על-ידי כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: י"ב באב התשע"ה (28.7.2015)

בשם המערער: עו"ד קרן בלס

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

### פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן), בת"פ 11-06-19434, מיום 3.6.2013, על הכרעת דין משלימה, מיום 9.6.2015, ולחלופין על גזר דין, מיום 10.10.2013.

2. המערער הורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט להלן: הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין; נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) ביחד עם סעיף 64(א)

לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה); ונהיגת רכב בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה.

3. בעקבות הרשעתו בדין, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 6 שנות מאסר (על משמעות העובדה כי לא נאמר מפורשות "מאסר בפועל", אעמוד בחלק האחרון של חוות דעתי – א.ש.); 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור המערער, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירה שתוצאתה גרימת מותו של אדם, למעט גרם מוות ברשלנות; 20 שנות פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי למשפחת המנוח בשיעור של 20,000 ₪.

המערער אינו משלים עם הרשעתו בדין, ולחלופין, הוא משיג על חומרת עונשו, ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום

4. מכתב האישום עולה, כי ביום 15.2.2011, בשעות הערב, נסע המערער, ביחד עם חבריו: אוריאל ברשישט, מזל יצחקי, רווית מאמו, יצחק (צחור) בן עמרם, וסהר ביטון (להלן בהתאמה: אוריאל, מזל, רווית, צחור, סהר או המנוח, וביחד: החבורה), ברכבו של המערער, מסוג מזדה מ.ר. 88-970-60 (להלן: הרכב), ממקום מגוריהם בדרום הארץ לווילה אותה שכרו בישוב שדות מיכה (להלן: הווילה). סמוך לשעה 22:30, הגיעה החבורה לווילה, והחלה לבלות במקום. במהלך הבילוי, שתו המערער וחבריו, יצחק וסהר, משקה אלכוהולי מסוג וודקה עם משקה אנרגיה. כך גם, אוריאל, מזל ורווית שתו משקאות אלכוהוליים. לקראת השעה 04:00 לפנות בוקר, עזבו המערער וחבריו את הווילה, והחלו בנסיעה בחזרה לדרום הארץ. המערער נהג ברכב, לצדו ישב סהר, ומאחור ישבו יצחק, רווית ומזל, כשעל ברכיה יושבת אוריאל, ושתייהן אינן חגורות בחגורת בטיחות. סמוך לשעה 04:40, נהג המערער בכביש 383 לכיוון מערב (להלן: הכביש), כאשר הכביש היה תקין ורטוב, וללא תאורה במקום. בכתב האישום נטען, כי המערער נהג ברכב כשהוא שיכור, במהירות שאיננה מתאימה לתנאי הדרך, ובקלות ראש. סמוך לק"מ מספר 9, בעקומה ימינה, איבד המערער שליטה על הרכב, סטה למסלול הנגדי, התנגש במעקה הבטיחות, התהפך לתוך התעלה שמאחורי מעקה הבטיחות, ונעצר כשהרכב מונח על גגו (להלן: התאונה או האירוע). כתוצאה מהתאונה נגרם מותו של המנוח, ונגרמו ליתר חברי החבורה חבלות חמורות שעיקרן הוא: לאוריאל נגרם שבר בעצם הזרוע והיא נזקקה לניתוח ולפיזיותרפיה; לרווית נגרם שבר בשכם השמאלי ובחוליות הגב, והיא נזקקה לקיבוע הגב בתנועה; ליצחק נגרם

שבר ופיצוץ של חוליה בגב, ושבר בצלע; ולמזל נגרם שבר בשכם השמאלי. לטענת המאשימה, במעשיו המתוארים לעיל, גרם המערער "במעשיו האסורים למותו של אדם, חבל בחברו חבלה חמורה, נהג ברכב בהיותו שיכור ובמהירות העולה על המותר".

תשובת המערער לכתב האישום

5. המערער אישר, כי הגיע עם חבריו לווילה, בסמוך לשעה הנטענת בכתב האישום; וכי הם עזבו את הווילה בסמוך לשעה 04:00. עוד אישר המערער את קרות התאונה, והוא אינו חולק על כך שהמנוח מצא את מותו, והחברים האחרים נפצעו, בעקבות התאונה. המערער כפר בכך שהוא וחבריו שתו משקאות אלכוהוליים בוילה, וכן כפר בהיותו הנהג ברכב, בזמן התאונה.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

6. במסגרת הכרעת דינו, מיום 3.6.2013, נדרש בית משפט קמא להכריע בשלוש שאלות עיקריות: השאלה האחת היא, מי נהג ברכב בזמן התאונה; השאלה השנייה היא, האם המערער נהג בשכרות, ובקלות ראש; והשאלה השלישית היא, מהן הסיבות לקרות התאונה.

7. בפתח הכרעת הדין, ציין בית משפט קמא כי מטעם המאשימה הוגשו הראיות והעדויות הבאות: עדויות שמסרו חבריו של המערער, ובעל הווילה, בבית החולים, במשטרה ובבית המשפט; עדויות שוטרים וכבאים שהיו מעורבים בחילוץ הפצועים ובחקירת התאונה, ובהם: שמואל הרטמן – פרמדיק, דוד לפ – מתנדב במד"א, מיכאל בן גיגי – כבאי, זכריה רפאל – סגן מפקד משמרת מכבי אש, שמואל אמסלם – כבאי, רס"ב מיכאל סטוינובסקי – בוחן תנועה (להלן: רס"ב סטוינובסקי), רב פקד משה כהן – בוחן תנועה (להלן: רפ"ק משה כהן), רס"מ אהרון כהן – בוחן תנועה, אשר ערך דו"ח בנוגע לאירוע, והעיד כעד מומחה מטעם המאשימה, לעניין הגורמים לתאונה ונסיבותיה (להלן: רס"מ אהרון כהן), וכן ד"ר איתמר שרון – מומחה לבדיקת צמיגים, אשר הגיש חוות-דעת לגבי מצב הצמיגים ברכב, עובר לתאונה.

8. בהמשך, פירט בית המשפט את הראיות אשר הוגשו מטעם המערער, ובהן: עדויותיו של המערער במשטרה ובבית המשפט; עדותה של אסנת אלמליח – אמו של המערער; וחנניה דרעי – בוחן תנועה, אשר הגיש חוות-דעת בקשר לתאונה, והעיד כעד מומחה מטעם ההגנה, לעניין הגורמים לתאונה (להלן: בוחן התנועה דרעי).

בהודעתו במשטרה, מיום 8.3.2011, מסר המערער, כי הוא אינו זוכר את התאונה, ואת השתלשלות האירועים שהתרחשו לאחר מכן. עוד מסר המערער, כי כלל לא זכור לו שהוא הובהל לבית החולים "קפלן" (להלן: בית החולים או בית חולים קפלן); וכי אינו זוכר שבוחן תנועה שוחח עימו, והוא (המערער) אמר לו ששתה אלכוהול. בנוסף טען המערער, כי אינו זוכר שביקשו ממנו למסור דגימת דם לבדיקת שכרות; וכי הוא לא זוכר, שסירב לבדיקה מעין זו. בעדותו בבית המשפט, חזר המערער על גרסתו במשטרה וטען, כי אינו זוכר כלל את פרטי האירוע עצמו, ואת ההתרחשויות שבאו לאחוריו.

לאחר סקירת הראיות, שהוצגו בפניו, פנה בית משפט קמא למלאכת ההכרעה בשלוש השאלות השנויות במחלוקת.

9. בכל הנוגע לזהות הנהג, בחן בית משפט קמא את עדויות הכבאים והפרמדיקים שהגיעו למקום האירוע, ואת עדויות בני החבורה, והגיע לכלל מסקנה, כי המערער "הוא זה שנהג ברכב בעת התאונה". בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי:

"אין מחלוקת על כך שהמנוח נמצא ברכב לאחר האירוע כשהוא יושב בכיסא שליד הנהג, כשפניו בכוון הנסיעה... מעדויות המחלצים כמפורט לעיל עולה כי המנוח נמצא כשהוא חגור למושב בחגורת הבטיחות אותה נאלצו לחתוך במהלך החילוץ... בנוסף, העד בן גיגי העיד כי בעת חילוץ המנוח מהרכב, אחז המנוח בידו את ידית האחיזה, והוא הוציאה מידו. מבדיקת הרכב לאחר מכן על ידי רס"מ כהן עולה כי ידיות האחיזה האחרות היו במקומן והידית במושב הקדמי של הנוסע שליד הנהג (מימין לרכב) חסרה. העד בן גיגי אף העיד, מניסיונו, כי לפי מצב הרכב לאחר התאונה, סביר להניח שנהג הרכב עף החוצה. מאחר שבלתי אפשרי שהמנוח נהג ברכב, עף ממקומו בתאונה, התיישב במושב שליד הנהג כשפניו לכוון הנסיעה והרכב הפוך, כשהוא חגור בחגורת הבטיחות של אותו מושב, וכשהוא אחז בידית האחיזה שבימין הרכב, המסקנה האפשרית היחידה היא שהמנוח לא נהג ברכב. בנוסף עולה מעדויות חלק מהחברים, כמפורט לעיל, כי הנאשם הוא שנהג ברכב. גם אלה שאינם מעידים מפורשות שהנאשם נהג ברכב, מעידים כי הבנות וצחור לא נהגו אלא ישבו במושב האחורי. מאחר שעל פי הראיות הבנות וצחור לא נהגו, ומאחר שעל פי הראיות, סהר, המנוח, לא נהג, נשארה אפשרות יחידה שהנאשם הוא שנהג ברכב, וכך אני קובעת."

10. בהתייחסו לשאלה האם המערער נהג ברכב בהיותו שיכור, סקר בית משפט קמא את עדויות בני החבורה ובעל הווילה, בנוגע לשתיית משקאות אלכוהוליים, עובר לתאונה.

בבית החולים מסר צחור לרפ"ק משה כהן (ת/39), כי החבורה הביאה עימה לווילה בקבוק אחד של וודקה טראמפ וכ-20 בקבוקי XL. בעת שהותם בווילה, שתו בני החבורה משקאות אלכוהוליים, ושרו קריוקי. בשעה 04:00, החליטה החבורה לחזור הביתה, כאשר לדברי צחור: "ערן מיהר לחזור לעבודה ולא ייחס חשיבות לזה שהיה שיכור". בהודעתו במשטרה (ת/37), מסר צחור, כי הוא והמערער רכשו לפני הבילוי בקבוק וודקה טראמפ, בקבוק סאוטרן לבחורות ופחיות משקה אנרגיה. החבורה הגיעה לווילה בסביבות השעה 23:00, והתיישרה בסלון כדי לשתות מהמשקאות שהובאו על-ידה. הבנים שתו וודקה רד בול, והבנות שתו סאוטרן. לדברי צחור, הוא שתה כמות גדולה, ולכן בשלב מסוים, הרגיש שהוא שיכור, והלך לישון. עוד מסר צחור במשטרה, כי כאשר החליטה החבורה לעזוב את הווילה, הוא היה עייף מאד. המנוח ובעל הווילה עזרו לו להגיע לרכב, הוא נשכב במושב האחורי של הרכב על מנת לנמנם, ובזמן זה, שמע צחור את המנוח והמערער מתווכחים ביניהם מי ינהג ברכב: "סהר אמר לערן, תן לי לנהוג אני לא שיכור, וערן אמר אני ישנתי ואני יכול לנהוג. זה לא היה וויכוח קולני אלא שיחה ביניהם. ערן לא הסכים שסהר ינהג בגלל שסהר שתה ולא ישן דקה". בעדותו בבית המשפט, חזר בו צחור מגרסתו כמפורט לעיל, והעיד כי אינו זוכר דבר. ואולם, בית משפט קמא בחר להעדיף את הגרסאות שמסר צחור בבית החולים ובמשטרה, על-פני עדותו בבית המשפט, שכן לטעמו: "ניתן היה להתרשם מניסיון למתן את גרסתו ולא לפגוע בנאשם".

רווית סיפרה לרס"ב סטוינובסקי בבית החולים (ת/40), כי החבורה שתתה אלכוהול. בהודעתה במשטרה (ת/42), מסרה רווית, כי כאשר הגיעו בני החבורה לווילה, הם ישבו בסלון, ולדבריה, הבנים הביאו עימם וודקה טראמפ, סאוטרן, משקה אנרגיה, פיצוחים וחטיפים. רווית שתתה שתי כוסות של סאוטרן עם משקה אנרגיה, והמערער שתה שתי כוסות וודקה עם משקה אנרגיה. עוד מסרה רווית במשטרה, כי בשלב מסוים היא והמערער הלכו לישון בחדר, אך לדבריה, כאשר היא התעוררה המערער לא היה לידה. בבית המשפט חזרה רווית על גרסתה זו, כפי שנמסרה במשטרה.

בעדותה בבית המשפט, מסרה מזל, כי החבורה בילתה בווילה, שמעה שירים וצחקה. עוד העידה מזל בבית המשפט, כי היא שתתה סאוטרן, וכי הבנים שתו וודקה, אולם היא אינה זוכרת את הכמות. לדברי מזל, צחור היה שיכור בצורה בולטת, ולכן הלך לישון. מזל לא ידעה לומר כמה בדיוק שתה צחור, אך הדגישה, כי הוא שתה הכי הרבה, וכי הבנים שתו ביחד את כל בקבוק הודקה.

אוריאן העידה בבית המשפט, כי כל החבורה שתתה משקאות אלכוהוליים בווילה. הבנים שתו וודקה עם פחיות של רדבול, והבנות שתו סאוטרן. לדבריה, צחור שתה הכי הרבה, והוא אף רב עם מזל.

איציק מור, בעל הווילה, מסר במשטרה (ת/33), כי כאשר הגיעה החבורה לווילה, היא הביאה עמה חומוס, בשר ושתייה. לדבריו: "בסוף אחרי שהם עזבו אני אספתי מהבית שלושה בקבוקים ריקים של שתיה חריפה, שניים וודקה ואחד סאוטר". על גרסתו זו, חזר בעל הווילה גם בבית המשפט.

לסיכום נושא זה, קבע בית משפט קמא, בזו הלשון:

"כל החברים העידו כי לקראת המסיבה בווילה נרכשה שתייה חריפה וכי בעת שהגיעו לווילה התיישבה החבורה בסלון והחלה לשתות. מעדותו של בעל הווילה עולה שבסיכום המסיבה נשאו על שולחן הסלון שלושה בקבוקים ריקים, שני בקבוקי וודקה ובקבוק סאוטרן, ואף מזל העידה כי ראתה שהבנים סיימו את כל הודקה. מן העדויות עולה כי צחור הוא זה ששתה יותר מכולם, אך כולם שתו. על-פי הראיות ניתן לקבוע כי החבורה הביאה עימה משקאות אלכוהוליים לווילה, כי כולם שתו וכי גם הנאשם שתה באותו ערב משקאות אלכוהוליים, לפחות שתי כוסות. לא ניתן לקבוע במדויק כמה שתה"

11. בהמשך, התייחס בית משפט קמא לסירובו של המערער למסור דגימת דם בהיותו בבית חולים קפלן. המערער טען, בהקשר זה, כי חזקת הסירוב הקבועה בסעיף 64(א) לפקודת התעבורה אינה חלה בעניינו, הן משום שהשוטרים דרשו ממנו את מסירת הדגימה שעה שהיה מטושטש ומסוחרר בעקבות התאונה; והן מאחר שהוא לא הוזהר על-ידי השוטרים, בדבר משמעויות סירובו.

לאחר שנתן את דעתו לעדויותיהם של רס"ב סטוינובסקי, ורפ"ק משה כהן (להלן: השוטרים), אשר שוחחו עם המערער בבית החולים, ופירוטו את התרשמותם מהמערער בזכ"דים שמילאו, מיד לאחר מכן (ת/32 ו-ת/36) – קבע בית משפט קמא, כי השוטרים הודיעו למערער, כי הם מבקשים ליטול ממנו דגימת דם כדי לבדוק את רמת האלכוהול בדמו; כי עליו להסכים לכך; וכי אם לא יסכים הוא ייחשב כשיכור. לפיכך, קבע בית המשפט, כי השוטרים פעלו "בדיוק כפי שדורש החוק".

אשר למצבו הרפואי של המערער, כאשר נדרש למסור דגימת דם, עמד בית משפט קמא על האמור בזכ"ד שנרשם על-ידי רפ"ק משה כהן, מיום התאונה (ת/36) בו צוין, כי משמעות הסירוב למסור דגימת דם הוסברה למערער; וכי המערער היה ערני, והבין בצורה ברורה את דבריו של רפ"ק משה כהן. כך גם, הסתמך בית משפט קמא על גרסתו של רפ"ק משה כהן בבית המשפט – לפיה המערער הבין "במיליון אחוז" את הדרישה למסור דגימת הדם – וקבע, כי עדותו של רפ"ק משה כהן מהימנה עליו. חיזוק לכך, מצא בית המשפט במסמך רפואי בעניינו של המערער מבית חולים סורוקה (ת/26), בו נרשם, כי בעת קבלתו היה המערער בהכרה מלאה; וכי לאחר בדיקה נוירולוגית המערער היה "בהכרה מלאה, שיתוף פעולה מלא, דיבור ברור, התמצאות בזמן, מקום וסיטואציה". לפיכך, הסיק בית משפט קמא, כי "מצבו הרפואי של המערער איפשר לו להבין את דברי השוטרים".

