



עפ"ת 29485/03/22 - מדינת ישראל נגד אוראל נדלר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 29485-03-22 מדינת ישראל נ' נדלר
עפ"ת 34459-03-22 נדלר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 171464/2019

בפני כבוד השופט בורנשטיין-אב"ד
כבוד השופט קרשן
כבוד השופטת בן-ארי
המעוררת בעפ"ת
מדינת ישראל
29485-03-22 והמשיבה בעפ"ת
34459-03-22
נגד
המשיבה בעפ"ת 29485-03-22 אוראל נדלר
והמעוררת בעפ"ת
34459-03-22

פסק דין

כב' השופט מיכאל קרשן:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט לתעבורה מרכז (כבוד השופטת הבכירה א' וישקין) בגמ"ר 9707-08-19 מיום 3.2.2022. עפ"ת 29485-03-22 מופנה נגד קולת העונש (להלן: **ערעור המדינה**) ועפ"ת 34459-03-22 מופנה נגד חומרתו.

ההליך בבית המשפט קמא

1. המשיבה בעפ"ת 29485-03-22 והמעוררת בעפ"ת 34459-03-22 (להלן: **המשיבה**) הואשמה בגרימת מוות בנהיגה רשלנית, לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה, [נוסח חדש] התשכ"א-1961 (להלן: **פקודת התעבורה**) ובנהיגה בקלות ראש ורשלנות שגרמה לתאונת דרכים בה נגרמת חבלה של ממש, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה יחד עם סעיף 38(3) לפקודת התעבורה.
2. לפי עובדות כתב האישום, ביום 20.4.2019 בשעה 03:51 לערך, נסעה המשיבה בכביש 431 מכיוון מזרח למערב ברכב פרטי (להלן: **הרכב**), בנתיב האמצעי מבין שלושה, במקטע שבין מחלף רמלה דרום ומחלף נס ציונה. אותה עת רכב אלמוג בנדק (להלן: **המנוח**) על אופנוע (להלן: **האופנוע**), עליו הרכיב נוסעת בשם דנה גואטה (להלן: **דנה**), באותו כביש בכיוון נסיעת המשיבה בנתיב האמצעי, כשאורות האופנוע דולקים.
3. תנאי הדרך בכיוון נסיעת המשיבה היו אלה: דרך לא עירונית; מזג אוויר נאה, ראות טובה; שעת חשיכה אך הדרך מוארת בפנסי דרך; כביש אספלט תקין ויבש. בכיוון נסיעת המשיבה והמנוח שלושה נתיבי נסיעה לישר והמהירות המותרת 110 קמ"ש; בכיוון נסיעת המשיבה שדה הראיה פתוח וניתן להבחין באור אדום אחורי של אופנוע במרכז הכביש ממרחק של 976.6 מ' ולזהות חלק אחורי של אופנוע ממרחק של 77.3 מ'.



4. המשיבה המשיכה בנסיעה רצופה ובהגיעה לק"מ מס' 19.5 בכביש פגעה עם מרכז חזית הרכב בחלקו האחורי של האופנוע שנסע כאמור לפניה באותו נתיב נסיעה.

5. כתוצאה מההתנגשות הוטחו המנוח ודנה מן האופנוע אל הכביש. המנוח נחבל בראשו ופונה לבית החולים כשהוא מחוסר הכרה ומונשם ובשעה 07:40 נפטר כתוצאה מחבלתו. לדנה נגרמה חבלת ראש קשה וחבלות נוספות בגופה והיא אושפזה בבית חולים למשך 8 ימים.

6. כתב האישום ייחס למשיבה את פרטי הרשלנות הבאים: לא שמה ליבה כנדרש לדרך, לא הייתה ערנית דיה לנעשה סביבה ונהגה בקלות ראש וברשלנות; לא הבחינה במנוח ובדנה אשר רכבו על האופנוע לפניה, בנתיב נסיעתה, על אף שאורות האופנוע דלקו, הדרך הייתה מוארת בפנסי דרך ושדה הראיה הפתוח למרחק רב שהיה בכיוון נסיעתה; לא האטה, לא בלמה ולא הסיטה את הרכב במועד על מנת למנוע פגיעה באופנוע; לא נהגה כפי שאדם מן הישוב היה נוהג בנסיבות המקרה.

7. המשיבה כפרה בעובדות כתב האישום, ובית המשפט שמע חלק נכבד מראיות התביעה, אך בשלב מאוחר יותר, ביום 24.11.2021, בחרה המשיבה להודות בעובדות כתב האישום, והורשעה בהתאם להודאתה.

