|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בפתח תקווה** |
|  |
| פ"ל 5018-07-12 מדינת ישראל נ' פולטורק | 6 נוב 20145018-07-12 |
|  |
| **כבוד השופטת** | מגי כהן |
|  |
| **מאשימה** | מדינת ישראל |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נאשמים** | ולדימיר פולטורק |

**הכרעת דין**

 הנאשם זכאי מחמת הספק.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו העבירה של נהיגה בשכרות – עבירה על סעיף 62 (3) ו - 39 א' לפקודת התעבורה.

מכתב האישום עולה כי בתאריך 10/09/11בשעה 03:15 או בסמוך לה נהג הנאשם ברכב פרטי מ.ר 99-798-29 (להלן:"הרכב") ברחוב בקר בראשון לציון, בשכרות כאשר בבדיקת ינשוף נמצא שריכוז האלכוהול בדגימת ליטר נשוף של 895 מיקרוגרם אלכוהול.

 הכפירה:

בישיבת ההקראה כפר הנאשם באמצעות בא כוחו בשכרות, בתקינות המדידה, באביזרים ששימשו את המודדים והודה בנהיגה.

בדיון שהתקיים ב 18/6/13 ציין ב"כ הנאשם כי הגנתו של הנאשם היא הגנת צורך או כורח (עמ' 11ש' 25-26).

**פרשת התביעה:**

**עת/1 גב' ליבי סרי – אחות בת הזוג של הנאשם בתאריך הרלוונטי:**

העדה סיפרה כי ביום 10.09.11, בסביבות השעה 23:00, הגיעו למועדון שם פגשה בנאשם כשסוכם מראש שהיא זאת שתנהג בחזרה . עוד סיפרה העדה כי היא ואחותה לא שתו אלכוהול וכנראה שהנאשם כן שתה.

בשעה 03:00 החליטו לעזוב את המועדון, הנאשם וחברו עזבו את המקום קודם, והיא ואחותה ירדו לאחר מכן, ראו קטטה גדולה בה היו מעורבים כ – 15 איש בהם הנאשם וחברו. ראתה כי הנאשם וחברו קיבלו מכות חזקות והיא ואחותה ניסו להפריד תוך שהיא אמרה שמזמינה משטרה .

כשהמכות נפסקו התחילו להתפזר וביחד החליטו ללכת לכיוון הרכב. אך,בעודם בדרך לרכב ראו את החברה חוזרים עם מקלות ואבנים ולא הייתה להם כל ברירה והם התחילו לרוץ לכיוון הרכב להימלט על נפשם.

לגירסתה הנאשם קיבל מכות חזקות מאד, הם היו מפוחדים, לא היה להם שיקול דעת, רצו רק להימלט, לכן הנאשם רץ לקחת את הרכב.

העדה הסבירה כי כאשר ראו את התוקפים עם המקלות אמרה לנאשם "עזוב אני אביא את האוטו" אך לא היה זמן לשיקול דעת להחליט אם לנהוג או לא, הייתה תחושה של סכנת חיים, כאשר 10 אנשים עם אבנים ומקלות היו במקום.

מוסיפה שהיא ניסתה להתקשר למשטרה מס' פעמים, וכאשר ענו לה אמרו שנשלחה ניידת.

עוד סיפרה כי בזמן שהנאשם היה ברכב, לא היה לאן להימלט התוקפים שברו וריסקו את הרכב, הוא נסע אחורנית פגע ברכב או פנס, ואז לא ראתה אותו הוא נמלט לחניון שהיו בו קודם, הוא שקע עם הרכב בחול והתוקפים השיגו אותו, ריסקו לו את האוטו עם אבנים ומקלות, ונתנו לו שוב מכות ובשלב זה הם הגיעו וראו אותו.

מחדדת שהנאשם הרגיש שהוא צריך להציל את עצמו, והדרך שהייתה לו היא לסוע רוורס מאחר והם השיגו אותו.

**עת/2 כהן שאול – שוטר הגיש וערך את המסמכים הבאים:**

הוגשו בהסכמה:

דוח פעולה אכיפת איסור נהיגה בשכרות – ת/1 (4 עמודים).