בית משפט קמא סיכם, בהכרעת דינו, את ממצאיו לעניין זה, במילים אלה:

"...על סמך העדויות בדבר שתיית משקאות אלכוהוליים, בהתחשב בעדותו של צחור בעניין הויכוח בין המנוח לערן בשאלה מי ינהג לאחר ששניהם שתו, ועל בסיס סירובו של הנאשם להיבדק, אני קובעת כי הנאשם נהג ברכב בהיותו שיכור".

12. בהמשך, נקבע כי נהיגתו של המערער נעשתה בקלות ראש, וזאת בהסתמך, בין היתר, על הודעתה של רווית במשטרה (ת/42), לפיה המערער לא ישן כמעט. צוין, בהקשר לכך, כי "אדם הנוהג לאחר שלא ישן שעות ארוכות, לאחר ששתה אלכוהול, כשאינו חגור, ברכב עמוס לעייפה ומלא מעבר לתקן, בחושך ובדרך מתפתלת – אין ספק כי יש בכך משום נהיגה בקלות ראש".

13. מכאן, עבר בית משפט קמא לבחון את הגורם לתאונה. תחילה, קבע בית משפט קמא, כי העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן אלו: בכביש בו ארעה התאונה ישנה עקומה ימינה, ישורת, ואז עקומה נוספת ימינה, ולאחריה הישורת שבה התרחשה

התאונה; לפני העקומה הראשונה מוצב תמרור א-3 (עקומה ימינה), ובעקומה השנייה מוצב בצד שמאל תמרור ו-10 (עקומה בכביש); בשלב מסוים סטה הרכב שמאלה, חצה את הנתיב הנגדי, פגע במעקה הבטיחות שהיה מוצב בצד שמאל של הכביש, והתהפך. לאחר זאת, פירט בית משפט קמא את המחלוקת בין הצדדים, בנוגע לגורם לתאונה. לגרסת המאשימה התאונה נגרמה בשל הגורם האנושי, קרי: התנהגותו של המערער בנהיגה ומצב שכרותו, ואילו לגרסת המערער, התאונה נגרמה, בשל תנאי הדרך הגרועים.

בית משפט קמא הזכיר, בהקשר זה, את ההלכה הנוגעת ל"חזקת הדרך", לפיה עצם סטייתו של רכב מנתיב נסיעתו, כאשר הסטייה אינה נובעת ממעורבות של כלי רכב אחרים, מהווה ראיה לכאורה לרשלנות הנהג. עם זאת, ומאחר שמדובר בראיה לכאורה, ציין בית המשפט, כי יש באפשרותו של המערער לסתור חזקה זו, ולהצביע על הסבר ממשי ומתקבל על הדעת, המעוגן היטב בחומר הראיות, לסטיית הרכב מנתיבו. מאחר שאין כל עדות לגבי נסיבות התאונה, פנה בית משפט קמא לניתוח הראיות הנסיבתיות, ולבחינת עמדותיהם של המומחים מטעם הצדדים, בנושא זה.

רס"מ אהרון כהן, המומחה מטעם המשיבה, הגיע למסקנה בחוות-דעתו (ת/2), כי המערער הוא זה שגרם ברשלנותו לתאונה, בשל נסיעה בעקומה במהירות מופרזת, או בשל כשל אחר בנהיגה, אשר גרם לו להחליק בעקומה. מהדו"ח שערך רס"מ אהרון כהן, עולה, כי מצב הרכב, עובר לתאונה, היה תקין, וכך גם מצב הכביש. על אף שהכביש היה רטוב ממים וחשוך, מצבו היה תקין ונקי מכל גורם החלקה, כאשר שדה הראיה היה פתוח לפנים, למרחק 150 מטר. בבית המשפט העיד רס"מ אהרון כהן, כי התאונה אירעה באופן הבא: הרכב הגיע לאחר נסיעה בעקומה; המערער איבד שליטה על רכבו; הרכב הסתחרר ועבר לנתיב הנגדי; לאחר מכן, עבר הרכב את השול והתהפך בתעלה. רס"מ אהרון כהן לא קבע, אמנם, את מהירות הנסיעה בעת התאונה, אולם מבדיקות שערך, הסיק רס"מ אהרון כהן, כי נהג אשר נוסע נכון בעקומה לא יתהפך, גם אם הוא נוהג במהירות של עד 146 ק"מ. עוד העיד רס"מ אהרון כהן, כי המערער לא סטה לשול הימני, שכן לא הייתה כל סיבה לכך; וכי הקרעים שנמצאו בשני הגלגלים הקדמיים של הרכב אירעו כתוצאה מהתאונה, ולא הם אלה שגרמו לה.

מנגד, בוחן התנועה דרעי, המומחה מטעם ההגנה, קבע בחוות-דעתו (נ/4), כי תנאי הדרך הלקויים גרמו באופן ישיר לתאונה. לדברי בוחן התנועה דרעי, הכביש רצוף בכשלים רבים, ובין היתר מדובר בכשלים אלה: אי הצבת תמרור המתריע על כניסה לעקומה, בהתאם לתקן; אין די עיני חתול בכביש; קיומה של שדרת עצים המגבילה את



שדה הראיה לפני ובכניסה לעקומה; קיומו של קפל קרקע הגורם לסנוור הנהג כאשר מופיע מולו רכב; השול הימני צר מהדרוש בתקן; ואין במקום האירוע מעקה בטיחות. בוחן התנועה דרעי הסכים, כי לא ניתן לקבוע, במדויק, את מהירות נסיעתו של המערער במועד התאונה, אך לשיטתו, ברור כי מהירות זו לא הייתה מופרזת. לשיטתו של בוחן התנועה דרעי, התאונה אירעה באופן הבא: המערער ירד לשול הימני, וניסה לחזור לכביש. מאחר שבמקום ישנו הפרש גבהים גדול מאד (כ-30 ס"מ), נאלץ המערער ללחוץ בחוזקה על דוושת הגז כדי לעלות בחזרה לכביש, וכתוצאה מכך הרכב זינק לכביש, תוך שהגלגלים הקדמיים ברכב נקרעים משפת הכביש. במצב דברים זה, נוצר היגוי יתר, אשר גרם לרכב לעבור לנתיב הנגדי, לפגוע במעקה הבטיחות, ולהתהפך.

לאחר ניתוח עדויות המומחים, קבע בית משפט קמא, כי לא ניתן לשלול, אך גם לא ניתן לקבוע, באופן פוזיטיבי, כי המערער נהג בעת התאונה במהירות מופרזת. עוד נקבע, כי הרכב היה תקין בזמן התאונה. בית משפט קמא דחה את טענותיו של בוחן התנועה דרעי בקשר לכשלים המצויים בכביש, ואימץ את עמדתו של רס"מ אהרון כהן – לפיה, מצב הכביש היה תקין. גם לגבי אופן קרות התאונה, העדיף בית המשפט את גרסתו של רס"מ אהרון כהן על פני גרסתו של בוחן התנועה דרעי, והגיע למסקנה, כי "קביעותיו של דרעי אינן מבוססות אלא על ניחושים והשערות ולא ניתן לקבלן".

בסיכום דבריו, לעניין זה, קבע בית משפט קמא, בהאי לי שנא:

"משנקבע כי לא הוכחו כשלי הדרך, ניתן לקבוע כי סטיית הרכב נבעה מכשלים בנהיגה של הנאשם – בין כשל מהירות מופרזת ובין כשל אבדן שליטה ברכב. לאובדן שליטה כזה יש להתייחס בהקשר לעובדה שהנאשם נהג בדרך כשהוא שיכור, לאחר לילה כמעט ללא שינה, בכביש חשוך ומתעקל, ברכב עמוס במספר נוסעים העולה על התקן. כל אלה יש בהם כדי להסביר את אובדן השליטה ברכב וסטיית הרכב לנתיב הנגדי, עד להתנגשות במעקה הבטיחות והתהפכות הרכב. לפיכך ניתן לקבוע כי הגורם לתאונה הינו הגורם האנושי וכי הנאשם אחראי לתאונה ולתוצאותיה."

14. לבסוף, בחן בית משפט קמא את התקיימותם של יסודות עבירת ההריגה, והגיע למסקנה, כי הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי של עבירת ההריגה, הוכחו בעניינו של המערער. לעניין היסוד הנפשי, ציין בית משפט קמא, כי "אדם הנוהג בכביש מתעקל, בחשיכה, לאחר ששתה ולאחר לילה ללא שינה, כאשר ברכב יושבים אנשים במספר

העולה על המותר – הריהו מודע לטכנה שהוא יוצר בהתנהגותו ולתוצאות הבלתי נמנעות של התנהלות מסוכנת זו”

לאור האמור לעיל, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית משפט קמא

15. ביום 10.10.2013, נגזר דינו של המערער. בפתח גזר הדין, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המערער. בתסקיר נאמר, כי המערער הינו כבן 23; רווק; ויליד באר שבע. משפחתו של המערער הינה משפחה נורמטיבית, הגם שהקשר בין המערער לבין אמו משפיע על יכולתו של המערער להתמודד עם קשיים, ולקחת אחריות על חייו. המערער סיים 11 שנות לימוד, כאשר במהלך שנים אלה, הוא החליף מספר רב של מסגרות לימודיות, ובסיומן השתלב במפעל שהיה בבעלות דודו. המערער התגייס לצבא, אך עזב לאחר כשנה, כאשר במהלך שירותו הצבאי הוא ריצה מאסר בכלא צבאי, מסיבה שאינה ברורה. נאמר בתסקיר, כי לאחר התאונה, תיאר המערער שינוי קיצוני שחל בחייו, אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, במחשבות אובדניות, קשיי שינה, וחוסר עניין בחייו. עוד תיאר המערער, כך לדברי קצינת המבחן, עיסוק אינטנסיבי, עוצמתי, ובלתי פוסק בתאונה ובתוצאותיה, והביע רגשות אשמה כבדים על מות חברו בתאונה, אשר לא איפשרו לו להמשיך ולתפקד במסגרת עבודה או לימודים. קצינת המבחן התרשמה, כי לנוכח אופיו ואישיותו של המערער, הוא התקשה להתמודד עם התנאים המגבילים בהם היה נתון, ועם ההשלכות האפשריות של גזר הדין. עוד נאמר בתסקיר, כי ביום 14.3.2011, הופנה המערער לשירות המבחן על-ידי בית משפט השלום בבאר שבע, בגין חשד לביצוע עבירות של סחר בסמים. המערער שוחרר לחלופת מעצר בבית דודתו בבאר שבע, בתנאי מעצר בית מלאים, ובאזוק אלקטרוני, כאשר בהמשך, שונו תנאי שחרורו, והמערער חזר להתגורר בבית אימו, בבאר שבע, במעצר בית לילי בלבד. עוד עולה מתסקיר שירות המבחן, כי המערער הופנה מספר פעמים לגורמים טיפוליים במרפאת פוסט טראומה במרכז לבריאות הנפש, ונמצא כי הוא סובל מתסמינים של תסמונת לאחר זעזוע מוח, ולא מתסמונת פוסט טראומתית. המערער הופנה להערכה וטיפול במרפאה שיקומית, אך לא שיתף פעולה. מספר חודשים לאחר מכן, זומן המערער פעם נוספת להערכה פסיכיאטרית, אך לא התייצב. הגורמים הטיפוליים העריכו, כי בשלב זה, המערער אינו זקוק להתערבות פסיכיאטרית או פסיכולוגית. בכל הנוגע להתייחסותו של המערער לביצוע העבירות, נאמר בתסקיר, כי המערער טען שאינו זוכר את התאונה ואת הערב

שקדם לה, בעקבות הקושי להתמודד עם התאונה והשלכותיה. נוסף על כך, צוין בתסקיר, כי בשל אובדן הזיכרון, והקושי להתמודד עם תוצאות התאונה, המערער אינו מסוגל, בשלב זה, לערוך בדיקה של מעשיו והתנהגותו, והתכונות עצמית. לאור האמור לעיל, המליצה קצינת המבחן להטיל על המערער עונש של מאסר בפועל, תוך מתן תשומת לב למצבו הנפשי.

16. בהמשך גזר הדין, פירט בית משפט קמא את טיעוני הצדדים לעונש. המשיבה הדגישה את חומרת העבירות בהן הורשע המערער, ובין היתר, ציינה, כי על אף שהמערער היה מודע לסכנות הצפויות מנהיגה בשכרות הוא המשיך בנהיגה, ובכך פגע בערך "הנעלה מכולם: קדושת החיים". אשר למדיניות הענישה, טענה המשיבה, כי בשנים האחרונות ניכרת נטייה להחמרה בעונש בעבירות תעבורה אשר הסתיימו במוות, ובמיוחד כאשר מדובר בתאונה על רקע שימוש באלכוהול. בשל כך, סבורה המשיבה, כי מתחם הענישה צריך לנוע בין ארבע לשמונה שנות מאסר. בהתחשב בנסיבות המקרה הנדון, טענה המשיבה, כי יש להטיל על המערער עונש המצוי באמצעו של המתחם, קרי: שש שנות מאסר, וזאת בנוסף למאסר על תנאי, פסילה מנהיגה לתקופה שלא תפחת מעשרים שנה, ופיצוי למשפחת המנוח. מנגד, טען בא-כוחו של המערער, כי המערער כואב עד מאד את מות המנוח; סובל מדיכאונות; בוכה וצועק ברוב שעות היום; סובל מרגשות אשמה קשים; ומטופל באופן קבוע בכדורים המכילים מורפיום. בא-כוחו של המערער ביקש לראות בעובדה, כי המערער נוהג לעלות לקברו של המנוח על מנת לנקותו, ולבקש מן המנוח סליחה ומחילה – סוג של תיקון וחרטה על מעשיו. עוד נטען, כי זולת חזקת הסירוב, לא הוכחה, בפועל, טענת השכרות שיוחסה לו. לפיכך, הציע בא-כוחו של המערער, כי מתחם הענישה ינוע בין שישה חודשים אשר יכול וירוצו בעבודות שירות עד שלושים חודשי מאסר בפועל. אשר לעונשו של המערער בתוך המתחם, סבור בא-כוחו של המערער, כי בשל "נסיבותיו הטראגיות של המקרה ונסיבותיו של הנאשם המתפקד כ'חי-מת' מאז התאונה", העונש צריך להימצא בקצה התחתון של המתחם, היינו, עונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

17. לאחר סקירת טיעוני הצדדים, פנה בית משפט קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם, ובסופו של התהליך, החליט כי:

"לאור תיקון 113 לחוק העונשין, אשר עקרון ההלימה הוכר בו כעיקרון מרכזי בקביעת העונש, בהתחשב בחומרת מעשיו של הנאשם כמפורט לעיל ובמידת אשמו של הנאשם, בהתחשב בתוצאה הקשה של מעשיו של

הנאשם – מותו של סהר ופציעתם של יתר החברים – תוצאה שניתן היה למנוע בקלות, ובהתחשב בפסיקה הנוהגת, אני קובעת את מתחם העונש ההולם בעניינו, בעבירת ההריגה ובעבירות הנלוות לה, בין ארבע לבין עשר שנות מאסר”

18. לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא, לקולא: בגילו הצעיר של המערער; בעובדה, כי אין למערער עבר פלילי וזהו מאסרו הראשון; ובכך שהמערער עצמו נפצע בתאונה כאשר נגרם שבר בראשו, ונקבעה לו נכות זמנית במוסד לביטוח לאומי. בית משפט קמא ציין כי המערער מתחרט, אמנם, על המעשים שגרמו למותו של חברו הקרוב, ולפציעתם של חבריו. עם זאת, הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי מאחר שהמערער לא הביע חרטה ממשית כלפי משפחתו של המנוח, אין לתת לכך משקל רב בגזירת דינו. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי למערער לא עומדת הודאה כנסיבה לקולא, שכן למן תחילת הדרך, נמנע המערער מלקחת אחריות על מעשיו, וטען, כי המנוח הוא אשר נהג ברכב.

19. לאחר סקירת הפסיקה הנוהגת, ולנוכח התוצאה הקשה שנגרמה עקב התאונה – מותו של המנוח, ופציעתם של יתר חבריו של המערער – ציין בית משפט קמא, כי היה מקום לשקול הטלת עונש מאסר אף לתקופה ארוכה יותר מזו שביקשה המאשימה. ואולם, מאחר שאין זה נהוג לגזור עונש חמור מזה שמבקשת המאשימה, השית בית משפט קמא על המערער עונשים מצטברים, בהתאם לרף הענישה שהציבה המאשימה, כמפורט בפסקה 3 לעיל.

הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין

20. טענתו המרכזית של המערער, העולה מהודעת הערעור שהוגשה על-ידו, נוגעת לתחולתה של חזקת הסירוב בעניינו. המערער משיג על קביעתו של בית משפט קמא בנושא זה, ולדידו, שגה בית משפט קמא עת החיל את חזקת הסירוב במקרה דנא, שכן לטענתו, בעת שהשוטרים דרשו ממנו לבצע בדיקת שכרות, המערער היה נתון תחת השפעת תרופה מסממת מסוג אוקסיקודון ממשפחת האופיאטיים (להלן: התרופה או האוקסיקודון). תרופה זו, כך נטען, גורמת לדיכוי מערכת העצבים המרכזית, לערפול הכרה, ולפגיעה ביכולת המנטאלית. עוד נטען, כי התרופה אשר ניתנה למערער על-ידי רופאי בית החולים, בעת שהייתו בחדר מיון, גרמה למצב בו הוא היה חסר כל יכולת להבין את משמעות דרישת השוטרים לבצע בדיקת דם, להוכחת רמת השכרות.

לגישת המערער, שגה בית משפט קמא כאשר קבע, כי מצבו הרפואי של המערער, בעת שנדרש לבצע בדיקת שכרות, איפשר לו להבין את דברי השוטרים. המערער סבור, כי בית משפט קמא טעה בכך שביסס את קביעתו זו על התרשמותו של רפ"ק משה כהן, משום שמדובר בעדות סברה, מפי מי שאינו עד מומחה בתחום זה. כמו כן, טען המערער, כי בית משפט קמא טעה כאשר התבסס על תעודת שחרור מבית חולים סורוקה, מיום 23.02.2011 (ת/26), בה צוין: "בקבלתו בהכרה מלאה". זאת משום שקודם להעברתו של המערער לבית החולים סורוקה, הוא אושפז בבית חולים קפלן, שם קיבל את התרופה שפגעה בהכרתו, ומיד בסמוך לנטילתה, נתבקש על-ידי השוטרים לבצע בדיקת דם להוכחת רמת השכרות. כלומר, לשיטתו של המערער, מאחר שהוא התקבל בבית חולים סורוקה מספר שעות לאחר אשפוזו בבית חולים קפלן, ניתן להניח כי בעת הגעתו לבית חולים סורוקה כבר פגה השפעת האוקסיקודון. נטען בנוסף, כי בית משפט קמא שגה בכך שהסתמך על אותה תעודת שחרור, בה נרשם: "בהכרה מלאה, שיתוף פעולה מלא, דיבור ברור, התמצאות בזמן, מקום וסיטואציה", כיוון שדברים אלו נרשמו במועד שחרורו של המערער מבית חולים סורוקה, קרי: כשבוע לאחר התרחשות התאונה, ולא במועד בו נדרש המערער על-ידי השוטרים לבצע את בדיקת הדם.

המערער הוסיף וטען, בהקשר זה, כי מאחר שהוא התבקש על-ידי השוטרים למסור דגימת דם, ולא נדרש לעשות כן, הרי שבמקום בו אין דרישה – אין סירוב; ועוד נטען, כי לא הוסברה לו, כדבעי, המשמעות המשפטית הקבועה בחוק, לסירובו לבצע בדיקת שכרות.

21. מעבר לכך, העלה המערער טענות בדבר קיומם של מחדלי חקירה בעניינו. במסגרת זו, נטען, כי השוטרים התרשלו: בכך שלא החתימו את המערער על מסמכים משטריים, בכל הנוגע לסירובו לבצע בדיקת שכרות; כאשר לא קיימו את חובת אזהרת חשוד בביצוע עבירה, טרם דרישתם ליתן דגימת דם לצורך בדיקת שכרות; עת נמנעו מלערוך למערער בדיקת מאפיינים, המתחייבת על-פי נהלי המשטרה; כאשר לא מילאו אחר חובת הזיהוי המוטלת עליהם בעת מילוי תפקידם; וכאשר נמנעו מלשחזר את התאונה. כמו כן, ציין המערער, כי קיים קושי לייחס משקל רב לזכ"דים שנערכו על-ידי השוטרים, משום שתוכנם לא הוצג למערער מעולם, והם אף לא אושרו על-ידו, כנדרש בסעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [חקירת שוטרים], התשס"ב – 2002.

22. בהמשך הודעת הערעור, טען המערער, כי בית משפט קמא שגה, כאשר הרשיעו בעבירת הריגה, ולטעמו יש להורות על זיכוי מעבירה זו. נטען, לעניין זה, כי

לא ניתן להוכיח יסוד נפשי של פזיזות, לצורך הרשעה בעבירת הריגה, בהתבסס על חזקת הסירוב בלבד. לגישתו של המערער, אין בחזקת הסירוב לבדה, כדי להוביל להרשעתו של אדם בעבירת המתה, ויש צורך להוכיח את השפעת האלכוהול על הנהג בעת הנהיגה, בזמן קרות התאונה.

23. המערער הוסיף וטען, כי בהעדר קביעת ממצא עובדתי, חד משמעי, בקשר למהירות נסיעתו של המערער, לא ניתן להרשיעו אף בעבירה של גרם מוות ברשלנות. עוד נטען, כי קיימת סתירה מהותית בין קביעותיו השונות של בית משפט קמא, ביחס למהירות נסיעתו של המערער. מחד גיסא, קבע בית משפט קמא, כי "לא ניתן לשלול אך גם לא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי כי הנאשם נהג בעת התאונה במהירות מופרזת". מאידך גיסא, נקבע כי "ניתן לקבוע כי סטיית הרכב נבעה מכשלים בנהיגה של הנאשם – בין בשל מהירות מופרזת ובין בשל אבדן שליטה ברכב".

24. נטען בנוסף, כי בית משפט קמא שגה עת ביסס את הרשעתו של המערער, בעבירת נהיגה בקלות ראש, על גרסתה של רווית, לפיה "ערן לא ישן הרבה", שכן רווית לא אמרה זאת בהודעתה במשטרה (ת/42), וגם לא בעדותה בבית המשפט. כמו כן, קיימת סתירה, כך לטענת המערער, בין קביעותיו של בית משפט קמא, שכן, תחילה, נקבע כי: "הנאשם לא ישן הרבה", ובהמשך קבע בין משפט קמא, כי המערער "היה שעות ארוכות ללא שינה". יתרה מזאת, כך נטען, מהודעתה של רווית במשטרה, עולה דווקא, כי המערער ישן לפחות שלוש שעות, טרם כניסתו לרכב.

25. בהתייחס לגורם לתאונה, גורם המערער, כי בית משפט קמא שגה בכך שהעדיף את גרסתו "הקלושה והבלתי מבוססת" של רס"מ אהרון כהן, על פני גרסתו של בוחן התנועה דרעי, אשר "מבוססת על אדנים מוצקים". נטען, בהקשר לכך, כי מעיון בדו"ח שנרשם על-ידי רס"מ אהרון כהן, כמו גם בעדותו בבית המשפט, עולה, כי רס"מ אהרון כהן כלל לא בחן גורמים סביבתיים מהותיים בקטע הכביש הרלבנטי לתאונה, כגון: עיני חתול, הפרשי גובה של השול, רוחב השול, הימצאות קפל קרקע, וכיוצא באלה דברים. המערער הדגיש, כי עפ"י עדותו של רס"מ אהרון כהן, בדיקת הפרמטרים הנ"ל אינה מצויה כלל בסמכותו, אלא "זה תפקיד של מהנדס תנועה". לעומת זאת, בוחן התנועה דרעי בדק את זירת האירוע וביצע פעולות חקירה מרובות, בקשר לליקויים שנמצאו בקטע הכביש הרלבנטי לתאונה, כפי שפורט במסגרת חוות-דעתו (נ/4). לפיכך, הוסיף וטען המערער, כי בית משפט קמא שגה עת בחר שלא להתמודד עם ממצאיו של בוחן התנועה דרעי, וקבע "באופן רנדומלי ובלתי מבוסס", כי טענותיו אינן רלבנטיות, מבלי לנמק מדוע.

המערער הוסיף עוד, כי בית משפט קמא שגה בקביעתו, לפיה "הקרעים שנמצאו בשני הגלגלים הימניים של הרכב אירעו כתוצאה מהתאונה ולא הם אלה שגרמו לה", שכן, אף לדברי דר' איתמר שרון, המומחה מטעם התביעה בדבר כשלי צמיג, ככל שקיים בכביש, בו התרחשה התאונה, הפרש גובה של כ-30 ס"מ, הרי שלא ניתן לשלול אפשרות של קריעת הצמיג כתוצאה מהפרשי הגובה.

עוד נאמר בהודעת הערעור, כי קביעותיו של בית משפט קמא – בקשר לכשלי הדרך ולמצב הכביש בו נסעה החבורה – שגויות מעיקרן ואינן מעוגנות בחומר הראיות. נטען, בהקשר זה, כי בית משפט קמא בחר לאמץ את גרסתו של רס"מ אהרון כהן, מבלי לדון, לעומקם של דברים, בטענות ההגנה, ואף בהתעלם מעובדת קיומו של מהנדס תנועה (רפ"ק שלמה לוז), אשר נכח במקום בסמוך לתאונה, ואשר ממצאיו הוסתרו ונעדרו מתיק החקירה, באופן תמוה.

26. בהתייחס למידת העונש, נטען על-ידי המערער, כי בית משפט קמא שגה בקביעת מתחם הענישה, ולגישתו, העונש שנגזר עליו חורג, באופן קיצוני, מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. המערער סבור, כי בית משפט קמא התייחס לטיעוני המאשימה בלבד, ולא ייחס משקל לפסיקה אשר הוגשה מטעם ההגנה. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא סיווג בגזר דינו את עונשי המאסר, באופן ברור, ולכן יש לקבוע, כי עונש המאסר על תנאי נבלע בתוך עונש המאסר בפועל. לבסוף נטען, כי בית משפט קמא לא התחשב בכך שמדובר במערער צעיר בגילו; נורמטיבי; ללא עבר פלילי; אשר בעקבות האירוע הוכר כנכה על-ידי המוסד לביטוח לאומי, ומטופל באופן קבוע על-ידי רופאים שונים, בעיקר בתחום בריאות הנפש. לפיכך, התבקש בית משפט זה להקל באורח משמעותי בעונש המאסר בפועל.

תגובת המשיבה לערעור

27. במסגרת עיקרי הטיעון שהוגשו על-ידה, טענה המשיבה, כי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המערער היה שיכור בעת התאונה, אינה מבוססת אך ורק על סירובו של המערער לבצע בדיקת שכרות, אלא גם על מכלול העדויות והראיות, בדבר צריכת משקאות אלכוהוליים, בשעות שקדמו לתאונה, ועל התרשמות חבריו של המערער מאי כשירותו של המערער לנהוג, עובר לתאונה. עוד נטען, כי בית משפט קמא התבסס, בהקשר זה, על הודעתה של רווית במשטרה, מיום 2.5.2011 (ת/42), לפיה המערער שתה "שתי כוסות של וודקה עם משקה אנרגיה"; ועל הודעתו של צחור במשטרה, מיום

14.3.2011 (ת/37), לפיה על אף שהמנוח ניסה לשכנע את המערער לתת לו לנהוג, התעקש המערער לנהוג בעצמו. כמו כן, לשיטתה של המשיבה, העובדה כי התאונה התרחשה כחמישה ק"מ בלבד מנקודת המוצא של החבורה, יש בה כדי לחזק את גרסתו של צחור, לפיה המערער לא היה כשיר לנהיגה, בעת שהחבורה יצאה לדרכה.

28. עוד נטען על-ידי המשיבה, כי קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, בדבר מצבו הרפואי של המערער, במועד סירובו לתת דגימת דם, נשענה על התרשמותו של רפ"ק משה כהן מרמת ההכרה, מידת הערנות, וההבנה של המערער, בעת שסירב לבצע בדיקת שכרות (ת/36), כעולה מעדותו בבית המשפט. לטענת המשיבה, מדובר בקביעת ממצאי מהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית, בהם אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב. מעבר לכך, סבורה המשיבה, כי טענת המערער, לפיה הוא לא נהג ברכב – טענה אשר נזנחה בערעור – מחזקת את משמעות סירובו של המערער להיבדק, לצורך קביעת רמת האלכוהול בדמו.

29. בהתייחס למשקלה הראייתי של תעודת השחרור מבית חולים סרוקה (ת/26), טענה המשיבה, כי מסמך רפואי זה מסכם את האבחנות הרפואיות, בעניינו של המערער, החל ממועד פינויו של המערער לבית חולים קפלן ממקום התאונה, ועד לשחרורו מבית חולים סרוקה. נטען, בהקשר זה, כי בתחתית העמוד הראשון של מכתב השחרור מופיעה כותרת: "בדיקה גופנית בקבלתו למחלקה", ובעמ' השני של מסמך זה נרשם: "בדיקה נוירולוגית: בהכרה מלאה, שיתוף פעולה מלא, דיבור ברור, התמצאות בזמן, מקום וסיטואציה". כלומר, כך טענה המשיבה, מקריאת מסמך רפואי זה, עולה בבירור, כי מדובר בבדיקה נוירולוגית, אשר התבצעה עם קבלתו של המערער למחלקה ביום התאונה, ולא עם שחרורו מבית החולים סרוקה.

30. בכל הנוגע לטענות המערער בדבר קיומם של מחדלי חקירה, ציינה המשיבה, כי בית משפט קמא צדק בקביעתו, לפיה לא נפל כל פגם בהתנהלות השוטרים, שעה שדרשו מן המערער לתת דגימת דם לצורך בדיקת שכרות. נטען, בהקשר זה, כי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו – 1996 (להלן: חוק החיפוש), דורש את חתימתו של עורך החיפוש (השוטר) על הזכ"דים שנרשמו, ולא את חתימתו של החשוד (המערער); כי, בהתאם לסעיף 64(ב2) לפקודת התעבורה, עובר לדרישה לבצע את הבדיקה, הסבירו השוטרים למערער את המשמעות המשפטית של סירובו לבצע בדיקת שכרות; וכי מאחר שהמערער היה פצוע ושכב על מיטת בית החולים, לא היה מקום לערוך לו בדיקת מאפיינים, הנעשית בעמידה, לצורך בדיקת יציבותו של המערער.



31. המשיבה הוסיפה וטענה, כי השאלה, האם ניתן לבסס הרשעה בעבירת הריגה על בסיס סירובו של המערער לבצע בדיקת שכרות בלבד, אינה רלבנטית במקרה זה, שכן ישנן ראיות נוספות המוכיחות את מצב שכרותו של המערער, וסירובו לבדיקת שכרות משמש חיזוק בלבד לראיות הנוספות. עוד נטען, כי בניגוד לאמור בהודעת הערעור, על מנת להרשיע נאשם בעבירת הריגה, אין צורך להוכיח את מידת ההשפעה של האלכוהול על יכולתו של הנהג לנהוג ברכב, ודי בקביעה, כי המערער נהג במצב של שכרות, כדי להוכיח כדבעי את היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההריגה, קרי: פזיזות.

32. לסיכום, התייחסה המשיבה לגורם לתאונה, וציינה, כי במסגרת הכרעת הדין, נקבע ממצא עובדתי, לפיו המערער כלל לא ירד אל שול הכורכר הימני. קביעה זו, כך נטען, שומטת את הקרקע מתחת לעמדתו של בוחן התנועה דרעי, לפיה התאונה החלה בירידתו של המערער מכביש האספלט אל שול הכורכר הימני.

#### הליכים נוספים

33. לאחר הגשת הודעת הערעור מטעם המערער, ועוד טרם שהתקיים דיון בערעור, הגיש המערער, ביום 21.11.2013, לבית משפט זה "בקשה להוספת ראיה נוספת בערעור". במסגרת זו, ביקש המערער להגיש מסמכים רפואיים נוספים מבית חולים קפלן ומבית חולים סורוקה (להלן: המסמכים הרפואיים), וחוות-דעת רפואית התומכת בטענתו, כי האוקסיקודון שניתן לו בבית חולים קפלן – טרם שנדרש ליתן דגימת דם לצורך בדיקת שכרות – השפיע על צלילות דעתו והכרתו, באופן שלא ניתן לייחס לו "סירוב מודע" ליתן דגימת דם. ביום 8.9.2014, הגיש המערער לבית משפט זה בקשה נוספת שכותרתה "בקשה דחופה למתן היתר להגשת ראיה נוספת בערעור". הראיה הנוספת שביקש המערער להגיש היא סקירה הנדסית, אשר נערכה על-ידי מהנדס תנועה, רפ"ק שלמה לוז, ואשר לטענת המערער, הוסתרה על-ידי המשיבה בשלב הדיוני, בשל מחדל חקירתי (שתי בקשותיו של המערער, כאמור לעיל, יקראו להלן: הבקשות להוספת ראיות).

