

גמ"ר 2505/06/13 - מדינת ישראל נגד סאמי קודסי

בית משפט השלום לתעבורה בבאר שבע

גמ"ר 2505-06-13 מדינת ישראל נ' קודסי
בפני כב' השופט אלון אופיר

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דמרי פרקליטות
מחוז הדרום

נגד
סאמי קודסי ע"י ב"כ עו"ד אשר

הכרעת דין

רקע כללי והצגת השאלות שבמחלוקת -

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של גרימת מוות ברשלנות אגב סטייה מנתיב נסיעה ונהיגה במצב שכרות.

בהתאם לעובדות כתב האישום, נהג הנאשם ביום 4.1.13 בסמוך לשעה 01:05 רכב פרטי בשדרות רגר בעיר באר שבע.

לטענת המדינה נהג הנאשם ברכב כאשר הוא שיכור בהתאם לדגימת דם שניטלה ממנו לאחר התאונה.

במהלך הנסיעה, ולאחר עקומה ימינה בכביש, איבד הנאשם שליטה ברכבו, עלה על אי תנועה ופגע בבטונדה בה היה מוצב עמוד תאורה על גבי אי תנועה.

כתוצאה מפגיעה זו בדופן ימין של רכבו, מצא את מותו חברו של הנאשם דאהר עלא ז"ל ואילו הנאשם עצמו נחבל חבלות קלות.

לטענת המדינה סטה הנאשם מנתיב נסיעתו שלא כדין, בזמן שהיה שיכור כהגדרתו בחוק וגרם בהתנהגותו הרשלנית למותו של אדם אחר.

הנאשם כפר במיוחס לו וטען במהלך המשפט כי סטייתו מנתיב נסיעתו התרחשה בשל כניסה פתאומית של בעל חיים לתוך הכביש בו נהג, מה שגרם לאבדן השליטה ברכבו אף שנהג במהירות המותרת במקום ומבלי שהיה שיכור כהגדרתו בחוק.

הנאשם לא חלק על העובדה כי מות חברו אשר ישב לצדו ברכב נגרם כתוצאה מהתאונה אך דבק בעמדתו לפיה המדובר מבחינתו בתאונה בלתי נמנעת וכי כל נהג מן הישוב בנעליו עשוי היה לאבד השליטה ברכבו בסיטואציה אליה נקלע.

ניתוח טענות הצדדים מצביע על מספר שאלות המחייבות הכרעה שיפוטית:

1. האם הנאשם היה שיכור עת נהג ברכב בזמן התאונה ?
2. האם עובדתית נכנס כלב בפתאומיות לנתיב נסיעת הנאשם?
3. במידה ואכן נכנס כלב לנתיב נסיעת הנאשם, האם החלטת הנאשם לסטות מנתיב נסיעתו בחדות וללא בלימת חירום של הרכב היא החלטה סבירה שאין בה רשלנות?
4. האם יש נפקות להחלטת עיריית באר-שבע להציב על אי התנועה בטונדות בהן התנגש הנאשם עם רכבו זאת ביחס לתוצאות התאונה או לקשר הסיבתי שבין התאונה למוות?

אנתח להלן השאלות שבמחלוקת -

האם הנאשם היה שיכור עת נהג ברכב בזמן התאונה ?

לאחר שפונה הנאשם מזירת התאונה, נלקח הוא לבית חולים סורוקה שם בוצעה לו בדיקת דם.

ביחס לבדיקת דם הניטלת למטרת בדיקת רמת אלכוהול, קובע החוק פרוצדורה ברורה לפיה על נוטל הדגימה לרשום דין וחשבון על מהלך נטילת הדגימה וכן מטיל המחוקק חובה על אותו אדם לחתום על מסמך זה.

בכדי לעגן קביעה זו מול נוסח החוק, להלן ציטוט של סעיף 64 ג (א) בפקודת בתעבורה, תשכ"א-1961 (להלן -

בפקודה):

"הנוטל דגימת נשיפה, דגימת רוק, דגימת שתן, או דגימת דם לפי הוראות סעיף 64 ב (בסעיף זה דגימה) ירשום בתום נטילת הדגימה דין וחשבון על מהלך הנטילה, ויחתום עליו"

סעיף קטן (ב) בהוראה זו מפרט גם את רשימת הפרטים שחייב אותו דין וחשבון לכלול.

בפרשה זו, אותו "דין וחשבון על מהלך הנטילה" בא לידי ביטוי במסמך ת/7.

ההגנה טענה כנגד מסמך זה כי אין לו כל תוקף ראייתי מאחר ולא הרופא נוטל הדגימה היה מי אשר מילא אותו.

עוד נטען כי פרטי האדם ממנו ניטלה הדגימה עצמה נעדרים מהחלק שאמור היה להיות ממולא על ידי הרופא וכי אין לדעת באיזה חומר חיטוי חוטא מקום הדקירה מה שאינו שולל אפשרות של שימוש בחומר הכולל אלכוהול.

טענה נוספת של ההגנה לפיה לא היה הנאשם עד לרגע הדגימה בהשגחה רציפה של איש משטרה נדחית על ידי כבר בשלב זה, מאחר ולא באה כל טענה של הנאשם לפיה שתה אלכוהול לאחר התאונה וטרם הבדיקה.

בנסיבות אלה, אין כל נפקות לשמירה על הנאשם עד לנטילת הדגימה שכן זו משקפת את ערך האלכוהול בדמו גם בזמן התאונה (וככל שחולף זמן מרגע התאונה, פועל הדבר לטובת הנאשם שכן ערך האלכוהול ירד עם התפרקותו בכבד)

בנוסף, קיים גם רצף ראייתי ברור וחד משמעי בראיות שהציגה המדינה לפיו שהה איש משטרה יחד עם הנאשם עד לרגע נטילת הדם.