מזכר מיום 10.09.11 – ת/2.

דין וחשבון על נהיגה בשכרות – ת/3 .

פלט בדיקה ינשוף – ת/4.

דוח עיכוב – ת/5.

בדיקת כיול ובדיקה עצמית – ת/6.

בחקירה הנגדית הבהיר שאינו זוכר דבר למעט מה שרשם. סיפר שהגיע למקום בעקבות קריאה של קצין תורן אלדד תפי שקרא לו לטפל באירוע של נהג בשכרות שפגע ברכב חונה והיה מעורב בקטטה, ושוטרי מגב טיפלו בכל הנושא של הקטטה ותפסו את הנהג .

לגירסתו רכבו של הנאשם נראה לאחר תאונה, וניזוק קשות בשמשות. העד אינו שולל שהיו לבנים של בניין בתוך השמשה .

העד הוסיף שהוא לא ראה את הנאשם נוהג ברכב וכי הנאשם אמר לו שהוכה והוא חבול אך לא אמר לו שהוא בסכנת חיים או שהוא זקוק לטיפול רפואי או אמבולנס.

ע"פ התרשומת שערך העד עולה כי הוא הגיע סמוך לשעה 03:15 בעקבות קטטה במועדון פרימייר כאשר נמסר שכל המעורבים עזבו את המקום ואירוע הקטטה נסגר.

תעודת מפעיל מוסמך ת/7.

**רס"מ יוהונתן הרוש עת/3**

גבה הודעת חשוד, התבקש לחקור את הנאשם רק על עבירה של נהיגה בשכרות וציין בהודעה "הנחקר מראה שהוא חבול בעין ימין ועין שמאל חבושה יש לו שבר והוא פצוע" (ת/8 שורה 10).

ב"כ המאשימה הגישה בהסכמה את המסמכים הבאים:

בדיקת כיול – ת/9.

העתק יומן הפעלה – ת/10.

תעודת בלון יחידה – ת/11 ההסכמה להגשה בכפוף להתנגדויות שבסיכומים.

**הרצל כהן עת/4 איש מעבדה :**

ערך ביקורת תקופתית למכשיר מס' 102 בתאריך 29.05.13 ע"פ נוהל משטרתי, באמצעותו צורפו

המסמכים הבאים:

תע"צ – ת/12.

טופס ביקורת תקופתית – ת/13.

תוצאות פלטי בדיקה על ידי 6 בלונים – ת/14.

כרטיס מכשיר – ת/15.

תעודת בלון – ת/16.

בעדותו הבהיר כי את פעולת הבדיקה התקופתית ביצע עם הבלון שנמצא במעבדה ונרשם בכתב ידו בלון מעבדה.

העד נחקר ארוכות בחקירה נגדית, סדר הפעולות, אופן ומשך זמן ביצוע הבדיקה.

וציין כי התוצאות שהתקבלו הם אמינות טובות ובטווח הנורמה שהגדיר היצרן.

בסיום פרשת התביעה ב"כ הנאשם טען "אין להשיב לאשמה" הטענה נדחתה (ראה פרוטוקול מיום 26.06.14 ע"מ 41-42).

**פרשת ההגנה :**

הנאשם בחר להעיד וסיפר כי הוא בן 27 שוטר מג"ב כבר 8 שנים בדרגת רס"ר, ביום האירוע היה עם חברו קיריל, שהתאבד לפי כשנתיים, חברתו דאז ואחותה ליבי סרי.

הגיע עם רכבו לבלות במועדון בשם פרמייר, רקד ושתה אלכוהול , כאשר הוא יצא ראשון מהמועדון יחד עם החבר לשאוף אויר, כאשר התקדם לכיוון החניה נקלע לקטטה ,חטף מכות ורצה לברוח יחד עם החבר שלו שהוא פצוע. הוא ברח לרכב ונעל את הדלתות , שכב בכיסא כדי שלא יראו אותו, ואז שמע צעקות ומכות על הרכב ,הזכוכית האחורית והצדדית התנפצו. הוא רצה לצאת מהרכב ולברוח אך נפצע מהזכוכיות הניע את הרכב כדי לסוע רוורס, כי הנסיעה קדימה הייתה חסומה, נסע למרחק של 100 מ' והרכב נתקע בחולות.