34. ביום 10.9.2014, הגישה המשיבה את תגובתה לבקשות להוספת ראיות, במסגרתה היא התנגדה להגשת הראיות. זאת שכן, לטענת המשיבה, השיקולים אשר נקבעו בפסיקה, בנוגע להגשת ראיות חדשות בשלב הערעור, אינם מתקיימים במקרה דנן, ולפיכך אין מקום להיענות לבקשותיו של המערער.

35. בפתח הדיון בערעור שהתקיים ביום 18.9.2014, התבקש בית משפט זה, על-ידי באת-כוחו של המערער, עו"ד קרן בלס, לדון תחילה בבקשות להוספת ראיות, והצדדים חזרו על טיעוניהם בנושא זה. בא-כוחה של המשיבה, עו"ד חיים שוויצר, התנגד להגשת הסקירה ההנדסית, אך הביע את הסכמתו, בשונה מעמדתו הקודמת, להגשת המסמכים הרפואיים.

36. ביום 21.9.2014, נענה בית המשפט, חלקית, לבקשותיו של המערער להוספת ראיות, ובהתאם להסכמת בא-כוחה של המשיבה, התיר למערער להגיש את המסמכים הרפואיים לעיונו. בקשת המערער להגשת חוות-דעת רפואית התקבלה, "לצורך הוכחת ההשפעה האפשרית של תרופת האוקסיקודון, שניתנה למערער בבית חולים קפלן, על מצבו הרפואי ואפשרותו של המערער להסכים, או לסרב לבדיקת שכרות". לעומת זאת, בקשת המערער להגשת הסקירה ההנדסית לא התקבלה, שכן "מסתבר, על פי דברים שמסר לנו בא-כוח המשיבה, כי חומר זה היה בפני מומחה ההגנה שהעיד בבית המשפט המחוזי הנכבד מטעם המערער".

37. ביום 5.11.2014, הגיש המערער לבית משפט זה חוות-דעת מטעמו של פרופ' יורם פינקלשטיין, מומחה לנורולוגיה וטוקסיקולוגיה, ומנהל היחידה לאבחון נורולוגי במרכז הרפואי שערי צדק בירושלים (להלן: פרופ' פינקלשטיין או המומחה). לנוכח התנגדותה של המשיבה לאמור בחוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין – הורה בית משפט זה, ביום 11.1.2015, על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת שתתאפשר חקירתו הנגדית של פרופ' פינקלשטיין, על-ידי נציג המאשימה. כמו כן, הורה בית משפט זה לבית משפט קמא לאפשר לצדדים להשלים טיעוניהם "בהשלכות העדות החדשה", ולאחר מכן ליתן פסק דין משלים.

הכרעת הדין המשלימה

38. ביום 9.6.2015, נתן בית משפט קמא הכרעת דין משלימה, בעניינו של המערער. בפתח הכרעת הדין המשלימה, ציין בית משפט קמא, כי הראיות החדשות, אשר הונחו בפניו, הן אלו:

א. גיליון חדר מיון מבית חולים קפלן, הנושא את השעה 05:50, ובו סומן, כי המערער מצוי בהכרה מלאה, הנשימה תקינה, ומצבו הרגשי "שקט". עוד צוין במסמך זה, כי המערער קיבל את האוקסיקודון במינון של 4 סמ"ק (להלן: גיליון חדר מיון).

ב. מסמך רפואי החתום על-ידי "ד"ר אנטולי סיבנובסקי מחלקת כירורגיה א'" (להלן: הכירורג), ללא ציון השעה, בו נרשם, כי המערער "...לא זוכר פרטי אירוע, חבלת ראש, במצב כללי טוב...אישונים שווים מגיבים לאור. החזרים תקינים...". בהמשך מסמך זה, התייחס הכירורג לתוצאות צילומי הדמיה שנערכו למערער.

ג. מסמך רפואי החתום על-ידי "ד"ר ניר גפני מחלקת אורטופדיה" (להלן: האורתופד), ללא ציון השעה, בו נאמר, כי המערער "...בבדיקה – בהכרה מלאה משתף פעולה...". לאחר מכן, מפנה האורתופד את המערער לצילומי הדמיה, ולביצוע בדיקת C.T של עמוד שדרה צווארי. בהמשך מסמך זה, נרשם בשעה 07:00, "ייעוץ עובדת סוציאלית".

ד. מסמך רפואי המתייחס לתרופות אותן קיבל המערער בחדר מיון, ובו נרשם, כי בשעה 06:08, קיבל המערער את האוקסיקודון על-ידי אחות בשם "לידיה". בהמשך מסמך זה, מופיעה חתימתו של הכירורג, בסמוך להוראה על העברת המערער לבית החולים סורוקה, בשעה 08:50.

ה. חוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין (להלן: חוות-הדעת), במסגרתה התבקש המומחה להתייחס להשפעתו האפשרית של האוקסיקודון על מצבו הרפואי של המערער, ועל אפשרותו להסכים או לסרב לבדיקת שכרות. המומחה ציין בחוות-דעתו, כי התרופה גורמת לתופעות לוואי מתחייבות: של ערפול חשיבתי, היכול להגיע עד מצב דמדומים הכרתיים; של העלאת הלחץ התוך גולגלתי, דבר שעשוי היה לקרות ממילא למערער בשל חבלת הראש ממנה סבל; ושל דיכוי נשימתו. מכאן הסיק המומחה, כי "התאונה והפגיעה החבלתית עלולות היו לגרום, כשלעצמן, שינוי מודעות – עוד בטרם נוספה עליה ההשפעה התרופתית הנרקוטית של אוקסיקודון". בנוסף, נתן המומחה את דעתו להבדל בין "מצב הכרה" לבין "מודעות", ולדבריו, אדם שהכרתו מלאה אינו, בהכרח, בעל מודעות מלאה. היינו, לדברי המומחה, כאשר אובחן המערער ונקבע לו ציון המעיד על הכרה מלאה – אין בכך כדי להעיד דבר על תפקודו המוחי, באותה עת. עוד נאמר בחוות-הדעת, כי תחילת ההשפעה של התרופה הינה כ-10 עד 15 דקות ממועד לקיחתה; שיא ההשפעה כעבור שעה מלקיחת התרופה; ומשך השפעת התרופה הינו בין 3-6 שעות. בשים לב לכך שבשעה 06:08 ניתנה התרופה למערער; בשעה 07:20 התבקש המערער על-ידי שוטר לתת דגימת דם וסירב; ובשעה 08:00 התבקש המערער, בשנית, על-ידי קצין משטרה לתת דגימת דם, ושוב סירב – קבע המומחה, כי בשעות אלה "לא היה המערער בעשתונות מלאים ולא מסוגל היה לקלוט ולהגיב על הנאמר לו, מתוך מודעות מלאה, ואף לא היה מסוגל להבין את משמעותו

המשפטית של סירוב לנטילת הדגימה... הוא לא היה מסוגל להפעיל שיקול דעת הגיוני ושיפוטו היה לקוי. ניתן לקבוע, ללא ספק, שהשיב לשוטרים תשובה בלתי שקולה מבלי שיבין לאשורו את תוצאות סירובו – עקב היותו נתון להשפעת התרופה.”

בהמשך הכרעת הדין המשלימה, עמד בית משפט קמא על עדותו של פרופ' פינקלשטיין בבית המשפט. במסגרת חקירתו הנגדית, העיד המומחה, כי כתוצאה מהתאונה, נגרם למערער, בוודאות, לחץ תוך גולגולתי, המעמעם את החשיבה; את היכולת לקלוט גירויים חיצוניים; ואת היכולת להבין את המציאות. לכך נוספת השפעת התרופה הגורמת, אף היא, לעמעום החשיבה ויכולת השיפוט. עוד מסר המומחה, כי מקריאת המסמכים הרפואיים, אין לו ספק שקודם למתן התרופה, נבדק המערער על-ידי הכירורג, ובהמשך על-ידי האורתופד. המומחה העיד בנוסף, כי אין במסמכים הרפואיים כל עדות לכך שהמערער נבדק, ונמצא כי בוחן המציאות שלו תקין. לדברי המומחה, השוטר ששוחח עם המערער אינו רופא והתרשמותו אינה מעידה על מצב הדברים כהווייתם.

39. לאחר בחינת הראיות החדשות שהובאו לפניו, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה, כי אין בהן כדי להביא לשינוי בהכרעת דינו המקורית, שניתנה ביום 3.6.2013.

40. בהתייחס לחוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין, ציין בית משפט קמא, כי חוות-הדעת נשענת על ההנחות הבאות: במהלך התאונה נחבל המערער בראשו, והחבלה, כשלעצמה, פגעה ביכולתו של המערער להבין ולקבל החלטות; בשעה 05:50, התקבל המערער בחדר המיון ונבדק על-ידי אחות, כירורג ואורתופד (לפי סדר זה); בשעה 06:08, קיבל המערער את התרופה, אשר גורמת, בהכרח, לערפול חושי; בשעה 07:20, עת נחקר המערער על-ידי רס"ב סטוינובסקי, התרופה הייתה בשיא השפעתה, ולכן המערער לא היה מודע לשאלות שנשאל; בשעה 08:00, עת נחקר המערער על-ידי רפ"ק משה כהן, עדיין היה המערער תחת השפעת התרופה, ולכן גם אז מודעותו לא הייתה מלאה.

בית משפט קמא קבע, כי ההנחות עליהן מתבססת חוות-הדעת, אינן מקובלות עליו, מהטעמים המפורטים להלן.

לגישתו של בית המשפט, הנחת המומחה – לפיה, חבלת הראש, ממנה סבל המערער כתוצאה מהתאונה, הביאה, בהכרח, "לערפול הכרה" – נשללת בממצאי הבדיקות שנערכו למערער על-ידי הכירורג והאורתופד בחדר המיון, מהן עולה כי

המערער היה במצב של הכרה מלאה, אישוניו היו שווים, והגיבו לאור. בנוסף, תשובותיו של המערער לשוטרים, אשר שוחחו עמו, מלמדות על כך שהמערער "לא היה מבולבל או במצב שלא ניתן היה לתקשר אתו".

בית משפט קמא אף לא שוכנע כי נטילת התרופה גורמת, תמיד ובכל מצב, לתופעות לוואי של "ערפול הכרתי המביא לחוסר מודעות". זאת מן הטעמים הבאים: ממקורות רפואיים המצוטטים בחוות-הדעת, עולה כי "תופעות הלוואי הללו דווקא אינן מתחייבות מנטילת התרופה"; מדדי דופק ולחץ דם – המהווים, לשיטתו של המומחה, תופעות לוואי המתחייבות מלקיחת התרופה – לא השתנו אצל המערער; עובדת סוציאלית שבדקה את המערער, בשעה 07:00, לא ציינה ברישומיה כי מודעותו של המערער היתה מעורפלת; ומבדיקת הכירורג, נמצא כי אישוניו של המערער היו תקינים, דבר המעיד "על כך שלא נגרם לנאשם ערפול הכרתי".

אשר להנחת המומחה, לפיה הבדיקות הגופניות של הכירורג והאורתופד נערכו למערער טרם שקיבל את התרופה – קבע בית משפט קמא, כי הנחה זו "אינה מתיישבת עם המסמכים והנתונים השונים". נקבע, בהקשר זה, כי לא מתקבל על הדעת שכל הבדיקות הרפואיות, לרבות צילומי הדמיה שבוצעו למערער, נעשו במשך 20 דקות בלבד, קרי: ממועד הגעתו של המערער לחדר המיון (בשעה 05:50) ועד המועד בו קיבל המערער את התרופה (בשעה 06:08). בית משפט קמא ציין עוד, כי מאחר שבזכ"ד שערך רפ"ק משה כהן, נרשם כי בשעה 08:00 יצא המערער מחדר ה-C.T – "אין ספק כי בשעה זו בוצעו בנאשם צילומי הדמיה, ולאחריהם...נבדק הנאשם על ידי הרופא הכירורג, שברישומיו מתייחס לתוצאות הצילומים". לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי ניתוח המסמכים הרפואיים מלמד, כי האורתופד בדק את המערער לפני הכירורג.

41. בית משפט קמא סיכם, בהכרעת דינו המשלימה, את ממצאיו לעניין הראיות החדשות, במילים אלו:

"לאור כל אלה, ולאחר שדחיתי את השערת המומחה שהמערער נבדק על ידי שני הרופאים בסדר שציין ועוד בטרם קיבל את התרופה, אלא לפחות בדיקת הכירורג התקיימה לאחר קבלת התרופה, ניתן לקבוע שלמרות קבלת התרופה, בעת הבדיקה על ידי הכירורג, היה הנאשם בהכרה מלאה ובמצב שאיפשר לו להבין ולקבל החלטות. כאמור, הכירורג שבדק את הנאשם, אחרי שקיבל את התרופה, ציין כי האישונים שלו תקינים, עובדה המעידה, אף לדברי המומחה, על מצב תקין של הנבדק, במקרה זה של הנאשם.

כאותה עת פנו גם השוטרים לנאשם, אשר סירב לבדיקת דם. לאור הקביעה בדבר מצבו של הנאשם, כמפורט לעיל, ניתן לקבוע כי סירובו של הנאשם לשוטרים היה סירוב מתוך הכרה והבנה של הנדרש ממנו ותוך הבנת המשמעות של סירוב להיבדק, כפי שהובהר לו על ידי השוטרים.

...תוכן הדברים שאמר הנאשם לשוטרים, מעיד על צלילות הכרתו ועל מודעותו..."

42. כאמור, בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי בעת דרישת השוטרים למסור דגימת דם לשם בדיקת שכרות, היה המערער נתון במצב הכרתי והבנתי תקין. לפיכך, סיים בית משפט קמא את דבריו, בזו הלשון:

"משקבעתי כי הפציעה וכי התרופה שקיבל הנאשם לא השפיעו על מודעותו ועל מצב הכרתו, נותרת בעינה המסקנה שבשעה שסירב הנאשם, פעמיים, למסור דגימת דם לצורך בדיקת אלכוהול, קמה חזקת הסירוב ומכאן יש לקבוע כי הנאשם נהג ברכב בהיותו שיכור"

טיעוני המערער בעקבות הכרעת הדין המשלימה

43. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא כאשר בחר שלא לאמץ את האמור בחוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין; וכאשר דחה את מסקנותיו הרפואיות של המומחה, תוך שהוא מתייחס אליהן כאל "הנחות". המערער סבור, כי בית משפט קמא ביסס את ממצאיו, ביחס: לחבלת הראש, ממנה סבל המערער כתוצאה מהתאונה (להלן: חבלת הראש); להשפעת התרופה; ולסדר הבדיקות שנעשה למערער בחדר המיון, על הנחות שגויות.

44. אשר לחבלת הראש והשלכותיה, טען המערער, כי המסמכים הרפואיים, המלמדים כי הכרתו של המערער לא נפגעה, אינם סותרים את האמור בחוות-הדעת, שכן, לגישתו של המומחה, אדם שהכרתו מלאה אינו בהכרח בעל מודעות מלאה. במילים אחרות, נטען על-ידי המערער, כי בית משפט קמא שגה עת הסיק מן המסמכים הרפואיים, כי המערער היה במצב של מודעות מלאה. נטען בנוסף, כי בית משפט קמא טעה בהתבססו על התרשמותם של השוטרים – אשר הינם חסרי השכלה רפואית – מתשובותיו של המערער; וכאשר לא התייחס להסבר הרפואי שניתן על-ידי המומחה, בקשר לאובדן זיכרונו של המערער.

45. בכל הנוגע להשפעת האוקסיקודון, טען המערער, כי קביעתו של בית משפט קמא – לפיה, ערפול ההכרה הינו תופעת לוואי אפשרית (ולא מתחייבת) של התרופה – מעוררת את הספק הסביר הנדרש במשפט הפלילי. עוד נטען, כי בית משפט קמא התעלם מכך שהכרה איננה מדד למודעות, ושגה עת קבע שמדדי דופק ולחץ דם לא השתנו אצל המערער. כמו כן, שגה בית משפט קמא כאשר התבסס על רישומיה של עובדת סוציאלית שאיננה רופאה, שזהותה אינה ידועה, שלא נחקרה במשטרה, ואף לא העידה בבית משפט.

46. אשר לסדר הבדיקות שנערכו למערער בחדר המיון, סבור המערער כי בית משפט קמא שגה עת סירב להשלים עם עמדתו החד משמעית של המומחה, לפיה, הכירורג הוא תמיד הרופא הממייך הראשון, ומשכך, בדיקת אישוניו של המערער נעשתה על-ידי הכירורג, טרם מתן התרופה. נטען, בהקשר זה, כי בית משפט קמא בחר ליצור קונסטרוקציה שונה באשר לסדר הבדיקות בחדר המיון, תוך שהוא מניח הנחות שאינן בתחום מומחיותו, ותוך שהוא מתעלם מעדותו של המומחה בבית המשפט, הנסמכת על ניסיונו הרב, וידיעתו המקצועית. לטעמו של המערער, גם ההיגיון תומך באמור בחוות-הדעת, שכן, אין זה מתקבל על הדעת, כי רופא ייתן הוראה לתת אוקסיקודון, טרם שבדק חולה הסובל מחבלת ראש. המערער הוסיף וטען, כי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, המומחה הצביע על סדר בדיקות שנמשכו כשעה ולא כעשרים דקות.

