



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9956/05

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופטת ד' ברלינר

המערער : אסף שי

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי  
בחיפה (כב' השופט י' כהן) מיום 26.9.2005 בת.פ. 298/01

תאריך הישיבה : כ"ג בתמוז התשס"ו (19.07.2006)

בשם המערער : עו"ד אברהם עזריאלנט ; עו"ד יצחק נאורי

בשם המשיבה : עו"ד זיו אריאלי

### פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה אשר הרשיע את המערער בהריגה ובנהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך בגין חלקו של המערער בתאונת שרשרת קטלנית, בסופה נהרג אחד הנהגים של כלי-הרכב הנוספים שהיו מעורבים בתאונה. הערעור מופנה כנגד הרשעת המערער וכנגד חומרת העונש שנגזר עליו. ייאמר מיד כי בנסיבות המקרה ראיתי לזכות את המערער מעבירת ההריגה ונהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך, ותחת זאת להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

עיקרי העובדות, גדרי המחלוקת בין הצדדים ופסק-דינו של בית-המשפט המחוזי

1. ביום 4.4.2001 בשעה 14:10 לערך, ארעה תאונת דרכים בכביש מס' 70, בסמוך לכניסה הצפונית למושב עמקה. הכביש במקום התאונה הינו דו-מסלולי. בכל מסלול נתיב נסיעה אחד שבהמשכו שול אספלט, ובין המסלולים מפריד קו הפרדה לבן רצוף. אין מחלוקת כי ביום התאונה, בסמוך לקילומטר ה- 73.5 בכיוון הנסיעה מצפון לדרום, היה משורטט על הכביש קו הפרדה מקוטע באורך של כ- 6 מטרים, לצורך פנייה שמאלה לכניסה הצפונית למושב עמקה (להלן: מקום הפנייה). בשעת התאונה היה הכביש יבש ותנאי הראות היו טובים. אותה עת, נהג המערער במשאית מסוג וולבו במסלול הנסיעה הימני מצפון לדרום. לפני המערער, בכיוון נסיעתו, נסע רכב פרטי מסוג יונדאי (להלן: היונדאי) שהיה נהוג בידי שלום יהודה ז"ל (להלן גם: נהג היונדאי). מאחורי משאיתו של המערער, בכיוון נסיעתו מצפון לדרום, נסע בכביש רכב סובארו (להלן: סובארו א') שהיה נהוג בידי קאסם עתמה ז"ל (להלן גם: המנוח). אותה עת נסעו בנתיב השמאלי הנגדי מדרום לצפון, אוטובוס שהוביל ילדים (להלן: האוטובוס) ובעקבותיו רכב פרטי מסוג סובארו (להלן: סובארו ב').

בכתב-האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער בפני בית-המשפט המחוזי נטען כי רכב היונדאי - שכאמור נסע לפני המשאית של המערער במסלול הנסיעה הימני מצפון לדרום - נעצר על הכביש במקום הפנייה שמאלה מול הכניסה הצפונית למושב עמקה, כשהוא חוסם חלק מנתיב הנסיעה של משאית המערער. עוד נטען כי המערער שנהג במשאית התקרב למקום הפנייה שמאלה, ותוך כדי נסיעה הצית סיגריה והסתכל מספר שניות במפת דרכים, כאשר לפתע הבחין ברכב היונדאי שנעצר על הכביש במקום הפנייה שמאלה. בכתב-האישום המתוקן נטען כי המערער ניסה להסיט את המשאית ימינה אל עבר השול, אך פגע עם הפינה השמאלית הקידמית של משאיתו בחלקו האחורי של רכב היונדאי, והדף אותו למסלול השמאלי הנגדי, שם התנגש רכב היונדאי באוטובוס שהגיע ממול. בעקבות ההתנגשות האמורה, נהדף היונדאי שוב למסלול הימני מצפון לדרום. בשלב זה, פגע רכב היונדאי בדופן האחורי השמאלי של משאית המערער, בסמוך לפני הגלגלים האחוריים. כתוצאה מכך, נהדף רכב היונדאי פעם נוספת למסלול השמאלי הנגדי שם התנגש ברכב הסובארו ב' שנסע מאחורי האוטובוס. אשר לחלקו של האוטובוס במהלך התאונה - בכתב-האישום המתוקן נטען כי לאחר ההתנגשות הראשונית בין רכב היונדאי לבין האוטובוס שהגיע ממול, נדחף האוטובוס לימין הכביש. תוך כדי בלימה, סטה האוטובוס שמאלה למסלול הנגדי מצפון לדרום, שם התנגש ברכב הסובארו א' של המנוח שנסע מאחורי משאיתו של המערער. רכב הסובארו א' הנ"ל נרמס על-ידי האוטובוס ונגרר מתחת לגלגליו, עד שהאוטובוס נעצר

בשול של המסלול הימני מצפון לדרום כשרכב הסובארו א' מתחתיו. כתוצאה מכך נגרם מותו של המנוח שנהג בסובארו א'. בעקבות התאונה נגרמו חבלות של ממש גם לנהג היונדאי שהיה שרוי בתרדמת ולא שב להכרתו מרגע התאונה ועד לפטירתו כשנתיים לאחר קרות התאונה. עוד נחבלו הנהגת של רכב הסובארו ב' וכעשרים מנוסעי האוטובוס.

כתב-האישום המתוקן ייחס למערער אחריות לגרימת מותו של המנוח - נהג הסובארו א' - ולפציעתם של האחרים. בגין כך, הועמד המערער לדין בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או: החוק) וסעיף 35 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה); וכן בעבירה של נהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך לפי תקנה 26(4) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה) וסעיף 38(3) לפקודת התעבורה.

יוער, כי על-אף שבתאונת הדרכים הנדונה היו מעורבים חמישה כלי-רכב כמבואר לעיל, המערער היה היחיד שהועמד לדין פלילי בסופה של החקירה המשטרתית. עוד יוער כי בוחני המשטרה שהגיעו לזירת התאונה בסמוך לאחר התרחשותה, סברו תחילה כי במקום ארעו שתי תאונות דרכים נפרדות. מאוחר יותר, הגיעו הבוחנים למסקנה - שאינה שנויה במחלוקת בין הצדדים לפנינו - כי מדובר בתאונת שרשרת אחת בה היו מעורבים חמשת כלי-הרכב האמורים.

2. בפני בית-המשפט המחוזי, ואף לפנינו, נסובה המחלוקת בין הצדדים על שלוש סוגיות עיקריות שעניינן בהוכחת יסודותיה של עבירת ההריגה: ראשית, בנוגע לרכיב ההתנהגותי של העבירה - נחלקו הצדדים בשאלה האם הוכח כי בסמוך לפני קרות התאונה, הסיט המערער את מבטו מן הכביש ועיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית. טענת ההגנה בהקשר זה היתה כי ההודעה המשטרתית ת/18 במסגרתה סיפר המערער לחוקריו כי עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה, אינה קבילה ולחלופין - משקלה אפסי. שנית, התעוררה בין הצדדים מחלוקת בנוגע למהלכה של תאונת הדרכים, ובמיוחד בנוגע לשאלה כיצד החלה התאונה: האם המערער הוא שהתנגש תחילה ברכב היונדאי, כנטען בכתב-האישום המתוקן; או שמא התאונה החלה כאשר האוטובוס התנגש בנתיב נסיעתו ברכב היונדאי שבא ממולו ועקב כך נהדף רכב היונדאי לכיוון משאיתו של המערער, כנטען על-ידי ההגנה. שלישית, במישור היסוד הנפשי - נחלקו הצדדים בשאלה האם הוכחה קלות-דעת, קרי- מודעות של המערער לאפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית תוך תקווה למנוע תוצאה זו כנטען על-ידי המדינה; או שמא הוכחה רשלנות בלבד כנטען על-ידי ההגנה.

3. בית-המשפט המחוזי ניתח את השאלות העובדתיות והמשפטיות שהתעוררו לפניו, ובא למסקנה כי יש להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו. מסקנה זו הושתתה על הקביעות הבאות: ראשית, בכל הנוגע לקבילות ההודעה המשטריתית ת/18 במסגרתה סיפר המערער כי עובר לתאונה הצית סיגריה ועיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית - נפסק כי לא הופעלו על המערער אמצעים פסולים לשם גביית האימרה; כי אין ליתן אמון בדברי המערער לפיהם בעת גביית ההודעה ת/18 היה נתון תחת השפעה חזקה של סמים; וכי ההודעה הנדונה ניתנה מרצונו החופשי של המערער והיא קבילה. עוד נפסק כי המערער מסר בהודעתו המשטריתית הנדונה תיאור מפורט של תהליך ההתבוננות במפה, וכי "...אין מדובר בפליטת פה מקרית, שנבעה מתוך טעות או משום שהחוקר משך את הנאשם [המערער] בלשונו, כפי שטען הנאשם בעדותו" (פס' 11 להכרעת-הדין).

אשר לאופן התרחשות התאונה - ציין בית-המשפט המחוזי כי "...התאונה מושא כתב האישום הייתה מורכבת, ואין ספק כי היה על החוקרים להשקיע מחשבה רבה בניסיונם לשחזר כיצד ארעה" (פס' 5 להכרעת-הדין). בסופו של דיון, העדיף בית-המשפט קמא את גרסת המאשימה על-פני גרסת ההגנה וקבע כי החוליה הראשונה בשרשרת האירועים שהתרחשו במהלך התאונה, היתה פגיעת משאיתו של המערער ברכב היונדאי שנעצר על הכביש במקום הפנייה שמאלה. מסקנתו של בית-המשפט המחוזי באשר לאופן התרחשות התאונה נוסחה כדלקמן:

"...הנני סבור, כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר, כי שרשרת האירועים שגרמו לתאונה החלה בכך שהמשאית שהייתה נהוגה על-ידי הנאשם [המערער] פגעה ראשונה במכונית 'היונדאי', שעמדה באמצע הכביש משום שנהגה ביקש לפנות שמאלה. לאחר הפגיעה נהדפה מכונית 'היונדאי' אל עבר האוטובוס, שם ספגה פגיעה חזקה נוספת. כתוצאה מהפגיעה במכונית 'היונדאי', איבד נהג האוטובוס את היכולת לשלוט באוטובוס, וכתוצאה מכך סטה האוטובוס שמאלה ופגע במכונית 'סובארו' [סובארו א'] שנסעה מאחורי המשאית. האוטובוס עלה על מכונית 'סובארו' [סובארו א'] וגרר אותה לשול השמאלי (בכיוון נסיעת האוטובוס) עד שנעצר לצד הדרך בתוך הצמחייה שלצד השול".

(פס' 14 להכרעת-הדין).

יוער, כי במישור הקשר הסיבתי העובדתי לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי המנוח, מר עתמה קאסם ז"ל, אשר נהג ברכב הסובארו א' מאחורי משאיתו של המערער, ואשר רכבו נרמס על-ידי האוטובוס ונגרר מתחת לגלגליו, מצא את מותו המיידית כתוצאה מהתאונה. אשר לנהג היונדאי, מר שלום יהודה ז"ל - לא היה חולק כי הוא נפצע קשה ביותר בתאונה והיה שרוי בתרדמת עד למותו ביום 27.1.2003, כשנתיים לאחר קרות התאונה. בעניין זה העיד בפני בית-המשפט המחוזי בנו של מר יהודה ז"ל, וסיפר כי אביו סבל ממחלת הסוכרת וכי במהלך אשפוזו בבית-החולים בחדשים שלאחר התאונה, התפתח נמק ברגלו אשר הוביל לביצוע שני ניתוחים במהלכם נכרתה הרגל. מר יהודה ז"ל נפטר כשלושה שבועות לאחר ביצוע הניתוחים הנ"ל. לפי עדות בנו של מר יהודה ז"ל "אבא נפטר מדלקת ריאות ולא מהקטיעה, כך רשום בדו"ח". בהתחשב בכל אלה, קבע בית-המשפט המחוזי כי "...לא ניתן לקבוע כי קיים קשר סיבתי בין פטירתו של שלום יהודה ז"ל והתאונה, אך ברור הדבר, שבתאונה נפצע מר יהודה ז"ל בצורה קשה ביותר" (פס' 15 להכרעת-הדין). בהתחשב במסקנה האמורה, נמנע בית-המשפט המחוזי מלהרשיע את המערער בגרימת מותו של נהג היונדאי, מר שלום יהודה ז"ל, והמדינה לא ערערה על כך לפנינו.

בכל הנוגע להוכחת היסוד הנפשי, פסק בית-המשפט המחוזי כי כאשר המערער החליט לעיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית - קל וחומר כאשר ידע כי לפניו נוסעת מכונית אחרת - נהג המערער בקלות-דעת כאמור בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק העונשין, וכי נטל סיכון בלתי סביר בנוגע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית מתוך תקווה להצליח למונעה. לגישת בית-המשפט המחוזי, לא ניתן לסווג את טעותו של המערער כמעשה רשלני או כהסחת דעת מקרית מהכביש, שכן המערער יצר את המצב המסוכן באופן מודע בכך שבחר לעיין במפה בעודו נוהג במשאית וזאת במקום שיעצור את המשאית בצד הדרך. לדברי בית-המשפט המחוזי, הסבת תשומת הלב מהנעשה בדרך כדי לעיין במפה תוך כדי נהיגה, היא התנהגות חמורה המהווה סטייה גסה מרמת ההתנהגות הסבירה, באופן המקים חזקה לפיה המערער היה מודע לטיב התנהגותו ולאפשרות הגרימה של התוצאה הקטלנית. בהתחשב בכך, פסק בית-המשפט המחוזי כי הוכח היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעת המערער בעבירת ההריגה בגין גרימת מותו של נהג הסובארו א', מר קאסם עתמה ז"ל. בהתאם לכך, הורשע המערער בעבירת ההריגה ובעבירה של נהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך.

