

## ע"פ 2211/21 - אמיר בדארנה נגד מדינת ישראל, משפחת המנוח ז"ל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2211/21

לפני:  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: אמיר בדארנה

נ ג ד

המשיבים:  
1. מדינת ישראל  
2. משפחת המנוח ז"ל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט  
המחוזי בחיפה בת"פ 48487-02-19 מהימים  
28.10.2020 ו- 4.3.2021 בהתאמה, שניתנו על ידי  
כבוד השופט דניאל פיש

תאריך הישיבה: כ"ה בניסן התשפ"ב (26.4.2022)

בשם המערער: עו"ד אסד שאמי; עו"ד מחמוד שאמי  
בשם המשיבה 1: עו"ד מוחמד סראחנה

**פסק-דין**

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על הכרעת דין וגזר דין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט דניאל פיש) בת"פ 48487-02-19 מהימים 28.10.2020 ו-4.3.2021 בהתאמה. בית המשפט קמא הרשיע את המערער בעבירות של המתה בקלות דעת, גרימת חבלה של ממש, ביצוע עקיפה מסוכנת, ביצוע עקיפה בדרך לא פנויה ונהיגה במהירות בלתי סבירה. בגין אלה, הושתו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; פסילה מלהחזיק רישיון נהיגה; וחובת

עמוד 1



פיצוי כספי של עיזבון המנוח.

רקע וכתב האישום

1. כתב האישום נגד המערער, אמיר בן עאדל בדארנה, הוגש ביום 20.2.2019, וכלל חמישה אישומים. על פי עובדות כתב האישום, ביום 24.6.2018 נהג המערער ברכב מסוג ב.מ.וו (להלן: הרכב) בכביש בין עירוני מפותל, דו מסלולי, כאשר לכל כיוון ישנו נתיב בודד ובעל שוליים צרים. בשל תוואי הכביש אשר כולל עקומות רבות, שדה הראייה בכיוון שבו נסע המערער מוגבל ובמקטעים בודדים בלבד הוא נפתח לפניו. כמו כן, מהירות הנסיעה המותרת בכביש מוגבלת על ידי תמרור ל-60 קמ"ש. בכיוון הנגדי נהג ליאוניד קון ז"ל (להלן: המנוח) ברכב פרטי מסוג מזדה. בהתקרב המערער לעקומה לשמאל בדרך כיוון נסיעתו, כששדה הראייה לרכבים המתקרבים בנתיב הנגדי מוגבל במרחק של 167.6 מטר לפני העקומה, ניסה המערער לעקוף רכב אחר אשר נסע לפניו, באזור שבו הנתיבים מופרדים בקו הפרדה מקוטע. בכך, חסם המערער את הדרך בפני רכבו של המנוח, ופגע בו מצד שמאל של חזית הרכב. בעקבות ההתנגשות שני הרכבים התרוממו, כשרכב המערער נהדף לימין, התהפך ונגרר עד השול הימני בדרך כיוון נסיעתו, בעוד רכב המנוח פגע במעקב בטיחות אשר מוצב בצד הפנימי לדרך בכיוון נסיעתו ועלה עליו. כתוצאה מכך, המנוח נפגע פצעים אנושים ומותו נקבע במקום. המערער אף הוא נפגע, ונגרמו נזקים לשני הרכבים.

2. בגין התאונה יוחסה למערער עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), אשר הומרה לעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג, בעקבות כניסתו לתוקף של תיקון 137 לחוק במהלך בירור ההליך. בנוסף יוחסו למערער בכתב האישום עבירות של גרימת חבלה של ממש לפי סעיף 38(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], ביצוע עקיפה מסוכנת לפי תקנה ה(1) תקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: התקנות) ומהירות בלתי סבירה לפי תקנה 51 לתקנות. המערער כפר באחריותו לתאונה, והצדדים ניהלו הליך הוכחות בבית המשפט המחוזי על מנת להכריע בין גרסאות הצדדים בדבר אופן התרחשות התאונה.