הנאשם מוסיף כי התוקפים ניפצו את הרכב לגמרי, פינצ'רו את גלגלי הרכב תוך שהוציאו אותו מההרכב והיכו אותו.

למיטב זכרונו, לאחר מכן הגיעו השוטרים ולקחו אותו לתחנת המשטרה בזמן שהוא ביקש עזרה רפואית, צעק ובכה מכאבים וביקש מהשוטרים לחפש את האנשים שתקפו אותו.

ההורים שלו שהגיעו למשטרה לקחו אותו לבית חולים (צירף מסמכים רפואיים - נ/1).

מוסיף כי לא הייתה לו כל כוונה לנהוג אך חש סכנת חיים של ממש שהולכים להרוג אותו והוא חייב לברוח מהמקום כמה שיותר מהר כדי להציל את חייו.

הנאשם הסביר כי במצב בו היה שרוי לא יכל לבצע בדיקת מאפיינים, היד שלו הייתה שבורה, הרגל נפוחה והוא לא יכל לדרוך עליה.

בהתייחס לעדותה של עת/1 כי היא הציעה לו לנהוג אמר כי ייתכן והיא התבלבלה בזמנים מאחר והיתה היסטרית.

**דיון והכרעה:**

לאחר ששמעתי את עדויות התביעה וההגנה, התרשמתי מהופעת העדים בפני ועיינתי במסמכים אשר צורפו שוכנעתי כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק ואנמק:

אין מחלוקת כי הנאשם היה במקום ובזמן וכן נהג ברכב (עמ' 45 שורה 24-25 ושורה 29) כך גם עולה מעדותה של עת/1 (עמ' 13 שורה 26), הודעת הנאשם במשטרה ת/8 (עמ' 2 שורות 9-10).

מהחומר שהובא בפני עולה כי הנאשם נהג מרחק של כ – 100 מ' ברוורס (עמ' 46 לפ' שורה 1).

אין מחלוקת כי בטרם הנסיעה שתה הנאשם משקה אלכוהלי (עמ' 45 שורה 6, עמ' 47 שורות 11 -17, ת/8 עמ' 2 שורה 33), בסביבות שעה 02:00 (ראה ת/1 תחקור חשוד.

מהחומר שהובא בפני עולה כי בדיקת הנשיפה הייתה תקינה, והצביעה על היות הנאשם שיכור.

כמו כן כשל הנאשם בבדיקת המאפינים, אולם יש לבחון את תוצאות בדיקת המאפיניים לאור החבלות על גופו של הנאשם, כפי שעולה מהראיות שהובאו בפני.

טענתו המרכזית של הנאשם היא טענת כורח ע"פ סעיף 34 י"ב לחוק העונשין.

סעיף 34 י"ב לחוק העונשין קובע:

**"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית על פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו, או ברכושו, שלו או של זולתו ושאנוס היה לעשותו עקב כך".**

סעיף 34 ה' קובע את נטל ההוכחה לסייג לאחריות פלילית:

**"מלבד אם נאמר בציטוט אחרת חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית"**

בספרו של כבוד השופט קדמי "הדין בפלילים חוק העונשין" חלק ראשון עמ' 550 צוין כי על נאשם המבקש להנות מסייג כלשהו להפריך חזקה זו .

א) ..."לשון אחר: הנאשם נושא בנטל סתירת החזקה; ואין הוא יוצא ידי חובתו בהעלאת ספק

בלבד".

ב) ברם, יש לקרוא את הוראה סעיף 34 ה' יחד עם הוראה שבסעיף 34 כ"ב (ב), לפיה מקום

שנותר ספק "שמא קיים סייג ... והספק לא הוסר יחול הסייג; כאשר התביעה נושאת בנטל השכנוע כי לא נותר אפילו ספק בהקשר זה"

כלומר, במקום שנותר ספק אם התקיימו התנאים ליישום הסייג - הנאשם יהנה ממנו

והסייג יחול.