8. בשלב הטיעונים לעונש הגישה המדינה את גיליון הרשעות התעבורה של המשיבה וכן הצהרת נפגע מטעמה של דנה, מכתבים מחבריו ומכריו של המנוח וכן העידו בני משפחת המנוח. בהסתמך על רף הרשלנות שבא לידי ביטוי בכתב האישום בעובדותיו הודתה המשיבה, ולאור רמת הענישה הנוהגת, טענה המדינה למתחם עונש הולם שבין 15 ל-30 חודשי מאסר בפועל, לצד פסילה משמעותית, מאסר על-תנאי, פסילה על-תנאי, פיצוי וקנס. בהתחשב בכך שהמשיבה הודתה לאחר שנשמעה כמעט כל פרשת התביעה עתרה המדינה לגזור עליה עונש עיקרי של 20 חודשי מאסר בפועל.

המשיבה מצידה העידה לעונש את הוריה ואת חברתה. הוגשו מטעמה מכתב המלצה של מפקדה בצבא. המשיבה שירתה בצבא כאשר קבע אך שירותה הופסק לאחרונה. נטען כי המשיבה נטלה אחריות מלאה "על התוצאה הטרגית ועל מותו של המנוח".

9. חלק ניכר מטיעוניה לעונש (על-פה ובכתב) הקדישה המשיבה לניתוח הראיות ששמע בית המשפט קמא בשלב בירור האשמה. לטעמה הרשלנות שהתגלתה במעשיה הייתה "רגעית" בלבד, ועל כן מן הראוי לגזור עליה עונש מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות. המדינה מצדה התנגדה לקו טיעון זה, שסותר את עובדות כתב האישום בהן הודתה המשיבה, ובהתאם להנחיית בית המשפט פירטה עמדתה במסגרת סיכומים בכתב.

גזר הדין

10. בגזר דין המשתרע על פני יותר מ-30 עמודים ראה בית המשפט לקבוע קביעות עובדתיות על יסוד הראיות שנשמעו לפניו. בין היתר, קבע בית המשפט קמא בגזר הדין כי אין אפשרות לקבוע ממצא ראייתי בשאלה האם דלקו אורות האופנוע עובר לתאונה, והעיר שהיה רחוק "מרחק ניכר" מגיבושה של תשובה חד משמעית לשאלת אשמתה של המשיבה (עמ' 35 שורות 28-33).



11. בית המשפט קמא מצא שאינו יכול להתעלם ממכלול הראיות שהונחו לפניו, לרבות הנצפה בסרטון שמתעד את נסיעת הרכב והאופנוע עובר לתאונה, משום שאלה מבססות נסיבה בה עליו להתחשב לצורך קביעת העונש, והיא: "התנהגות רשויות אכיפת החוק", בהתאם להוראת סעיף 40א(9) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). לדעת בית המשפט קמא, לנוכח הראיות שנשמעו בבית המשפט יש לקבוע כי רשלנותה של המשיבה הייתה נמוכה ורגעית, ועל כל פנים בהתחשב בכך שלא יוחסה למשיבה נסיעה במהירות מופרזת, לא ניתן לקבוע כי מדובר ברשלנות חמורה.

12. בהמשך לאמור, ולאחר שניתח פסיקה שהגישו לו הצדדים, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע במקרה דנן בין 3 חודשי מאסר בפועל שיכול שירוצו בעבודות שירות לבין 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

13. בקביעת העונש הראוי למשיבה בתוך מתחם הענישה ההולם התחשב בית המשפט קמא בהודאת המשיבה על נטילת האחריות הגלומה בה, במצבה האישי, המשפחתי והנפשי של המשיבה וביתר העדויות שנשמעו במסגרת הטיעונים לעונש.

בית המשפט קמא אף התחשב ב"מחדלי החקירה" שנקבעו על ידו בגזר הדין, וזאת תוך שהפנה להוראת סעיף 40ב(2) לחוק העונשין והסתמך על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ (מחוזי חיפה) 305/00 **מדינת ישראל נ' דעים חנא** (19.5.2004) (להלן: **עניין חנא**).

14. בית המשפט קמא גזר על המשיבה את העונשים הבאים: 9 חודשי מאסר בעבודות שירות; 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל תעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה או עבירות בהן הורשעה; פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 13 שנים; קנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו; פסילה על תנאי מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים; פיצוי עונשי בסך 18,000 ₪.