47. לאור האמור לעיל, ולנוכח מידת מהימנותו של המומחה הרפואי, ובשים לב לכך שהמשיבה לא הגישה חוות-דעת נגדית מטעמה, הגם שניתנה לה האפשרות לעשות כן – נטען, כי הרשעת המערער בעבירת הנהיגה בשכרות, מכוח חזקת הסירוב, אינה נקייה מספקות, ומן הראוי לבטל את הרשעתו בעבירה זו.

תגובת המשיבה לטיעוני המערער בנוגע להכרעת הדין המשלימה

48. המשיבה סבורה, כי בית משפט קמא צדק כאשר החליט שלא לאמץ את חוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין. לעמדת המשיבה, חוות הדעת אינה מעוררת ספק סביר, בנוגע לשאלה האם המערער הבין את דרישת השוטרים לתת דגימת דם, לצורך בדיקת שכרות. זאת שכן, חוות-דעת זו מתעלמת מראיות מזמן אמת, שיש בהן כדי ללמד על מצב מודעותו של המערער, עת סירב לדרישה זו.

49. לטענת המשיבה, העובדה שבשעה 10:30 בבוקר – כאשר התקבל המערער לבית החולים סורוקה, ולאחר שחלפה השפעת האוקסיקודון – היה המערער "בהכרח מלאה, ללא סימני חסר נוירולוגי", שומטת את הקרקע מתחת להנחת המומחה, כי חבלת הראש, כשלעצמה, גרמה לחסר נוירולוגי כלשהו.

50. עוד נטען על-ידי המשיבה, כי למרות ניסיונו של המומחה להציג את ערפול החשיבה כתופעת לוואי קבועה של האוקסיקודון, הספרות הרפואית מצביעה על תופעה זו כתופעת לוואי אפשרית בלבד. חיזוק לטענה זו, מצאה המשיבה בעלון לצרכן של תרופה בשם "פרקוטט" – המכילה, בין היתר, 10 מ"ג של אוקסיקודון – לפיו, תרופה זו עלולה לפגום בערנות.

51. המשיבה הוסיפה וטענה, כי המומחה בחר להתעלם מתוכן השיחות שהתנהלו בין המערער לבין השוטרים, ובכלל זה, מהאמור בזכ"ד שנרשם על-ידי רפ"ק משה כהן (ת/36), ממנו עולה כי המערער התמצא היטב "בזמן, מקום וסיטואציה". נטען, בהקשר זה, כי על אף שרפ"ק משה כהן אינו גורם רפואי מקצועי, אין לזלזל בניסיונו בחקירת תאונות דרכים ונפגעי תאונות הדרכים. יתרה מכך, המומחה בחר להתעלם גם מהדיאלוג שהתקיים בין המערער לבין רס"ב סטוינובסקי, במסגרתו ענה המערער, באופן ענייני, על שלוש שאלות פשוטות שנשאל על-ידי רס"ב סטוינובסקי.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון בערעור

52. בדיון בערעור, שהתקיים ביום 28.7.2015, חזרה עו"ד קרן בלס, באת-כוחו של המערער, על טענתה המרכזית לפיה לא ניתן להרשיע את המערער בעבירת הריגה על בסיס סירובו לבצע בדיקת שכרות, וזאת בשל מצבו הרפואי של המערער באותה עת, ולנוכח כשלי חקירה רבים. בהמשך, הבהירה עו"ד בלס, כי מעולם לא נטען על-ידה, שהמערער לא נהג ברכב, אלא נטען כי המערער אינו זוכר את פרטי התאונה. עוד הודגש, כי מלבד חזקת הסירוב, אין כל אינדיקציה להיותו של המערער במצב של שכרות בזמן התאונה, ומשכך, טענה עו"ד בלס, כי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה. בהקשר זה, ביקשה עו"ד בלס להפנות לפסיקתו של בית משפט זה, לפיה לא ניתן להתבסס על חזקת הסירוב בלבד, לצורך הרשעה בעבירת הריגה.

אשר לגזר דינו של המערער, הבהירה עו"ד פלס, כי מאחר שהניסוח בגזר הדין, לעניין רכיב המאסר, אינו ברור, יש לצאת מנקודת הנחה שעונש המאסר על תנאי הינו חלק מרכיב המאסר שנקבע, היינו, שנגזר על המערער עונש של חמש שנות מאסר



לריצוי בפועל. נטען מעבר לכך, כי יש להקל עם המערער הקלה משמעותית ברכיב המאסר בפועל, שכן המערער אינו זוכר את פרטי התאונה; ללא עבר תעבורתי; סובל בעצמו מפציעות קשות בעקבות התאונה; ונושא תחושות אשם קשות בשל מות המנוח.

53. עו"ד חיים שוויצר, בא-כוחה של המשיבה, טען כי השאלה המרכזית במקרה דנן הינה, האם נהיגתו של המערער, בנסיבות העניין, יצרה סיכון בלתי סביר לחיי אדם או שיש לראותה כהתנהגות נורמטיבית. לטעמו של עו"ד שוויצר, עת בחר המערער "לעלות על ההגה" בשעה 04:00 לפנות בוקר, לאחר ששתה משקאות אלכוהוליים, בהיותו עייף, וביודעו שהכביש חשוך ומפותל – הוא נטל, במודע, סיכון בלתי סביר, ומשכך צדק בית משפט קמא כאשר הרשיעו בעבירת הריגה. עוד נטען, כי סירובו של המערער לבדיקת שכרות, הוא בגדר חיזוק בלבד לראיות הנוספות, המעידות על כך שהמערער היה שיכור בזמן התאונה.

לגבי העונש שהושת על המערער, סבור עו"ד שוויצר, כי גזר הדין הולם את התוצאות הקשות של התאונה. מעבר לכך, לגישתו של עו"ד שוויצר, קיימת חשיבות להעביר מסר חד משמעי לנהגים צעירים היוצאים לכביש ללא שינה ובמצב של שכרות, ובכך מעמידים בסכנת חיים מוחשית את עצמם ואת חבריהם, כמו גם את יתר המשתמשים בדרך, כי הם יענשו בחומרה.

#### דיון הכרעה

54. לאחר שעיינתי בהכרעת הדין העיקרית ובהכרעת הדין המשלימה של בית משפט קמא (להלן ביחד: הכרעת הדין); בהודעת הערעור; בעיקרי הטיעון שהוגשו על-ידי הצדדים; והאזנתי בקשב רב לטיעונים שנשמעו בדיון אשר נערך בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי לעשות.

55. שלוש שאלות עיקריות עומדות במוקד הערעור על הכרעת הדין. השאלה האחת היא, האם צדק בית המשפט המחוזי, עת קבע כי חזקת הסירוב חלה בעניינו של המערער, ומכאן, שהמערער נהג ברכב בהיותו שיכור; השאלה השנייה היא, האם קביעתו של בית משפט קמא, כי האחריות לתאונה רובצת לפתחו של המערער, בדין יסודה; והשאלה השלישית היא, האם צדק בית משפט קמא עת הרשיע את המערער בעבירת ההריגה.

56. בפתח הדברים, יש להבהיר כי טענותיו של המערער מכוונות, בחלקן הגדול, כלפי קביעות מהימנות וממצאי עובדה שנעשו על-ידי בית משפט קמא. לפיכך, וטרם שאעבור לדון בשאלות שבמחלוקת, ובטענות שהעלה המערער – מן הראוי להזכיר מושכלות ראשונים, לפיהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב, ככלל, בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. זאת, בשל היתרון המוקנה לערכאה הדיונית אשר מתרשמת, באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, מדרך מסירת עדותם, מהתנהלותם על דוכן העדים, ומשפת גופם. כל אלה, מאפשרים לערכאה הדיונית לתור, באופן מיטבי, אחר "אותות האמת" המתגלות בעדויות (ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015); ע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015); ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.7.2015); ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל (1.1.2015); ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012)).

57. חרף הכלל האמור, התפתחו ברבות השנים בהלכה הפסוקה חריגים לכלל אי ההתערבות, העשויים להקנות לערכאת הערעור שיקול דעת רחב יותר להתערב בקביעות מהימנות וממצאי עובדה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית התבססה על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מבוססים על שיקולים שבהיגיון ושל שכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כי לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שנקבעו (ע"פ 433/13 מדינת ישראל נ' פלוני (2.6.2014); ע"פ 6924/13 בעראני נ' מדינת ישראל (29.10.2013); ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012); ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012); ע"פ 8149/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011)).

משהנחנו את התשתית המשפטית בנוגע לממצאי המהימנות וקביעות שבעובדה, אפנה עתה לדון בשאלות העולות מן הערעור המונח לפנינו.

האם חזקת הסירוב חלה בעניינו של המערער?

58. בחדר המיון בבית חולים קפלן, נדרש המערער, פעמיים, למסור דגימת דם לשם בדיקת שכרות, תחילה על-ידי בוחן התנועה סטוינובסקי, ובהמשך על-ידי רפ"ק משה כהן – ואין מחלוקת כי הוא סירב לדרישתם.

סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה קובע, כי:

”שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, שהיה מעורב בתאונת דרכים או שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לתת לו דגימת שתן או דגימת דם לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז...”

כמו כן, בסעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה נקבע, כי:

”סירב נוהג ברכב... שבסעיף 64ב... לתת דגימה... לפי דרישת שוטר, יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)...”.

עינינו הרואות, כי מקום בו שוטר דורש מנהג לתת לו דגימת דם, לשם בדיקת שכרות, והנהג בוחר שלא להיענות לדרישתו, כמוהו כמי שנהג ברכב בהיותו שיכור. במילים אחרות, סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה יוצר חזקה חלוטה של נהיגה בשכרות בהינתן סירוב לתת דגימת דם, אף בהעדר בדיקת מאפיינים של שכרות. עוד יש להוסיף, בהקשר זה, כי בהתאם לסעיף 64ב(2) לפקודת התעבורה, על שוטר הדורש מנהג לתת לו דגימת דם, לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: להודיע לו את מטרת נטילת הדגימה; לבקש את הסכמתו לנטילת הדגימה; ולהסביר לו את המשמעות המשפטית של הסירוב.

59. לטענת המערער, חבלת הראש ונטילת האוקסיקודון, פגעו במודעותו וביכולתו המנטאלית, ומנעו ממנו להבין את משמעות דרישת השוטרים לתת דגימת דם לשם בדיקת שכרות, באופן שלא ניתן לייחס לו “סירוב מודע”, לפי סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה. בתמיכה לטענה זו הגיש המערער את חוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין.

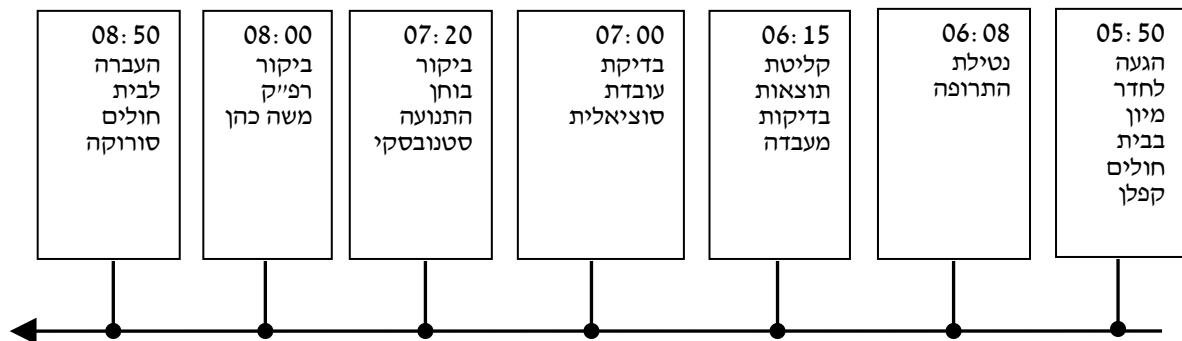
לאחר בחינת התשתית הראייתית שהונחה בפניו, בחר בית משפט קמא שלא לאמץ את חוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין, והגיע למסקנה, כי מצבו הרפואי של המערער – בשעה שסירב למסור דגימת דם, לשם בדיקת שכרות – איפשר לו להבין את דרישת השוטרים, ומשכך חזקת הסירוב חלה בעניינו של המערער. קביעתו זו של בית המשפט הושתתה, בעיקרה, על המסמכים הרפואיים, ועל תשובותיו של המערער לשוטרים.

60. המסמכים הרפואיים, אשר הוגשו לבית משפט קמא על-ידי המערער, כוללים 66 עמודים, אשר חלקם זהים וחוזרים על עצמם. לאחר עיון בשלל המסמכים הגעתי

לכלל מסקנה, כי רלבנטיים לענייננו חמישה מסמכים בלבד: גיליון חדר המיון (עמ' 1, עמ' 50 ועמ' 54), בו סומן, במקומות המתאימים, כי המערער בהכרה מלאה, ונרשם כי הוא קיבל את האוקסיקודון על-ידי אחות בשם "לידיה"; מסמך רפואי החתום על-ידי הכירורג, (עמ' 2, עמ' 49 ועמ' 54), בו צוין כי המערער "במצב כללי טוב GCS15 אישונים שווים מגיבים לאור, החזרים תקינים", כאשר בהמשך מסמך זה, התייחס הכירורג לתוצאות צילומי הדמייה: "בליטת דיסק מרכזי אחורי בגובה C-5C4 דחוס"; מסמך רפואי המתעד את בדיקת האורתופד (עמ' 3, עמ' 48 ועמ' 55), בו צוין: "...בבדיקה – בהכרה מלאה משתף פעולה...", כאשר באותו מסמך, הפנה האורתופד את המערער לצילומים "אמה + שורש כף יד, וכף יד שמאל + CT עמ"ש צווארי", ונרשמו ממצאי בדיקת עובדת סוציאלית, בשעה 07:00; מסמך רפואי המפרט את התרופות שניתנו למערער בחדר מיון (עמ' 52), בו נרשם, כי בשעה 06:08, קיבל המערער את האוקסיקודון, כאשר באותה שורה מופיעות חתימת אחות, וחתימה הזזה לחתימתו של האורתופד, וכאשר בתחתית המסמך ישנה הוראה להעברת המערער לבית חולים סורוקה, בשעה 08:50, בחתימת הכירורג; ודו"ח תוצאות בדיקות מעבדה שבוצעו למערער (עמ' 5-6), בו נרשם "תאריך קליטה: 06:15", וכן: "גורם שולח: אורטופדי חדר מיון".

ממסמכים אלה עולה, בכירור, כי המערער הגיע לחדר המיון בבית חולים קפלן בשעה 05:50, ושהה שם עד להעברתו לבית חולים סורוקה בשעה 08:50; כי האוקסיקודון ניתן למערער בשעה 06:08, קרי: 18 דקות לאחר הגעתו לחדר מיון; כי תוצאות בדיקות המעבדה נקלטו בשעה 06:15; וכי בדיקת העובדת הסוציאלית בוצעה לאחר בדיקת האורתופד, בשעה 07:00.

למען הנוחות, יוצג להלן ציר זמן, החל ממועד הגעתו של המערער לחדר המיון בבית חולים קפלן ועד להעברתו לבית החולים סורוקה:



61. המערער טען, כי בית משפט קמא שגה עת דחה את מסקנתו של המומחה, לפיה המערער נבדק על-ידי הכירורג קודם למתן התרופה, וקודם לבדיקת האורתופד. אין בידי לקבל טענה זו, ולגישתי צדק בית משפט קמא משדחה את מסקנותיו של פרופ' פינקלשטיין, בנושא זה. אמנם, לפי סדר המסמכים הרפואיים, נראה, לכאורה, כי בדיקת הכירורג קדמה לבדיקת האורתופד. עם זאת, עת נשאל המומחה בבית המשפט באשר לסדר המסמכים הרפואיים, הוא העיד: "סידרתי את זה מניסיוני האישי" (עמ' 437 לפרו', שורות 18-26) כלומר, סדר המסמכים לא שיקף, בהכרח, את סדר הבדיקות. כמו כן, מאחר שהכירורג התייחס, במסגרת בדיקתו, לתוצאות צילומי ההדמיה – סביר להניח, כי הוא בדק את המערער לאחר ביצוע צילומים אלה, אליהם הפנה האורתופד. יתרה מזאת, קרוב לוודאי שהאורתופד היה הרופא הממייץ הראשון, שכן הוא היה הגורם שהפנה את המערער, מיד עם קבלתו לחדר המיון, לבדיקות מעבדה, אשר תוצאותיהן נקלטו כבר בשעה 06:15. לפיכך, לא מצאתי טעם מבורר, להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא, לפיה האורתופד בדק את המערער לפני הכירורג, וכי כפועל יוצא מכך, בדיקת הכירורג התקיימה לאחר קבלת התרופה.