עיקרי הכרעת הדין

3. בהכרעת הדין מיום 28.10.2020 דחה בית המשפט המחוזי בחיפה את גרסתו של המערער, במסגרתה הכחיש שביצע עקיפה וטען כי רכבו של המנוח היה זה שסטה לנתיב נסיעתו ובכך גרם לתאונה, והרשיע אותו במכלול העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. בית המשפט קמא התבסס על עדויות מומחים, וביניהם בוחן תנועה מטעם המשיבה (להלן: המדינה), מר סאלח סויד (להלן: בוחן התנועה), אשר קבע כי ההתנגשות החזיתית התרחשה באזור מרכז נתיב הנסיעה של המנוח. קביעה זו נסמכה על ניתוח המניח התרחשותו של מנגנון תאונתי בשם "קריסה והתרוממות", המאפיין התנגשויות חזיתיות בין כלי רכב. המנגנון מתאר קריסה של החלק הקדמי של כל אחד משני הרכבים המתנגשים, בעוד חלקם האחורי מתרומם כלפי מעלה, ללא תלות בהבדלי מסה ביניהם. בעקבות זאת נותרים סימנים אופייניים באספלט בדמות שפופים וחריצים, שאכן אותו בנתיב נסיעתו של המנוח. כמו כן, הופיעו בסמוך למקום התאונה קשתי התזה של נוזלים ושמן שדלפו מהרכבים לאחר ההתנגשות, ובאמצעותם ניתן היה לעקוב אחר מסלול תזוזת הרכבים לאחר התאונה, וכן שפופף צבע לבן מרכבו של המערער, אשר התחיל בנתיבו של המנוח. לצד זאת, עדות מומחה של פתולוג מטעם המדינה, ד"ר אלון קריספין, העלתה כי חרף מצב רפואי מסוים שממנו סבל המנוח, אין כל יסוד לטענה שהוא התאונה

התרחשה בעקבות התקף אפילפטי שעבר עובר להתנגשות. זאת הן לאור טיפול רפואי סדיר שקיבל המנוח, הן לאור ממצאי בוחן התנועה, המצביעים על כך שהמנוח נסע כהלכה בנתיבו בעת ההתנגשות.

5. כמו כן, בית המשפט קמא קבע כי יש לקבל את גרסתו של עד הראייה מטעם המדינה, מר סלאמה נעאמנה (להלן גם: סלאמה), אשר נסע בכביש לכיוון מערב (כיוון נסיעתו של המערער) וראה רכב מאחוריו המנסה לעקוף אותו בסמוך לקרות התאונה. חרף העובדה שסלאמה לא ראה את ההתנגשות בעיניו, בית המשפט קבע כי מדבריו עולה באופן ברור שניסיון העקיפה הוביל לתאונה והגדיר את גרסתו במשטרה "בהירה, ברורה ופשוטה" (פסקה 77 להכרעת דינו של בית המשפט קמא). יצוין כי במהלך העדות בבית המשפט הוכרז סלאמה עד עוין, בשל מספר סתירות בין הודעתו במשטרה לבין חלק מהדברים שאמר בבית המשפט. עם זאת, כיוון שבית המשפט קמא קבע כי שינויים אלה נבעו מחוסר רצונו של העד להיות מעורב בהליך המשפטי בכלל, ולמסור עדות לרעת המערער בפרט, הועדפה הגרסה שנתן סלאמה במשטרה.

6. בתוך כך, בית המשפט קמא דחה את עיקר גרסתו של המערער, לפיה המנוח היה זה שסטה לנתיבו, בהיותה סותרת לחלוטין את הממצאים הפיזיים אשר נמצאו בשטח ואת גרסתו המועדפת של סלאמה, העד הישיר היחיד לאירוע (למעט המערער). בית המשפט קבע כי המערער מנסה לחמוק מאחריות לתאונה שהתרחשה בעקבות ניסיון העקיפה שביצע, ולשם כך בדה מליבו הסבר חלופי לתאונה. כמו כן, נדחו טענותיו של המערער ביחס ל"תפירת תיקים" נגדו.

7. אשר על כן, בית המשפט קמא קבע כי המדינה הוכיחה את היסוד העובדתי הנחוץ לצורך הרשעה בעבירת המתה בקלות דעת, שכן חרף העובדה שהמערער "ידע היטב מתוך ניסיונו האישי" כי הדרך מסוכנת, בעלת שוליים צרים וטווח ראייה מוגבל, הוא ביצע עקיפה במהירות בדרך לא פנויה וגרם לתאונה (שם, בפסקה 83). בכך סטה המערער באופן חמור מרמת זהירות סבירה. כן נקבע כי הוכח יסוד נפשי של קלות דעת, שכן המערער אמנם קיווה שהעקיפה תעבור בשלום, אך תקווה זו הייתה מחוסרת בסיס, סובייקטיבי או אובייקטיבי, בהינתן הסיכון שהיה כרוך בביצוע העקיפה בשים לב לנתוני הדרך. כמו כן, נקבע כי המערער היה מודע למשמעות התנהגותו. לנוכח האמור, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות שבהן הואשם, ואשר פורטו לעיל.