4. בגזר-הדין ציין בית-המשפט המחוזי כי המערער עשה עליו רושם חיובי וכי אין ספק כי ניהל אורח חיים נורמטיבי עד שהתאונה שינתה את מהלך חייו. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-המשפט המחוזי עלה המצב הנפשי הקשה אליו נקלע

המערער בעקבות התאונה והטיפול לו נזקק עקב כך, וכן חששו של המערער מפני ההשלכות האפשריות של הטלת עונש מאסר בפועל עליו. יוער כי בנסיבות העניין נמנע שירות המבחן ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער.

בגזר-הדין התחשב בית-המשפט המחוזי באורח החיים התקין שניהל המערער עד לתאונה ובנסיבותיו האישיות. עם זאת, נפסק כי נוכח התוצאות הקטלניות של התאונה והצורך להילחם בתאונות הדרכים, לא ניתן לפטור את המערער מעונש מאסר בפועל. בהתאם לכך, דן בית-המשפט המחוזי את המערער ל-30 חודשי מאסר, מתוכם 18 חודשי מאסר בפועל והיתר (12 חודשים) על תנאי לפיו במשך 3 שנים לא יעבור המערער עבירה מהעבירות בהן הורשע. עוד נפסל המערער מלהחזיק או מלקבל רישיון נהיגה לכל רכב, מכל מין וסוג, לתקופה של 10 שנים. ככל שהדברים נוגעים לנהיגת כלי-רכב כבדים שמשקלם 4 טון ומעלה, נפסל המערער מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 16 שנים; כל זאת בניכוי התקופה מיום 4.4.2001 ועד ליום 12.11.2001, במהלכה נפסל המערער באופן זמני מלהחזיק ברישיון נהיגה בעקבות התאונה.

כאמור, הערעור שלפנינו מופנה כנגד ההרשעה וכנגד חומרת העונש. יוער כי בהסכמת המדינה עוכב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער עד להכרעה בערעור גופו.

הערעור כנגד ההרשעה

#### טענות הצדדים

5. בא-כוח המערער, עו"ד עזריאלנט, העלה לפנינו מספר טענות עיקריות כנגד הרשעת מרשו: ראשית, נטען כי מהלך תאונת הדרכים היה שונה מזה שנקבע על-ידי בית-המשפט המחוזי. לפי הנטען, התאונה החלה כאשר האוטובוס התנגש ברכב היונדאי, בנתיב נסיעת האוטובוס; כתוצאה מההתנגשות האמורה הועף רכב היונדאי לעבר משאיתו של המערער והתנגש בה, וזאת - כך לפי הטענה - מבלי שהמערער יכול היה למנוע את ההתנגשות ואת מהלך התאונה בעקבות כך. בעניין זה, טען הסנגור כי תחילת התאונה ארעה דרומית למקום הנטען על-ידי המדינה. שנית, טען הסנגור כי לא הוכח שמרשו היה מודע לאפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית כנדרש לצורך הרשעה בעבירת ההריגה. הטענה המרכזית בעניין זה היתה כי ההודעה המשטרית ת/18 במסגרתה סיפר המערער כי עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה - אינה קבילה ולחלופין משקלה אפסי. זאת, עקב פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות של המערער

במהלך החקירה. לפי הטענה, פסילת ההודעה המשטרית ת/18 משמעותה כי לא הוכח שהמערער עיין במפה והצית סיגריה תוך כדי הנהיגה, וממילא לא הוכח כי המערער היה מודע לאפשרות גרימת המוות. שלישיית, טען הסנגור כי אף אם המערער אחראי לתחילת התאונה בכך שהתנגש ברכב היונדאי כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט המחוזי, ואף אם הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה, הרי נוכח המהירות הגבוהה בה נסע האוטובוס בנתיב הנגדי, לא ניתן לייחס למערער אחריות להתנגשות האוטובוס ברכבו של המנוח שנסע מאחורי המערער, וממילא לא ניתן לייחס למערער אחריות למות המנוח בהעדר קשר סיבתי בין השניים. מנגד, בא-כוח המדינה, עו"ד אריאלי, טען כי דין הערעור להידחות, וזאת בהתחשב במכלול הממצאים והטעמים שפורטו בהכרעת-הדין של בית-המשפט המחוזי.

#### יטודותיה של עבירת ההריגה

6. סעיף 298 לחוק העונשין קובע בזו הלשון:

“הריגה 298. הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, ייאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים.”

היסוד העובדתי של עבירת ההריגה כולל רכיב התנהגותי שהגדרתו רחבה - “מעשה או מחדל אסורים”; רכיב תוצאתי - “מותו של אדם”; וכן קשר סיבתי עובדתי בין השניים (“הגורם”). אשר ליסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בהריגה - הלכה פסוקה היא כי בעקבות חקיקתו של סעיף 20(א) לחוק העונשין, נדרשת מודעות בפועל מצד הנאשם לאפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית. עוד נדרש להוכיח כי הנאשם פעל מתוך פזיזות שעשויה להתבטא באחת משתי צורות: אדישות, קרי-שוויון נפש כלפי אפשרות גרימת המוות; ולחלופין- קלות דעת שעניינה נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית, מתוך תקווה להצליח למנוע תוצאה זו. יודגש כי המבחן לקיומה של פזיזות הינו מבחן סובייקטיבי אישי, בגדרו נבחנת השאלה האם הנאשם צפה בפועל את האפשרות לגרימת מותו של הקורבן. בכך נבדלת עבירת ההריגה מהעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, במסגרתה די להוכיח כי הנאשם יכול היה כאדם מן היישוב לצפות בנסיבות העניין את אפשרות גרימת המוות (צפיות בכוח). (לעניין היסוד הנפשי הנדרש במסגרת עבירת ההריגה, ראו: ע”פ 9723/03 מדינת ישראל נ’ בלוד, פ”ד נט(2) 408, 416 (2004), וכן: ע”פ 752/08 שולמן נ’ מדינת ישראל, פס’ 8 לפסק-דינו של השופט לוי (טרם פורסם, 6.4.2009)).

7. השאלה הנתונה להכרעתנו היא, אפוא, האם הוכחו יסודותיה של עבירת ההריגה בנסיבות העניין שלפנינו. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים באתי למסקנה כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפניי ובהתחשב בקיומה של פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות של המערער במהלך החקירה, מן הראוי לפסול את קבילות ההודעה המשטרית ת/18 במסגרתה סיפר המערער לחוקריו כי עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית. בהתחשב בפסילת ההודעה המשטרית הנ"ל, עמדתי הינה כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי התקיימה במערער מודעות בפועל - להבדיל ממודעות בכוח - לאפשרות גרימת מותו של המנוח. בהתאם לכך, עמדתי הינה כי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה, ותחת זאת יש להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

על-מנת להבהיר את טעמי לעמדה האמורה אעמוד על הניתוח העובדתי והמשפטי המוביל בסופה של דרך למסקנה האמורה: ראשית, נציג את הטעמים לדחיית טיעוני הסנגור בנוגע למהלך התרחשותה של תאונת הדרכים. שנית, נדון בסוגית קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18, ונבהיר את הטעמים לפסילתה בנסיבות העניין. שלישית, נדון בהוכחת הרכיב ההתנהגותי והיסוד הנפשי שהתקיימו במערער, בהתחשב בפסילת קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18. לבסוף, נדון בהוכחת הקשר הסיבתי שבין התנהגות המערער לבין התוצאה הקטלנית, תוך התייחסות למעורבותם הנטענת של נהגים אחרים בתאונה.

#### אופן התרחשות התאונה

8. אחת הטענות המרכזיות שהעלה בא-כוח המערער לפנינו היתה כי תאונת הדרכים הנדונה לא החלה כתוצאה מהתנגשות בין משאיתו של המערער לבין רכב היונדאי כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט המחוזי, אלא התאונה החלה - כך לפי הטענה - כאשר האוטובוס שנסע בנתיב השמאלי, התנגש ברכב היונדאי שעצר בנתיב הימני הנגדי לשם פנייה שמאלה. לטענת הסנגור, ההתנגשות הראשונית בין האוטובוס לרכב היונדאי ארעה בנקודה דרומית יותר בכביש ביחס למקום הנטען על-ידי המדינה. עוד נטען כי כתוצאה מההתנגשות האמורה בין האוטובוס לרכב היונדאי, הועף היונדאי לעבר משאיתו של המערער ופגע בה, מבלי שהמערער יכול היה להימנע מהאירועים שהתרחשו לאחר מכן.

טענתו האמורה של בא-כוח המערער לעניין הדרך בה החלה התאונה נסמכת על ממצאים שנמצאו בזירת התאונה ואשר לטענת הסנגור מתיישבים עם תיזת ההגנה



וכן על חוות-דעתו של המומחה מטעם ההגנה, מר מנחם שדה. טענות אלה נבחנו על-ידי בית-המשפט המחוזי אשר דחה אותן מטעמים שלא מצאתי להתערב בהם. כפי שהובהר בהכרעת-הדין, תיזת ההגנה בדבר האופן בו החלה התאונה, אינה מתישבת עם הגירסה שמסר המערער בהודעותיו במשטרה ואף בעדותו בפני בית-המשפט המחוזי. כך למשל, כתשאל הראשוני שנערך למערער במקום התאונה סמוך לאחר התרחשותה (ת/24), נכתב מפי המערער כדלקמן: "...אני נהג משאית שהגעתי מכיוון צומת כברי לכיוון יאסיף. אני ראיתי רכב עומד במקום וניסיתי לברוח ימינה לתוך המטעים, לא הצלחתי ואז פגעתי בחלק הקידמי השמאלי של המשאית בחלק האחורי הימני של הרכב הפרטי..." (ההדגשה הוספה - ד.ב.). בהודעה המשטרית שנגבתה מהמערער מספר שעות לאחר מכן (ת/1), חזר המערער על אותה הגירסה כדלקמן: "היום בתאריך 4.4.01 בשעה סמוך ל-10:14 בערך נהגתי במשאית מס' ... בכביש מכיוון צומת כברי לצומת יאסיף כאשר במהלך הנסיעה הגעתי לעיקול לפני הפנייה לעמקה שהיא דרך עפר. בכל מקרה אני סיימתי את העיקול וכעבור כ-100 מ' בערך הבחנתי ברכב שעומד בעצירה מוחלטת באמצע הנתיב שלי לכיוון דרום. אני ניסיתי לשבור ימינה, לברוח ממנו לכיוון המטעים, אבל הרכב שלי פגע עם פינה שמאל קידמי שלי בצד אחורי ימני של הרכב שעמד באמצע הנתיב..." (ההדגשה הוספה - ד.ב.). על אותה גירסה חזר המערער בעדותו בפני בית-המשפט המחוזי (עמ' 124 לפרוטוקול). הנה כי כן, בדבריו של המערער אין זכר לטענת ההגנה לפיה רכב היונדאי הועף לעבר משאיתו של המערער לאחר שהאוטובוס התנגש בו; מהדברים האמורים עולה בבירור כי משאיתו של המערער היא שפגעה ראשונה ברכב היונדאי בעת שהיה במצב עצירה על הכביש.

דברי המערער לגבי האופן בו החלה התאונה הן בהודעותיו במשטרה והן בעדותו בפני בית-המשפט קמא, מתיישבים היטב עם עדותה של עדת הראייה לתאונה, הגב' מירב ללוש, אשר ישבה במושב הקידמי של האוטובוס שנסע בנתיב הנגדי. בעדותה בפני בית-המשפט המחוזי תיארה הגב' ללוש את תחילת התאונה כדלקמן:

"ש. תספרי איפה היית, לאן נסעתם?

ת. היינו בטיול יומיים בצפון...במהלך הדרך, בצומת לכוון נהריה או כברי, אני לא מכירה את שם הכביש, אני ישבתי בצד הימני של האוטובוס, במושב הקדמי, באמצע הכביש עמד רכב לבן, משאית הגיעה מאחוריו, פגעה בו, הרכב הלבן הועף אלינו לכיוון האוטובוס, אני ראיתי את המשאית פוגעת באוטו, זה היה לפני שהאוטובוס פגע באוטו הלבן. הרכב הפרטי הועף אלינו, הוא עף לאיזה שהוא כיוון ולא ראיתי אותו אחרי הפגיעה. האוטובוס עשה זיגזגים על הכביש כשבסופו של דבר נפל ימינה לכיוון חורשה של אבוקדו, שם למעשה האוטובוס נעצר.

ש. מהו הרגע הראשון שבו את רואה את הרכב הלבן שהועף אליכם, באיזה זווית היה על הכביש?  
 ת. אני לא יודעת מה היתה הזווית, היה נראה לי שהוא בעצירה. הרכב הזה משך לי את העין כי באמצע הכביש הוא עמד. הוא היה במסלול הנגדי לנו. המשאית הגיעה מאחוריו, נתנה לו נגיעה ואז הוא עף אלינו, אנחנו היינו תוך כדי נסיעה והרכב הלבן עף מהמכה של המשאית".  
 (ההדגשה הוספה - ד.ב.).