תמצית טענות הצדדים

15. המדינה סבורה כי בית המשפט קמא קבע קביעותיו עובדתיות שלא לצורך, וחלק מהן אף סותרות את עובדות כתב האישום בו הודתה המשיבה. בית המשפט קמא טעה כאשר קבע כי ישנם מחדלי חקירה בלא שנחשף למלוא הראיות. קביעתו כי מדובר ברשלנות רגעית - שגויה והביאה לקביעת רף רשלנות נמוך באופן חריג, שאינו הולם את מכלול נסיבות העניין ובעיקר את העובדה כי לאורך קילומטר של נסיעה יכולה הייתה המשיבה להבחין ללא קושי באופנוע שנסע לפניה, ובכל זאת התקרבה אליו וגרמה לתאונה.

16. לדעת המדינה בית המשפט קמא סטה שלא כהלכה מן הפסיקה המחייבת ענישה מאחורי סורג ובריח במקרים של המתה ברשלנות בתאונות דרכים, הוא לא הביא בחשבון את חלקה הבלעדי של המשיבה בביצוע העבירות (שכן אין חולק כי המנוח נהג כדין), ואף לא התייחס בגזר הדין לכלל העבירות שהובאו בכתב האישום ולא נתן משקל נכון לפציעתה הקשה של דנה.

17. המשיבה מצידה טוענת כי העונשים שהשית בית המשפט קמא עליה אינם תואמים את רף הרשלנות שנקבע בגזר הדין. לטעמה, העונשים שהוטלו עליה אינם תואמים רף רשלנות זה ומן הראוי להקל בהם.

דין והכרעה

18. לאחר עיון בקורות ההליך בבית המשפט קמא ובטענות הצדדים, בכתב ובמסגרת הדיון לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי יש לבטל חלק גדול מן הקביעות שקבע בית המשפט קמא בגזר הדין ולקבל את ערעור המדינה. ממילא יידחה הערעור שהגישה המשיבה על בסיס קביעות אלה ממש של בית המשפט קמא.

19. גזר הדין בעניינה של המשיבה סוטה במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת והראויה במקרי גרימת מוות בתאונות דרכים, והוא מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. הסטייה במקרה דנן היא תולדה של טעות משפטית מובהקת: הסתמכות על נסיבות וראיות שלאור הודאת המשיבה בעובדות כתב האישום לא היה כל מקום להסתמך עליהן.



20. סעיף 40 לחוק העונשין, שנחקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, חולש על הסוגיה שלפנינו, ועל כן מצאתי להביאו כאן כלשונו:

40. (א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאין סותרות את הנתען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

21. המשיבה הודתה בעובדות כתב האישום, כמות שהן ללא תיקון או שינוי. העובדה כי בחרה לעשות כן לא עם פתיחת המשפט אלא בשלב מאוחר יותר אינה משנה מן המסקנה, המעוגנת כיום בסעיף 40(ד) לחוק העונשין, כי התשתית העובדתית לגזירת העונש, הכוללת את כל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נקבעה בכתב האישום, ואין להוסיף עליה.

ואכן, כפי שקבע בית המשפט העליון בע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014), פסקה 26:

"הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום מבטאת את הסכמתו לעובדות ולנסיבות האמורות בו. יש בה משום הצהרה כי אין בעובדות ובנסיבות המתוארות בכתב האישום יותר מאשר עשה וכן, בהתאם, כי לא נשמטה מכתב האישום עובדה או נסיבה שיכולה היתה להיות לו לעזר או להקל עמו."

22. מעבר לכך, לאור האמור בסעיף 40(ב)(1), לא רשאי היה בית המשפט לקבוע בגזר דינו "עובדות" הסותרות את האמור בכתב האישום, ובהן כי לא ניתן לקבוע ממצא ראייתי בשאלה האם דלקו אורות האופנוע עובר לתאונה. זאת משום שהמשיבה הודתה בעובדות כתב האישום אשר כללו נתון זה. המשיבה הוציאה נתון זה מיריעת המחלוקת בין הצדדים וטענתה נגדו במסגרת טיעוניה לעונש עומדת בסתירה לקביעת המחוקק.

23. גם החריג הצר שנקבע לכלל האמור בסעיף 40(ב)(2) אינו מתקיים במקרה דנן. בית המשפט רשאי להתיר לאחד הצדדים להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש "אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהם בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין".