עיקרי גזר הדין

8. גזר דינו של המערער ניתן ביום 4.3.2021. בית המשפט קמא סקר את עיקרי תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. שירות המבחן התרשם שמדובר באדם נורמטיבי, בעל יכולות וכוחות, שהשקיע מאמצים לקדם את עצמו לאורך חייו, ומעוניין לסיים את ההליך המשפטי כדי להמשיך בהם. מדובר ברווק בן 30, נטול עבר פלילי או הרשעות תעבורה קודמות, אשר עובד כרופא שיניים עצמאי וכמוכר שתלים דנטליים. משפחתו נורמטיבית, הוריו גרושים, כאשר גם אביו הוא רופא שיניים. המערער סיים בגרות מלאה בהצטיינות, ורכש את השכלתו האקדמית בחו"ל. שירות המבחן ציין בתסקיר כי המערער הביע תחושת כאב וצער לנוכח תוצאות התאונה. עם זאת, נכתב שהמערער מתקשה ליטול אחריות על מעשיו, והוא מייחס למנוח את האחריות לתאונה. על כן, שירות המבחן לא המליץ על הליך טיפולי.

9. בית המשפט קמא עמד על כך שהערכים החברתיים שנפגעו במעשיו של המערער הם שמירה על החיים וביטחון הציבור בדרכים. כמו כן, צוין כי המעשה לא היה מתוכנן, אלא נגרם כתוצאה מחוסר תכנון נאות. בנקודה זאת,

עמוד 3

בית המשפט העיר כי על אף תוצאתה הטרגית, העקיפה לא בוצעה במקום האסור בעקיפה, אלא במקום שאינו מתאים לעקיפה בנסיבות שבהן היא נעשתה. מנגד, נכתב כי חלקו היחסי של המערער מוחלט, והיה עליו לצפות את הנזק שנגרם. בהמשך, נדרש בית המשפט למתחם הענישה הראוי וקבע כי הוא נע בין 1.5 לבין 4 שנות מאסר בפועל. לצד בחינת נסיבות העבירה אשר הוזכרו לעיל, בית המשפט הזכיר כי הטלת עונש כבד תפגע במערער ובמהלך חייו, ומנגד את היעדר נטילת האחריות על מעשיו, אף לאחר הרשעתו. כמו כן, בית המשפט ציין כי אילו היה פתח להליך שיקומי, ניתן היה לשקול הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל, אך בשל עמדתו הנחרצת של המערער, המסרב ליטול אחריות, לא ניתן להימנע מהטלת עונש מאסר. אשר על כן, נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל; 6 חודשי מאסר על תנאי; 10 שנות פסילה מלהחזיק רישיון נהיגה; ותשלום פיצוי לעיזבונו של המנוח בסך של 50 אלף ש"ח.

#### תמצית טענות הצדדים בערעור

10. הערעור מכוון הן כלפי הכרעת הדין והן לגזר הדין. אשר להכרעת הדין, המערער חוזר על עיקרי דבריו בבית המשפט קמא, וסבור שבית המשפט קמא שגה ביחס לשני נושאים - קביעות הנוגעות לזירת התאונה וממצאיה, וקביעות הנוגעות לעדים שהביאו הצדדים. בתוך כך, טוען המערער כי הוכח "מעל לכל ספק סביר" שהוא לא סטה מנתיבו, והוא כלל לא עקף רכב אחר. אדרבה, לדבריו, התאונה התרחשה בשל סטיית רכבו של המנוח לנתיב שבו נסע המערער. ביחס לממצאים שקבע בית המשפט בנוגע לעדויות, המערער סבור כי שגה בית המשפט כשאימץ את עדותו של בוחן התנועה, חרף העובדה שנפלו בעדותו סתירות מהותיות, שהוא "ננעל" על עדותו של סלאמה והסתמך עליה בחוות דעתו במקום להסתמך על ממצאים בשטח, ושנפלו בעבודתו פגמים רבים. בהקשר זה, המערער מונה רשימה של מחדלי חקירה אשר אילולי התרחשותם, בוחן התנועה היה מגיע למסקנות אחרות. בין היתר נטען כי בוחן התנועה לא בחן את פלט השיחות שבוצעו מהטלפון הנייד של המנוח (להלן: פלט השיחות) או את קיומה של דיבורית ברכבו; בוחן התנועה לא עיין בתיק הרפואי של המנוח; שעת התאונה שצוינה בדו"ח של בוחן התנועה אינה מתיישבת עם פלט השיחות; ובוחן התנועה לא חקר עדים אחרים שקשורים לתאונה, למעט סלאמה, לרבות עדים ששמותיהם עלו בחקירתו של המערער. לצד זאת, הועלו טענות מקצועיות נוספות, אשר סותרות לכאורה את חוות דעתו של בוחן התנועה. אם כן, המערער טוען שיש לאמץ את חוות דעתו של המומחה מטעמו, הסותרת את ממצאיו ומסקנותיו של בוחן התנועה. עוד טוען המערער כי קיימת סבירות גבוהה שמחלת האפילפסיה, ממנה סבל המנוח, היא שגרמה לו לסטות לנתיבו של המערער. כמו כן, המערער מלין על האמון שנתן בית המשפט קמא בעדויות של סלאמה, חרף הסתירות הרבות אשר קיימות בה. מנגד, המערער סבור שעדותו שלו הייתה סדורה ועקבית לאורך החקירה והמשפט. מכל מקום, לשיטת המערער יש לזכותו מעבירת ההמתה בקלות דעת ולכל היותר להרשיעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לאור ספק שלדבריו קינן בלבו של בית המשפט בנוגע לקיומו של היסוד הנפשי של קלות דעת. בהקשר זה הדגיש המערער שמדובר בכביש אשר מופרד בקו הפרדה מקוטע, דהיינו שהעקיפה מותרת בו על פי דין.