62. כמו כן, אין מקום לקבל את טענת המערער, לפיה בית משפט קמא שגה כאשר הסיק מן המסמכים הרפואיים, כי בעת דרישת השוטרים לביצוע בדיקת שכרות, היה המערער במצב של מודעות מלאה. בבדיקת הכירורג, שכאמור בוצעה לאחר מתן התרופה, נמצא כי אישוניו של המערער תקינים – דבר המלמד על כך שמצבו התודעתי של המערער היה תקין. בחקירתו הנגדית, העיד המומחה, בהקשר זה, את הדברים הבאים:

"...שוב, נחזור למצב האישונים שהוא מדד רגיש, זה מצב האישונים, אם היו בודקים את מצב האישונים...אפשר היה לומר שלא הייתה השפעה... אבל שוב, אם אוקסיקודון השפיע, אז אין שום ספק שהוא השפיע על האישונים, וההשפעה שלו על האישונים היא הרבה יותר רגישה מאשר ההשפעה שלו על לחץ הדם או על הנשימה, זה ללא ספק" (עמ' 453 לפרו', שורות 1-18).

הנה כי כן, גם לשיטתו של המומחה, העובדה כי אישוניו של המערער נמצאו תקינים, בזמן שנבדק על-ידי הכירורג – יש בה כדי להעיד על כך שהאוקסיקודון לא פגע במודעותו של המערער.

נוסף על כך, בקבלתו של המערער לבית חולים סרוקה (בשעה 10:30), לאחר שחלפה השפעת האוקסיקודון, היה מצבו של המערער תקין. זאת שכן, במכתב השחרור מבית חולים סרוקה צוין, כי המערער: "פונה לבי"ח קפלן. בבדיקתו במיון בהכרה מלאה...הועבר למוסדנו להמשך טיפול. בקבלתו בהכרה מלאה, ללא חסרים נירולוגיים". בהמשך מסמך זה, תחת הכותרת "בדיקה גופנית בקבלתו למחלקה" נרשם: "בדיקה נירולוגית: בהכרה מלאה, שיתוף פעולה מלא, דיבור ברור, התמצאות בזמן, מקום וסיטואציה...". מדברים אלה משתמע, כי חבלת הראש, כשלעצמה, לא פגעה במודעותו של המערער.

לפיכך, הנני סבור כי צדק בית משפט קמא בהסיקו מן המסמכים הרפואיים, כי בעת דרישת השוטרים ליתן דגימת דם, היה המערער במצב של מודעות מלאה.

63. בנוסף אין, לטעמי, להישמע לטענת המערער, לפיה שגה בית משפט קמא עת הסתמך על התרשמותם של השוטרים מתשובותיו של המערער, בזמן שנדרש לתת דגימת דם לצורך בדיקת שכרות.

הדברים שנרשמו בזכ"ד שנערך על-ידי בוחן התנועה סטוינובסקי (ת/32), בשעה 07:20, הם כדלקמן:

"...הצביעו לי על וילון מספר 12 שם שכב ערן אלמליח. ניגשתי אליו ושאלתי מי נהג ברכב הנ"ל אמר לי שהוא לא יודע מי נהג ברכב. שאלתי אותו למי שייך הרכב הוא אמר שהרכב שייך לו. שאלתי אותו האם הוא נהג והוא ענה שלא נראה לו שהוא נהג. לשאלתי האם הוא שתה אלכוהול הנ"ל אמר לי ששתה ולדרישתי למסור דגימת דם ענה בסירוב למרות שהסברתי לו את מהות הסירוב. הנ"ל חזר שהוא מסרב למסור דגימת דם לבדיקת אלכוהול. השעה 07:20"

בבית משפט קמא העיד רס"ב סטוינובסקי: "לגבי מהות הסירוב הסברתי שבזמן שהוא מסרב לבדיקת אלכוהול בדם, החוק רואה אותו שהוא נהג תחת השפעת אלכוהול" (עמ' 86 לפרו', שורות 13-14). בחקירה הנגדית, הבהיר רס"ב סטוינובסקי, כי המערער "היה בסדר, אם הוא ענה לי לשאלות, הוא היה בסדר...דיברתי איתו, אם דיברתי איתו והוא ענה לי, אז בטוח שהוא היה בסדר" (עמ' 97 לפרו', שורות 17-27).

בזכ"ד שמילא רפ"ק משה כהן, בשעה 08:00, נרשמו הדברים הבאים:

"...בשעה 07:00 (לערך) הגיע הבוחן מיכאל סטוינובסקי לבית חולים קפלן. שוחחתי איתו בטלפון וביקשתי ממנו לגשת לפצוע ערן אלמליח ולבקש דגימת דם. לאחר מס' דקות חזר אלי מיכאל והודיע לי כי ערן מסרב למסור דגימת דם. כמו כן מסר לי מיכאל כי ערן הודה בפניו כי שטה אלכוהול אך עדיין עמד בסירובו למסור דגימת דם. לאור המצב החלטתי לעזוב את זירת התאונה ולהגיע לבית חולים קפלן. בהגיעי לבית חולים קפלן (בשעה 07:40) פגשתי בבוחן מיכאל שמסר לי כי ערן אלמליח נמצא בחדר CT. ניגשתי לחדר CT והמתנתי מחוץ לחדר עד השעה 08:00 שבה הסתיימה בדיקת ה-CT. ניגשתי לערן אלמליח בעת ששכב על המיטה, שוחחתי עימו וביקשתי ממנו למסור דגימת דם לבדיקת רמת האלכוהול. ערן אמר לי שהוא מסרב, שאלתי למה? ערן ענה: 'ככה' הסברתי לו כי משמעות הדבר שהוא ייחשב כשיכור ויחולו עליו העונשים הקבועים בחוק לנהג שיכור, אך זה עמד בסירובו למסור בדיקת דם.

לציין, כי ערן היה ערני, הבין בצורה ברורה את דבריי אך למרות זאת עמד בסירובו למסור דגימת דם. ערן עוד אמר לי כי שטה כוסית וחצי של וודקה עם XL. לשאלתי מי נהג ברכב, ענה: 'אני לא נהגתי, אני ישבתי ליד הנהג, לא יודע מי נהג'."

במסגרת חקירתו הראשית בבית המשפט, מסר רפ"ק משה כהן:

"הגעתי לבית החולים כי בעקבות שיחה שהייתה לי עם מיכאל שאני לא זוכר שם משפחה שלו... הוא סיפר לי שהוא שוחח עם אחד המעורבים שהוא מסר לו שהוא מסרב לבדיקת אלכוהול, אחד המעורבים שאנחנו הבנו שהוא היה הנהג בזירת התאונה שהוא סירב לבדיקת האלכוהול, לא הסתפקתי במה שמסר לי אותו בוחן, רציתי להגיע בעצמי לבית החולים על מנת לוודא שאותו בוחן שאנחנו רוצים לבקש ממנו בדיקת אלכוהול, מבין את מה שאנחנו דורשים ממנו. רציתי כמו שאומרים להיות בטוח במאה אחוז שפעולות ההסברה של הדרישה לקבל את דגימת הדם בזה מתבצעת כמו שצריך ושהנאשם בסופו של דבר הוא מבין את הדרישה של... הבוחן למסור לו דם ואכן וזו הסיבה שהגעתי לבית החולים... בבית החולים הגעתי בראש ובראשונה לפגישה עם אותו בוחן... הוא הוביל אותי לחדר שבו היה הנאשם, נכנסתי לחדר, ביקשתי ממנו למסור לי דגימת דם, בצורה ברורה בלשון ברורה, הבנתי שהנאשם מבין את הדרישה שלי, מתייחס אליה, הייתה איתו גם שיחה חוץ מהדרישה עצמה ובשיחה עצמה הבנתי שהוא מבין אותי. אני כבר רוצה להגיד שאם הייתי חושב לרגע

שהוא לא מבין אותי, אז הייתה קמה לי סמכות בחוק לקחת ממנו דגימת גם בלי רצונו... אבל מכיוון שהייתי בטוח במיליון אחוז, שהוא מבין את הדרישה, שהוא יודע למה אני מדבר והכול, פשוט לא הייתה היענות, הסברתי לנאשם את מהות הסירוב, ולאחר מכן עזבתי את החדר..." (עמ' 165 לפרו' שורה 18 – עמ' 166 לפרו' שורה 15).

בחקירתו הנגדית, הדגיש רפ"ק משה כהן, כי המערער היה: "בסדר גמור הוא היה צלול, הבין כל מילה שאמרתי לו, היה ברור לחלוטין... לא היה לי ספק לרגע, שהוא מבין כל מילה שאני מדבר איתו" (עמ' 177 לפרו', שורות 11-17). בהמשך החקירה הנגדית, נשאל רפ"ק משה כהן: "אני אומר לך שערן הובא לבית החולים כאשר יש לו שבר בראשו, שבר בגולגולת, מה אתה אומר על הטענה הזו?", ולשאלה זו הוא השיב:

"אני אומר שאני לא רופא, ואני לא יודע לאבחן, אני רק יודע שאני שוחחתי איתו, והייתה לי שיחה שכמו עכשיו אני עומד מולך ואתה מבין אותי ואני מבין אותך, ככה בדיוק הייתה השיחה למעט העובדה שהוא שכב, זה הכול... הכל היה מצוין... בצורה אבסולוטית... אם הייתי רק חושב לרגע, שזה לא ככה, הייתי לוקח ממנו דם גם בלי לשאול אותו" (עמ' 178 לפרו', שורה 30 – עמ' 179 לפרו', שורה 11).

64. לטעמי, התרשמותם של השוטרים ממצבו הרפואי של המערער, הגם שאינם גורמים מקצועיים בתחום זה, ותשובותיו של המערער לשאלותיהם מלמדות, כי המערער הבין את משמעות דרישת השוטרים למסור דגימת דם, לשם בדיקת שכרות. בשיחה שניהל בוחן התנועה סטוינובסקי עם המערער, ידע המערער להשיב, באופן ענייני, לשאלות: מי נהג ברכב; למי שייך הרכב; והאם הוא שתה אלכוהול. גם במסגרת הדיאלוג שהתקיים בין רפ"ק משה כהן לבין המערער, סיפר המערער כי הוא שתה "כוסית וחצי של וודקה עם XL", ולשאלה מי נהג ברכב, הוא השיב כי לא הוא אשר נהג ברכב. בשתי השיחות, כאמור, ניסה המערער להרחיק את עצמו מאחריות לתאונה, וסירב למסור לשוטרים דגימת דם לשם בדיקת שכרות, למרות שהוסברה לו המשמעות המשפטית לסירובו. בית משפט קמא קיבל את עדויותיהם של השוטרים כמהימנות, וקבע, לעניין זה, כי:

"העובדה שהנאשם ידע לענות בצורה מדויקת על כל השאלות, העובדה שהנאשם חזר על אותן התשובות לפני שני השוטרים, העובדה כי ניסה להסתיר שהוא נהג ברכב, הודה כי שתה אלכוהול אך סירב למסור דגימת דם – מביאה למסקנה שהנאשם הבין את שנשאל, והיה



צלול ומודע למה שסביבו ולכך שכדאי לו להסתיר את היותו הנהג ואת כמות האלכוהול ששתה".

דעתי כדעתו של בית משפט קמא, וסבורני, כי בצדק נקבע, כי "תוכן הדברים שאמר הנאשם לשוטרים, מעיד על צלילות הכרתו ועל מודעתו". מה גם שמגרסאותיהם של השוטרים, עולה תמונה עובדתית המתיישבת עם תוכנם של המסמכים הרפואיים.

65. בשים לב למצב הכרתו ומודעותו של המערער, כמפורט לעיל, יש לדחות גם את טענת המערער, לפיה לא הוסברה לו כדבעי, המשמעות המשפטית הקבועה בחוק, לסירובו לבצע בדיקת שכרות. נראה, כי משמעות הסירוב לבדיקת שכרות הוסברה היטב למערער בשתי הזדמנויות, והדבר קיבל ביטוי ברור בזכ"דים שערכו השוטרים, ובעדויותיהם בפני בית משפט קמא. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המערער, כי יש בעובדה – לפיה ערפול תודעתי הינה תופעת לוואי אפשרית של התרופה – כדי לעורר, בנידון דידן, ספק סביר בדבר אשמתו של המערער. כפי שהראינו לעיל, מכלול הראיות מלמד על כך שלמרות נטילת התרופה, הרי שבמועד בו דרשו השוטרים מהמערער למסור דגימת דם, לשם בדיקת שכרות, היה המערער במצב הכרתי ותודעתי תקין.

66. לסיכום הדיון בנקודה זו, אומר כי הנני תמים דעים עם בית-משפט קמא, ואינני רואה כל הצדקה להתערב בקביעתו העובדתית "כי הפציעה וכי התרופה שקיבל הנאשם לא השפיעו על מודעתו ועל מצב הכרתו", וסבורני כי קביעה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות. עוד אוסיף, כי החלטתו של בית משפט קמא שלא לאמץ את חוות-דעתו של המומחה, פרופ' פינקלשטיין, מקובלת עליי, שכן מסקנות חוות-הדעת לא תאמו את התשתית הראייתית שהובאה לפניו. כידוע, כלל אי-ההתערבות בממצאים עובדתיים, כוחו יפה גם לגבי חוות-דעת של מומחים בהליך פלילי (ראו: ע"פ 4606/12 ולדימיר זכרוב נ' מדינת ישראל (2.7.2014); ע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל (30.5.2013)). ככלל, ההכרעה בדבר קבלת חוות דעתו של מומחה, או דחייתה, מסורה לשיקול דעתו של בית משפט קמא, והעובדה שהמשיבה נמנעה מלהגיש חוות-דעת נגדית לחוות-דעתו של פרופ' פינקלשטיין אינה מובילה למסקנה הכרחית, כי היה על בית המשפט לאמץ את האמור בחוות-הדעת (ראו: ע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 274, 286 (2002); ע"פ 8987/12 זיו טרשתי נ' מדינת ישראל (28.10.2013); ע"פ 3283/13 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.2014)).

על יסוד האמור לעיל, מקובלת עליי מסקנתו של בית משפט קמא, כי חזקת הסירוב חלה בעניינו של המערער, ומכאן שהמערער נהג ברכב בהיותו שיכור.

יודגש, כבר עתה, כי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה המערער נהג ברכב כשהוא במצב של שכרות, אינה נסמכת אך ורק על חזקת הסירוב, אלא גם על ראיות נוספות, ובכלל זה עדויותיהם של בני החבורה, ובעל הווילה. הדברים יובהרו להלן, במסגרת הדיון על השגתו של המערער, על הרשעתו בעבירת ההריגה.

האחריות לתאונה

67. לטענת המערער, אשר נתמכה בחוות-דעתו של בוחן התנועה דרעי, התאונה נגרמה בשל תנאי הדרך הלקויים. אקדים ואומר, כי אין בידי לקבל טענה זו, ולטעמי, צדק בית משפט קמא בקביעתו, כי "הגורם לתאונה הינו הגורם האנושי וכי הנאשם אחראי לתאונה ולתוצאותיה".

68. תחילה, יש להזכיר, כי המערער לא העיד לגבי אופן התרחשות התאונה, שכן לגרסתו, הוא אינו זוכר כיצד התרחשה התאונה. משכך, יש להכריע בשאלת האחריות לתאונה, על פי כלל הנסיבות והראיות האובייקטיביות שנמצאו בזירת התאונה.

אין חולק, כי המערער נהג ברכב, בסמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר, בכביש חשוך ומפותל, כאשר בשלב מסוים, רכבו סטה שמאלה, חצה את הנתיב הנגדי, פגע במעקה הבטיחות, שהיה מוצב בשול השמאלי של הכביש, והתהפך. בנסיבות אלה, ישימים הדברים שנאמרו על-ידי בע"פ 2619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2014) (להלן: עניין פלוני):

"הפסיקה הכירה בקיומה של 'תאונה מדברת', שהיא ביטוי לחזקה עובדתית לפיה נהג זהיר אינו פוגע בהולך רגל במעבר חצייה או סוטה באופן חד לנתיב הנגדי (ראו, בהקשר זה, רע"פ 1713/93 בוקובה נ' מדינת ישראל (7.6.1993); רע"פ 489/03 דרעי נ' מדינת ישראל (7.3.2003))."

כמו כן, ציינתי בע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015) (להלן: עניין גרידיש), כי:

"באותה מידה ניתן לומר כי נהג זהיר אינו פוגע מאחור ברכב הנוסע לפניו, ועצם הפגיעה מלמדת, לכאורה, על אחריותו לתאונה, ולעניין זה אינני רואה מקום להבחנה בין נסיעה בכביש עירוני או בכביש בינעירוני".

עצם התרחשותה של תאונה בנסיבות אלה, "מעבירה את הנטל הטקטי להבאת ראיות המפריכות את החזקה אל כתפי הנאשם, הגם שהנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר רובץ לעולם על התביעה" (עניין פלוני, פסקה 34).