ניתוח והכרעה בטענות ההגנה ביחס למסמך ת/7 -

אין אני סבור כי יש חשיבות לשאלה מי מילא טכנית את חלקו השני של ת/7.

גם הכרעת דין שיפוטית נרשמת טכנית לא פעם על ידי קלדנית או קלדן.

איש אינו מעלה על הדעת כי ההחלטה או תוכנה מתקבלת גם על ידי הקלדן.

לעולם יהיה זה השופט אשר יכתיב ההחלטה, יקרא אותה, יחתום עליה ויעמוד מאחורי החלטתו.

באותה מידה, אין כל מניעה כי איש המשטרה יסייע לרופא נוטל הדגימה למלא את טופס "דין וחשבון" ככל שטופס זה מוגש לנוטל הדגימה, הוא בוחן אותו, קורא אותו וחותרם עליו בכתב ידו - חתימה המאשרת את תוכנו.

המדובר בעיני במילוי הטופס מבחינה מהותית ע"י מי שחתום עליו, הגם שפיזית לא אותו אדם מילא את הפרטים הטכניים או המהותיים.

חתימת אדם מוסמך ע"ג הטופס, הופכת את תוכנו למוסכם ע"י החותם וניתן לראות את החותם כמי שמילא המסמך בעצמו.

במקרה דנן, אישר העד ע.ת.1 כי הוא אכן מילא עבור הרופא את פרטי הטופס, אך לאחר מכן, הוגש הטופס לרופא דר' שחר אטיאס, אשר הוסיף עליו ארבע חותמות שלו כרופא ואף וחתם בשלושה מקומות שונים בכתב ידו לאישור פרטי הטופס.

בחתימות אלה אישר הרופא כי הוא אשר נטל את הדגימה ביום 4.1.13 בשעה 03:07 בבית חולים סורוקה וכי במהלך הדגימה נכח השוטר שי אטד.

בנוסף, אישר הרופא כי מקום הבדיקה חוטא בחומר "סולפובידין 1%/אחר: ללא אלכוהול".

טענת הבוחן בחקירתו הנגדית לפיה אין הוא יודע את מהות חומר החיטוי אינה רלוונטית כלל שכן המדובר בשאלה אותה יכולה הייתה ההגנה להפנות לרופא (על חקירתו הנגדית ויתרה ההגנה).

עובדתית לפי ת/7 שתי אפשרויות ששתיהן לא פוגמות בתקינות או איכות הדגימה שניטלה -

או שמקום הדגימה חוטא בסולפובידין 1% (שמותר לחיטוי בדגימות דם לבדיקת אלכוהול) או שמקום הדגימה חוטא בחומר אחר נטול אלכוהול כפי שאישר הרופא דר' אטיאס בחתימת ידו.

אי חקירתו הראשית והנגדית של דר' אטיאס בפני יחד עם הגשתו בהסכמה של ת/7 מותרת את הנתונים של ת/7 תקפים ותקינים לצורך שיקוף נתוני נטילת הדם.

אין כל חשד או אינדיקציה כי מקום הדקירה בגופו של הנאשם חוטא עם חומר אלכוהולי. שתי האופציות המפורטות בת/7 מעידות על חומר נטול אלכוהול ונראה כי ההגנה בחרה שלא לחקור מעבר לכך את הרופא החתום על נתונים אלה.

נכון כי חלקו השני של ת/7 אינו כולל את פרטי האדם ממנו ניטלה הדגימה, אך הנבדק עצמו (הנאשם) חתם בכתב ידו כי קיבל לידי העתק של ת/7, המדובר באותו הדף בו פרטי הנאשם מופיעים הן במדבקה של חדר המיון והן בשמו הפרטי ובשם משפחתו כפי שמולאו על ידי הבוחן בראש הדף.

השמטה של שם הנאשם מחלקו השני של הדף הינה טכנית ולא מהותית.

עמוד 4

אני קובע חד משמעית כי חלקו השני של ת/7 שייך לדגימת הדם אשר נלקחה מהנאשם כדין, על ידי הרופא דר' שחר אטיאס וכי מקום הדגימה חוטא כנדרש בחומר נטול אלכוהול.

טענת ההגנה לפיה זמן נטילת הדגימה זהה לזמן הגעת החשוד/הנאשם לבית החולים ולכן לא יתכן זמן הנטילה המופיע בת/7 נדחית על ידי:

בהתאם ל"מדבקת" חדר המיון, התקבל הנאשם למיון בשעה 01:32 ואילו ת/7 מולא ברצף בזמן נטילת הדגימה בשעה 03:07. במצב זה אני קובע כי ת/7 משקף נטילת דם תקינה בשעה שנרשמה בו.

טענת ההגנה לפיה ת/7 אינו עומד בדרישות סעיף 64ב(2) נדחות על ידי:

אמנם אין אזכור בת/7 (כדרישת החוק) להסבר שניתן לנאשם החשוד על מהות הבדיקה המבוקשת, אך הסבר זה וקיומו מופיע גם מופיע בת/10 כמי שניתן לנאשם.

הטענה לפיה הסבר זה אינו מתועד בוידאו אינה רלוונטית כלל, שכן כל מהלך נטילת הדגימה לא תועד בוידאו, אין כל חובה בחוק לתעד מהלך זה בצילום, ואין כל נימוק המצדיק קביעה לפיה הנטען בת/10 שיקרי או המצאה של ע.ת.1.

המדובר בתיאור של ע.ת.1 את מהלך האירועים מול החשוד, ולא מצאתי כל סיבה לקבוע כי תיאור זה אינו משקף את המציאות שהתרחשה.

טענת ההגנה לפיה "קיים חשש" כי הרופא לא קרא כלל את ת/7 טרם חתם עליו נדחית על ידי:

ראשית, ת/7 חתום בארבע מקומות שונים על ידי דר' אטיאס ואין המדובר בחתימה אחת בתחתית המסמך.