בית-המשפט קמא מצא את עדותה האמורה של הגב' ללוש אמינה, בין היתר בהתחשב בכך שלא היה לה עניין בתוצאות המשפט ובית-המשפט התרשם כי ביקשה להעביר תמונת-אמת על מה שראתה בעת התרחשות התאונה (פס' 6 להכרעת-הדין). יוער כי הגב' ללוש לא השגיחה בכך שבהמשך מהלכה של תאונת הדרכים, פגע האוטובוס ברכב הסובארו א' של המנוח. עם זאת, בחקירתה החוזרת בפני בית-המשפט קמא הסבירה הגב' ללוש כי לאחר התנגשות האוטובוס בו ישבה ברכב היונדאי, שררה בתוך האוטובוס המולה ויתכן כי בשל כך לא שמה לב להתנגשות שארעה לאחר מכן בין האוטובוס לבין רכב הסובארו א' בו נהרג המנוח. בהמשך הכרעת-הדין, התייחס בית-המשפט המחוזי לחוות-דעתו של המומחה מטעם ההגנה, מר שדה, אשר בהתבסס על הממצאים שנמצאו בזירת התאונה טען כי האוטובוס הוא שפגע ראשון ברכב היונדאי והדף אותו לעבר משאיתו של המערער. בהקשר זה, קבע בית-המשפט המחוזי כי "...חוות-דעתו של מר שדה מבוססת על תיאוריות שונות, אך משקלן של אלה נמוך לעומת דברים שמסר הנאשם [המערער] בהודעותיו ובאמרותיו השונות... ועדותה המפורשת של הגב' מירב ללוש" (פס' 12 להכרעת-הדין).

כאמור, בנסיבות העניין לא מצאנו להתערב במסקנתו האמורה של בית-המשפט המחוזי. לא התעלמנו מכך שבא-כוח המערער הצביע בטיעונו על ממצאים טכניים שונים אשר לגישתו מעוררים תהיות האם תיזת התביעה כפי שהתקבלה על-ידי בית-המשפט המחוזי לעניין האופן בו החלה התאונה, אמנם אפשרית. עם זאת, יש לזכור כי בתאונת הדרכים הנדונה לפנינו היו מעורבים חמישה כלי-רכב שונים; מדובר בתאונת-שרשרת שמהלכה היה מורכב, ומטבע הדברים קשה לשחזר את האופן המדויק בו ניזוקו חלקי הרכבים השונים כפי שנמצאו בזירת התאונה. כבר נאמר בפסיקתו של בית-משפט זה כי: "חוסר האפשרות לגבש תיזה עובדתית המתאימה באופן מושלם לפסיפס הראיות אינו מהווה מכשול בלתי עביר. בפסיקה נקבע, כי ניתן להגיע למסקנה מרשיעה גם כאשר נותרות תהיות שונות ללא מענה. זאת, כאשר הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, על אף

אותן תהיות" (ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, פס' 45 (טרם פורסם, 28.9.2008) מפי השופט גרוניס, והאסמכתאות המוזכרות שם).

בהתחשב בדברי המערער הן בהודעותיו במשטרה והן בעדותו בפני בית- המשפט קמא לגבי האופן בו החלה התאונה, ובהתחשב בעדותה של הגב' ללוש אשר נמצאה אמינה על-ידי בית-המשפט המחוזי, שוכנענו כי בנסיבות העניין הוכח כי משאיתו של המערער היא שפגעה ראשונה ברכב היונדאי שהיה במצב עצירה בנתיב הימני בכביש לצורך פנייה שמאלה. כתוצאה מכך, הועף רכב היונדאי לנתיב השמאלי הנגדי בו נסע האוטובוס והתנגש בו.

יודגש כי המחלוקת בין הצדדים לפנינו נסובה על האופן בו החלה תאונת הדרכים, אולם אין חולק כי בהמשך התאונה, כתוצאה מההתנגשות האמורה בין רכב היונדאי לבין האוטובוס, איבד נהג האוטובוס את השליטה ברכב, סטה שמאלה לכיוון הנתיב הנגדי הימני מצפון לדרום, ופגע ברכב הסובארו א' של המנוח שנסע מאחורי משאיתו של המערער. עוד אין חולק כי רכב הסובארו א' נרמס על-ידי האוטובוס ונגרר מתחת לגלגליו, עד שהאוטובוס נעצר בשול הדרך בנתיב הימני מצפון לדרום, כשסובארו א' מתחתיו. כתוצאה מכך, מצא המנוח - נהג הסובארו א' - את מותו.

#### ההודעה המשטרתית ת/18

9. מן הטעמים שפורטו לעיל באנו למסקנה כי תאונת השרשרת אשר בסופה מצא המנוח את מותו, החלה בכך שמשאיתו של המערער פגעה ברכב היונדאי. אולם בכך אין די. לצורך הרשעת המערער בעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין יש להוכיח כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה ממעשה או מחדל אסורים של המערער, בצירוף היסוד הנפשי הנדרש בעבירה.

בהכרעת-הדין קבע בית-המשפט המחוזי כי המערער הסיט את תשומת ליבו מהדרך לשם הדלקת סיגריה ועיון במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית, וכי כאשר המערער השיב את מבטו לכביש והבחין בעצירתה של מכונית היונדאי, לא הצליח להימנע מפגיעה בה. בהקשר זה נפסק כי המערער פעל שלא כדין שכן אסור היה לו להסיט עיניו מהכביש, אלא היה עליו לעצור את המשאית בבטחה בצד הדרך על-מנת לעיין במפת הדרכים. עוד נפסק כי מדובר בהתנהגות חמורה המהווה סטייה גסה מרמת ההתנהגות הסבירה ולפיכך חזקה שהמערער היה מודע לסיכון הקטלני שהיה טמון בהתנהגות הנדונה, ולו מתוך קלות דעת.

התשתית הראייתית לקביעות האמורות של בית-המשפט המחוזי התבססה על האמור בהודעה המשטרית ת/18. בהקשר זה יודגש כי בחקירתו הראשונית בסמוך לאחר קרות התאונה, לא סיפר המערער לחוקריו כי עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאית. קביעתו של בית-המשפט המחוזי לפיה המערער עיין במפה תוך כדי נהיגה, התבססה על דבריו של המערער בהודעה המשטרית ת/18 הנ"ל, שנגבתה ממנו ביום 5.6.2001 - כחודשיים לאחר התרחשות התאונה. אין חולק כי באותו יום הגיע המערער לבית-המשפט לתעבורה לשם דיון בבקשה שהוגשה על-ידו לשם השבת רישיון הנהיגה שלו בעקבות פסילה מינהלית. בתום הדיון בבית-המשפט, ניגש אל המערער איש המשטרה רס"מ גדעון לוי וביקש מהמערער להתלוות אליו לתחנת המשטרה. אין מחלוקת כי אותה עת המערער לא היה עצור או מעוכב לחקירה. בהגיע המערער לתחנת המשטרה, הזהירו רס"מ לוי כי הוא חשוד בכך ש"כתוצאה מאי שמירת מרחק" פגע ברכב פרטי שנסע לפני המשאית בה נהג, וכי בכך גרם המערער לתאונת שרשרת בה היו מעורבים חמישה כלי-רכב ואשר בעטיה נהרג נהג אחד, נפצע קשה נהג אחר שהוגדר אותה עת כצמח, ונפצעו קל כ- 20 אנשים נוספים. בפתח גביית ההודעה הוזהר המערער בדבר זכות השתיקה, ולאחר מכן נכתב מפי המערער כדלקמן:

"ברצוני להוסיף כי לאחר הדיון בבית המשפט אני חולק שהייתה לי, בשלב זה אני מבקש לא להמשיך את החקירה בעניין התאונה ללא היוועצות עם עו"ד. ש. האם בזמן התאונה שנהגת במשאית הבחנת ברכב הפרטית לפניך נוסעת ולאיזה מרחק נסעת בעקבותיה? ת. אני נהגתי מצומת כברי לכיוון דרום כאשר לפני הבחנתי שיש רכב פרטי לבן. בצומת כברי אני התחלתי להתקדם לאט ואז הרכב החל להתקדם מהר ועברתי את העיקול הראשון והבחנתי רכב לפני ואני לא יודע כמה מטרים היה לפני, לא זוכר, אך היה בטווח העין שלי לפני. וכאשר התקרבתי לקראת התאונה ואני יודע שיש קו הפרדה רצוף והשוליים נמוכים ואני יודע שאין מושבים וקיבוצים מסביב רק חורשה. ואז ידעתי שאין סיבה לרכב שנוסע בכביש של 80 קמ"ש לעצור למהירות של 0 קמ"ש, הנתיב שהוא הנתיב היחיד לכיוון. הסתכלתי בזמן הנהיגה שהייתי אחרי הרכב הפרטי הלבן, הסתכלתי לכיוון החורשות והדלקתי סיגריה והסתכלתי במפה בזמן הנסיעה לכמה שניות, ואז שהרמתי את הראש הרכב היה כמה מטרים לפני אז עד שהגבתי, ניסיתי לשבור את ההגה ימינה וגם אני רוצה לציין שמתתי שהרכב עמד במקום, אני לא ראיתי אורות של ברקס או של איתות שמאלה, ואז ששברתי את ההגה לימין כבר פגעתי ברכב הפרטית הלבן..."

(ההדגשות הוספו - ד.ב.).

מהדברים הנ"ל עולה כי המערער ביקש בפתח גביית ההודעה ת/18 להפסיק את החקירה על-מנת להיוועץ בעורך-דין, אולם החוקר המשיך להציג בפניו שאלות והמערער השיב להן. בהמשך ההודעה, ציין המערער לראשונה בחקירה כי במהלך הנהיגה במשאית הצית סיגריה ועיין במפת דרכים.

10. בפני בית-המשפט המחוזי ואף לפנינו העלה הסנגור טענות כנגד קבילות ההודעה המשטרית ת/18 וכנגד משקלה. ייאמר מיד כי על-פני הדברים, לא מצאתי ממש בטענות הסנגור בכל הנוגע למשקלה העצמי של ההודעה המשטרית ת/18. תשובותיו הקוהרנטיות של המערער במהלך גביית האימרה בנוגע לכך שעדיין במפה תוך כדי נהיגה במשאית, אינן מתיישבות עם טענתו לפיה היה נתון תחת השפעה של סמים בעת גביית ההודעה - טענה שאמינותה נשללה על-ידי בית-המשפט המחוזי. התשובות המפורטות אותן סיפק המערער במהלך גביית ההודעה הנדונה אף אינן מתיישבות עם טענתו לפיה הדברים הושמו בפיו על-ידי החוקר המשטרתי. הנה כי כן, ת/18 עשויה היתה להוות ראיה בעלת ערך הוכחתי לעניין התנהגותו של המערער בסמוך לפני התרחשות התאונה. עם זאת, בנסיבות העניין איננו נדרשים להכריע בשאלת משקלה הראייתי של ההודעה המשטרית הנדונה. זאת מאחר ואני סבורה כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, מן הדין לפסול את קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18 שכן קבלתה כראיה במשפט תוביל לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכותו של המערער להליך הוגן. להלן פירוט הטעמים לעמדתי האמורה.

הטעמים לפסילת קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18 - יישום הלכת יששכרוב

11. סוגית קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18 נדונה בפני בית-המשפט המחוזי במסגרת סיכומי הצדדים בעל-פה, לאחר שהוסכם בפתח המשפט כי לא יתנהל משפט זוטא בעניין. בא-כוח המערער טען בהקשר זה כי ההודעה ת/18 אינה קבילה ולחלופין משקלה אפסי, בין היתר נוכח הפגיעה בזכות ההיוועצות של מרשו במהלך החקירה. בית-המשפט קמא דחה טענה זו מן הטעמים שצוינו בפסקה 3 לעיל, והסנגור שב והעלה אותה בערעורו לפנינו.

יצוין כי לאחר הגשת הודעת הערעור, ניתן בבית-משפט זה פסק-הדין בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח' (טרם פורסם, 4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב). נזכיר, כי בהלכת יששכרוב הוכרו שני מסלולים לבחינת שאלת קבילותן של הודאות נאשמים: האחד, המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), ולפיו הודאת נאשם היא

קבילה "רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה, ובית-המשפט ראה שההודיה היתה חופשית ומרצון". בהלכת יששכרוב חזר בית המשפט על הכלל כי הודאת נאשם תיפסל לפי סעיף 12 הנ"ל, אם הוכח כי נגרמה "פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה" (שם, פס' 34). המסלול השני לבחינת קבילותן של הודאות נאשמים מבוסס על הדוקטרינה הפסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין בהליך הפלילי, כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב הנ"ל. בהתאם לדוקטרינה הפסיקתית האמורה, נתון לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים "אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה" (שם, פס' 76).

בהתחשב בכך שהלכת יששכרוב הנ"ל ניתנה לאחר שיצאה תחת ידי בית-המשפט המחוזי הכרעת-הדין בעניינו של המערער, ראינו ליתן ביום 18.3.2007 החלטה לפיה על המדינה להגיש השלמת טיעון בכתב הן בנוגע לטענת הסנגור כי זכותו של המערער להיוועץ בעורך-דין נפגעה שלא כדין, והן בנוגע להשלכות הפגיעה האמורה על קבילות ההודעה המשטרית ת/18 בהתאם להלכת יששכרוב. יוער כי לסנגור ניתנה הזדמנות להגיב להשלמת הטיעון של המדינה, אולם הוא נמנע מהגשת תגובה מטעמו. עוד יוער כי בהסכמת הסנגור, קיבלה המדינה מספר פעמים דחיות בהגשת טיעוניה בכתב, ובין היתר מטעם זה התעכבה מלאכת כתיבת פסק-דינו.