אשר לגזר הדין, המערער סבור כי ניתן משקל רב מדי לחוסר הסכמתו להודות בעובדות כתב האישום, ומנגד ניתן משקל נמוך מדי לשיקולים לקולה, דוגמת חוות דעת של עובדת סוציאלית מהמחלקה לשירותים חברתיים בעיריית עראבה, שהמליצה על מתן ליווי מקצועי ותמיכה רגשית. לדברי המערער, הנכונות שהביע להצעה זו צריכה הייתה להביא להימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל. כמו כן, לדברי המערער, בית המשפט התעלם מעברו הנקי מפלילים; מגילו הצעיר; ומהיותו רופא שיניים, אשר בעקבות התאונה וההליך המשפטי המתנהל נגדו נפגע מקור פרנסתו. עוד טען המערער כי פסילת רישיון הנהיגה ל-10 שנים קשה מנשוא מבחינתו, ועל כן ביקש לסייג את הפסילה. בנוסף, ביקש המערער להימנע מהטלת עונש של פיצוי, בהינתן שעזבון המנוח רשאי לתבוע את חברת הביטוח שביטחה אותו.



11. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על הכרעת הדין ועל גזר הדין ועל כן היא מבקשת לדחות את הערעור על שני חלקיו. לשיטתה, יש לדחות את טענותיו של המערער ביחס להכרעת הדין, אשר רובן ככולן עוסקות בממצאי מהימנות של עדים ובמצאים עובדתיים. יתרה מזאת, המדינה מדגישה שהטענות המועלות בערעור נדונו כבר בפני בית המשפט קמא ונדחו על ידו. לשיטתה, אין מקום לטענות המופנות כלפי עדותו של בוחן התנועה, שכן בעבודתו לא נפלו פגמים, ומסקנותיו מבוססות על הממצאים שנאספו בזירת התאונה. עוד סבורה המדינה כי אין בסיס לטענת המערער לפיה יש להניח בסבירות גבוהה שהמנוח סבל מהתקף אפילפטי שהוביל לסטייתו מהנתיב. לצד זאת, המדינה שבה ומסבירה כי הסתירות בעדותו של סלאמה נובעות מחוסר רצון להיות מעורב בהליך המתנהל נגד המערער, בהיותו מתגורר באותו כפר. לצד זאת, נטען כי אין להסיק מגזר דינו של המשפט קמא כי קונן בו ספק כלשהו ביחס להתגבשות היסוד הנפשי של קלות דעת אצל המערער. זאת בין היתר לאור דבריו של המערער עצמו הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, לפיהם הוא הכיר את הדרך היטב והיה מודע להיותה מסוכנת ומוגבלת מבחינת שדה הראייה. לדברי המדינה, העובדה שהמערער דבק בגרסתו שהוא לא ביצע עקיפה, חרף הממצאים הברורים אשר סותרים זאת, מחזקת את הקביעה שהיה מודע לכך שביצוע העקיפה המיוחסת לו מהווה נטילת סיכון בלתי סביר בהינתן תנאי הדרך. לשיטתה, אין בעובדה כי העקיפה נעשתה בכביש המחולק באמצעות קו הפרדה מקוטע, ולא קו הפרדה רצוף, כדי להשפיע על קביעת היסוד הנפשי. היוצא לעקיפה, אף במקום המופרד בקו הפרדה מקוטע, מבלי לוודא שהדרך פנויה כדי לאפשר את חזרתו לנתיבו בבטיחות וללא סיכון לנסיעתו או לנסיעת רכב אחר, מודע לאפשרות שתיגרם תאונה. לטענתה, עקיפה כזו אינה נעשית מתוך היסח הדעת, אלא מתוך החלטה מודעת.

המדינה דוחה גם את הטענות אשר נטענו ביחס לגזר הדין, בהיותו מדויק ומנומק כדבעי לדידה. לדבריה העונש שהושת על המערער הולם את חומרת המעשה שבו הורשע, הנזק הכבד מנשוא שנגרם ממנו, ועולה בקנה אחת עם מדיניות הענישה הנהוגה. יתרה מזאת, המדינה מדגישה כי בית המשפט השית על המערער עונש הממוקם בתחתית מתחם הענישה שנקבע, חרף סירובו ליטול אחריות על מעשיו.