במקרה שלפנינו טוען הנאשם כי נקלע למצב בו חייו היו בסכנה ממשית:

הוא נקלע לקטטה, נחבל, ניסה להימלט, נכנס לרכבו כאשר התוקפים רדפו אחריו עם מקלות ואבנים, גרמו נזק רציני לרכבו, ניפצו את הרכב לגמרי, פינצ'רו את גלגלי הרכב תוך שהוציאו אותו מההרכב והיכו אותו.

הנאשם ציין בעדותו:

"זה היה בין המדרגות לחניה. קבלנו מכות. לא יודע למה. הכל חשוך שם. כנראה שהם חשבו שאני חלק מהמעורבים. אני לא רציתי לקחת שום חלק בקטטה הזו ולכן הייתי חייב לברוח כי הרביצו לי ולחבר שלי ופצעו אותנו גם. ברחתי לכיוון האוטו שלי. ננעלתי בתוך הרכב. נשכבתי על הכסאות על מנת שלא יזהו אותי. שלא יראו אותי. אבל כנראה האנשים האלה כן ראו אותי. לא יודע איפה היה החבר שלי באותו רגע אולי ברח לכיוון אחר. בכל מקרה כי התחלתי לשמוע מכות וצעקות של אנשים ומכות על הרכב. התחלנו לשמוע אבנים. השמשה האחורית והצדדית שלי התנפצו. לאחר מכן ראיתי אבן בתוך השמשה. באותו רגע רציתי לצאת מהרכב ולברוח אבל לא יכולתי הם ניפצו לי את החלון הצדדי כלומר נפצעתי גם מהזכוכיות. הנעתי את הרכב ולקחתי רוורס ונסעתי אחורה" (עמוד 45 שורות 17-25).

**"לא. כנראה שלא נסעתי רחוק מספיק ואנשים הדביקו אותי והשיגו את רכב וסיימו את המלאכה שלהם לנפץ את הרכב לגמרי. תוך כדי שהם מוציאים אותי מהרכב המשכתי לקבל מכות והדבר הבא שאני זוכר שאני שכוב על הרצפה ושוטרים מחזיקים אותי ושמים אותי בניידת לוקחים אותי לתחנת משטרה. בתחנה כמובן שאלו אותי מה קרה כי ראו את כל הפציעות שלי כי בקשתי עזרה רפואית. אני צעקתי כל משך הזמן שהייתי בתחנה ובכיתי מכאבים שהותקפתי וצריך לחפש את האנשים האלה. אח"כ הבנתי בדיעבד שגם הזמינו משטרה על אירוע הקטטה"** ( עמ' 46 שורות 4-9).

ש. איך נראתה המכונית?

**ת.** כל השמשות שבורות. שמשה אחורית שבורה. שמשה קדמית מנופצת. הרכב לא היה במצב נסיעה כי גם הגלגלים היו מפונצרים וגם פגיעות פח ברכב כל הפנסים היו שבורים. היתה אבן בערך בגודל כזה (מדגים בין שתי ידיים) בשמשה האחורית שלי. היא עברה דרך השמשה והיתה בפנים יחד עם כל הזכוכיות עליה והכל (עמוד 46 שורות 23-27).

בת/8, הודעת נהג תחת אזהרה שנערכה יומים לאחר האירוע מסר הנאשם:

**"הותקפתי על ידי אנשים, ישנו מצב שזיהו אותי מהעבודה שלי כאיש משטרה, או שהייתה שם קטטה ואני הייתי באותו רגע בזמן הלא נכון"** (שורה 3).

כמו כן מהמסמכים רפואיים שהוגשו (נ/1) ניתן ללמוד כי הנאשם כנראה איבד את ההכרה לזמן קצר,שבר ביד, נפיחות ברגל שמאל, שפשופים בראש ובקרקפת, המטומה סביב העין כאשר עין ימין נסגרה , המטומה בשפתיים, נפיחות באף.

כמו כן, יש בראיות התביעה חיזוק לגרסתו של הנאשם.