12. בנסיבות העניין שלפנינו, הפגיעה הנטענת בזכות ההיוועצות של המערער עניינה בשני היבטים עיקריים. ההיבט הראשון נדון בהרחבה בטיעונים בכתב שהגיש בא-כוח המדינה, אשר עמד על כך כי החוקר המשטרתי נמנע מלהזהיר את המערער בפתח גביית ההודעה המשטרית ת/18 בדבר זכותו להיוועץ בעורך-דין. כפי שצוין לעיל, בעת גביית ההודעה המשטרית הנ"ל לא היה המערער עצור. בהלכת יששכרוב דנתי בשאלת היקף החובה ליידע נחקר שאינו עצור בדבר זכותו להיוועץ בעורך-דין. שאלה זו מתעוררת נוכח לשונה של הוראת-סעיף 32 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), ממנה עשוי לכאורה להשתמע כי חובת היידוע בדבר זכות ההיוועצות קמה עם קבלת החלטה על מעצרו של אדם ומתן הודעה על היותו עצור. בהלכת יששכרוב נטיתי לדעה כי חובת היידוע האמורה חלה כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצרכי חקירה אף אם אינו עצור, אולם בנסיבות אותו עניין לא נדרשתי להכריע בדבר (שם, פס' 17).

נסיבות עניינו של המערער אף הן אינן מחייבות הכרעה בסוגיה האמורה. אף אם אניח לצורך הדיון כי החוקר המשטרתי פעל שלא כדין כאשר נמנע מליידע את המערער בפתח גביית ההודעה ת/18 בדבר זכותו להיוועץ בעורך-דין - ודומה כי המדינה מסכימה בטיעוניה כי החוקר המשטרתי אמנם פעל שלא כדין בהקשר זה - אין בכוחו של המחדל האמור, כשלעצמו, כדי להוביל לפסילת קבילותה של ההודעה המשטרית הנדונה, וזאת לפי כל אחד משני המסלולים עליהם עמדנו. אשר לסעיף 12 לפקודת הראיות - נראה כי הימנעות החוקר מליידע את המערער בדבר זכותו להיוועץ בסנגור, היא כשלעצמה, לא יצרה פגיעה משמעותית באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של המערער במסירת הודאתו, בהתחשב בכך שבפתח גביית ההודעה ת/18 ביקש המערער מיוזמתו להיוועץ בסנגור, ומכאן שהיה מודע בפועל לזכות ההיוועצות על-אף שלא הוזהר לגביה (לדעה לפיה ככלל אין לפסול קבילות הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, בנסיבות בהן הנחקר היה מודע בפועל לזכותו להיוועץ בעורך-דין אף אם לא הוזהר מראש בנוגע לזכות האמורה, ראו: יובל מרין ורינת קיטאי-סנג'רו "Collins, Miranda" ויששכרוב - על הפער בין הרצוי לבין המצוי בהלכת יששכרוב" משפטים לז 429, 496 (2007)). אשר לדוקטרינה הפסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין - נראה כי אף לפי הדוקטרינה האמורה, אין במחדלו של החוקר המשטרתי ליידע את המערער בדבר זכות ההיוועצות, כדי להוביל לפסילת ההודעה ת/18. זאת, בהתחשב בכך שהמערער הוזהר בפתח גביית האימרה בדבר זכות השתיקה וכאמור היה מודע בפועל לזכותו להיוועץ בעורך-דין; וכן בהתחשב בכך שלא נטען כי מחדלו האמור של החוקר המשטרתי נבע מכוונת זדון, באופן שעלול היה להגביר את חומרת ההפרה.

13. הנה כי כן, הפרת החובה ליידע את המערער בפתח גביית האימרה בדבר זכותו להיוועץ בסנגור, לא היה בה, כשלעצמה, כדי להוביל לפסילת ההודעה המשטרית הנדונה. עמדתי לפיה יש לפסול את קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18 מבוססת על היבט אחר של פגיעה בזכות ההיוועצות. עיון ב-ת/18 מלמד כי בפתח גביית ההודעה המשטרית הנדונה, מיד לאחר אזהרתו בדבר זכות השתיקה, ביקש המערער "...לא להמשיך את החקירה בעניין התאונה ללא היוועצות עם עו"ד" (ראו: פס' 7 לעיל). אין חולק כי על-אף הבקשה האמורה, המשיך החוקר המשטרתי בגביית האימרה, והמערער השיב לשאלותיו ואף ציין לראשונה בחקירה כי עיין במפה תוך כדי נהיגה. בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, אני סבורה כי אי הפסקת החקירה לצורך מתן אפשרות למערער לממש תחילה את זכותו להיוועץ בעורך-דין כפי שביקש, עלתה כדי פגיעה חמורה בזכות ההיוועצות באופן המחייב את פסילת קבילותה של ההודעה הנדונה בהתאם לאמות-המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב. אבהיר את דבריי.

14. סעיף 34(ב) לחוק המעצרים קובע כי אם ביקש עצור להיפגש עם עורך-דין, יאפשר זאת האחראי על החקירה "ללא דיחוי". על-פני הדברים, החובה הקבועה בחוק לאפשר פגישה עם סנגור "ללא דיחוי" אינה מצומצמת למצבים בהם הנחקר שביקש זאת הינו עצור, והחובה האמורה חלה גם כאשר הנחקר המבקש להיפגש עם סנגורו מצוי במשמורת המשטרה לצרכי חקירה כשהוא אינו בבחינת "עצור".

בהתחשב בחובה הסטטוטורית לאפשר מפגש של נחקר שביקש זאת עם סנגורו "ללא דיחוי", עשויה להתעורר שאלה פרשנית האם ובאילו נסיבות העלאת בקשה מצד נחקר להיפגש עם עורך-דינו, מחייבת את הפסקת המשך החקירה עד לקיום המפגש בין השניים (זאת, בהנחה שלא מתקיים סייג המאפשר לדחות את המפגש בהתאם לתנאים הקבועים בחוק). הדילמה בעניין זה ברורה: מחד גיטא, זכות ההיוועצות היא בעלת מעמד רם בשיטתנו המשפטית והיא מהווה נדבך חשוב בזכות להליך פלילי הוגן. הדעה המקובלת בהקשר זה היא כי יש בזכות ההיוועצות כדי לסייע בשמירה על זכויותיהם של נחקרים, בהבטחת הגינותם של הליכי חקירה ובמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין הנחקר לאנשי המרות החוקרים אותו. בהתחשב בכך, אין חולק כי קיימת חשיבות רבה במתן אפשרות לחשוד המצוי בחקירת משטרה לממש את זכותו להיוועץ בסנגור (לחשיבותה ולמעמדה של זכות ההיוועצות בשיטת המשפט הישראלית, ראו: הלכת יששכרוב הנ"ל, פס' 15-14, 20; לשיטות משפט במסגרתן בקשת עצור להיפגש עם עורך-דין עשויה להוביל להפסקת החקירה לשם מימוש זכות ההיוועצות, ראו: מאמרם של יובל מרין ורינת קיטאי-סנג'רו הנ"ל, בעמ' 448-449 (2007); יאיר תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה"-כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא 14, 91, 104, 114, 122-123 (2000)). מאידך גיטא, הפסקה מיידית של החקירה כל אימת שהנחקר מבקש להיוועץ עם עורך-דין עלולה לשבש את פעולות החקירה ולפגוע ברצף הנדרש לצורך ניהול תקין של חקירה משטרתית לשם חשיפת האמת והגנה על שלום הציבור.

מציאת האיזון בין האינטרסים האמורים אינה מלאכה פשוטה. בהתאם להלכה הפסוקה שנקבעה על-ידי בית-משפט זה בשנות השמונים של המאה הקודמת, העלאת בקשה מצד עצור להיפגש עם עורך-דין לא חייבה את הפסקת הליכי החקירה המשטרתיים על אתר. בהקשר זה נפסק כי בזמן הביניים שבין העברת בקשתו של העצור לעורך-דינו לבין הגעת עורך-הדין לתחנת המשטרה, ניתן להמשיך בחקירה (ראו: דברי הנשיא שמגר בע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (3) 57, 67 (1984)). הלכה פסוקה זו נקבעה טרם קבלתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם,



וטרם חקיקתו של חוק המעצרים שעוצב לאורם של חוקי-היסוד האמורים. לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הובעה בפסיקתו של בית-משפט זה דעה לכאורית לפיה "... העלאת בקשה על-ידי עצור להיפגש עם עורך-דין מחייבת ליצור קשר עם סנגורו בהקדם ובאופן מידי ככל הניתן; עם זאת, כל עוד לא הגיע עורך-הדין למיתקן החקירות, הרי שככלל המשך החקירה מותר הוא, בתנאי שהחשוד הוזהר בדבר זכויותיו והיה מודע לכך שדבריו בחקירה עשויים לשמש נגדו כראיה וכי זכותו לשתוק ולא להפליל את עצמו" (דברי השופטת נאור בע"פ 5203/98 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 274, 283 (2002)).

15. השאלה האם ובאילו נסיבות יש להפסיק פעולות חקירה עקב בקשת נחקר להיוועץ תחילה בעורך-דינו, לא זכתה להתייחסות בטיעוני הצדדים לפנינו. יוער כי למרבה הצער, טרם נקבעו כללים מפורטים לעניין ניהול חקירת חשודים על-אף הסמכות הקבועה לכך בסעיף 5(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002. עקב כך, שאלות מורכבות רבות הנוגעות לזכויות חשודים בחקירה - ובכלל זה שאלות הנוגעות להיקפה של זכות ההיוועצות בהליכי חקירה ולדרכי מימושה - טרם זכו להסדרה מפורשת במקור חקיקתי מתאים (ראו בעניין זה: מאמרו של תירוש הנ"ל, עמ' 134-135; וכן: אורן גזל "עיכוב לחקירה" ספר יצחק זמיר - על משפט, ממשל וחברה 353, 354-355 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, תשס"ה)).

לגופם של דברים, אף אני כחברתי השופטת נאור בע"פ 5203/98 חסון הנ"ל סבורה כי העלאת בקשה מטעם נחקר להיפגש עם עורך-דין מחייבת ליצור קשר עם הסנגור באופן מידי ככל הניתן (בהנחה שלא מתקיים סייג המאפשר את דחיית המפגש ביניהם על-פי התנאים הקבועים בחוק). עוד נוטה אני לדעה כי בנסיבות בהן הסנגור מודיע על כוונתו להגיע למיתקן החקירות במועד סמוך סביר, הרי שככלל יש להמתין לבואו כדי לאפשר לנחקר לממש את זכותו להיוועץ בעורך-דין בטרם יימשכו הליכי החקירה. עם זאת, כל עוד לא הודיע הסנגור על כוונתו להגיע למיתקן החקירות במועד סמוך סביר, ניתן להמשיך בפעולות החקירה, אלא אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפסקת החקירה על אתר אף בטרם התקבלה מהסנגור הודעה כאמור. השאלה מתי יתקיימו נסיבות מיוחדות שיצדיקו את הפסקת החקירה על אתר עקב בקשת נחקר להיפגש עם עורך-דין, ומתי אי הפסקת החקירה ושליטת זכות ההיוועצות תצדיק פסילת ההודעה, אינה ניתנת להגדרה ממצה והיא מחייבת בחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו. עניינו של המערער עשוי להוות דוגמה אפשרית להתקיימותן של נסיבות מיוחדות כאמור, ועל כך יפורט להלן (לשאלות נוספות שעשויות להתעורר בהקשר זה, כגון: מהי חקירה שאין להפסיקה המצדיקה דחיית מפגש עם סנגור כאמור

בסעיף 34(ד) לחוק המעצרים, וכן מהי תדירות המפגשים שרשויות החקירה צריכות לאפשר לנחקר עם עורך-דינו, ראו: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פס' 9 ו-22 לפסק-דינו של השופט לוי ופס' 10-11 לפסק-דינה של השופטת חיות (טרם פורסם, 22.6.2009).

16. כאמור, בעניין שלפנינו אני סבורה כי התקיימו נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שהיה בכוחן המצטבר כדי להצדיק את הפסקת החקירה על-אתר לפי בקשת המערער, על-מנת לאפשר לו לממש את זכותו להיוועץ בעורך-דין בטרם גביית האימרה: ראשית, המערער ביקש להיוועץ בעורך-דין כבר בפתח גביית ההודעה, ועוד לפני שהוצגו בפניו שאלות החוקר. שנית, המערער לא היה עצור בעת שנחקר ולא נשקפה ממנו סכנה ממשית לציבור. שלישית, ההודעה המשטרית ת/18 נגבתה מהמערער בחלוף כחודשיים מאז שנגבו ממנו ההודעות המשטריות הראשונות בסמוך לאחר התאונה. במהלך החודשיים הנ"ל, לא נוספו בידי המשטרה נתונים מהותיים חדשים שהיה בהם כדי ליצור דחיפות מיוחדת בגביית הודעה נוספת מהמערער. גביית ההודעה בעיתוי האמור נקבעה אך בשל ניצול ההזדמנות בה החוקר פגש בחשוד וביקש להימנע מזימונו במיוחד לחקירה, מהלך שהתחייב בנסיבות הקונקרטיות. כפי שיפורט להלן, החקירה הנוספת הוצגה מלכתחילה כעניין שיש להשלים בו מספר תשובות ולסיים את החקירה, וזאת באופן פסול. הצטברותן של הנסיבות האמורות מובילה למסקנה כי משביקש המערער בפתח גביית האימרה "...לא להמשיך את החקירה בעניין התאונה ללא היוועצות עם עו"ד", היה על החוקר המשטרתי לכבד את זכות ההיוועצות ולהפסיק את החקירה על-מנת לאפשר למערער להיוועץ תחילה בסנגור.

17. לכאורה, בנסיבות המקרה דנן ניתן היה לטעון כי משבחר המערער להשיב לשאלות החוקר, ויתר מרצונו על זכותו להיוועץ בעורך-דין ולפיכך זכות ההיוועצות לא נפגעה. לטענה זו נשיב כדלקמן: ראשית, ההודעה המשטרית ת/18 אינה כוללת תרשומת המבארת את הנסיבות בעטיין השיב המערער לשאלות החוקר, על-אף שבפתח ההודעה נרשם כי המערער ביקש להפסיק את החקירה כדי להיוועץ בסנגור. פסיקתו של בית-משפט זה עמדה פעמים רבות בעבר על חשיבות עריכתן של תרשומות מדויקות ומפורטות ככל האפשר ביחס לפעולות חקירה ותוכן הדברים שהושמעו במסגרתה (ראו למשל: ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 547 (2002) והאסמכתאות המוזכרות שם; עוד ראו: ע"פ 8332/05 איסקוב נ' מדינת ישראל, פס' 19 מפי השופט לוי (טרם פורסם, 26.7.2007)). בהתחשב בהעדרו של רישום בנוגע לנסיבות בהן ראה המערער להשיב לשאלות החוקר על-אף שבתחילה ביקש להפסיק את החקירה, אין בדינו לקבוע כי המערער ויתר כדין על זכות ההיוועצות. מכל מקום,

נוכח המחדל הרישומי האמור, ספק בשאלת הויתור על זכות ההיוועצות - אם אמנם קיים ויתור - ראוי שיפעל לטובת המערער.

לגופם של דברים, יוער כי בחקירתו הראשית בפני בית-המשפט המחוזי נשאל המערער אודות נסיבות גבייתה של ההודעה המשטרית ת/18. בתשובתו סיפר המערער כי בתום הדיון בבית-המשפט לתעבורה בעניין הפסילה המינהלית של רישיון הנהיגה שלו, ניגש אליו איש המשטרה רס"מ גדעון לוי וביקש ממנו להתלוות אליו לתחנת המשטרה. אותה עת, לא היה המערער מיוצג וניתן להניח כי איש המשטרה היה מודע לכך. כשהגיעו השניים לתחנת המשטרה, ציין איש המשטרה בפני המערער כי הוא מעוניין לגבות ממנו עדות. לטענת המערער, הוא חש כי אין זה זמן מתאים עבורו למתן עדות, ולפיכך ביקש להיוועץ בעורך-דין. לדברי המערער, איש המשטרה השיב לו כדלקמן:

"...אז הוא אמר לי תשמע, אתה יכול לתת עדות שזה יעזור לך כי אם לא, אני ביקשתי ממנו לראות עורך דין, אז הוא אומר לי - אם לא, אז מחר תצטרך לבוא עם עורך דין או בלי עורך דין ותצטרך לחתום על ערבות של 30,000 ש"ח. מה שידעתי שפחדתי באותו יום פחד מוות. אמרתי לו טוב, אתה יודע מה? נגמור את העניין הזה ואני אלך הביתה. לא רוצה לראות שוטרים, לא כלום. אז המשכתי איתו עם החקירה".  
(עמ' 129 לפרוטוקול; ההדגשה הוספה - ד.ב.).

מעדותו האמורה של המערער עולה כי המסר שהשתמע מדברי החוקר המשטרתי היה כי אין טעם בהפסקת החקירה לצורך היוועצות עם עורך-דין, שכן ממילא יהיה על המערער להתייצב לחקירה כבר למחרת "עם עורך-דין או בלי עורך-דין". כל זאת, על-אף שכאמור לא התקיימה אותה עת דחיפות מיוחדת בגביית הודעה נוספת מהמערער (ראו בעניין זה: פס' 16 לעיל). בנסיבות אלה, מתעורר ספק שמא החוקר המשטרתי ניסה להשפיע שלא כדין על המערער לוותר על זכות הייצוג (השוו: דבריו של השופט גרוניס בע"פ 7443/06 ארקה הנ"ל, פס' 32). בהתחשב בספק האמור, לא ניתן לקבוע כי המערער ויתר מרצונו החופשי על זכותו להיוועץ בעורך-דין.

18. המסקנה המתבקשת ממכלול הדברים שהובאו עד כה הינה כי בנסיבותיו הייחודיות של העניין שלפנינו, אי הפסקת החקירה לצורך מתן אפשרות למערער להיוועץ בעורך-דין כפי שביקש, עלתה כדי פגיעה מהותית בזכות ההיוועצות. בנסיבות

העניין, עוצמת הפגיעה בזכות ההיוועצות היא גבוהה שכן לאי הפסקת החקירה כדי לאפשר למערער להיוועץ תחילה בסנגור, נוסף הספק שמא החוקר המשטרתי ניסה להשפיע שלא כדין על המערער לוותר על זכות הייצוג. זאת ועוד; הפגיעה בזכות ההיוועצות השליכה על השגתה ועל תוכנה של ההודעה המשטרית הנדונה. כך במיוחד, בהתחשב בעובדה שבמסגרת ההודעות המשטריות הראשונות שנגבו מהמערער בסמוך לאחר התאונה, נמנע המערער מלספר לחוקרים אודות העיון במפה.

בהתחשב בעוצמת הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער במהלך החקירה; ובהתחשב בכך שהפגיעה בזכות ההיוועצות השליכה על השגתה ועל תוכנה של ההודעה המשטרית ת/18 באופן שאין מדובר בראיה בעלת קיום נפרד ועצמאי מאי-החוקיות שהיתה כרוכה בניהול החקירה; באנו למסקנה כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו ובהתאם לאמות-המידה שפורטו בהלכת יששכרוב, קבלתה של ההודעה ת/18 כראיה במשפט תוביל לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכותו של המערער להליך הוגן ולפיכך יש לפסול את קבילותה. (ראו והשוו: ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל הנ"ל, פס' 8 לפסק-דינה של השופטת חיות).

19. בסיום דברים אלה, ראיתי להוסיף שתי הערות: ראשית, בפתח הדיון עמדנו על כך שעל-פני הדברים, ההודעה המשטרית ת/18 מהווה ראיה בעלת ערך הוכחתי (ראו: פס' 10 לעיל). בדברים אלה יש כדי לחדד את המתח שבין האינטרס הציבורי בחשיפת האמת ובהגנה על שלום הציבור באופן המצדד באי פסילת קבילותה של ראיה בעלת ערך הוכחתי מחד גיסא, לבין החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויות נחקרים ונאשמים באמצעות פסילת קבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין מאידך גיסא. המתח שבין האינטרסים האמורים מחייב מלאכת איזון עדינה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. כאמור, בנסיבות עניינו של המערער סברתי כי עוצמת הפגיעה בזכותו להיוועץ בעורך-דין, והשפעתה של הפגיעה האמורה על עצם השגת הראיה ועל תוכן ההודעה המשטרית שנגבתה מהמערער, מחייבים את פסילתה לשם הגנה על זכויות הנחקר ועל הגינות ההליך הפלילי. מסקנה זו מבוססת על נסיבותיו המיוחדות של המקרה שבא לפניי, ועל כוחם המצטבר של הטעמים כפי שפורטו בפיסקאות 16-18 לעיל. שנית, בהלכת יששכרוב הותרתי בצריך-עיון את השאלה באיזו מידה ראוי להתחשב בחומרת העבירה המיוחסת לנאשם לצורך פסילת ראיה שהושגה שלא כדין (שם, פס' 73). יוער כי נסיבות העניין שלפנינו אינן מחייבות הכרעה בשאלה האמורה בהתחשב בכך שהמערער לא הועמד לדין בעבירה בעלת יסוד נפשי מחמיר במיוחד (כגון: כוונה או כוונה תחילה).

20. כפי שצוין לעיל, הרשעתו של המערער בפני בית-המשפט המחוזי בעבירת ההריגה הושתתה על הקביעה כי המערער עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה, וכי התנהגות זו היוותה סטייה חמורה מרמת ההתנהגות הסבירה באופן שהקים חזקה לפיה המערער היה מודע לפוטנציאל הקטלני הכרוך במעשיו, ולו מתוך קלות-דעת. כאמור, קביעות אלה של בית-המשפט המחוזי התבססו על דבריו של המערער בהודעה המשטרית ת/18, לאחר שנפסק כי מדובר בראיה קבילה ובעלת משקל. יודגש כי עמדתו של בית-המשפט המחוזי בדבר קבילותה של ההודעה ת/18, נקבעה בטרם ניתנה הלכת יששכרוב במסגרתה נפסק כי הדוקטרינה הפסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין חלה גם על הליכים תלויים ועומדים (שס, פס' 78).

מן הטעמים שהובאו לעיל, באנו למסקנה כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו ובהתאם לאמות-המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב, יש לפסול את קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18. בהתחשב בכך, מתבקשת המסקנה כי אין בידי המדינה להוכיח כי המערער עיין במפת דרכים תוך כדי נהיגה במשאת בסמוך לפני התרחשות התאונה. לפיכך, אף אין בסיס לחזקה לפיה המערער היה מודע לפוטנציאל הקטלני שהיה כרוך בהתנהגותו, ולו מתוך קלות-דעת. לשון אחר; פסילת קבילותה של ההודעה המשטרית ת/18 שומטת את התשתית הראייתית שהובילה להרשעת המערער בעבירת ההריגה ולפיכך יש לזכותו ממנה.

21. יחד עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו אני סבורה כי יש להרשיע את המערער בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין וסעיף 64 לפקודת התעבורה. זאת, בהתחשב בכך שאשמתו של המערער בעבירה האמורה נתגלתה מן העובדות שהוכחו בפני בית-המשפט המחוזי, ובהתחשב בכך שלמערער ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מפניה (ראו: סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982).

מההודעות המשטריות הראשונות שנגבו מן המערער בסמוך לאחר התאונה וכן מעדותו של המערער בפני בית-המשפט קמא, עולה בבירור כי המערער לא הבחין מבעוד מועד בעצירתו של רכב היונדאי שהתכוון לפנות שמאלה, אלא הבחין בכך רק לאחר שרכב היונדאי כבר היה במצב של עצירה מוחלטת על הכביש. בשלב זה, ניסה המערער להסיט את משאיתו לעבר שול העפר שלצד מסלול הנסיעה, אולם לא הצליח להימנע מהתנגשות משאיתו ברכב היונדאי (ראו: מובאות מדברי המערער בפס' 8

לעיל). אין חולק בין הצדדים לפנינו כי בעת התאונה הכביש היה יבש ותנאי הראות היו טובים. העובדה כי המערער הבחין ברכב היונדאי רק לאחר שזה כבר היה במצב של עצירה מלאה, ולא הבחין בעצירתו קודם לכן באופן שעשוי היה למנוע את ההתנגשות בין השניים, מלמדת כי המערער נהג במשאתו בחוסר תשומת לב מספקת למתרחש בכביש בניגוד לאמור בתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה. נהיגתו של המערער ללא תשומת לב ראויה לנעשה בכביש ואף תוך התעלמות מהחובה לשמור מרחק מהרכב שלפניו חרגה, אפוא, מרמת הזהירות הקבועה בתקנות התעבורה. זאת ועוד; בנסיבות העניין, המערער יכול ואף צריך היה לצפות כנהג משאת מן היישוב, כי נהיגה בחוסר תשומת-לב ברכב כבד, כאשר לפניו ומאחוריו וכן בנתיב הנגדי נוהגים כלי-רכב נוספים, יוצרת מצב מסוכן שעלול להסתיים בתאונת-דרכים, לרבות תאונת-שרשרת קטלנית (ראו: סעיף 21(א) לחוק העונשין לעניין הגדרת היסוד הנפשי של רשלנות).

בהקשר זה יוער, כי בית-משפט זה כבר פסק בעבר כי בעבירות-תוצאה שהיסוד הנפשי הנדרש במסגרתן הוא רשלנות, אין הכרח במודעות בכוח לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים שהביאה בסופו של דבר לתוצאה הקטלנית כפי שאירעה בפועל, ודי בכך שניתן היה לצפות את הסיכון שנוצר עקב התנהגות הנאשם. בנסיבות המקרה שלפנינו, חוסר תשומת-ליבו של המערער למתרחש בכביש היתה יכולה לגרום לתאונה קטלנית כתוצאה מתרחישים רבים, שהמערער לא היה צריך לצפות את מכלול פרטיהם. לצורך הרשעה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, די בכך שהמערער יכול היה לצפות כי העדר תשומת-לב מספקת לנעשה בכביש בעת נהיגה במשאתו, עלולה להוביל לכך שלא יצליח להגיב בזמן לאירועים שונים שעשויים להתרחש בדרך, וכי הדבר עלול לגרום לתאונת דרכים שתוצאותיה קטלניות. עוד ראוי לציין כי לא היה על המערער לצפות מראש את זהותו המדויקת של הנפגע הקונקרטי - המנוח, ודי בכך שהמערער יכול היה לצפות כי התנהגותו תיצור סיכון ממשי לפגיעה קטלנית באחד או יותר ממשתמשי הדרך. נכונים בהקשר זה דבריו של השופט אנגלרד לפיהם: "היקף המודעות הוא פונקציה של תחום הסיכון" (ראו: ע"פ 3158/00 אוהד מגדיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 93 (2000); עוד ראו: ע"פ 6131/01 מדינת ישראל נ' בעז פרבשטיין, פ"ד נו(2) 24, 35 (2001), מפי השופטת שטרסברג-כהן; יוער כי הדברים המצוטטים נאמרו בהקשר של עבירת ההריגה, אולם הדברים נכונים בשינויים המחוייבים גם בהקשר של גרם מוות ברשלנות).

הנה כי כן, בנסיבות העניין שלפנינו הוכח כי המערער נהג בחוסר זהירות וכי היה עליו לצפות את אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית. נותר, אפוא, לדון בטענות שהעלה הסנגור בנוגע להוכחת הקשר הסיבתי שבין התנהגות מרשו לבין מות המנוח, בהתחשב במעורבותם של נהגים אחרים בתאונה.

הוכחת הקשר הסיבתי שבין התנהגות המערער לתוצאה הקטלנית

22. בא-כוח המערער טען לפנינו כי לא ניתן לייחס למרשו אחריות לתאונה הקטלנית, וזאת בהתחשב ברשלנותם הנטענת של נהגים אחרים שהיו מעורבים בתאונה. בהקשר זה העלה הסנגור שתי טענות עיקריות: ראשית, נטען כי נוכח פציעתו הקשה של נהג היונדאי עקב תאונת הדרכים והיותו חסר הכרה עד לפטירתו כשנתיים לאחר מכן, לא התבררו די פרטים לגבי אופן עצירתו של רכב היונדאי באמצע נתיב הנסיעה לצורך הפנייה שמאלה למושב עמקה. בין היתר, לא התבררה הטענה שהעלה המערער בחקירתו הראשונית במשטרה, ולפיה רכב היונדאי לא אותת בטרם נעצר (ת/1, שורה 17). שנית, מחומר הראיות שהובא בפני בית-המשפט קמא עלה כי בשעת התאונה נסע האוטובוס במהירות 90 קמ"ש בקטע כביש שבו ירידה מתונה, על-אף שהמהירות המירבית המותרת בקטע הכביש האמור הינה 80 קמ"ש. לעומתו, נהג המערער במהירות נמוכה יחסית של 66 קמ"ש. נוכח המהירות הגבוהה בה נסע נהג האוטובוס בנתיב הנגדי, נטען כי לא ניתן לייחס למערער אחריות להתנגשות האוטובוס ברכב הסובארו א' בו נהג המנוח, וממילא לא ניתן לייחס למערער אחריות למות המנוח. יוער כי נהג האוטובוס נחקר במשטרה לאחר האירוע, אך לא הועמד לדין. עוד יצוין כי בפני בית-המשפט קמא לא נדונה כלל שאלת אחריותו של נהג האוטובוס לתוצאה הקטלנית.

ייתר מיד כי טענות אלה מטרידות הן. כך למשל, מתעוררת תהייה האם איבוד השליטה של נהג האוטובוס ברכב לאחר התנגשותו במכונית היונדאי, הושפע מהמהירות הגבוהה בה נסע האוטובוס עובר לתאונה, והאם במהירות נסיעה נמוכה יותר היתה יכולה להימנע ההתנגשות הקטלנית בין האוטובוס שנסע בנתיב השמאלי לבין רכבו של המנוח שנסע בנתיב הימני מאחורי משאיתו של המערער. כאמור, שאלה זו לא נתבררה בפני בית-המשפט קמא והיא נותרה ללא מענה. אף-על-פי-כן, אין בכך כדי להועיל למערער. זאת מאחר ובמישור הקשר הסיבתי העובדתי, אין הכרח להוכיח כי המערער היה הגורם היחיד והבלעדי למוות ודי בכך שהתנהגותו היוותה סיבה-בלעדית-אין לתוצאה הקטלנית (ראו בעניין זה: סעיף 309(5) לחוק העונשין וכן ש"ז

פּלר יסודות בדיני עונשין כרך א 756-757 (1984)). לשון אחר; אף אם נניח לצורך הדיון בלבד כי נהג היונדאי התרשל בכך שלא אותת בטרם עצר את רכבו לצורך הפנייה שמאלה כנטען על-ידי המערער, ואף אם נניח כי נהג האוטובוס התרשל אף הוא עקב נהיגה במהירות מעל למותר - ועניינים אלה, כאמור, לא התבררו ולא הוכחו - אין בכך כדי לשנות מהעובדה כי התנהגותו של המערער תרמה באופן מהותי והכרחי להתרחשות התאונה בעטיה מצא המנוח את מותו, באופן שמתקיים קשר סיבתי בין השניים. זאת, כיוון שלו היה המערער מתרכז במתרחש בכביש, ניתן להניח כי נוכח תנאי הדרך והראות הטובים, היה הוא מצליח להגיב מוקדם יותר לעצירת רכב היונדאי לצורך הפנייה שמאלה, ובכך היתה נמנעת תחילת התאונה ושרשרת האירועים שהתרחשו בעקבותיה.

לבסוף יוער כי בהתאם להלכה הפסוקה, לא היה על המערער לצפות בכוח את מכלול פרטי התנהגותם של הנהגים האחרים שהיו מעורבים בתאונה כפי שהתרחשה בפועל, ודי בכך שלא היה מדובר בהתנהגות קיצונית ויוצאת-דופן החורגת מבחינת סוגה וטיבה מגדר הצפיות הסבירה (ראו והשוו: ע"פ 546/73 מדינת ישראל נ' 9990רט, פ"ד כח(1) 778, 780-781 (1974) מפי השופט כהן; וכך: ע"פ 9815/07 רון נ' מדינת ישראל, פס' 78 (טרם פורסם, 26.11.2008) מפי השופטים נאור, חיות ודנציגר; עוד ראו והשוו: פלר הנ"ל, בעמ' 647).

23. אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים האמורים, באתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור על הכרעת-הדין במובן זה שהמערער יזוכה מעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין ומעבירה של נהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך לפי תקנה 26(4) לתקנות התעבורה. תחת זאת יורשע המערער בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין וסעיף 64 לפקודת התעבורה. נוכח השינוי האמור בסעיפי ההרשעה ובהתחשב בחלוף הזמן, אציע לחבריי כי התיק ייקבע לדיון לצורך שמיעת טיעונים לעניין העונש.



השופט ד' ברלינר:

1. לצערי, אני חולקת על דעתה של חברתי הנשיאה ד' ביניש ולו דעתי היתה נשמעת- היתה החלטתו של בית משפט קמא באשר לקבילותה של ההודעה ת/18 נותרת בעינה, והערעור היה נדחה.

אבהיר כבר בפתח הדברים כי המחלוקת ביני ובין חברתי אינה במישור העקרוני. הלכת יששכרוב הגם שלא באה עדיין לעולם בעת שבית משפט קמא דן בתיק זה, הפכה מאז נתינתה לנדבך בלעדיו אין במערכת השיקולים הרלוונטית לענין קבילותה של הודעה. הלכת יששכרוב- אינה עומדת לבחינה עקרונית בתיק זה ומקובל עלי כי אמות המידה הרלוונטיות לענין הקבילות הן אלו שנקבעו בה. המחלוקת ביני ובין חברתי היא במישור העובדתי- האם העובדות שהוכחו מצביעות על כך שנפגעה באופן מהותי זכותו של המערער להליך הוגן. דעתי היא כי אופיה, וחומריתה של הפגיעה ככל שהיא קימת במקרה זה, אינה מצדיקה את פסילתה של ת/18. להלן אנמק מסקנתי, וכיון שמדובר, כאמור, במחלוקת עובדתית, יאמרו הדברים בקליפת אגוז ולא ארחיב.

2. כפי שצוין גם על ידי חברתי (בפסקה 10 לחוות דעתה)- ההודעה היא קוהרנטית, ברורה, יש הגיון ורצף בגרסתו של המערער הן לענין העיון במפה והן בנושאים אחרים, אין בסיס לטענה כי דברים הושמו בפיו על ידי החוקר, ועל פני הדברים מדובר בראיה כשרה בעלת ערך הוכחתי (פסקה 10 הנ"ל). כל כובד המשקל לענין פסילתה הונח על הסוגיה של מניעת ההיוועצות עם עו"ד הא ותו לא. לענין זה העובדות הרלוונטיות, כפי שפורטו גם על ידי חברתי, היו כדלקמן: כחודשיים לאחר התאונה הגיע המערער לבית משפט לתעבורה לדיון בהשבת רישיונו. רס"מ גדעון לוי (בדיעבד- גובה ההודעה) פנה אליו וביקש ממנו להלוות אליו לתחנת המשטרה. בתחנת המשטרה הוזהר המערער והועמד על זכותו לשתוק ולאחר מכן נגבתה ת/18. מיד בפתח ההודעה, לאחר מילים ספורות לגוף העניין, נרשם מפיו של המערער "בשלב זה אני מבקש לא להמשיך את החקירה ללא היוועצות עם עו"ד". אין ספק על כן שהמערער היה מודע לזכויותיו לרבות זכות ההיוועצות גם אם מדובר במחדל מצד החוקר בכך שלא יידע אותו פוזיטיבית על זכותו. לא זו בלבד שהמערער היה מודע לזכותו להיוועץ עם עו"ד, אלא אף לאפשרות לדרוש כי החקירה תופסק, ותתחדש רק לאחר שתהא בידו האפשרות להתייעץ כאמור לעיל. יש לזכור בהקשר זה כי המערער לא היה עצור ואף לא היה מעוכב כפי שניתן להבין. הוא נלווה אל חוקר המשטרה, לאחר הדיון בנושא

הרישיון לבקשתו של זה האחרון, כשהוא נוסע עמו ברכבו הפרטי (של החוקר) הנסיבות במגבלות המתבקשות משדרות נינוחות וחוסר פורמאליות. אין מדובר גם ברגעים הראשונים שלאחר התאונה, שבהם אולי קיים החשש כי הטראומה שעבר זה עתה מנעה ממנו לשקול בצלילות ובהבנה את מעשיו והכתיבה את פעולותיו. המערער טען כי היה תחת השפעת סמים אלא שטענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא, ובכך כפי שציינה חברתי אין מקום להתערב.

3. החקירה לא הופסקה בעקבות הדברים שהשמיע המערער לעניין רצונו להתייעץ בעו"ד; החוקר שאל את המערער שאלות באשר לאופן התרחשות התאונה והמערער ענה תשובות ענייניות וקוהרנטיות כפי שנקבע גם על ידי חברתי. לקביעה כי מדובר בתשובות שאינן מצביעות על בלבול וחוסר הבנה, יש חשיבות גם באשר לסוגיה שעל הפרק דהיינו האם העובדה שהחקירה המשיכה ולא נעצרה מיידית, צריכה להביא, במקרה זה, לפסילתה של ההודעה. על פני הדברים, המערער הבין היטב את אשר הוא עושה ובחר להמשיך לענות על שאלות, חרף מודעותו לזכויותיו, לרבות האפשרות לעצור את החקירה עד אשר יוכל להתייעץ עם עו"ד וחרף הנינוחות היחסית (שהרי החקירה מעצם טיבה היא אירוע שטמון בה לחץ וחרדה עבור הנחקר) שבה התנהלו הדברים.

4. בפועל, אין צורך לתהות על שיקוליו של המערער כאשר בחר להמשיך ולענות לחוקר חרף הצהרתו דלעיל. בית משפט קמא פירט בהכרעת דינו את חילופי הדברים בין החוקר למערער עובר לגביית ההודעה כפי שהמערער העיד עליהם והדברים צוטטו גם על ידי חברתי הנשיאה (פיסקה 12 לחוות דעתה). חילופי הדברים מצביעים על כך שהחלטתו של המערער להמשיך ולענות נבעה משיקולים תועלתיים ואינטרסנטיים שלו ושיקפה את רצונו וסדרי העדיפויות שלו באותו רגע. הגם שהדברים צוטטו, כאמור לעיל, יובאו להלן פעם נוספת למען הנוחות:

".. אז הוא אמר לי תשמע, אתה יכול לתת עדות שזה יעזור לך כי אם לא, אני ביקשתי ממנו לראות עורך דין, אז הוא אומר לי- אם לא, אז מחר תצטרך לבוא עם עורך דין או בלי עורך דין ותצטרך לחתום על ערבות של 30,000 ₪. מה שידעתי שפחדתי באותו יום פחד מוות. אמרתי לו טוב, אתה יודע מה? נגמור את העניין הזה ואני אלך הביתה. לא רוצה לראות שוטרים, לא כלום. אז המשכתי איתו עם החקירה."

על פני הדברים, תשובתו של החוקר אינה מבטלת, אינה מתווכחת עם רצונו של המערער להתייעץ עם עו"ד, ואינה משקפת הסתייגות או רתיעה מפני המשך החקירה לאחר התייעצות. בוודאי שאינה שוללת את האפשרות כי החקירה תיערך לאחר ההתייעצות. כל שיש בתשובת החוקר הינו הסבר באשר למשמעות הטכנית, של אי השלמת החקירה הא ותו לא. המערער שקל את שיקוליו, והחליט כי הוא מעדיף "לגמור את העניין הזה ואני אלך הביתה לא רוצה שוטרים ולא רוצה כלום. אז המשכתי את החקירה". בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי:

"מעדות הנאשם עולה כי במידה מסוימת ולמרות דבריו כי הוא מבקש שלא להמשיך את החקירה, הוא עצמו העדיף להיחקר באותו יום משום שהוא מתגורר בקרית אונו נדרש היה להתייצב בתחנת המשטרה בעכו (את"ן גליל) פעם נוספת" (פסקה ו' לפסק הדין).

מסקנתו של בית משפט קמא נשענת ומעוגנת היטב בראיות שהיו בפניו כמצוטט לעיל שעל כן אין מקום להתערב בה. ליבת המסקנה היא כי זו היתה בחירתו של המערער, בחירה ששקללה את הטורח להגיע פעם נוספת מקרית אונו לעכו, את העובדה שאינו רוצה לראות יותר שוטרים ובאופן כללי את שאיפתו "לגמור עם העניין הזה". ב"תרגום" למונחי יששכרוב: החלטתו של המערער משקפת את רצונו החופשי והאוטונומי להמשיך בחקירה. דברי החוקר (כי יצטרך לבוא למחרת אם או בלי עו"ד וכו') אינם יכולים להיחשב כפגיעה בחופש הבחירה שלו, אלא כסקירת מצב שמותירה בידי המערער את החופש המלא לבוא פעם נוספת לאחר התייעצות ולהיחקר בפעם הבאה. אני רואה לציין בהקשר זה כי בחקירתו הנגדית של החוקר בבית המשפט- לא עלה כלל הנושא של בקשת המערער להיוועץ עם עו"ד, והמשך החקירה לאחריה. הרושם הוא, כי המערער באמצעות סנגורו לא חלק כלל על כך שלא היתה פגיעה בחופש הרצון שלו בהקשר זה, ומאמציו לפסילת ההודעה התמקדו בהיבטים אחרים. העדר חקירה נגדית, מהוה במידה מסוימת משקל נגד לקביעתה של חברתי באשר למשמעות "המחדל הרישומי", דהיינו העובדה שלא נערך מזכר המתעד את הנסיבות בהן ראה המערער להשיב לשאלות החוקר (פסקה 17 לפסק דינה של חברתי). המערער כאמור הבהיר מדוע המשיך בחקירה, החוקר לא נשאל מעבר לכך, לפיכך אין כל ערפול או אי בהירות באשר לנסיבות. מזכר- גם אם היה מקום לעורכו, ספק אם היה חושף נתונים אחרים שאינם עולים מחומר הראיות הקיים.

5. נקודה נוספת שנראה לי כי יש בה חשיבות, מוגבלת לפחות, הינה כניסתה לתמונה של רפ"ק זיגלשיפר. רפ"ק זיגלשיפר העידה כי בזמן גביית ההודעה ת/18 התקשר אליה החוקר רס"ר לוי, ואמר לה כי הוא רוצה "שתשמע משהו". כאשר הגיעה, אמר לה החוקר כי המערער סיפר שעיין במפה והדליק סיגריה, ולאחר מכן חזר באוזניה המערער על הדברים. החשיבות שיחסו החוקרים לחלק זה בגרסתו של המערער עלה איפה מיד, בעודו בחקירה. המערער שהיה כאמור לעיל, צלול, לא תחת השפעת סמים ולא במעצר, ובהיותו מודע לזכויותיו לרבות זכותו להתייעץ בעו"ד לא הסתייג, והחשוב לענייננו- לא חזר על רצונו להפסיק את החקירה כדי להתייעץ כאמור. זוהי אמירה נוספת ומשמעותית המבטאת את אוטונומית הרצון של המערער, ואמירה זו נאמרת על רקע הבנה מלאה של החשיבות שבדבריו המודגשת בהכנסתה לתמונה של רפ"ק זיגלשיפר כדי שיאמר גם באוזניה את הדברים. גם בדיעבד, לא נטען כי יש קשר בין אי ההיוועצות לגרסתו של המערער לרבות העיון במפה. הטענה היתה באופן כללי כי המערער המציא את הדברים כדי לרצות את החוקרים. בטענה זו אין כל מימד של שכנוע, היא נדחתה על ידי בית משפט קמא, ואינה עומדת על הפרק.

6. לצד הבדיקה האם נשמרה אוטונומית הרצון החופשי של המערער תוך התייחסות לדבריו, התנהגותו והעולה ממנה, יש מקום לבחינת הסוגיה גם מעברו השני של המתרס, קרי התנהגותם של החוקרים. קביעה, כי החוקרים התנהגו בבוטות תוך רמיסה ברגל גסה של זכויות המערער שמא תטה את הכף לעבר המסקנה כי יש לפסול את ההודעה ולו כד להקנות את המשקל הראוי לשמירה על הזכות הדיונית- זכות ההיוועצות, כערך בפני עצמו (הגם שההחלטה בסופו של יום גם על פי הלכת יששכרוב צריכה לשקף איזון ושקלול של המכלול, ואינה אמורה להישען רק על התנהגות החוקרים).

לעניין זה (התנהגות החוקרים), יש חשיבות למועד החקירה. התאונה והחקירה התרחשו בשנת 2001, הרבה לפני בואה לעולם של הלכת יששכרוב. רמת ההקפדה והשמירה על זכותו של נחקר להתייעץ בעו"ד לאחר הלכת יששכרוב אינה דומה לזו שניתן היה לצפות לה לפני מתן פסק הדין. אכן, הורתה ולידתה של זכות ההיוועצות אינה בהלכת יששכרוב, לרבות ההכרה בחשיבותה. יחד עם זאת, לא יכול להיות ספק ב"מהפכה זוטא" שחולל פרסום ההלכה לא רק עבור הנחקרים אלא גם עבור הרשות החוקרת. הדעת נותנת כי הרגישות, ותשומת הלב לבקשה להתייעץ בעו"ד קיבלה מימד נוסף מאז ההלכה. ניתן להניח כי אוזניו של כל חוקר כרויות היום לרווחה לכל בקשה מסוג זה תוך הבנה מלאה כי מדובר בזכות מהותית, שאי השמירה עליה עלולה להזיק ואף לטרפד את החקירה, לצד הפגיעה בנחקר. לפיכך, לו היה מדובר בחקירה הנערכת

היום בנסיבות מקבילות לאלה שהוכחו בתיק זה- יתכן והיה מקום למסקנה שהחוקרים פעלו בזדון ואין מדובר בטעות טכנית או אפילו ברשלנות, שעל כן יש מקום לפסילת ההודעה- אלא שכאמור מדובר בחקירה משנת 2001. בהקשר דומה, אמר בית משפט זה בע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 1.9.09) את הדברים הבאים:

"בהקשר זה יודגש, כי בזמנים הרלוונטיים לערעור שלפנינו, טרם יצאה מלפני בית משפט זה הלכת יששכרוב, ונהלי המשטרה בדבר יידוע חשודים על זכות ההיוועצות נקבעו על פי לשונו של חוק המעצרים. על פי פשוטו, מקנה חוק זה את זכות היידוע לעצור בלבד, ועובדה זו צריכה אף היא להילקח בחשבון שעה שבוחנים את סבירות החלטותיו של כהן במועד בו נתקבלו. העובדה שהפרת זכות ההיוועצות של המערער נענתה בתום- לב מעמעמת, במידת-מה, את אי החוקיות שהייתה כרוכה בהישג ההודאה, אף שאין בה, כשלעצמה, כדי למנוע את פסילת ההודאה ככל שהדבר מתחייב מההגנה על זכותו של המערער להליך הוגן (עניין יששכרוב)".

7. סיכום הדברים הינו אפוא כדלקמן:

מזווית הראיה של המערער- מדובר במי שהיה מודע לזכויותיו לא הופעל עליו כל לחץ כדי שיוותר עליהן. ובהחליטו להמשיך בחקירתו ולענות על השאלות שנשאל- הפעיל מערכת שיקולים עניינית ואינטרסנטית ששירתה את מטרותיו ונתנה ביטוי לסדרי העדיפויות שלו בנקודת הזמן הנבחרת. דווקא פסילת ההודעה בנסיבות אלה, עלולה להיחשב כפגיעה ברצונו ושמא היא משקפת "פטרוניזם" שלא במקומו.

מזווית הראיה של החוקרים- אין כל ראיה לחקירה בלתי הוגנת שהתעלמה מזכויות הנחקר. כל שעשה החוקר הוא להבהיר למערער כי אם לא תושלם החקירה באותו יום, יהא עליו לבוא פעם נוספת ללא קשר לשאלת ההתייעצות. קשה לראות בכך השפעה או כרסום באוטונומית הרצון שלו. במיוחד כך על רקע מועד החקירה כמוסבר לעיל.

לפיכך- לו דעתי היתה נשמעת לא היתה נפסלת קבילותה של ההודעה ת/18 על כל המתחייב מכך.

השופט א' רובינשטיין:

א. במחלוקת שנפלה בין חברותיי הנשיאה והשופטת ברלינר, החלטתי, ולא בלי התלבטות רבה כפי שיפורט, לצרף דעתי לזו של הנשיאה. אך אבהיר את הטעמים לכך ואוסיף "הערת אזהרה" כדי שתיק זה לא יהפוך יתד ופינה מעבר לראוי לו.

ב. חברתי הנשיאה מציעה להמיר את הרשעת המערער בהריגה בהרשעה בגרימת מוות ברשלנות, בשל פגיעה בזכויותיו להליך הוגן, כיישום הלכת ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (הלכת יששכרוב). הדברים נסבים על הודעתו של המערער ת/18 מיום 5.6.01, שבה אמר בראשית הדברים בלשון ברורה "בשלב זה אני מבקש לא להמשיך את החקירה בענין התאונה ללא היוועצות עם עו"ד". חרף זאת נמשכה החקירה "כסדרה", ובה הודה המערער כי "הסתכלתי לכיוון החורשות והדלקתי סיגריה והסתכלתי במפה בזמן הנסיעה לכמה שניות". הנשיאה סבורה (פסקה 10), כי אף שאין מקום לפסול את משקלה העצמי של ההודעה, נוכח הקוהרנטיות שבה, אין צורך להכריע בכך, שכן בנסיבות היחודיות "קבלתה כראיה במשפט תוביל לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכותו של המערער להליך הוגן".

ג. הנשיאה משתיתה גישתה (פסקה 14) על סעיף 34(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996, הקובע שנוכח בקשת עצור להיפגש עם עורך-דין, על האחראי על החקירה לאפשר זאת "ללא דיחוי". במקרה דנא (פסקה 16) נגבתה ההודעה ת/18 כחלוף כחודשיים מן ההודעות הראשונות שלאחר התאונה (אשר אירעה ב-4.4.01), המערער לא היה עצור, ועיקר - החקירה נמשכה לאחר הבקשה בלא שניתנה אפשרות ההיוועצות בעורך דין; והמערער הסביר זאת בעדותו בכך, שהחוקר אמר לו כי יהא עליו לבוא שוב למחרת, עם עורך דין או בלי עורך דין ולחתום על ערבות, והוא פחד "פחד מוות" (פסקה 17).

ד. מתעורר, לשיטת הנשיאה ספק שמא החוקר ניסה להשפיע על המערער שלא כדין שלא להיוועץ בעורך דין, ועוצמת הפגיעה גבוהה איפוא, ואף השליכה על תוכן ההודאה (פסקה 18).

ה. הנשיאה מציינת גם (פסקה 19), כי בנידון דידן מתחדד "המתח שבין האינטרס הציבורי בחשיפת האמת ובהגנה על שלום הציבור באופן המצדד באי פסילת קבילותה של ראייה בעלת ערך הוכחתי מחד גיסא; לבין החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויות נחקרים ונאשמים באמצעות פסילת קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדין מאידך גיסא. המתח שבין האינטרסים האמורים מחייב מלאכת איזון עדינה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו". נותרה גם כאן, כבהלכת יששכרוב, בצריך עיון השאלה "באיזה מידה ראוי להתחשב בחומרת העבירה המיוחסת לנאשם לצורך פסילת ראייה שהושגה שלא כדין".

ו. חברתי השופטת ברלינר, מנגד סבורה כי במישור העובדתי אין מקום לפסול את ההודעה ת/18, בראותה בה הודעה קוהרנטית ועניינית, שאינה מצביעה על בלבול וחוסר הבנה; והמערער בחר להמשיך לענות על שאלות החוקר חרף מודעותו לזכויותיו, לרבות האפשרות להפסקת החקירה עד להיוועצות עם עורך דין.

ז. לשיטת חברתי השופטת ברלינר צדק בית המשפט קמא בקבעו כי המערער בחר להמשיך ולהיחקר, והדבר משקף את רצונו האוטונומי. הדבר מתישב גם, לדעת השופטת ברלינר, עם חזרתו על דבריו באוזני רפ"ק זיגלשיפר הממונה על החוקר.

ח. כן סבורה השופטת ברלינר כי לא היתה בוטות בהתנהגות החוקרים כלפי המערער, מה גם שהחקירה נערכה בשנת 2001, לפני הלכת יששכרוב.

ט. כאמור, לאחר עיון והתלבטות מצטרף אני להכרעת הנשיאה, אף כי הדבר אינו נטול בעייתיות. אכן, נודעת חשיבות מרובה לזכויות דיוניות, שעליהן מושתתת הלכת יששכרוב. ההליך ההוגן הוא יסוד מוסד במדינת חוק, והוא מצוי לטעמי במעמד חוקתי נוכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לדעתי אדם שזכויותיו להליך הוגן נפגעו - נפגע כבודו כאדם. מנגד לזכויות הדיוניות עומדת המשאלה, הטבעית אף היא מאין כמותה והמעוגנת באינטרס ציבורי מובהק, כי עבריינים יועמדו לדין וייענשו כראוי להם, והאדם מן היישוב עשוי לשאול עצמו, האם יימלט העבריין מן הדין, או ממיצוי הדין, בשל "דקדוקי עניות" של הליך, בשעה שקול דמיו של הקרבן זועק מן האדמה. טענה זו שובת לב היא, והיא מטרידה לא רק את האדם מן היישוב אלא גם את השופט מן היישוב, כעולה מדברי חברתי הנשיאה.

י. לא למותר לציין כי גם כמשפט העברי נודע כדיני נפשות מקום חשוב לזכויות דיוניות. אולי הבולטת בהן היא, בתחום הראייתי, ההתראה. העובר עבירה שעליה נענשים באחת מארבע מיתות בית דין לא יוצא להורג אם לא הותרה על-ידי שני עדים, דבר שיחד עם חסמים דיוניים וראייתיים אחרים צימצם את האפשרויות להפעלתן של מיתות בית דין עד לתחתית. אחת השאלות שנשאלים עדים כדיני נפשות (משנה סנהדרין ה', א') היא "התיתם בו?" (וראו בבלי סנהדרין מ' ב' - מ"א, א'; ע"ב ב'; רמב"ם סנהדרין י"ב, ג'). האנציקלופדיה התלמודית, כרך י"א ערך "התראה" (רצ"א) מגדירה זאת כך: "חייבי מיתות בית דין אין ממיתים אותם אלא על פי עדים והתראה, וכן חייבי מלקיות אין מלקים אותם אלא על פי עדים והתראה. לפיכך כשבאים עדים לבית דין ואומרים: ראינו פלוני זה שעובר עבירה פלונית, אומרים להם: התיתם בו? אם אמרו שלא התרו בו, הרי זה פטור" (ראו גם רמב"ם שגגות ג', א'). הנה איפוא זכות דיונית ההופכת את קערת הדין על פיה, והחוטא אינו בא על עונשו, כיוון שלא ניתנה לו התראה. הדבר משליך גם אל דיני הראיות כמשפט העברי, שבהם הפורמליות והדקדקנות שולטות בכיפה, כגון בשבע החקירות שהעדים נחשפים אליהן, כתנאי הכרתי. כאמור במשנה (סנהדרין ה', א') "היו בודקין אותו בשבע חקירות, באיזו שבוע (איזו שמיטה - א"ר), באיזו שנה, באיזה חודש, בכמה בחודש, באיזה יום, באיזה שעה, באיזה מקום...", והדברים יורדים אף לבדיקות - דרגה פרטנית יותר, שאינה תנאי בלי יעבור - והללו הן נוקדניות "כל המרכה בבדיקות הרי זה משובח, מעשה ובודק בן זכאי בעוקצי תאנים..." (שם משנה ב'). פרופ' א' קירשנבאום בספרו הרשעה עצמית כמשפט העברי (תשס"ה) נדרש (עמ' 90) לנושא ההתראה, ומטעים - בעקבות רמב"ם, סנהדרין י"ב, א-ב - "אין אדם מתחייב, אלא אם כן התרו בו לבל יעשה את המעשה, הוא שמע את ההתראה ו'התיר עצמו למיתה'". אף יש מן התנאים הדורשים כי ההתראה תכלול הודעה באיזו מיתה מתחייב האדם (שם, עמ' 228). יצוין כי דיני קנסות אינם מחייבים התראה, להבדיל מדיני נפשות (ראו עמ' 369).

י"א. איננו מצויים באותה מציאות דרסטית כמשפט העברי ביסודו, אף שלימים נמצאו גם בה פתרונות של הוראת שעה (ראו רמב"ם, רוצח ושמירת נפש ב', ד'-ה') - אך המשפט עודנו מתחבט, כפי שציינה חברתי הנשיאה, בשאלה האם יימלט החוטא מן הדין בשל זכויות דיוניות, כפי שאירע בשיטות משפט זרות (לענין הכרעותיהן של שיטות משפט זרות באשר למעמד החוקתי של זכות ההיוועצות בעורך דין, למשל, ראו פסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה בענין יששכרוב). אי אפשר איפוא לחלוק על חשיבותו של ההליך ההוגן, המגן מפני חשש של שרירות הרשויות בחקירה ובהעמדה



לדין. והאמת ניתנת להאמר, כי אף אם פוחת החשש ככל שעולים בסולם היררכיית האכיפה, עדיין תיתכן הרשעתו של החף אם לא יישמרו הזכויות להגינות דינונית. לא למותר להזכיר את דברי הרמב"ם (ספד המצוות, לא תעשה ר"צ) על דרך העיקרון - "וכאשר חתכנו הגדרים בדמיון ובאומדן (כשהדין ייחתך על דרך האומדן - א"ר) הנה פעמים נהרוג נקי יום אחד. ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד". על כן ייאמר ככלל לחולק על זכויות להליך הוגן, "דעלך סני לחברך לא תעביד", "מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה" (כדברי התנא הלל (בבלי שבת ל"א, א')).

י"ב. אמנם בחיי המעשה הדעת נותנת, כי מחד גיסא ימעטו - כך יש לקוות - מקרי הרשעת - שווא, כמות שימעטו, מאידך גיסא, מקרי זיכוי בשל מחדלים דינוניים.

י"ג. אחר שאמרנו כל אלה שאלתי עצמי האם בתיק זה אכן נפגעו זכויותו הדינוניות של המערער באופן המצדיק קבלת הערעור, בניגוד להכרעתו המנומקת של בית המשפט קמא; האם נפגעו באופן משמעותי וחמור אוטונומיית הרצון וחופש הבחירה של המערער, כעולה מהלכת יששכרוב (פסקה 36); הדברים אינם פשוטים, כל עיקר, והתמיהות נמנות בחוות דעתה של חברתי השופטת ברלינר. בית משפט זה כבר נדרש לכגון דא בע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (לא פורסם) בדעת הרוב (השופטים חיות ודנציגר מול השופט לוי), תיק שנוכח הפגיעה בזכות להליך הוגן זוכה בו המנוח, לאחר מותו; ומנגד בע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל (לא פורסם), שם לא נפסלה הודאה חרף פגיעה בזכות ההיוועצות, מטעמים שפורטו שם, אך בית המשפט נחלק בשאלה אם אין מקום להפחתה בעונש בהקשר זה (ראו דעת הרוב מפי השופט לוי שאליו הצטרף השופט גרוניס, מול דעת המיעוט של השופט מלצר). אכן, אין חולק כי ההודעה בענייננו - ת/18 - היא שגרמה להעברת התיק לאישום בהריגה ולא בגרימת מוות (ראו סיכומי המדינה בבית המשפט קמא בעמ' 225). הובאה מעלה גירסת המערער, באשר להמשך חקירתו. אוסיף, כי קבילות ת/18 הועלתה במשפט קמא מתחילה כטענת זוטא. החוקר רס"מ לוי העיד ונשאל בחקירה הראשית (עמ' 14) באשר לעניין ההיוועצות בעורך דין והחיסיון מפני הפללה עצמית, והשיב "העדות נלקחה בעדות תחת אזהרה... מאחר שהחשוד ציין שהוא לא מוכן למסור עדות אלא בהיוועצות עו"ד, שלדעתי לא היה לו גם, לא היתה מניעה לשאול אותו שאלות, זו זכותו לומר ולחקור" (רפ"ק זיגלשיפר, הקצינה הממונה, נחקרה ואמרה שאינה זוכרת - עמ' 93). החוקר הכחיש בחקירתו הראשית כי ניצל מצב נפשי קשה של המערער בעקבות התאונה (ובית המשפט גם לא קיבל את טענת המערער שהיה נתון להשפעת סמים בעת החקירה). ואולם, החוקר לא נחקר כלל בחקירה הנגדית בנקודה מרכזית זו של בקשת

ההיוועצות בעורך דין, והדבר אומר דרשני (ראו גם סיכומי המדינה שם). על כן לא קל לקבל את טענת המערער בסיכומיו כי ההודעה אינה קבילה, וכי אם תתקבל - קל משקלה כנוצה (עמ' 247), ובית המשפט קמא ציין (עמ' 255), כי בכך שהחוקר המשיך בחקירה לאחר בקשת המערער בעניין עורך הדין "אין כדי ללמד שרס"מ לוי הפעיל אמצעים פסולים כלשהם כנגד הנאשם".

י"ד. אין זה מקרה מובהק של הלכת יששכרוב. מדוע בכל זאת, בהיסוס רב, נכון אני להצטרף לקביעת הספק על-ידי חברתי הנשיאה כיון שעל פני הדברים ישנה "חדות" רבה מדי בהודעה ת/18 במעבר הלא מוסבר דיו, והלא מתועד כל עיקר, מאמירת המערער בדבר רצונו להיוועץ בעורך דין לעבר המשך החקירה. לדעתי, היה מקום לתעד מעבר זה ואת רקעו על אתר, כדי שניתן יהא לבחון כדבעי על שום מה נמשכה החקירה. חרף הבקשה להיוועצות בעורך דין. התמונה אינה נהירה, והסניגוריה לא תרמה כל עיקר משנמנעה לחקור על כך. אולם אחר כל זאת בנסיבות אלה יתכן בגדרי ספק, שלא ניתן למערער למצות את חופש הבחירה ונפגעה האוטונומיה שלו. אכן בדוחק עולה ספק בקבילות ההודעה ת/18, ותוך שהדגש הוא בשאלה כיצד על חוקר משטרה לנהוג בשעה שחשוד - שאינו חשוד במעצר, אשר לגביו חל כלל "ללא דיחוי" שבסעיף 34(ב) לחוק המעצרים - מבקש להיוועץ בעורך-דין (ראו לענין פרשנות תחולתה של ההוראה כלפי מי שאינו עצור, פסקה 17 לחוות דעת חברתי הנשיאה בענין יששכרוב). חוששני שהדיון בעניין זה לא מוצה בבית המשפט קמא, ועל כן נוטה הכף.

ט"ו. החלטה זו, במישור הערכי, קלה יותר לקבלה כיון שהדילמה שהעלתה הנשיאה האם היה חוטא יוצא נשכר על-ידי פסילת הודאה איננה מתייצבת כאן בשלמותה, שהרי המערער יורשע מכל מקום בגרימת מוות. איני נדרש לעת הזאת לעניין הענישה לשאלת חלוף הזמן, שתבוא שעתה בפרשת גזר הדין, אף שהיא מרחפת בחלל - שכן עסקינן בפרשה מ-2001.

ט"ז. שוב, אין לכחד: יש חשיבות רבה לשאלה מה הדין שעה שנפסלת ראייה הגם שמהותית אולי היה בה כדי להטות את הכף לחובה, והחוטא יוצא בחיוך מאולם בית המשפט, ובמציאות הישראלית עלול הוא לצעוק מעל כל במה "זכאי, זכאי", וטכנית גם יצדק, אך זעקת הקרבן לא תפוג. לשאלה זו חשיבות עיונית - והאסמכתאות הובאו על-ידי חברתי הנשיאה - ולא פחות מזה מעשית, עד כמה בכוחם של פגמים דיוניים לקעקע תיק פלילי שבלעדיהם היה מוביל כנראה להרשעה, והיש הבדל בין תיק לתיק, קרי - שבתיק חמור תהא התיחסות מקלה לזכויות דיוניות, מה שאין כן בתיק חמור ממנו. כאמור, השאלה מורכבת. חברתי הנשיאה לא הכריעה גם הפעם, כמו בפרשת יששכרוב,

בשאלה זו - אך היא עלולה להיות קשה ביותר. חלק מן הקושי במקרים מסוימים אמנם רוכך כמו במקרה דנן על-ידי הרשעה בעבירה קלה יותר, כגון בהריגה במקום ברצח, אך לעתים יגיעו דברים לידי זיכוי, כאשר ברי כי היה סיכוי סביר להרשעה אילולא המחדל, ומה לגבי אלה? כשלעצמי סבורני כי בסופו של יום יהיו מקרים כאלה של זיכוי נדירים, ועל כן אין צורך ככלל בעטיים לכרסם בזכויות הדיוניות; אבל דבר זה עודנו טעון ליבון, וחשוב גם לזכור, כי עלינו לראות את תמונת העולם הפלילי בכללותה, ותיק זה אינו היתד לתלות בה יתר על המידה, שכן כפסע היה לדידי לכיוון המחמיר. דבר אחרון זה מבקש אני להטעים.

י"ז. ולבסוף, הנשיאה הטעימה (פסקה 15), כי טרם נקבעו כללים מפורטים מכוח סעיף 5(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002; ראו גם האסמכתאות שהביאה. יפה שעה אחת קודם לכך להסדיר זאת, כמו גם להקפדה על זכויות שקבע המחוקק בדין בהליכי חקירה, כפי שכבר הוער על-ידי בית משפט זה פעם אחר פעם. תיק זה ושכמותו מצדיקים הפקת לקח על ידי הרשויות. יש לקוות כי זה אכן יופק. אף מעבר לתיק אומר: מן המפורסמות - וכנראה מטבע האנוש - שחוקרי משטרה חדורים שאיפה רבה לפצח מקרים המובאים לחקירתם ולהעמיד לדין, ועל כך כמובן יש לברכם - אך עליהם לשעוט קדימה במסגרת הדין, שלא כאותם מפקדים צבאיים העלולים לערב בין צרכי המדינה והמערכה לבין השאיפה הבווערת להשיג ניצחון גם במחיר קשה. במקרים כאלה, לעתים אין ניתנת תשומת הלב כראוי לזכויות הדיוניות של הנחקר, והתוצאה עלולה להיות קונטרפרודוקטיבית במהות, מבחינת האינטרס הציבורי לאכיפת חוק כנגד עבריינים; הדברים ידועים ומתועדים עלי חוק, פסיקות וספר.

י"ח. בנתון לאמור, אצטרף לחוות דעת הנשיאה.

הוחלט בדעת רוב של הנשיאה ובהסכמת השופט רובינשטיין כנגד דעתה החולקת של השופטת ברלינר לקבל את הערעור, במובן זה שהמערער יזוכה מעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין ומעבירה של נהיגה ללא אפשרות שליטה ברכב וראיית הדרך לפי תקנה 26(4) לתקנות התעבורה. תחת זאת יורשע המערער בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין וסעיף 64 לפקודת התעבורה.

התיק ייקבע לדיון לצורך שמיעת טיעונים לעניין העונש.

ניתן היום, י"ז בחשון התש"ע (04.11.2009).

שופטת

שופט

הנשיאה