הצמדת החותמות והחתימות במקומות הנכונים בטופס מעידות כי האדם החותם (הרופא) גם קרא את המסמך, אחרת כיצד ידע היכן המקומות הנכונים לחתום?

שנית, ההגנה הייתה זו שבחרה להגיש בהסכמה את ת/7 תוך הימנעות מחקירתו הנגדית של עד תביעה 2 בכתב האישום.

בחירת ההגנה הגיונית לחלוטין מנקודת ראותה, שכן מצב של "ערפל" ביחס למהות החומר המחטא הוא מצב רצוי מבחינתה, אך המדובר גם בנטילת סיכון, שכן אי חקירתו של הרופא, הותירה את ת/7 כמסמך שהתקבל בהסכמה, וככזה הראיות שבו בעלות משקל מלא ומשקפות בעיני את הטיעונים אותם העלתה המדינה דווקא בסיכומיה.

בהתאם למסמך ת/10 מאשר הבוחן המשטרתי כי קיבל לידיו את דגימת הדם של הנאשם, הכניס אותה לכפפת ניילון וזו הוכנסה לשקית מוצגים משטרתית מספר J 0230424 שהוכנסה לעטפה משטרתית לבנה עליה פרטיו.

עמוד 5

מעטפה זו לפי עדותו של הבוחן בת/10 נשמרה נעולה במגרה פרטית של הבוחן עד ליום א' 6/1/13 יום בו נשלחה בדואר משטרתי למעבדה הטוקסיקולוגית.

בהתאם למסמך ת/40 אותו הגישה המדינה, קיבל דר' גופר לבדיקת מעבדה שקית מוצגים שמספרה זהה למספר שקית המוצגים שתיאר ע.ת. 1 במסמך ת/10 ובתוכה מבחנה הכוללת מדבקת בית חולים ועליה פרטי הנבדק (שמו של הנאשם כפי שמופיע בת/40).

המדובר בהתאמה מלאה כך שאין כל ספק כי מבחנה עם דגימת דם של הנאשם אשר נלקחה ע"י דר' שחר אטיאס הגיע למעבדתו של דר' גופר וכי תוצאות בדיקת הדם בת/40 משקפות את רמת האלכוהול בדגימת דם זו.

בהתאם לתוצאות בדיקת הדם, עולה כי הנאשם נהג ברכב כאשר בגופו רמת אלכוהול של **לפחות** 63 מ"ג אלכוהול ב-100 מ"ל דם (רמה השווה לצורך המחשה לדגימת נשיפה של 365 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף, זאת אם אבצע יחס של 63 מול 50 המותרים בחוק כנגד 365 מול 290 רף אכיפה).

ודוק - עושה אני שימוש במילה "לפחות" עת ציינתי את רף האלכוהול בזמן הנהיגה, שכן בדיקת האלכוהול בוצעה לנאשם בשעה 03:07 כאשר הנאשם התקבל למיון בשעה 01:32 ואילו לפי עובדה 1 של כתב האישום הודה הנאשם כי התאונה התרחשה בשעה 01:05.

מכאן כי דגימת הדם נלקחה מהנאשם יותר משעתיים לאחר התאונה, מה שאפשר לאיבר הכבד בגופו של הנאשם להמשיך ולפרק את האלכוהול בדמו. לכן, סביר מאד כי רף האלכוהול בזמן התאונה היה אף גבוהה מזה אשר נמדד.

אין בכוונתי, מחוסר ראיות חד משמעיות, לקבוע כי רף האלכוהול היה גבוה מזה שנקבע בת/40, אך חוזר אני על קביעתי לפיה בוודאות היה הנאשם שיכור עת נהג ברכב בזמן התאונה וכי בדמו הייתה לפחות רמת אלכוהול השווה לקביעתו של דר' גופר בת/40.

חיזוק נוסף לקביעתי לעיל ניתן למצוא בעדות הנאשם לפיה אכן שתה אלכוהול טרם הנהיגה.

כפי שניסה הנאשם בתחילה להסתיר את הפאב בו בילה עם חברו טרם הנסיעה (הנאשם לא סיפר בחקירתו הראשונית כי בילה גם בפאב ה"אינשטיין" והסביר זאת באופן הבא: "**פחדתי לא לסבך את העניין כי נכנסנו לזמן קצר ולא אהבנו**"),

כך סביר כי "לא דייק" עת העיד כי שתה "כוס בירה" בסביבות השעה 20:00.

הבוחן במהלך מפגשו המצולם עם הנאשם בבית החולים לאחר התאונה, אומר בת/27 כי הוא מריח ריח של אלכוהול מהנאשם.

בדיקת הדם של הנאשם כשעתיים לאחר התאונה מעידה על רמת אלכוהול השווה ל- 365 מיקרוגרם באוויר נשוף (63 מ"ג אלכוהול בבדיקת דם).

שני נתונים אלה מעידים כי טענת הנאשם לפיה שתי "רק" כוס בירה אחת בשעה 20:00 פשוט אינה נכונה.

המדינה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר באמצעות בדיקת מעבדה תקינה, כי הנאשם שתי כמות גדולה של אלכוהול טרם נהיגתו וכי עת נהג ברכב הייתה רמת האלכוהול בגופו לפחות כמתואר בת/40-63 מ"ג שהם 13% מעל הרף המכסימאלי המותר בחוק לבדיקת דם - 50 מ"ג לכל 100 מ"ל דם.

אני קובע כי המדינה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי עת נהג הנאשם ברכב בזמן התאונה, היה הוא שיכור כהגדרתו בחוק.

האם עובדתית נכנס כלב בפתאומיות לנתיב נסיעת הנאשם?

למען האמת, התלבטתי רבות בשאלה עובדתית זו.

בסופו של יום החלטתי ביחס לשאלה זו לקבל את טענת ההגנה הגם שלא מעט נתונים הראו כי גרסת הכלב שפרץ לנתיב נסיעת הנאשם אינה מתיישבת עם הראיות, ואסביר דברי:

בת/27 - חקירתו הראשונית של הנאשם בבית החולים לא מזכיר הנאשם ולו במילה קיומו של כלב אשר פרץ לנתיבו וגרם לסטייתו מנתיב נסיעתו.

המדובר לכאורה בעדות כבושה, שכן "גרסת הכלב" הופיעה לראשונה עת נחקר הנאשם במשטרת ישראל מספר ימים לאחר התאונה, כאשר אביו (משום מה?) יושב לצדו בזמן החקירה.

יחד עם זאת, חקירתו הראשונית של הנאשם בבית החולים כפי שתועדה בת/27 הינה ראייה חלשה מאד של המדינה.

מעבר לעובדה כי הנאשם לא קיבל את זכות ההיוועצות בניגוד לחוק, הסביר הנאשם לחוקר המשטרתי כי הוא אינו מעוניין לדבר ולמסור עדות במצבו הרפואי.

למעשה הבוחן המשיך לחקור את הנאשם בניגוד לרצונו תוך שהוא מסביר לו כי אי מתן תשובה תחשב על ידו כ"חבלה

עמוד 7

בחקירה".

על הבוחן היה להסביר לנאשם כי בחירתו לשתוק עשויה לחזק את ראיות התביעה ולא להיחשב כשיבוש החקירה או חבלה בה.

מכאן, כי מעבר למניעת זכות היועצות, לא "זכה" הנאשם להסבר נכון ביחס לזכותו שלא להפלייל עצמו ולכן שתיקת הנאשם ביחס לתרחיש תאונה הכולל כלב במסגרת ת/27 לא תיזקף לחובתו ואזכור הכלב בחקירתו המאוחרת לא תחשב כעדות כבושה על ידי.

מעבר למתואר לעיל, לאורך חקירת הנאשם במשטרה לאחר התאונה, ישב לצדו אביו אשר הדריך, התערב והשפיע ללא ספק על חקירת בנו (כפי שהדבר נראה בבירור בחקירה המתועדת בוידאו). אף שלכאורה נראה האב כבלתי מעורב בחקירה, עצם נוכחותו במקום השפיע ללא ספק על חקירת בנו, על יכולתו לדבוק בגרסה שאולי התרחשה ואולי לא.

עד לרגע זה, לחלוטין לא ברור לי מדוע הסכים הבוחן המשטרתי כי אביו של הנאשם שהוא סטודנט בגיר, יהיה נוכח במהלך החקירה. אני סבור כי נוכחות האב במקום שיבשה את החקירה ומנעה מן הבוחן יכולת טובה להגיע לחקר האמת מול הנחקר. (ראה לעניין זה את צילום הוידאו של החקירה בת/24 ות/23)

עובדתית מצא אביו של הנאשם טביעות בעל חיים בצד הכביש אותם תיעד (נ/1) וכאשר אלה הוצגו לבוחן המשטרתי אישר הוא כי אכן המדובר במיקום הקרוב לזירת התאונה. עוד אישר ע.ת 1 כי בסביבת מקום התאונה אכן מסתובבים בעלי חיים ובכלל זה כלבים (עמוד 20 לפרוטוקול שורה 27).

מאחר ולא מצאתי בחקירת הנאשם עצמו אינדיקציה ברורה לאי אמירת אמת ביחס לכניסתו של כלב לנתיב נסיעתו עובר לשניות שלפני אובדן השליטה ברכב, ובהתחשב במוצגים נ/1 עד נ/3 ובהתחשב בחוסר יכולתו של הבוחן לשלול קיומו של כלב בזירת התאונה, אני קובע כי גרסת הנאשם בנקודה זו אפשרית ולכן אני מחליט לקבלה.

טרם אבחן את השאלה הבאה שבמחלוקת, אתייחס לטענה נוספת שהועלתה אגב אורחא ע"י הבוחן לפיה לו היה כלב בזירה כדברי הנאשם, אמור היה הכלב להיפגע בזמן התגובה של הנאשם.

לשיטת הבוחן מאחר וכל כלב לא נפגע - פשוט לא היה כזה בזירה ולכן גם לא נבחנה גרסת הנאשם בחישובים ראויים בעניין זה.

אדגיש כי כל נתוני בחינת התאונה בפרשה זו הקשורים למרחקים או מהירות, נשענים על הערכות של הנאשם עצמו.

הנאשם העריך את מהירותו בכ-60 קמ"ש ואילו את הנקודה הראשונה בה הבחין בכלב כאשר זה היה במרחק של כ-10 מטרים ממנו.

מאחר ורכב אשר נע במהירות של 60 קמ"ש עובר 17 מטר בכל שנייה, יוצא כי בזמן תגובת נהג מקובלת של 1.14 שניות (ראה זמן תגובה מורכב המחייב בחירת נהג בין ברירות של בלימה או סטייה - חוזר הדרכה 35/91 משטרת ישראל - חקירת תאונות דרכים זמן תגובת נהג) יעבור הרכב כמעט 20 מטר.

לו כלב היה ניצב מול הנאשם על הכביש במסלולו במרחק של 10 מטרים ממנו (כפי שהעריך הנאשם) הרי שבזמן התגובה המורכב של הנאשם, בהכרח היה צריך להיפגע הכלב.

עובדתית לא נמצאה כל גופת כלב במקום, לא נמצאו סימני פגיעה בבעל חיים ע"ג הרכב ולכן בנקל ניתן היה לקבוע כי גרסת הכלב מופרכת.

אלא, שקביעה זו חפוזה מדי בעיני ולא מספיק מבוססת.

אין זה הוגן בעיני להישען רק על הערכת מרחק של הנאשם את הכלב ממנו בזמן התאונה.