למשיבה הייתה גם הייתה אפשרות לטעון להתקיימות נסיבות מקלות כאלה ואחרות בשלב בירור האשמה, וזאת בדרך בה נקטה תחילה - ניהול הליך הוכחות בו ייבחנו טענותיה, לרבות אלו הנוגעות למחדלי חקירה, ויוחלט מה שיוחלט לגביהן במסגרת הכרעת הדין. העובדה כי המשיבה בחרה, משיקוליה, להפסיק את הליך ההוכחות באמצע ולהודות באשמה אין פירושה שנמנעה ממנה האפשרות לברר את אותן נסיבות הקשורות לדעתה בביצוע העבירה. דעתי היא כי תוצאה אחרת תביא את ההליך הפלילי לכדי אבסורד.

בוודאי שבנסיבות אלה, בהן בחרה המשיבה להודות בעובדות כתב האישום באמצע ניהול הליך ההוכחות, אין כל מקום לטענה כי נגרם למשיבה "עיוות דין" כתוצאה מהחלטתה המודעת לתחום את נסיבות ביצוע העבירה בהתאם לאמור בכתב האישום.

24. עיינו הרואות, המשיבה הודתה בעובדות בכתב האישום ועל כן בגזירת העונש לא היה מקום להתחשב (לטוב ולרע) בנסיבות שלא הובאו בכתב האישום, ובית המשפט קמא שגה כאשר הסתמך על הראיות שהוצגו לפניו טרם בחרה המשיבה להודות באשמה לצורך קביעת חומרת העבירה וגזירת העונש ההולם [השוו: ע"פ 7349/14 פלוני נ' מדינת ישראל (6.12.2018); ע"פ 858/20 ג'ארבאן נ' מדינת ישראל (2.7.2020)].

25. בעיקר שגה בית המשפט קמא בקובעו בעניינה של המשיבה רף רשלנות רגעית, לאחר שהשתכנע (מצפייה בסרטון שהוגש כראיה) כי נהיגת המשיבה בסמוך למקום התאונה הייתה נורמטיבית, וזאת בסתירה בוטה לאמור בכתב האישום בו הודתה המשיבה ואשר ייחס לה בנהיגה בקלות ראש. ניכר אפוא כי הסתמכות בית המשפט קמא על נסיבות הסותרות את כתב האישום הביאה לקביעת רף רשלנות נמוך באופן שגוי.

26. מאחר שאמת המידה לקביעת מתחם העונש בעבירת מעין אלו היא דרגת הרשלנות, כפועל יוצא של קביעת דרגת רשלנות שגויה נפלה שגגה גם בקביעת מתחם העונש ההולם - שגוי [ראו רע"פ 2996/13 נייאזוב ואח' נ' מדינת ישראל (נבו 13.8.2014); רע"פ 541/16 ד"ר מחמוד קאזז נ' מדינת ישראל (29.3.2018)].

27. בהינתן רשלנותה הגבוהה של המשיבה - שהתבטאה בעיקר בכך שיכולה הייתה להבחין באופנוע שאורותיו דולקים ממרחק רב, וחרף זאת נסעה אחריו זמן ממושך ובסופו של דבר פגעה בו והביאה למות המנוח ולפציעתה הקשה של דנה, בעובדה כי לעבירה של גרם מוות ברשלנות קיים עונש מזערי של 6 חודשי מאסר (ממנו התעלם בית המשפט קמא), וברמת הענישה הנוהגת בתחום זה של עבירות, סבורני כי מתחם העונש ההולם שהציעה המדינה לבית המשפט קמא, בין 15 ל-30 חודשי מאסר, היה נכון וראוי.

יודגש בהקשר זה כי הפגיעה שהוכח שנגרמה לדנה היא, למרבה הצער, ארוכת-טווח, ועתידה להשפיע על כל מהלך חייה. בית המשפט קמא התעלם מן הפגיעה הקשה בדנה בקובעו את מתחם העונש ההולם בעניינה של המשיבה.

28. דעתי היא כי בית המשפט קמא שגה שגיאה נוספת גם בשלב קביעת עונשה של המשיבה בתוך מתחם העונש ההולם, כאשר זקף לחובתה של המערערת קיומם של "מחדלי חקירה" שנקבעו על ידו בגזר הדין, חרף העובדה כי המשיבה הודתה בעובדות כתב האישום שהוגש נגדה. אמנם רשאי בית המשפט להתחשב בהתנהגויות רשויות אכיפת החוק בבואו לגזור עונש על נאשם, אך זאת



במצב הדברים הרגיל כאשר הוכח שהרשות התעמרה בנאשם, בשלב החקירה או בשלב ניהול המשפט, לא כאשר החקירה לא הייתה מיטבית - שאז יכול שהדבר ישפיע על הוכחת האחריות.