ובחזרה לענייננו. העובדה, כי המערער סטה עם רכבו לנתיב הנגדי, פגע במעקה הבטיחות שהיה מוצב בשול השמאלי של הכביש, והתהפך, מצביעה, לכאורה, על אחריותו לתאונה, ובעיקר שעה שהוכח, כי המערער נהג ברכב בהיותו שיכור. במצב דברים זה, עובר הנטל הטקטי להבאת ראיות או למתן הסבר סביר, לגבי אופן התרחשות התאונה, אל כתפי המערער, ולו כדי הטלת ספק סביר בדבר אשמתו.

69. העדויות אשר הוצגו בפני בית משפט קמא, באשר לאופן התרחשותה של התאונה, הן: עדויותיהם של רס"מ אהרון כהן, וד"ר איתמר שרון – מטעם המאשימה; ועדותו של בוחן התנועה דרעי – מטעם ההגנה.

רס"מ אהרון כהן הגיע לזירת התאונה, זמן קצר לאחר התרחשותה, והכין דו"ח בנוגע לתאונה (ת/2). בנוסף לדו"ח, הוגשו תרשימים; תמונות; זכ"דים; ומזכרים, המתייחסים לבדיקות שערך רס"מ אהרון כהן, ביום התאונה וסמוך לאחר מכן. על יסוד ניתוח הממצאים שנאספו על-ידו בזירת התאונה, מייד ובסמוך לאירוע, הגיע רס"מ אהרון כהן למסקנה, כי:

"לפי ממצאים בשטח עולה...בעת נסיעה בעקומה איבד הנהג שליטה על הרכב סטה שמאלה תוך כדי סחרור וחציית קו הפרדה רצוף, חציית השול שמאלי, ופגיעה במעקה W. כתוצאה הרכב התהפך תוך פגיעה בצמחייה בתוך תעלה ופגיעה עם גג הרכב בעץ הניצב בין הצמחייה בתעלה. הרכב נמצא בתוך תעלה הפוך על גג. לפי ניסוי שערכתי במקום תאונה ולפני מצב הכביש, בנוסף לפי בדיקת הרכב, ניתן להסיק שהתאונה לא קרתה בגלל מצב כביש או ליקוי במערכת בלמים והגה..."

ד"ר איתמר כהן, מומחה לבדיקת צמיגים, הגיש חוות-דעת בקשר למצב הצמיגים ברכב, עובר לתאונה (ת/19). לאחר בדיקת הצמיגים הקדמיים במעבדה, קבע ד"ר איתמר כהן, ביחס לכל אחד מהצמיגים, כי: "הגלגל הנ"ל לא כשל ולא איבד אוויר עובר לתאונה...הגלגל הנ"ל על רכיביו לא גרם לתאונה אלא נפגע במהלכה ובגללה".

בוחר התנועה דרעי, ביקר, לראשונה, במקום התאונה, עם בני משפחת המערער, ביום 22.2.2011 (כשבוע לאחר התאונה), ובמועד זה ערך בדיקות, מדידות וצילומים של זירת האירוע. כאמור בחוות-דעתו (נ/4), הגיע בוחר התנועה דרעי למסקנה, כי:

14.3. הנאשם איבד שליטה ברכב בגלל פגיעה מהמכשול בצמיגי הרכב שנגרמה בירידת הרכב מעבר לשול הימני כאשר במקום מצאתי מדרגה של הפרשי גובה של 28 ס"מ 30 ס"מ ואף יותר, ניתן לקבוע כי התשתית במקום התאונה לא הוכנה כראוי והנסיעה במקום לא הייתה בטיחותית במועד התאונה...

...  
14.5. המדרגה שבין קצה השול לפני הכורכר שמצא הח"מ בהפרש בין 28 ס"מ 30 ס"מ ואף יותר בנקודות שונות, מפגע זה הוא משמעותי ומהותי לעניין תרומה נכבדה בכביש אשר מנע מהנהג להחזיר את הרכב בבטחה ואשר גרם לתנועת הגלגלים להתנגד ולהקשות על ניסיון תיקון עלייה לכביש מצד הנהג וכאשר טיפס על המדרגה קיבל מצב של היגוי יתר שמצב כזה קשה מאד לתקן ולייצב את הרכב, ובעקבות כך הרכב עבר לנתיב הנגדי במצב של איבוד שליטה וטיפס על קצה מעקה הבטיחות שגרם למינוף ולגלישה ולהתנגשות בשדרת העצים בתעלה משמאל ולהתהפכות על גג הרכב עם חלקו האחורי לכיוון הכביש וחלקו הקדמי לכיוון התעלה השמאלית."

70. נראה, אפוא, כי סלע המחלוקת בין רס"מ אהרון כהן לבין בוחר התנועה דרעי נעוץ בשאלה האם הרכב סטה לשול הימני.

בחקירתו בבית המשפט, העיד רס"מ אהרון כהן, כי בזירת התאונה, סמוך למועד התאונה, לא היו כל סימני דחיפה המעידים על סטיית הרכב לעבר השול הימני. לדבריו: "לא מצאתי שום ממצא וגם לא מצאתי שום כתם סולר, שמן, או גורם חיצוני אחר שגורם להחלקה או איבוד שליטה" (עמ' 45 לפרו', שורות 7-8). במהלך החקירה הנגדית, ציין רס"מ אהרון כהן: "אני בקושי מוצא אחרי יום, אני לא יודע איך הוא מצא אחרי שבוע..." (עמ' 53 לפרו', שורה 29), ולאחר מכן, העיד: "אין סיבה שנהג ירד לשול...אלא אם הוא איבד שליטה וירד לכורכר..." (עמ' 54 לפרו', שורות 17-21).

מנגד, טען בוחר התנועה דרעי בחקירתו הנגדית, כי במסגרת בדיקותיו, כשבוע לאחר מועד התאונה, הוא מצא סימני דחיפה סמוך לשול הימני (עמ' 307 לפרו', שורות

18-20). לשאלה: "למה הוא (הרכב) ירד", השיב בוחן התנועה דרעי: "ייתכן מאד, לא, לא. יכול להיות שהיו שמה דברים, שלגבי הרכב שהגיע ממול, כי יש שם כפל קרקע בהמשך. ייתכן מאד שהגיע...כנראה שהוא לא ראה את העקומה, המקום חשוך. אין שילוט. אני הסברתי קודם...ייתכן מאד שבא לו רכב ממול. גם זה יכול להיות שהגיע...זה בריחה, כן. רק מהסיבה הזאת...כנראה שמשוהו שבא ממול שהפריע לו, ואז הוא גרם לו לסטות..." (עמ' 317 לפרו', שורה 1 – עמ' 322 לפרו' שורה 5). בסיום חקירתו הנגדית, אישר בוחן התנועה דרעי, כי "הכל, זה הכל תיאוריה נו מה, אין. ברגע שאין לי דברים, אני אומר לך תאוריה" (עמ' 417 לפרו', שורות 2-3).

71. בית משפט קמא העדיף את דבריו של רס"מ אהרון כהן, בנוגע לאופן קרות התאונה, על פני עמדתו של בוחן התנועה דרעי. בית משפט קמא קבע, על יסוד עדותו של רס"מ אהרון כהן, כי לא היו סימני דחיפה לשוליים הימניים, ומשכך הרכב לא סטה מהכביש אל השול הימני. אשר לגרסתו של בוחן התנועה דרעי, לגבי מצב הכביש עובר לתאונה, ציין בית משפט קמא, כי זו איננה מקובלת עליו. נקבע, בהקשר לכך, כי מעיון בתמונות, התמרור, המוצב בעקומה השנייה, נראה היטב, עוד מהישורת שלפני העקומה; כי העצים אינם מפריעים לשדה הראיה; וכי גובה השול הימני, העדר עיני חתול, וקפל הקרקע אינם רלבנטיים לתאונה.

72. המערער טען, כי בית משפט קמא שגה משהעדיף את עמדתו של רס"מ אהרון כהן על פני חוות-דעתו של בוחן התנועה דרעי. אין בידי לקבל טענתו זו של המערער. מושכלות ראשונים, הם כי ההכרעה בין חוות-דעת של מומחים נתונה תמיד בידי בית-המשפט ולא בידי המומחים המעידים לפניו. כאשר מוצגות בפני בית-המשפט עדויות וחוות-דעת נוגדות של מומחים, בעניין השנוי במחלוקת, יכריע בית-המשפט בין העמדות השונות, בהתחשב במהימנות האישית ובאמינות המקצועית של המומחים, אך גם, ובעיקר, בשים לב לכוחן המשכנע של העמדות שהוצגו לפניו; השתלבותן ביתר הראיות שבתיק; ולפי ניסיון החיים והשכל הישר (ראו, בהקשר זה, ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נגד שי בלזר (12/10/2004); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, 299 (2002); ע"פ 396/01 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 854, 864 (2002)). לאחר עיון בטענותיו של המערער בנושא זה, הגעתי לידי מסקנה כי בחינת עמדות המומחים על-ידי בית משפט קמא נעשתה בקפידה רבה, ומתוך יישום ההלכות הנוגעות בדבר, ואינני רואה כל הצדקה להתערב בבחירתו של בית משפט קמא להעדיף את דבריו וחוות-דעתו של רס"מ אהרון כהן על-פני עמדתו של בוחן התנועה דרעי.

73. סבורני, כי בצדק קבע בית משפט קמא, כי "אין קשר בין השוליים הימניים לתאונה". גרסתו של אהרון כהן, אשר בדק את זירת האירוע ביום התאונה, הינה הגיונית, סבירה, ומתיישבת עם התשתית הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט המחוזי. לעומת זאת, לעמדתו של בוחן התנועה דרעי, אשר ביקר במקום התאונה כשבוע לאחריה, אין אחיזה איתנה בראיות, וזולת העלאת ניחושים והשערות היפוטטיות, לא מסר בוחן התנועה דרעי הסבר המניח את הדעת לשאלה מדוע ירד הרכב לשול הימני.

כמו כן, מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא, כי הרכב היה תקין בזמן התאונה, וכי "הקרעים שנמצאו בשני הגלגלים הימניים של הרכב אירעו כתוצאה מהתאונה ולא הם אלה שגרמו לה". לעניין זה, הסתמך בית משפט קמא על חוות-דעתו של ד"ר איתמר שרון, שלא נסתרה. בנוסף, אני מסכים עם קביעותיו של בית משפט קמא, באשר למצב הכביש, עובר לתאונה, ולא מצאתי כל ממש בטענת המערער, כי ממצאיו של מהנדס התנועה, הוסתרו מעיניו ונעדרו מתיק החקירה. כזכור, בהחלטת בית משפט זה, מיום 21.9.2014, בנוגע לבקשותיו של המערער להוספת ראיות, נאמר מפורשות כי ממצאיו של מהנדס תנועה היו מונחים בפני בוחן התנועה דרעי, כך שלא ברורה הטענה שהועלתה על-ידי המערער, בהקשר זה.

74. מן המקובץ עולה, כי המערער לא עמד בנטל המשני הרובץ על שכמו, להסביר כיצד אירעה התאונה, באופן המתיישב עם חפותו מאשמה. לפיכך, הנני סבור, כי צדק בית משפט קמא בקובעו עובדתית, כי כשלים בנהיגתו של המערער הם שגרמו לסטיית הרכב לנתיב הנגדי, ולתאונה הקטלנית שגרמה למותו של המנוח, ולפציעתם הקשה של נוסעי הרכב האחרים.

הרשעה בעבירה של הריגה

75. לטענת המערער, מלבד חזקת הסירוב, אין כל אינדיקציה המצביעה על היותו במצב של שכרות במועד התאונה, ולכן לא ניתן להרשיעו בעבירת הריגה. אין בידי לקבל טענה זו, ודינה להידחות.

טרם שאדון בטענה האמורה, אזכיר, כי: "הוכחתה של 'שכרות' בזמן נהיגה אינה חייבת להיעשות - גם כאשר מדובר בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה - בדרך הקבועה בתקנות התעבורה; וניתן להוכיחה בראיות אחרות..." (ע"פ 140/98 חוג'ה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 225 (1998) (להלן: עניין חוג'ה)).

76. מעיון בהכרעת הדין, עולה, כי בית משפט קמא ביסס את קביעתו, לפיה המערער היה שיכור בזמן התאונה, בראש ובראשונה, על עדויותיהם של בני החבורה ובעל הווילה.

מעדויותיהם של חברי החבורה – צחור, רווית, מזל ואוריאן – עולה כי החבורה הביאה עמה לווילה משקאות אלכוהוליים; כאשר החברים, לרבות המערער והמנוח, צרכו אלכוהול, הבנים שתו וודקה והבנות שתו סאוטרן. במשטרה ובבית המשפט, העיד בעל הווילה, כי בעזיבתם של בני החבורה את המקום, הוא מצא שני בקבוקי וודקה ריקים, ובקבוק סאוטרן ריק. עת נשאלה רווית במשטרה (ת/42) "כמה כוסות שתה ערן במהלך הערב ממה שאת ראית?", היא השיבה: "שתי כוסות של וודקה עם משקה אנרגיה. זה מה שהבנים שתו". גם בבית המשפט העידה רווית כי המערער שתה "משהו כמו שתי כוסות" (עמ' 216 לפרו', שורה 8). כמו כן, בבית החולים קפלן מסר צחור לשוטרים (ת/39), כי "ערן מיהר לחזור לעבודה ולא ייחס חשיבות לזה שהיה שיכור". בהודעתו במשטרה (ת/37), מסר צחור, כי "תוך כדי שאני מנמנם שמעתי את סהר וערן מגיעים לרכב ומתווכחים ביניהם מי ינהג. סהר אמר לערן, תן לי לנהוג אני לא שיכור...". עם זאת, בבית המשפט העיד צחור, כי "הוא לא זוכר כלום" (עמ' 201 לפרו', שורה 15), אך בית משפט קמא העדיף את דבריו שנאמרו מחוץ לכותלי בית המשפט. יתרה מזאת, המערער עצמו מסר בבית חולים קפלן, לבוחן התנועה סטוינובסקי, כי הוא שתה אלכוהול (ת/32), ובהמשך, סיפר לרפ"ק משה כהן כי הוא שתה כוס וחצי של וודקה רדבול (ת/36).

עדויותיהם של רווית, מזל, אוריאן, ובעל הווילה נמצאו מהימנות על-ידי בית משפט קמא. אשר לעדותו של צחור, בית משפט קמא בחר, כאמור, להעדיף את הגרסאות שנמסרו על-ידו בבית החולים ובמשטרה, על-פני עדותו בבית המשפט.

77. הנה כי כן, וכפי שקבע בית משפט קמא, עדויות מרבית החברים, ושל בעל הווילה, באשר לשתיית משקאות אלכוהוליים, כמו גם גרסתו של צחור בקשר לוויכוח בין המערער לבין המנוח, בשאלה מי ינהג – מלמדות על כך שהמערער צרך כמות בלתי מבוטלת של אלכוהול, והיה שיכור בזמן התאונה. לפיכך, נראה כי אין כל ממש בטענות המערער, לעניין זה, ואוסיף עוד, כי סירובו של המערער לבדיקת שכרות מהווה חיזוק ממשי למכלול הראיות, המצביע על היותו של המערער שיכור במועד התאונה. לא זו אף זו, הקביעה, לפיה כשלים חמורים בדרך נהיגתו של המערער הם אלה שגרמו לתאונה הקטלנית, מחזקת אף היא את המסקנה, כי המערער נהג ברכב בהיותו שיכור.

78. המערער הוסיף וטען, כי גם אם הוכחה שכרותו בזמן התאונה – הרי שעל מנת להרשעו בעבירת הריגה, יש צורך להוכיח את השפעת האלכוהול על דרך נהיגתו.

סעיף 298 לחוק העונשין מגדיר כך את עבירת ההריגה:

“הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם,  
יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנים”

היסוד העובדתי הנדרש בעבירה של הריגה בנהיגה במצב של שכרות “מורכב מן הפרטים הבאים: נהיגה בכלי רכב כאשר הנוהג שיכור, כלומר: בצורה או בתנאים שיש בהם כדי לסכן אחרים (מעשה ונסיבות), וגרימת מותו של אחר כתוצאה מכך (תוצאה)” (עניין חוג'ה, עמ' 237).

אשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההריגה, הרי שנדרשת “מחשבה פלילית”, המוגדרת בסעיף 20(א) לחוק העונשין כ”מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה”. בע”פ 5002/94 איסק נ’ מדינת ישראל, פ”ד מ”ט(4) 151, 162 (1995), נקבע: “כי לצורך הרשעה בעבירה של הריגה – לרבות כאשר זו נגרמת בתאונת דרכים – די בהוכחת הלך נפש של ‘פזיזות’; ומשמעותה של זו היא – נטילה מודעת של סיכון בלתי סביר, מתוך אדישות לאפשרות ממשית של פגיעה בחייו או בשלמות גופו... של אחר, או מתוך תקווה שתוצאה כזו לא תתרחש” (וראו גם: ע”פ 5373/12 אבורמד נ’ מדינת ישראל (15.4.2015) והפסיקה המאוזכרת שם, לעניין עבירת ההריגה). יצוין, כי ההלכה הנוהגת כיום דורשת הוכחת נטילה של סיכון בלתי סביר, מתוך אדישות לאפשרות ממשית של פגיעה בחייו של אדם, ואין די בחשש לפגיעה בשלמות גופו (ע”פ 110/93 סובאח נ’ מדינת ישראל, פ”ד מז(3) 635 (1993)).