טעות של כ-10 מטרים בזמן הקצר מאד שהיה לנאשם טרם תגובתו, עשוי היה להניב אי פגיעה בכלב.

כך גם הערכת מהירות שונה של הנאשם הייתה יכולה להניב מסקנה אחרת.

אין זה הגון בעיני לבסס הרשעה של הנאשם רק על בסיס הערכות כלליות שהוא עצמו נתן בנתונים הספציפיים של תיק זה.

לו שאלת קיומו או היעדרו של הכלב הייתה נשענת על ראיות נסיבתיות נוספות, או אז ניתן היה לקבל את הערכות הנאשם כמחזקות גרסה כזו או אחרת, אך בניית תרחיש שפועל לרעת הנאשם הנשען על ראיות אלה בלבד, נראה לי בלתי מתאים להליך פלילי.

אשר על כן, ולמרות הספקות הרבים שבליבי ביחס ל"גרסת הכלב" מצד הנאשם, אני מחליט לקבל אותה כעובדה בתיק זה ואקבע כי כשם שתיאר זאת הנאשם, במהלך נסיעתו התפרץ לנתיב נסיעתו מצד ימין כלב בצבע שחור בו הבחין הנאשם במרחק העולה על 17 מטרים (שכן לו היה הכלב במרחק קצר יותר - יותר מסביר לקבוע כי הכלב היה נפגע).

האם החלטת הנאשם לסטות מנתיב נסיעתו בחדות תחת בלימת חירום של הרכב היא החלטה סבירה שאין בה כל רשלנות?

מאחר וקבעתי כעובדה כי עת נהג הנאשם במצב של שכרות ברכב, נכנס לנתיבו מצד ימין של הדרך בפתאומיות כלב, אבחן להלן את תגובת הנאשם אשר הובילה לשיטתו לסטייה מנתיב ולאבדן השליטה ברכב שלא באשמתו:

ביחס לסטיית רכב מנתיב נסיעתו חל כל משפטי וותיק המכונה "כלל הדרך":

בעקבות הלכה ותיקה של בית המשפט העליון בפרשת דגני (50/68 דגני נגד מדינת ישראל, פ"ד כב (2) 274) נקבעו בע"פ (ת"א) 71696/03 מדינת ישראל נגד חן בן משה ישרים ע"י הרכב בראשותה של כבוד השופטת ברלינר הדברים הבאים:

"הלכה היא כי במקרה של סטייה פתאומית מן הדרך, הנטל הוא על הנהג להסביר את סיבת הסטייה. אני מפנה לדברים שאמרנו בסוגיה זו בהזדמנות אחרת:

"לענין נטל הראיה, השקפתי היא, כי צדק בית-משפט קמא, שהנטל להסביר את הסטייה לנתיב הנגדי מוטל היה על כתפי המערער. זאת, משום "כלל הדרך" (כפי שכונה בע"א 506/64 גל ואח' נ' שטופר ואח', פ"ד יט(2) 556). הלכה היא, כי "אין טבעה של מכונית להחליק על גבי הכביש מאליה. לכאורה מצביעה ההחלטה על אי נקיטת אמצעי זהירות נאותים מצד הנהג ... אינני מוכן לעשות כאן כל הבחנה בין טענת החלטה סתם ובין הידרדרות לתוך המסלול הנגדי עקב החלטה. בשני המקרים הייתי מעביר אל הנאשם או אל הנתבע את הנטל להביא ראיה בדבר הנסיבות שיכלו להביא לידי החלטה המכונית ... " (ע"א 442/82 בלגשווילי נ' אלגבארין ואח', פ"ד מב(2) 737, 743) ... על התביעה להוכיח את פרטי הרשלנות שהיא מייחסת לנהג. במקרה זה יצאה התביעה ידי חובה בהוכחה שהמערער סטה לנתיב הנגדי. ... כאמור, יוצרת הסטייה לנתיב הנגדי חזקת רשלנות, שהיא חזקה שבעובדה, המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר. חזקה זו מעבירה, כאמור, על שכמו של הנאשם את הנטל הטקטי, לסתור אותה" (ע"פ 70768/01 אהרון אלקיים נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי לג (4) 909; וראה גם ע"פ 71208,71190/03 וולודרסקי נ' מדינת ישראל (תק-מח 2004) (3) 6892); ע"פ 70007/01 יצחק אלבו נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי לב (9) 417; ע"פ 50/68 דגני נ' מדינת ישראל, פ"ד כב (2) 274).

בית-משפט קמא, אמנם הזכיר הלכה זו, אך נראה לי, שעל אף זאת, דן בשאלת רשלנותו של המשיב, כאילו על התביעה הנטל להוכיח את פרטי הרשלנות או הנסיבות או הסיבות שהביאו לסטיית הרכב ולהחלטה. ולא היא."

בהתאם לחוק ולפסיקה, רכב אשר נע על הכביש נדרש לנסוע במהירות המתאימה לתנאי הדרך, לשמור על נתיב נסיעתו, ובשום שלב (אלא לצורך עקיפה בתנאים שנקבעו בחוק) אינו אמור לסטות במתינות או בפתאומיות מנתיב נסיעתו.

חובת זהירות מוגברת חלה על נהג כאשר התנאים הסביבתיים קשים, דוגמת חשיכה.

בתנאים קשים מצופה מנהג סביר להאט את מהירות נסיעתו ולהגביר את ערנותו וזהירותו ביחס לתנאי הדרך והסביבה בה הוא נהג.

פסיקת בית המשפט העליון קבעה באופן חד משמעי כי סיטואציה מוכחת בה רכב סטה מנתיב נסיעתו הרגיל **תעביר את הנטל לנאשם** להראות כי גורם בלתי תלוי בו ובלתי צפוי גרם לסטייה.

המשמעות הפרקטית היא כי מרגע שאין מחלוקת באשר לעצם הסטייה של רכב הנאשם מנתיב נסיעתו, קמה חזקה שבעובדה כי הנאשם התרשל, ומצוי הוא מרגע זה במצב בו הנטל לסתור את חזקת הרשלנות שלו עצמו מונח על כתפיו.

אשר על כן, הנטל גם בפרשה זו הוא על כתפי הנאשם להראות כי סטייתו מנתיב נסיעתו נגרמה מסיבה שאינה תלויה בו או שלחליפין כל נהג מן הישוב בנעליו היה סוטה מדרכו כפי שעשה הנאשם כדי למנוע סכנה לחיים.

מומחה ההגנה עצמו קבע והסכים בעדותו כי לא מצב הרכב (שנמצא על ידי הבוחנים תקין לחלוטין) ולא מצב הכביש הם שגרמו לאבדן השליטה ברכב.

רק פעולה רצונית של הנאשם גם לשיטת ההגנה **בהסטה חדה של ההגה שמאלה**, היא אשר הובילה לסטייה ולאבדן השליטה ברכב.

ודוק - אין אני קובע בשום אופן כי חייו של כלב זניחים וכי חובה היה על הנאשם לדרוס הכלב והכל כדי למנוע סיכון ליושבי הרכב.

ניסיונו של הנאשם בפרשה זו להימנע מפגיעה בכלב לגיטימי לחלוטין בעיני, אך יש לבדוק האם תגובתו כדי להגיע לתוצאה הרצויה גם עומדת ברף של סבירות.

במילים אחרות - האם התנהגות הנאשם עובר לתאונה ביחס לסכנה שביקש למנוע מידתית? האם התנהגותו סבירה?

האם בחירת הנאשם שלא לבלום ותחת זאת להסיט בחדות ובחוזקה את ההגה ברכבו שמאלה, היא בחירה סבירה?

האם נכון יהיה לקבוע כי בסיטואציה המהירה בה היה הנאשם, כל תגובה שתמנע פגיעה בכלב היא תגובה לגיטימית?

התשובות לשאלות לעיל אינן פשוטות ויש לבחון את התשובות על רקע הנתונים הספציפיים של פרשה זו:

סעיף 40(א) בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 קובע:

עמוד 11

"לא יסטה נוהג רכב מנתיב נסיעתו אם עלול הדבר לגרום להפרעה או לסיכון"

המחוקק אוסר סטייה מנתיב הנסיעה אם סטייה זו גורמת לסיכון.

טוען הנאשם כי רצונו למנוע סיכון של פגיעה בכלב, מקימה כלפיו את ה"הכשר" לסטייה מנתיב נסיעתו. אך, האם סטייה זו לגיטימית כאשר טמונה בה גם סכנה צפויה ומתבקשת לחיי אדם?

להבדיל מפרשת קראולוג אניה (תד 1217/07 בפני) שם נהגה נהגת בכביש בין עירוני, חשוך כאשר חיה גדולה נכנסה לנתיב נסיעתה והיא סתתה לנתיב הנגדי שעה שבזמן הסטייה לא היה כל רכב בנתיב זה, הרי שבפרשה שבפני נתונים אחרים לחלוטין:

הנאשם נהג בכבישה הראשי של העיר באר-שבע, קטע דרך מואר בעל 3 נתיבים בכיוון נסיעתו בעוד הוא נוהג בנתיב האמצעי.

לאורך הדרך, יכול וצריך הנאשם להבחין כי ע"ג אי התנועה שמשמאלו קוביות בטון בהם נעוצים עמודי התאורה המאירים את הדרך.

קוביות הבטון שעל אי התנועה אינן הפתעה לנאשם וניתן לראות אותן בביור בקטע הדרך המוביל למקום התאונה גם בשחזורי הוידאו שביצע בוחן התנועה.

צדי הדרך שמשמאל לכביש בו נע הנאשם, אינם שדה פתוח אליו יכול היה הנאשם לסטות בחדות וללא חשש. המדובר בשוליים מוגבהים של אי תנועה, כאשר כל פגיעה בהם עלולה לגרום לאבדן שליטה מיידי ברכב.

לכן, כל נהג מן הישוב בנעלי הנאשם, יכול וצריך היה להבין מיד כי כל סטייה חדה שמאלה יוצרת בהכרח סיכון ופוטנציאל לתאונה שחובה היה על הנאשם לקחת בחשבון.

ככל נהג סביר, היה על הנאשם לצפות כי במהלך נהיגתו בעיר עלול אדם או בעל חיים להתפרץ לנתיב נסיעתו.

אף שלא מיוחסת לנאשם נהיגה במהירות מופרזת, צריך הוא להתאים את מהירותו לתנאי הדרך, ובמקרה זה לדרך בה הוצבו על אי התנועה שלצידה קוביות בטון בולטות.

הנאשם, לדבריו נע במהירות של כ-60 קמ"ש ובזמן זה הבחין לפתע כי כלב פורץ מימין לנתיב נסיעתו.

בכדי להימנע מפגיעה בכלב, **בחר** הנאשם בפעולה של סטייה חדה עם ההגה שמאלה.

לו בוחר היה הנאשם בבלימה או בסטייה קלה לנתיב שמשמאלו לא הייתה מתרחשת עלייתו על אי התנועה והייתה נמנעת התוצאה הקטלנית בתיק זה.

בחירת הנאשם שלא לבלום ותחת זאת לסטות מנתיב נסיעתו יכולה להיות בחירה לגיטימית ככל שסטייתו מנתיב נסיעתו היא קלה ומידתית ביחס לתנאי הדרך.

כאשר לאורך הדרך רואה ומודע הנאשם לקיומו של אי תנועה בשפת הכביש, לקיומם של גושי בטון על אי התנועה עצמו, צריך הנאשם מראש לצפות כי כל סטייה חדה שמאלה עלולה להוביל אותו ואת רכבו למפגש קטלני עם קוביית בטון על אי התנועה.

ספק בעיני אם במצבו הקוגנטיבי של הנאשם אשר היה שיכור בזמן התאונה, יכול היה להגיב בצורה שקולה, סבירה ומדודה לכניסת הכלב לנתיבו.

שונה סטיית רכב כדי למנוע פגיעה בבעל חיים כאשר אין בידי הנהג כל מידע על סכנה בנתיב אליו הוא סוטה ממצב בונהג רואה לאורך הדרך את הסכנה הפוטנציאלית ומחליט בשנייה הרלוונטית להתעלם ממנה.

כאמור, רצונו של הנאשם להימנע מפגיעה בבעל החיים לגיטימית בעיניו.

יתכן אף כי אין לבוא בטענה כלפי הנאשם על כי בחר בזמן התגובה הקצר סטייה מנתיב תחת בלימה (אף שסטייה לכיוון אליו רץ הכלב אינה הגיונית לחלוטין בעיניו), טענותי לנאשם וקביעתי כי התרשל, נשענת בעיקר על מידת התגובה בה בחר הנאשם עת סטה בחדות שמאלה.

בחון התנועה ע.ת.1 אישר בעדותו בפני כי ברגע שיבצע הנאשם סטייה חדה שמאלה הוא עשוי לאבד את השליטה ברכב. (עמוד 13 שורה 16 וכן שורה 26).

הבחירה האם לסטות קלות או בצורה חדה היא לעולם החלטה רצונית של הנהג.

אני דוחה את טענת מומחה ההגנה לפיה בשל רוחבו של הנתיב השמאלי (כ-5 מטרים) גם סטייה קלה הייתה מובילה לעלייה על אי התנועה.

מביקור שביצע בית המשפט במקום התרשמתי חד משמעית כי סטייה קלה של הרכב שמאלה יכולה הייתה להסית הרכב לנתיב השמאלי ללא מעבר לאי התנועה ולא היה כל צורך מצד הנאשם לבצע בהכרח סטייה חדה שמאלה.

אין אני יודע האם הסטייה החדה בה בחר הנאשם תחת ניסיון בלימה עם סטייה קלה נובעת מחוסר ניסיון בנהיגה, ממצב

השכרות בו היה נתון או מחוסר תשומת לב לדרך ובהלה כתוצאה מהופעת הכלב.

למען האמת, אין חשיבות משפטית לסיבה אשר הובילה את הנאשם לתגובת היתר המסוכנת אלא רק העובדה כי תגובתו הייתה בלתי סבירה ביחס לרצונו הלגיטימי לחמוק מפגיעה בכלב.

אין המדובר בתגובה הדומה לתגובה לגיטימית של נהג בכביש מהיר וחשוך שם אין סבירות להולכי רגל בצדי הדרך ולא נראים גושי בטון בסמוך לנתיב הנסיעה המהווים סכנה ברורה הנראית לעין לכל אורך נתיב הנסיעה.

כדעת בוחן התנועה המשטרתי בעדותו בפני (ראה עמוד 21 לפרוטוקול החל משורה 4 עד 20), אני קובע כי נהג מן הישוב בנעלי הנאשם יכול וצריך היה למנוע סטייה חדה עם ההגה שמאלה בנסיבות בהן היה הנאשם.

אני קובע כי רצונו של הנאשם להימנע מפגיעה בכלב לגיטימית, אך בלתי סבירה ורשלנית היא בחירתו בסטייה חדה שמאלה. בחירה זו הינה בלתי מידתית, יצרה סיכון רב ליושבי הרכב שלא לצורך, סיכון אשר התממש והוביל לתוצאה הקטלנית בפרשה זו.

עמדתי זו נשענת חד משמעית על הלכה חד משמעית של בית המשפט העליון בע"א 732/77 גבריאל יוסף ואח' נגד **עיריית אדלר, פ"ד לד (2) 414** שם נבחנה שאלת הרשלנות במקרה דומה מאד למקרה דנן כאשר החלטת בית המשפט העליון בהרכב של שלושה שופטים בראשות הנשיא דאז ברק הינה חד משמעית ואביאה כלשונה:

"טענתו העיקרית של בא-כוח המערער היא כי המערער מס' 1 היה נתון בנסיבות של דוחק השעה. כאשר המערער ראה לראשונה - ואף צריך היה לראות לראשונה - את הכלב, היה המרחק ביניהם, לפי קביעת בית- המשפט קמא, כ-20 מטר. במהירות נסיעתו של המערער עמדה לרשותו שניה אחת ועוד חלקיק של שנייה. בנסיבות דוחק אלו פעל המערער מס' 1 פעולה אינסטינקטיבית, ועל פעולה שכזו אין לומר שנעשתה מתוך רשלנות. אין בידי לקבל קו טיעון זה אשר משמעותו הוא כי פעולה אינסטינקטיבית הנעשית בתוך תנאי דוחק לעולם אינה עשויה להיחשב כפעולה רשלנית. לצורך עוולת הרשלנות כל פעולה של נהג - כמו כל פעולה של יוצר סיכון אחר - נמדדת על-פי אמת המידה שלה אדם הסביר.ה שאלה היא תמיד האם נקט הנהג אמצעי זהירות שאדם סביר היה נוקט בנסיבות המקרה. מכיון שהרשלנות היא תמיד פונקציה של הנסיבות, הרי מידת הזהירות לוקחת בחשבון, כאחד מהגורמים הרלוונטיים, את תנאי הדוחק בהם פעל הנהג. לא הרי רמת הזהירות הנדרשת מנהג הנתון בתנאי דוחק, שלא התנהגותו. אך גם בתנאי דוחק חייב נהג לפעול באותו אופן שבו נהג סביר היה פועל במקומו. אינסטינקטיביות התגובה מעידה על העדר מחשבה, אך אין בה, כשלעצמה, כדי להצביע על סבירות ההתנהגות. יש ותגובה אינסטינקטיבית היא סבירה בנסיבות המקרה, ויש ותגובה אינסטינקטיבית אינה סבירה בנסיבות המקרה. בענין שלפנינו נסעה מימינו של הנהג מכונית אחרת. היעלה על הדעת לטעון כי פנייה ימינה, אשר כתוצאה ממנה תתרחש התנגשות עם אותה מכונית, היא פעולה סבירה רק משום שהיא אירעה באופן אינסטינקטיבי? סיכומו של דבר, השאלה האחת והיחידה שיש לתת את הדעת עליה היא האם הפנייה שפנה המערער מס' 1 שמאלה, אשר כתוצאה ממנה הוא עלה אל עי ההפרדה, היא פעולה

סבירה בנסיבות המקרה. בית-משפט קמא ניתח את האפשרויות השונות שעמדו בפני המערער מס' 1, והגיע למסקנה כי המערער מס' 1 התרשל בהתנהגותו. לא מצאנו כל פגם בגישה זו. פנייה שמאלה, בנסיבות הענין, היתה התנהגות רשלנית, שכן כל נהג סביר צריך היה להכיר בסיכון הרב שבפנייה זו אשר משמעותה היא עלייה על אי ההפרדה והתנגשות בעמוד י התאורה. אופי רשלני זה של התנהגות ניתן היה להסירו, אילו בנסיבות המקרה צפוי היה כי קו התנהגות אלטרנטיבי עשוי היה להביא לתוצאה דומה או אף חמורה יותר. בענין שלפנינו - כאשר לא התעוררה כל שאלה של אפשרות פגיעה בכלי רכב אחרים מאחורי המערער מס' 1 - עמד לרשותו של המערער קו התנהגות אלטרנטיבי שלא היה כרוך בסיכון חיי אדם, דהיינו בלימה ללא סטייה שמאלה שהיה עמה סיכוי לעצור בעוד מועד, או במקרה הגרוע פגיעה בכלב. כאדם סביר היה על המערער לדאוג בראש ובראשונה לבטחונם של בני האדם. הוא לא עשה כן, ובכך רשלנותו. "

סטייה שמאלה ועליה על אי תנועה כדי להימנע מפגיעה בכלב, הינה התנהגות רשלנית.

באמצי הלכה זו, כך גם אני קובע ביחס לנאשם.

האם יש נפקות להחלטת עיריית באר-שבע להציב על אי התנועה בטונדות בהן התנגש הנאשם עם רכבו זאת ביחס לתוצאות התאונה או לקשר הסיבתי שבין התאונה למוות?

בהתאם לסעיף 309 (5) שבחוק העונשין, תשל"ז-1977 גם אם התרשל אדם או גוף נוסף בפעולה אשר תרמה בסופו של יום לתוצאה קטלנית, הרי שאין בפעולה זו כדי לנתק את רשלנותו של מי שבהתנהגותו יצר את הסיכון הראשוני והוביל בשיתוף תרומה של אחר לתוצאה הקטלנית.

במילים אחרות, אין נפקות, ביחס לשאלת האשם של הנאשם, לבחינת התנהלות עיריית באר-שבע בבחירתה להציב בטונדות על אי התנועה.

גם אם על אי התנועה היו חונים כלי רכב, גם אם הייתה נבנית שם מזרקה מצופה בטון, לא יכול היה הנאשם לתלות בחפצים קשיחים הניצבים על אי התנועה את האחריות לסטייתו מנתיב, אבדן השליטה ברכבו וכניסתו בחפצים אלה.

התנהלות הנאשם בנהיגת רכב עת היה שיכור, ובחירת תגובתו להופעת הכלב, היא אשר הובילה לאבדן השליטה ולתוצאה הקטלנית.

אני מסכים עם ההגנה כי עצם החלטת עיריית באר-שבע להסיר מיד לאחר התאונה את בטונדות הבטון יש בה משום "הודאה" של עיריית באר-שבע בסיטואציה בלתי תקינה או אף רשלנית מצידה אותה יכולה וצריכה הייתה לצפות מראש.

בהחלט יתכן כי הצבת "עמודים סלחניים" במקום בטונדות הייתה יכולה לשנות את התוצאה הקטלנית, אך באותה הנשימה ניתן היה גם לקבוע כי פגיעה ב"עמוד סלחן", עשויה להפילו על ראשו של הולך רגל תמים ולגרום למותו.

כך גם החלטה שלא להאיר קטע דרך ראשי המצוי בשיפוץ בלילה, גם היא הייתה עשויה להניב תוצאה קטלנית.

עושה רושם כי החלטת העירייה להציב את עמודי התאורה בדרך בה הוצבו אינה בהכרח רשלנית, אף שללא ספק נוכחות קוביות הבטון בזירת התאונה תרמו (כפי שהסכים גם בוחן המשטרה) לתוצאה הקטלנית בתיק זה.

אין המדובר ברשלנות מוכחת של עיריית באר-שבע, וגם אם הייתה רשלנות כפי שטען לה ב"כ הנאשם, הרי שאין המדובר ברשלנות המנתקת את אחריותו של הנאשם לגרימת התאונה.

מכל האמור לעיל, ולאחר שניתחתי את כל השאלות שבמחלוקת, ומאחר וההגנה לא כפרה בקשר הסיבתי למוות בתאונה זו, אני קובע כי המדינה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם נהג ברכב בעודו שיכור, סטה שלא כדין מנתיב נסיעתו וגרם ברשלנותו למותו של אדם.

אני מרשיע את הנאשם בכל העבירות המתוארות בעובדות כתב האישום.

ניתנה היום, ט' אלול תשע"ד, 04 ספטמבר 2014, במעמד הצדדים