מעבר לכך, אינני סבור כי בית המשפט רשאי היה לקבוע שקיימים מחדלי חקירה במקרה דנן על יסוד תשתית ראייתית חלקית, בשלב הדיוני של גזירת הדין. הסתמכותו של בית המשפט קמא על פסק הדין בעניין **חנא** לא הייתה במקומה, שכן זו הייתה הכרעת דין מזכה, בשל קיומם של מחדלי חקירה שנקבעו כממצא, ולא קביעה בלתי מבוססת בשלב גזירת הדין.

29. חרף האמור, סבורני כי הנסיבות האישיות שפרסה המשיבה בבית המשפט קמא הצדיקו לגזור עליה עונש בתחתית מתחם העונש ההולם. המשיבה היא אישה צעירה ונורמטיבית. תאונת הדרכים בה קיפח המנוח את חייו ושהביאה לפציעתה הקשה של דנה נגרמה אמנם באשמתה הבלעדית של המשיבה, אך מטבע הדברים השפיעה גם על מהלך חייה לאחרונה. ואם לא די בכך, רצה הגורל וגם דודה של המשיבה נהרג לאחרונה בתאונת דרכים בה היה מעורב אופנועו.

30. הנה כי כן, מן הדין היה לגזור על המשיבה עונש מאסר בפועל בן 15 חודשים.

31. רק מן הטעם כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם משיבים בערעורי מדינה, אציע לחברי להשית על המשיבה, חלף עונש המאסר בעבודות שירות שגזר עליה בית המשפט קמא, עונש מאסר בן 10 חודשים לריצוי מאחורי סורג וברח.

לו תישמע דעתי לא נתערב ביתר רכיבי הענישה.

כב' השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד:

אני מסכים לפסק דינו של כב' השופט קרשן ולתוצאה העונשית הסופית אליה הגיע. אוסיף כי במהלך הדיון צפינו בסרטון שבו מצולם האופנוע בעת נסיעתו בסמוך לאזור התאונה, והאמור על ידי בית המשפט קמא לפיו לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי באשר לאורות האופנוע, לא רק שאינו עולה בקנה אחד עם כתב האישום בו הודתה המשיבה, כפי שהבהיר השופט קרשן, אלא אף אינו מתיישב עם הנראה באותו סרטון. ועוד אוסיף כי בתיקים אלה של גרם מוות ברשלנות כתוצאה מתאונת דרכים, נחמץ הלב בשל אובדן חיי אדם וההרס שאין לו תקנה אשר נגרם למשפחת המנוח, אך גם בשל השפעת האירוע על הנאשם ובני משפחתו. מאליו ישאל, איפוא, השואל במה יועיל הדבר לשים את הנאשם, אדם נורמטיבי בכל אורחות חייו, מאחורי סורג וברח, והכיצד יהיה בכך כדי להחזיר את הגלגל לאחור ולהשיב למשפחת המנוח את היקר לה מכל? אלא שחובתם של שופטים היא - ובמקרה זה מדובר במשא כבד המונח על כתפיהם - לגזור את העונש על פי עקרונות החוק והפסיקה, תוך מתן הדעת לרציונאליים השונים העומדים מאחורי תורת הענישה, ובכלל זאת עקרונות של גמול והרתעה. בסופו של יום, מקום בו נגדעו חיי אדם כתוצאה מרשלנותו של אדם אחר, במיוחד רשלנות ברף הגבוה כבמקרה דנן, אין זה מתקבל על הדעת כי עניינו של אותו אדם יסתיים בעונש שאינו כולל מאסר מאחורי סורג וברח, כפי שנקבע לא אחת בפסיקה. בנסיבות אלה, אין מנוס מהתערבותנו בגזר דינו של בית המשפט קמא כפי שהוצע על ידי חברי כב' השופט קרשן.

כב' השופט מרב בן ארי:

אני מסכימה לפסק דינו של השופט קרשן.

סוף דבר:

הוחלט כאמור בפסק דינו של כבוד השופט קרשן.



ניתן היום, כ"ז סיוון תשפ"ב, 26 יוני 2022, במעמד ב"כ
המערער עו"ד רעות אבירי, המשיבה וב"כ עו"ד בן חמו.

מרב בן-ארי, שופטת

מיכאל קרשן, שופט

שמואל בורנשטין, שופט

אב"ד