כך למשל עדותה של עת/1 המתארת:

**ת:לא דיברנו על כלום, הוא היה מפוצץ מכות, רצינו להגיע לרכב"** (עמוד 10 שורות 26-27)

**"** שמנו לב שהחברה חוזרים עם מקלות ואבנים כדי להמשיך את הקטטה. לא הייתה לנו שום ברירה, אלא לרוץ לכיוון הרכב להמלט על נפשנו. ראינו שאם הם חוזרים עם אבנים ומקלות זה יגמר גרוע מאוד. רצנו כדי להמלט זה הכל. ...חייבים לציין ולהבין שבן אדם כזה שקיבל מכות חזקות מאוד, היינו מפוחדים ראינו שזה מצב שיכול להסתיים לא טוב, לא היה לנו שיקול דעת, רצינו להמלט, בגלל זה הוא רץ לקחת את האוטו" (עמ' 11 שורות 15-21).

**"אנשים עם אבנים ומקלות"** (עמוד 13 שורה 7-8)

**"אני אמרתי לו אל תנהג אני אנהג, ברגע זה החברה עם המקלות והלבנים כבר הגיעו אלינו, ברגע שהם הגיעו עד אליו הם התחילו להתנפל.**

**"ולדימיר, לא היה לו לאן להמלט הוא לקח רוורס ונסע אחורה, הם שברו את האוטו, התחילו לרסק את האוטו"** (עמוד 13 שורות 22-27).

"... האנשים הסיגו אותו ופשוט ריסקו לו את האוטו עם האבנים והמקלות, עשו לרכב נזק בלתי הפיך וגם הוא קיבל שוב מכות. אנחנו הגענו וראינו אותו" (עמוד 14 שורה 3-4).

גם מת/2 עולה כי עת/2 הגיע למקום לטיפול בקטטה, הבחין כי רכב הנאשם נראה לאחר תאונה וניזוק קשה בשמשות, הנאשם היה חבול עקב הקטטה, וקודם לכן עשה צרכיו במכנסים.

גם מת/8 ציין עת/3 "הערת חוקר הנחקר מראה שהוא חבול בפניו עין ימין ויד שמאל חבושה, יש לו שבר ורגל ימין חבושה" (בעמוד 2 שורות 10-11).

עת/2 ציין בסעיף 4 בת/1 כי הופעתו של הנאשם מרושלת עקב קטטה בה היה מעורב , "היה עצבני ולא הבין הוראות לאחר מס' הסברים".

ממסמכי התביעה עולה כי הנאשם היה חשוד גם בקטטה, ת"ד ונהיגה בשכרות אולם אין זכר בראיות התביעה בדבר הקטטה וטענות הנאשם למצב לו הוא נקלע ולתאונה.

בית המשפט העליון בע"פ 3964/00 פלונית נ' מדינת ישראל פסק:

**"א.(1)סעיף 34יב ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, תשל"ז-1977 (להלן – החוק), הדן בהגנת הכורח, מורכב משלושה רכיבים, החייבים להתקיים כדי שההגנה תחול: רכיב ה"איום המוחשי", רכיב ה"פגיעה החמורה" ורכיב ה"אונס" (8ה – ו).**

**(2)על-מנת שרכיב "האיום המוחשי" יתקיים נדרש כי הסכנה הנשקפת מהאיום תהיה מוחשית, דהיינו שידע המאוים כי האיום הוא של ממש ואת שצפוי לו אם לא ייכנע לאיום, ועקב כך היה אנוס לעשות את המעשה (8ו).**

**(3)רכיב נוסף דורש, כי הפגיעה הצפויה תהיה "פגיעה חמורה" בחייו של המאוים, בחירותו, בגופו או ברכושו או באלה של זולתו (9א – ב).**

**(4)באשר לרכיב ה"אונס" נפסק כי מדובר בעשיית מעשה במצב של "חוסר ברירה", לאמור: במצב שבו על המאוים לבחור בין עשיית המעשה הנדרש – נושא האיום – בו במקום, לבין מימוש האיום. אם קיימת בפני המאוים אלטרנטיבה שלישית, לסכל את האיום, אין הוא נכנס לגדרה של ההגנה (9ב – ג).**

**(5)במקביל לרכיבי הגנת הכורח חלה גם הדרישה הקבועה בסעיף 34טז לחוק, כי המעשה שנעשה בכורח יהיה סביר, בנסיבות העניין, לשם מניעת הפגיעה (9ג – ד)".**

כבוד השופט קדמי בספרו שהוזכר לעי"ל נותן הסבר מעמיק באשר לרכיבים הנ"ל (עמוד 542-544).

המאשימה טוענת בסיכומיה כי לא התקיימו התנאים של הסייג ולחילופין שסייג אינו חל עקב קיומו של החריג שבסעיף 34 י"ד לחוק העונשין כלומר, הנאשם הכניס את עצמו למצב התנהגות פסולה, בכך שהיתה לו דרך אחרת לעזוב את המקום מלבד הדרך בה הוא בחר, היות ופעמיים הוצע לו ע"י עת/1 לנהוג במקומו.

אין בידי לקבל את טענות המאשימה:

מהתיאור העובדתי של ההאירוע כפי שהובא במהלך ההוכחות עולה כי במקרה זה מתקיימים הרכיבים המקימים הגנת הכורח. לא הופרכה טענתו של הנאשם בעניין הכורח, מהעדויות שהובאו בפני התרשמתי כי הנאשם היה תחת איום מוחשי של פגיעה חמורה והיה אנוס לפעול כפי שפעל.

מהחומר שהובא בפני עולה כי הנאשם כלל לא עזב את המקום, והנהיגה התרחשה במקום החניה וברוורס (עמ' 14 שורה 1-2).

התביעה שחקרה את הנאשם גם בעניין הקטטה והתאונה לא הביאה כל הוכחה לעניין הקטטה נסיבותיה ותוצאותיה, ואף לא לעניין התאונה כדי לסתור טענות הנאשם, ההפך, עדותה של ע"ת/1 תומכת בגרסת הנאשם.

אנני מקבלת טענת ב"כ המאשימה כי הוצע לנאשם פעמיים שלא לנהוג ע"י עת/1. העדה ציינה בעדותה כי מדובר בפעם אחת (עמ/12 שורות 5-8): "לפי ההודעה אני לא חושבת שמדובר בפעמיים" (עמוד 13 שורה 5), בעוד ששאלה את התובעת "מתי הייתה הפעם השניה"? (עמ' 13 שורה 12).

עת/1 זו העדה היחידה שראתה את הנאשם נוהג וע"פ עדותה ראתה חלק מנהיגה, הנסיעה ברוורס (עמ' 14 שורות 1-3).

מעדותה של עת/1 עולה כי הקטטה ביציאת המועדון התפזרה והם הלכו לכיוון האוטו , הנאשם הלך להביא את האוטו, ואז הגיעו שוב התוקפים ולא היה להם זמן לשיקול דעת להחליט אם לנהוג או לא, והייתה תחושה של סכנת חיים (עמ'13 שורות 7-8, ושורות 21-24).

כך שמעדותה עולה כי לא נותרה לנאשם אופציה לבחירה.

לא נסתר מעיניי כי התכנון המקורי היה שהנאשם לא ינהג אך כורח הנסיבות שינה את מצב הדברים כפי שעולה מעדותה של עת/1, הנותנת חיזוק לגירסתו של הנאשם.

על כן אין בידי לקבל טענת התביעה שהנאשם נכנס למצב בהתנהגות פסולה והיתה לו דרך אחרת.

לא נשמט למעיוני כי התביעה במהלך חקירתה הקריאה לעת/1 את הודעתה במשטרה, ממנה ניתן להבין שהנאשם נהג ברכב עוד בטרם היה בסכנה ממשית והעדה אישרה זאת (עמוד 12 שורה 10), אולם הודעה זו לא הוגשה לבימ"ש, ועדותה של עת/1 בפניי, סותרת את מה שהוקרא ע"י התביעה, כפי שצוטט לעי"ל. כך שלכל היותר לא ניתן לקבל גרסת התביעה כמבוקש היות וקיימות סתירות.

על כן מצאתי כי יתקיימו התנאים של הגנת הכורח ושלא התקיים החריג של כניסה להתנהגות פסולה.

מכל הנימוקים זיכיתי את הנאשם מחמת הספק.

המזכירות תשלח נימוקי הכרעת הדין לצדדים.

זכות ערעור כדין.