12. להשלמת התמונה הדייונית אציין כי בתום שמיעת טיעוני הצדדים, הצענו לצדדים לבחון אפשרות להסדר לפיו יומר סעיף ההרשעה העיקרי מהמתה בקלות דעת לגרם מוות ברשלנות תוך הותרת העונש שהושת על המערער על כנו. המדינה הודיעה, לאחר שבחנה אפשרות זו, כי לא תוכל להסכים בנסיבות המקרה להמרת סעיף העבירה, והצדדים הוסיפו טיעונים בכתב בעניין זה. הכרעתנו ניתנת תוך שאנו נותנים דעתנו גם להשלמת הטענות האמורה.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בערעור ובנספחיו ובטיעוני הצדדים בכתב (ובכלל זה הטיעונים המשלימים לעניין סעיף ההרשעה), ושמענו את הטיעונים שהעלו באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי כי נעשה.

הערעור על הכרעת הדין

14. עיקר טענות המערער בנוגע להכרעת הדין מכוונות כלפי ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות אשר קבע בית המשפט קמא. עם זאת, כלל ידוע הוא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות של הערכאה הדייונית ביחס לממצאים מסוגים אלה, בשל יכולתה של האחרונה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהצדדים, מראיותיהם ומהעדים



מטעמים (ראו מיני רבים: ע"פ 7162/19 ראש נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.1.2021) (להלן: עניין ראש); ע"פ 1745/20 עקל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.2.2021); ע"פ 7222/19 אלגראוי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (10.10.2021) (להלן: עניין אלגראוי); ע"פ 2528/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (24.3.2022) (להלן: עניין פלוני)). לא מצאתי כי המקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים אשר מצדיקים התערבות כאמור.

15. המחלוקת המרכזית אשר התגלעה בין הצדדים נוגעת לנתיב שבו אירעה התאונה, ובהתאם לכך, ביחס לגורם שהוביל לתאונה. כאמור, בית המשפט קמא קיבל את עמדת המדינה, הגורסת כי התאונה התרחשה בנתיב נסיעתו של המנוח לאחר שהמערער ניסה לעקוף את הרכב שנסע לפניו, ובתוך כך סטה לנתיבו של המנוח והתנגש בו. בהכרעת דינו המנומקת, אשר מחזיקה 34 עמודים, מפרט בית המשפט קמא את הראיות השונות אשר הוצגו לפניו, ובתוכן את חוות דעתו של בוחן התנועה. בית המשפט קמא קבע כי עדות זו לא נסתרה בחקירה הנגדית, ועל כן היא עדיפה "באופן מובהק" על חוות דעתו של המומחה שהובא מטעם ההגנה (פסקה 73 להכרעת דינו של בית המשפט קמא), בין היתר כיוון שהאחרון התקשה להסביר בחקירתו הנגדית כיצד עמדתו מתיישבת עם מנגנון התאונה המאפיין התנגשויות חזיתיות. סבורני כי אין לקבל את הטענות אשר העלה המערער ביחס לעדות זו. הממצאים האמפיריים שעליהם בוחן התנועה הסתמך לצורך מסקנותיו מפורטים בדו"ח שערך בסמוך לתאונה ואשר הוגש לבית המשפט קמא, והניתוח שלהם עולה בקנה אחד עם העמדה המקצועית המקובלת ביחס לתוצאותיה של התנגשות חזיתית בין כלי רכב.

16. בהקשר זה, המערער העלה בפניו טענות רבות, אשר נדחו כבר בהליך קמא, והנוגעות רובן ככולן למחדלי חקירה המתייחסים להתנהלותו של בוחן התנועה. ראשית, אף אם הייתה מתקבלת הטענה שהתקיימו מחדלי החקירה הללו, כולם או חלקם, הרי שלא היה בהם די, במקרה דנן, על מנת לבסס ספק סביר, ולהביא לזיכויו של המערער. כידוע לצורך ביסוס ספק כזה נדרש כי יוכח קיומו של מחדל חקירה מהותי המקפח את הגנתו של הנאשם והיורד לשורש העניין (ע"פ 1826/14 דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (4.8.2014) (להלן: עניין דוד); עניין ראש, בפסקה 16; עניין פלוני, בפסקה 52). אינני סבור כי המחדלים לכאורה אשר נמנו בערעור חוצים רף זה, שכן מכלול הראיות בעניין דנן מספק תמונה מלאה באשר לאופן התרחשות התאונה. שנית, גם לאחר בחינה של הטענות הנוגעות למחדלי חקירה לגופן לא מצאתי בהן ממש. כך לדוגמה, לצורך טענת הגנה שלפיה המנוח דיבר בטלפון בזמן התאונה, המערער מלין על כך שבוחן התנועה לא בחן את פלט השיחות הנכנסות והיוצאות לטלפון של המנוח, או את קיומה של דיבורית ברכבו. אלא שבוחן התנועה הבהיר שבדיקה זו לא הייתה משנה את מסקנתו, ללא תלות בתוצאותיה. אדרבה, הכרעת הדין הוכיחה את טענתו, כיוון שחרף העובדה שבית המשפט היה מוכן להניח לטובת המערער כי המנוח שוחח בטלפון בזמן התאונה, הוא קבע כי אין בכך כדי להשפיע על קבלת המסקנה שהתאונה התרחשה בנתיבו של המנוח, בהיותה מבוססת על הממצאים הפיסיים שאותרו על ידי בוחן התנועה במקום התאונה (פסקה 79 להכרעת דינו של בית המשפט קמא). דעתי דומה גם ביחס לשאר הטענות הנוגעות למחדלי החקירה, ואיני רואה צורך להרחיב בנוגע אליהן. אם כן, גם לאחר עיון בטענות המערער אינני מוצא סיבה להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא ביחס לעדותו של בוחן התנועה.

17. כמו כן, יש לדחות את השגת המערער על האמון שנתן בית המשפט קמא בגרסה שנתן סלאמה, עד הראייה הישיר היחיד לתאונה, במסגרת הודעתו במשטרה, וזאת חרף השינויים שחלו בגרסתו לאורך ההליך בבית המשפט. כידוע, הערכאה הדיונית היא זו שמתרשמת באופן בלתי אמצעי מהעדים המופיעים לפניו, ורק במקרים חריגים מאוד ערכאת הערעור תתערב בממצאי מהימנות כגון דא. העדות במשטרה הוגשה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לאור קביעתו של בית המשפט קמא, כי השינויים בגרסתו, דהיינו החזרה מדבריו הראשוניים, נובעים מחוסר רצונו להיות מעורב בהליך פלילי המתנהל נגד המערער. לא ראיתי מקום להתערב בהחלטה זו, בהיותה

סבירה בנסיבות שלפנינו, בעיקר כשמביאים בחשבון את העובדה שהמערער מתגורר באותו כפר שבו מתגורר סלאמה.

18. כאמור, הצדדים טענו בכתב ביחס לטענה בה מיקדנו אותם במסגרת הדיון בערעור, לפיה יש להמיר את סעיף העבירה שבו הורשע המערער, מ"המתה בקלות דעת" (סעיף 301ג. לחוק העונשין), ל"גרימת מוות ברשלנות" (סעיף 304 לחוק העונשין). כידוע, ההבחנה בין שני סעיפי העבירה הללו נעוצה ביסוד הנפשי הדרוש לשם התגבשות: הרשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות אינה דורשת הוכחה שהנאשם היה מודע בפועל לאפשרות שתיגרם התוצאה הקטלנית, אלא רק שאדם מן היישוב היה מודע לאפשרות זו (סעיף 21(א) לחוק); ואילו היסוד הנפשי הדרוש לשם הרשעה בהמתה בקלות דעת זהה לאחת החלופות של היסוד הנפשי מסוג פזיזות (אדישות או קלות דעת), אשר נדרש בשעתו להרשעה בעבירת ההריגה. אם כן, עבירה זו דורשת הוכחת יסוד הכרתי של מודעות לאפשרות גרימת התוצאה ויחס חפצי של נטילת סיכון בלתי סביר, מתוך תקווה להצליח למנוע את התממשותו (סעיף 20(א) לחוק; מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה [2019] לאור עקרונות היסוד של המשפט, ומחקר היסטורי והשוואתי 270-266 (2020); עניין אלגרגאוי, בפסקאות 22-23). במילים אחרות: שני היסודות הנפשיים - רשלנות וקלות דעת - כרוכים בנטילת סיכון בלתי סביר מבחינה אובייקטיבית לגרימת תוצאה בה אין הנאשם מעוניין; ההבדל ביניהן נוגע במודעות הסובייקטיבית של הנאשם לקיומו של סיכון זה: הרשלן אינו מודע מבחינה סובייקטיבית לקיומו של הסיכון הבלתי סביר (למרות שהיה צריך להיות מודע לו); קל הדעת מודע מבחינה סובייקטיבית לקיומו של הסיכון הבלתי סביר (ומחליט במודע ליטול אותו מתוך תקווה שלא יתממש). זוהי כל ההבחנה כולה - ואידך, יישומה הוא.

19. המערער טוען כי אף אם ביצע את העקיפה כפי שנקבע, וגרם בכך לתאונה, הרי שביציאה לעקיפה הוא לא נטל סיכון בלתי סביר מתוך מודעות לקיומו, אלא לכל היותר התרשל בדרך בה נהג. במילים אחרות, לשיטתו אף אם ביצע העקיפה, בהינתן המקום, הזמן והדרך בו בוצעה, יצר סיכון בלתי סביר, הוא עצמו לא היה מודע לכך, ועל כן ניתן ליחס לו יסוד נפשי של התרשלנות, אך לא של קלות דעת. יצוין כי טענה זו נפוצה מאוד בקרב נאשמים בעבירות הקשורות בתאונות דרכים (ראו בעניין זה את דבריי בעניין אלגרגאוי, בפסקאות 25-26 ואת ההפניות שם). משאיננו יכולים לבחון כליות ולב, לשם קביעת היסוד הנפשי עלינו להיעזר לעיתים קרובות בחזקות עובדתיות ובעדויות של המעורבים בתאונה והעדים לה. חזקה עובדתית ראשונה אשר רלוונטית לענייננו היא שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו, והשנייה היא שהתרשלנות רבתי מלמדת על קלות דעת ביחס לתוצאות הצפויה (עניין דוד, בפסקה 15; ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (17.2.2016) (להלן: עניין גלפונד)). עם זאת, עסקינן במקרה בו אין צורך להתבסס על חזקות אלה לבדן, שכן ניתן ללמוד את מודעות המערער לסיכון הבלתי סביר שהיה כרוך במעשיו בראש ובראשונה מתוך עדותו שלו ומתוך התנהלותו. אפרט.

20. כידוע, אין בקיומו של תמרור או של סימון כלשהו על הכביש כדי להשליך בהכרח על קביעת היסוד הנפשי שהיה לנאשם בעת ביצוע העבירה (להרשעה בעבירת הריגה, לפני תיקון 137 לחוק, במקרים של עקיפה בכביש אשר מופרד בקו הפרדה מקוטע, ראו למשל: ע"פ 7461/03 דסוקה נ' מדינת ישראל (11.12.2003) (להלן: עניין דסוקה); עניין דוד; עניין גלפונד). כך, משום שגם במקום המותר בעקיפה מבחינת סימני הדרך יתכנו נסיבות בהן ידוע לנהג כי ביצוע עקיפה, בתנאים ובנסיבות בהן מדובר, מהווה נטילת סיכון בלתי סביר. כך, למשל, כאשר ידוע לנהג שתנאי הראות, גודלו של הרכב שלפניו או מהירותו, אינם מאפשרים יציאה בטוחה לעקיפה.

21. מדבריו של המערער ניכר שהוא הכיר היטב את מקום התאונה, והוא אף העיד על עצמו שהוא נוסע בו באופן שבועי (שורות 16-19 לחקירת המערער על ידי בוחן התנועה מיום 26.6.2018). בהמשך לכך מסר כי לא היה עולה על דעתו לבצע עקיפה במקום זה, מאחר שידוע לו כי הדבר מסוכן. ואלה פרטי עדותו בעניין זה: לשאלה האם



הוא זוכר שעקף רכב בצבע לבן לפני ההתנגשות הוא ענה כי כלל לא היה רכב לפניו (שם, בשורות 74-75), ולאחר מכן ציין: "אני בכלל לא עקפתי ואני לא הייתי חושב לעקוף וזה כביש מסוכן וכל סטייה מסוכנת [...] בכביש הזה" (שם, בשורות 79-80). וכן אמר בתשובתו לשאלה של בוחן התנועה האם מותר לעקוף באזור שבו התרחשה התאונה: "אני חושב שלא אבל כשאני ראיתי את מקום התאונה עוד פעם היה שם קו מקווקו בסיבוב וזה חייב להיות פס לבן רצוף ואני בתור אזרח אני חושב מבחינת דרכים שזה חייב להיות פס לבן" (שם, בשורות 81-83). המערער אישר בעדותו בבית המשפט כי מסר את הדברים הללו בחקירתו במשטרה, ולא התכחש להם. ראו פרוטוקול 2.1.2020, עמ' 92, שורות 29-7). אם כן, משנקבע כי בניגוד לגרסתו המערער אכן יצא לניסיון עקיפה, אין מנוס מקביעה שהוא עשה כן תוך מודעות לסיכון שהוא נוטל ביציאתו לעקיפה בכביש הררי ומסוכן, אשר שדה הראייה בו מוגבל, וכי הוא היה מודע לסיכון הבלתי סביר שיש בכך לגרימת התוצאה הקטלנית. בהקשר זה, מקובלת עלי טענת המדינה לפיה גם העובדה שהמערער דבק בגרסה המתכחשת לעצם ביצוע העקיפה לאורך כל ההליך, ולא חזר בו גם נוכח ממצאי המומחים מהזירה, מחזקת את הקביעה שהוא היה מודע לכך שביצוע העקיפה המיוחס לו יוצר סיכון בלתי סביר לתאונה, ולא היה מעוניין כלל להפוך עניין זה לחלק מיריעת המחלוקת.

22. למעלה מהדרוש, יצוין כי חיזוק נוסף לכך שלמערער היה ברור כי למרות סימון הדרך, העקיפה בנסיבות המקרה הייתה כרוכה בנטילת סיכון בלתי סביר, נמצא גם בהודעתו של עד הראייה סלאמה במשטרה. במענה לשאלה מאיזה מרחק עקף אותו המערער, השיב סלאמה: "הרכב הפרטי היה 15-20 מ' מקסימום ואני מהרגע שהוא עקף אותי ידעתי שתהיה תאונה" (עמ' 1 שורות 26-29 לעדותו של סלאמה במשטרה מיום 24.6.2018; ההדגשה הוספה - ע' ג'). מכאן שלהתרשמותו של סלאמה העקיפה בה מדובר הייתה בגדר התרשלות רבתי, שקיים סיכוי גבוה כי תוביל לתאונה. אם כך, הרי שניתן להניח על בסיס החזקה של מודעות להתרשלות רבתי כי גם למערער, כמי שמכיר היטב את תנאי הדרך, היה ידוע שמדובר בעקיפה הכרוכה בנטילת סיכון בלתי סביר (למקרה דומה, בו בית המשפט נעזר בעדויות של עדי ראייה לתאונת דרכים לשם קביעת היסוד הנפשי, ראו עניין גלפונד, בפסקה 48).

23. לנוכח האמור, לא מצאתי כי המערער הצביע על טעות בהכרעת דינו של בית המשפט קמא. מדובר בהכרעת דין מבוססת ומנומקת, הנשענת על התרשמותה של הערכאה הדיונית מהעדויות אשר הובאו בפניה ומהממצאים בזירת התאונה. ככזו, לא קמה כל עילה להתערבות ערכאת הערעור בה. לאור זאת, אציע לחבריי לדחות את הערעור שהוגש ביחס להכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

24. הלכה פסוקה היא שערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות שבהן העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות בולטת בגזר הדין (עניין ראש, בפסקה 22; עניין פלוני, בפסקה 54; עניין אלגרגאוי, בפסקה 37). כפי שהובהר, ביציאתו של המערער לעקיפה בכביש מסוכן בנסיבות האמורות, נטל המערער סיכון מודע לכך שמעשהו עלול להסתיים בתוצאה קטלנית. בית משפט זה עמד לא אחת על התפקיד שהוא נוטל במאבק המתנהל נגד תאונות הדרכים, באמצעות גזירת עונשים הולמים, שייטעו בתודעת הנהגים את החובה לנהוג בזהירות ותוך ציות לחוקי התנועה (ראו למשל: ע"פ 11786/04 אבו טריף נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.9.2005); ע"פ 8191/08 גבארה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (24.5.2010); ע"פ 1802/17 אבו סיאם נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (28.6.2018)). לאחר בחינת העונש שהושת על המערער, לא מצאתי כי הוא מצדיק התערבות. התרשמתי כי בית המשפט קמא קבע מתחם ענישה הולם למעשיו של המערער. לאחר מכן, בבואו למקם את העונש במתחם, נבחנו היטב השיקולים לקולה, וביניהם שמדובר באדם המקיים אורח חיי נורמטיבי



וחיובי, אשר התאונה ותוצאותיה הסבו לו סבל רב וגזירת עונש חמור תפגע בו ובמהלך חייו. מנגד, בית המשפט הביא בחשבון גם את סירובו של המערער ליטול אחריות על מעשיו ואת הכחשותיו הנחרצות כי יצא לניסיון העקיפה, חרף הממצאים הברורים אשר מצביעים על כך. לאחר שאיזן בין שיקולים אלה, החליט בית המשפט למקם את עונשו של המערער בתחתית המתחם שנקבע. יצוין כי עונשו של המערער אינו חורג מהענישה המקובלת במקרים דומים, ודאי שלא לחומרה (ראו למשל: עניין דסוקה; עניין דוד). אם נדקדק בדבר, המדובר בעונש מקל יחסית, ככל שעסקינן בהרשעה בעבירה של המתה בקלות דעת. בשים לב לאמור, סבורני כי גם שאר העונשים שהוטלו על המערער הולמים את חומרת מעשיו. אשר על כן, לא מצאתי מקום להפחית מהעונש אשר נגזר על המערער על ידי בית המשפט קמא.

25. משאלו הם פני הדברים, לא מצאתי כי נפלה שגגה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ודאי לא כזו אשר מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור בגזר דינו של המערער.

26. סוף דבר: לאור כל האמור, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר קישון ביום א', 14.8.2022 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 07-7831078, 074-7831077.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשפ"ב (14.7.2022).

עמוד 9



שופטת

שופט

שופט

---