בהתייחס לדרך הוכחת היסוד הנפשי של עבירת ההריגה בנהיגה, במצב של שכרות, נפסק כי:

“מי שנוהג ברכב כשהוא במצב של שיכרות - כמו גם מי שעושה כך כשהוא עייף ונוטה להירדם - מוחזק כמי שהתגבש אצלו הלך נפש של פזיזות, במשמעות שיש למושג זה בסעיף 20(א) לחוק העונשין, כלפי כל תוצאה הנמנית עם פרטיה של עבירה שביצע אגב נהיגתו; והטוען ששכרותו לא הולידה אצלו ‘פזיזות’ כאמור כלפי אותה תוצאה - עליו הראיה...”



החזקה האמורה - הנעוצה בהשלכותיה ה"טבעיות" של השכרות - הינה חזקה שבעובדה, המתחייבת מנסיון החיים ומהכרת השפעת השכרות על תפקודו הנפשי של השיכור; ובתור שכזו, די לנאשם להקים ספק לזכותו, על מנת להיחלץ מאחיותה. " (עניין חוג'ה (עמ' 237-238); וראו גם: ע"פ 2163/07 רזי סעת נ' מדינת ישראל (17.10.2007) בפסקה 5 (להלן: עניין סעת)).

כמו כן, בע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל (10.10.2011), נקבע, כי: "השימוש בסמים מסוכנים בכל כמות שהיא, מקים נגד נהג הרכב חזקה לפיה היה נתון בהשפעתם בעת הנהיגה וחזקה זו מעבירה אל כתפי הנהג את הנטל להוכיח בראיות כי לא כך הדבר..." (שם, בפסקה 26; וראו גם ע"פ 398/04 מדינת ישראל נ' בניאשווילי (20.12.2004)).

79. ומן הכלל אל הפרט. לאחר שנקבע עובדתית, כי המערער נהג ברכב בשעה ארבע לפנות בוקר; כשאינו חגור; ברכב מלא בנוסעים מעבר לתקן; בכביש חשוך ומפותל; לאחר שעות שינה מצומצמות ביותר; ובהיותו שיכור – קמה בעניינו של המערער "חזקת הפזיזות", שלפיה הוא היה מודע לעובדת נהיגתו ברכב כשהוא שיכור, לסכנה שהוא יוצר בדרך בנהיגתו, ולאפשרות הממשית של פגיעה קטלנית באדם. חזקה זו לא נסתרה על-ידי המערער. כפי שנקבע, התאונה התרחשה באופן שהמערער איבד שליטה ברכב, סטה לנתיב הנגדי, פגע במעקה הבטיחות, והתהפך. המערער לא הצליח לספק הסבר חלופי סביר לשאלה כיצד אירעה התאונה, כמו גם הסבר המניח את הדעת לכשלים בנהיגתו. משכך, נסיבות התרחשות התאונה מלמדות, כי שכרותו של המערער השפיעה באורח מהותי על דרך נהיגתו, והביאה לתאונת הדרכים הקטלנית, במהלכה מצא המנוח את מותו, ויתר הנוסעים נפצעו. העולה מן המכלול הוא, כי הרשעתו של המערער בעבירת ההריגה, בדין יסודה.

80. לנוכח האמור לעיל, הדיון בטענותיו של המערער, לפיהן לא היה מקום אף להרשיעו בעבירת גרם מוות ברשלנות, מתייטר. אשר לטענת המערער, כי בית משפט קמא שגה כאשר הרשיעו בעבירה של נהיגה בקלות ראש, בהסתמך על עדותה של רווית, לפיה המערער לא ישן הרבה – הרי שדינה להידחות, אף היא. מעיון מעמיק בהודעות שמסרו צחור ורווית במשטרה, ניתן ללמוד, כי בליל התאונה, המערער היה שעות ארוכות ללא שינה, ולכל היותר, ישן כשעתיים. משכך, לא מצאתי כל פגם בקביעתו של בית משפט קמא כי מדובר בנהיגה בקלות ראש, בהסתמך על עדותה של רווית. מעבר לכך, יוער, כי הרשעתו של המערער בעבירה של נהיגה בקלות ראש

התבססה, בעיקרה, על הקביעה, לפיה המערער נהג ברכב בהיותו שיכור, כשאינו חגור, ברכב מלא בנוסעים מעבר לתקן, במצב של חשיכה, ובדרך מפותלת.

#### מחדלי חקירה

81. המערער טען למחדלי חקירה שהיה בהם, לטענתו, כדי לקפח את הגנתו, וזאת בארבעה עניינים עיקריים: הימנעות המשטרה מהחתמתו על זכ"דים שנערכו על-ידי השוטרים, ואי הצגתם בפניו; העדר אזהרתו, קודם לדרישה למסור דגימת דם לצורך בדיקת שכרות; הימנעות חוקרי המשטרה מעריכת בדיקת מאפיינים; ואי מילוי חובת הזיהוי המוטלת על השוטרים בעת מילוי תפקידם.

לטעמי, יש לדחות את טענותיו אלו של המערער. ראשית, ועוד טרם שאדון בגופן של הטענות, מן הראוי להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של הנאשם. בחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: תחילה יש לבחון האם מדובר כלל במחדל חקירה, אם לאו. רק אם המענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לבחון את השאלה, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, או כי נפגעה זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית (ראו, לעניין זה, ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל (13.5.2015) פסקה 22; ע"פ 6304/12 ספרונוב נ' מדינת ישראל (26.1.2015) פסקה 53; ע"פ 5633/13 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013) פסקה 48; ע"פ 3947/12 סלאח נ' מדינת ישראל (21.1.2013) פסקה 44)).

82. ובחזרה לענייננו. אשר לטענת המערער, כי הוא לא הוזהר על-ידי השוטרים, עובר לסירובו לבצע בדיקת שכרות, הרי שאין בה כל ממש. בית משפט קמא נתן את דעתו לטענה זו, וקבע, בדין, כי פקודת התעבורה אינה דורשת אזהרתו של חשוד, קודם לדרישה למסור דגימת דם לשם בדיקת שכרות. זאת ועוד, נקבע כי השוטרים פעלו בהתאם לסעיף 64ב(2) לפקודת התעבורה, כאשר הודיעו למערער את מטרת נטילת הדגימה; ביקשו את הסכמתו לנטילתה; והסבירו לו את המשמעות המשפטית של הסירוב.

בהתייחס לטענה בדבר אי החתמתו של המערער על הזכ"דים שנערכו על-ידי השוטרים, והצגתם בפניו – יש להבהיר תחילה, כי נטילת דגימת דם מחשוד, לצורך עריכתה של בדיקת שיכרות, היא מטבעה פעולת חיפוש בגופו של אדם (ע"פ 1641/04 לווין נ' מדינת ישראל (פ"ד נט"ד (3) 785 (2004)). לפיכך, נטילת דגימת דם של נהג לשם בדיקת שכרות יש לבצע, בין היתר, על פי העקרונות המנחים שנקבעו בחוק החיפוש. סעיף 10(א) לחוק החיפוש קובע, כי "עורך החיפוש בגוף ירשום בתום החיפוש בהקדם האפשרי, לפי הענין, דין וחשבון על מהלכו של החיפוש, ויחתום עליו". משמע, החוק אינו מחייב החתמתו של חשוד על זכ"ד המתעד את מהלך החיפוש, אלא דורש את חתימתו של עורך החיפוש בלבד.

אשר לטענה, לפיה לא נערכה למערער בדיקת מאפיינים, דומני כי מדובר בטענה חסרת כל שחר. ראשית, מקובל לערוך בדיקת מאפיינים, ככלל, בזירת האירוע ולא בבית החולים. שנית, מאחר שהמערער סירב לדרישת השוטרים למסור דגימת דם, לשם בדיקת שכרות – הדעת נותנת שהוא היה מסרב אף לבדיקת מאפיינים. בנוסף, לא מצאתי כל ממש בטענת המערער בדבר העדר זיהוי השוטר כנדרש, שכן רפ"ק משה כהן העיד, באופן מפורש, כי הוא היה לבוש במדי שוטר, במהלך שיחתו עם המערער (עמ' 182 לפרו', שורה 20).

לפיכך, המסקנה המתבקשת היא, כי אין מדובר במחדלי חקירה כלל. מכל מקום, גם אם אניח, לצורך הדיון בלבד, כי מדובר במחדלי חקירה, הרי שלנוכח מכלול הראיות שהוצגו בעניינו של המערער בפני בית משפט קמא, אינני סבור כי, בנידון דידן, נפגעה יכולתו של המערער להתגונן, או שקופחה זכותו להליך הוגן.

83. סיכומם של דברים: דעתי היא כי לא נמצאה כל עילה מבוררת להתערב בהכרעת דינו המפורטת והיסודית של בית משפט קמא. לפיכך, אציע לחברי לדחות את ערעורו של המערער על הכרעת הדין, ולהותיר את הרשעתו של המערער, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, על כנה.

הערעור על חומרת העונש

84. כלל ידוע הוא, כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונשים, אשר השיתה הערכאה הדיונית, אלא באותם מקרים חריגים שבהם נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על-פניה, או שעה שהעונש אשר נגזר חורג,

באופן קיצוני, ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (עניין גרידיש; ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014); ע"פ 2358/14 טופז נ' מדינת ישראל (21.5.2014)).

85. לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות ואת טיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה, כי העונש אשר הושת על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה בעבירות מסוג זה, ולפיכך דין הערעור על חומרת העונש להידחות. להלן הטעמים העומדים בבסיס עמדתי זו.

המערער הורשע בעבירות של הריגה, חבלה חמורה, נהיגה בשכרות, ונהיגה בקלות ראש. כפי שתואר לעיל, תוך כדי נהיגה במצב של שכרות, איבד המערער שליטה ברכב בו נהג, וגרם לתאונה קטלנית, במהלכה מצא המנוח את מותו, כאשר יתר הנוסעים נפצעו באורח קשה. כפי שציינתי בעניין גרידיש: "בעצם נהיגתו במצב של שכרות, נטל המערער על עצמו סיכון מודע לכך שנהיגתו, בתנאים אלה, עלולה להסתיים בתוצאה קטלנית, סיכון שהתממש, למרבה הצער ודאבון הלב" (שם, בפסקה 63).

נהיגתו של המערער ברכב במצב של שכרות, תוך נטילת הסיכון הטמון בכך, משקפת תופעה רחבה יותר, של נהגים הנוטלים חירות לעצמם לנהוג ברכב, תחת השפעת משקאות אלכוהוליים. יפים, בהקשר זה, דבריו של השופט ע' פוגלמן, בעניין טענת:

"למרבה הצער, פעם נוספת עדים אנו לתוצאות הקשות הנושאת עימה התופעה הפסולה והמסוכנת של נהיגה בשכרות. המלחמה בנגע חמור זה מחייבת ענישה הולמת, כפי שנפסק:

'תופעת השכרות הולכת ומתרחבת לאחרונה, ולנוכח עומס התנועה בכבישים - על רקע המספר הגדל והולך של כלי הרכב - שומה על בתי המשפט לתרום את חלקם במאבק הלאומי נגד הקטל בדרכים, בהטלת עונשים משמעותיים על אלה המרהיבים עוז להסיע כלי רכב ברשות הרבים כאשר שכרות מכרסמת ביכולתם לשלוט בהם' (עניין בן איסק, בעמ' 165; כן ראו: ע"פ 11631/05 נפומניאשצ'י נ' מדינת ישראל (16.5.06); ע"פ 6380/98 פטושקין נ' מדינת ישראל (31.12.98); עניין לוין, פסקה 15 לפסק דינו של השופט א' לוי" (שם, בפסקה 9).

בכל הנוגע לתכלית הענישה בעבירות כגון דא, נאמר בע"פ 8191/08 גבארה נ'

מדינת ישראל (24.5.2014) (להלן: עניין גבארה), כי:

”לא נקמנות ולא הרצון לרצות איש הם העומדים לנגד עיניו של בית המשפט בבואו לגזור דינו של עבריין, כי אם השאיפה להגשים את התכליות הניצבות בבסיסו של הדין הפלילי, בכללן תכליות ההרתעה והגמול. על בית המשפט להרים את תרומתו ולשאת במלאכת המאבק הנחוש בתאונות הדרכים, וזאת באמצעות מתן ביטוי לערך קדושת החיים על ידי הטלת ענישה מחמירה...” (שם, בפסקה 20).

אכן, בשנים האחרונות עלה רף הענישה בעבירות של נהיגה בשכרות שגרמו לתוצאה קטלנית. כך למשל, בעניין גרידיש הושתו על המערער 8 שנות מאסר לריצוי בפועל, לאחר שהוא פגע מאחור ברכב פרטי שנסע לפניו, וגרם לרכב הפרטי להתנגש במשאית. עקב התנגשות זו, נגרם מותם של שני נוסעי הרכב הפרטי. גם בעניין גבארה נגזר על המערער עונש של 8 שנות מאסר לריצוי בפועל, לאחר שהוא נכנס לצומת, כאשר בכיוון נסיעתו דלק ברמזור אור אדום, וגרם למותם של שני נוסעי רכב פרטי ולפציעתם של שלושה נוסעים אחרים.

במקרים חמורים יותר, כדוגמת המקרה שנדון בע”פ 3164/10 שי סימון נגד מדינת ישראל (12.1.2011), השית בית המשפט המחוזי על המערער – אשר לא ציית לרמזור אדום, ובכך גרם למותה של הולכת רגל, ופצע את חברתה, ולאחר זאת נמלט מזירת התאונה בהפקירו את קורבנות התאונה – עונש של 20 שנות מאסר, אך בית משפט זה הפחית עונש זה לכדי 14 שנות מאסר (וראו גם, ע”פ 7332/11 עטאללה נ’ מדינת ישראל (6.10.2013); וע”פ 1894/14 צ’אקול נ’ מדינת ישראל (13.1.2015)).

86. בגזר דינו התייחס בית משפט קמא כראוי לשיקולי הענישה השונים בעבירות דומות. כמו כן, עמד בית המשפט על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וציין לעניין זה, כי המערער נהג ברכב “לפנות בוקר כשהוא שיכור ועייף, לאחר לילה של בילוי ושתייה, וזאת אף שהוזהר על ידי חבריו שלא ינהג במצב כזה. לא זו בלבד, אלא שלרכבו של הנאשם, שבו חמישה מקומות בלבד, נכנסו שישה אנשים, ונסעו כשמרביתם אינם חגורים”. לצד נתונים מחמירים אלה, נתן בית משפט קמא את דעתו לנסיבותיו האישיות של המערער – שיש בהן כדי הביא להקלה בעונשו – ובכלל זה, התחשב בגילו הצעיר של המערער, בכך שאין לו עבר פלילי, ובמצבו הרפואי.

87. בנסיבות שתוארו לעיל, דומני כי העונש אשר הושת על המערער, על כל רכיביו, הינו ראוי ומאוזן, ולו תשמע דעתי יידחה גם הערעור על גזר הדין.

88. אשר לטענת המערער, כי יש לצאת מנקודת הנחה שרכיב המאסר על תנאי הינו חלק מרכיב המאסר שנקבע על-ידי בית משפט קמא – הרי שדינה להידחות. אכן, בגזר דינו של בית משפט קמא, המילה " בפועל" אינה מופיעה בצד עונש המאסר, וכל שנכתב הוא "מאסר של 6 שנים". עם זאת, נראה בברור כי מדובר בהשמטה מקרית ותו לא. כוונתו של בית משפט קמא, להשית על המערער עונש של 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, הינה ברורה, שכן קיימת הפרדה בין עונש המאסר לבין עונש המאסר על תנאי, ובקביעת המאסר על תנאי לא נאמר "מתוככם", או ביטוי דומה המלמד כי רכיב המאסר על תנאי נבלע בתוך רכיב המאסר בפועל. למען הסר ספק, פנינו לבדוק את פקודת המאסר (בפועל), אשר נחתמה על-ידי כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן, ביום 13.10.2013, ושם הוסר כל ספק באשר לכוונת השופטת כאשר נאמר, כי "תקופות המאסר מסתכמות יחד לשש שנים". עם זאת, ראוי כי תהיה הקפדה על ניסוח החלק האופרטיבי של גזר הדין.

סוף דבר

89. לסיכום, הנני סבור כי אין בסיס להתערבותנו בהכרעת הדין ובעונש שהושת על המערער, ואמליץ לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינו המקיף של חברי, השופט א' שהם.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים. הנסיבות מבססות את מסקנת חברי השופט א' שהם כמפורט בחוות דעתו, בדבר דחיית הערעור.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, י' בטבת התשע"ו (22.12.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט