



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם וג'די סרחאן - שופט

בעניין :

ב/XXX סמ"ר ר' א' – המערער (ע"י ב"כ, סרן פואד ארקאב; סרן עמית שוחנצקי; סרן
(מילי) ליאור שטצלר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מרק פרי; רס"ן (מילי) ערן בר אור)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק
ח"א (מחוזי) 599/14 (סא"ל שחר גרינברג – אב"ד; רס"ן שי גנדלסמן – שופט; רס"ן
שחר בן ברק – שופט) ביום 26.1.2017. הערעור (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

ביום 29.5.2014 נסעו בני משפחת אטל הצעירה, זהבה ושמואל ז"ל, יחד עם בנם
התינוק, ברכבם. בשעה 15:17 לערך, בכביש מספר 40, סטה סמ"ר ר' א', **המערער**,
שנהג ברכב צבאי, ממסלול נסיעתו למסלול הנגדי, תוך שהוא חוצה קו הפרדה רצוף
ופגע עם רכבו ברכבה של משפחת אטל. מעוצמת המכה נחבלה קשה הגב' אטל, ונחבלו
התינוק, המערער ונוסעי רכב נוסף שנפגע בתאונה. מר שמואל (סמואל) אטל ז"ל, נפגע
אנושות ומותו נקבע במקום.
חיייו של שמואל אטל ז"ל נגדעו באיבם והוא אך בן 28 שנים.

מסגרת ההליכים

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, לפי סעיפים 64 ו-40 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 ובעבירה של נהיגת רכב ברשלנות שגרמה לתאונת דרכים שבה נחבל אדם חבלה של ממש, או נחבל אדם וניזוק רכוש, לפי סעיפים 62(2), 38(2) ו-38(3) לפקודת התעבורה. בית הדין קמא השית על המערער 13 חודשי מאסר לריצוי בפועל; עונשי מאסר על תנאי; פסילה של רישיונות הנהיגה בפועל למשך 10 שנים; עונשי פסילה על תנאי והורדה לדרגת טוראי.

2. ההגנה לא השלימה עם תוצאות פסק הדין וערערה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד חומרת העונש.

נדון תחילה בערעור ההגנה על הכרעת הדין.

הערעור על הכרעת הדין**ההליכים בבית הדין המחוזי**

3. כתב האישום בעניינו של המערער הוגש ביום 11.11.2014. ביום 29.4.2015 הורשע המערער, על-פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן שהוגש לבית הדין קמא. הודאת המערער ניתנה במסגרת הסדר טיעון חלקי, שלפיו יודה המערער בעבירות כמפורט לעיל. משפטו של המערער נדחה לשיבת ראיות וטיעונים לעונש.

4. במועד הדיון שלאחר מכן, ביום 27.5.2015, ביקשה ההגנה מבית הדין לבטל את ההרשעה ולאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. נטען, כי ההודאה נמסרה "ברגע של חולשת הדעת ותשישות הנפש של הנאשם" וכי המערער מבקש להוכיח את חפותו. התביעה התנגדה לבקשת ההגנה ובית הדין המחוזי דחה אותה. נקבע, כי המערער הבין היטב את משמעות הודאתו, וכי זו נמסרה "מרצון חופשי ובדעה שקולה". נוכח ההחלטה, נשמעו במהלך אותו דיון עדויותיהם של שלושה עדי התביעה לעניין העונש, אביו של המנוח, אשתו וחבר קרוב.

5. ההגנה ערערה על ההחלטה שלא לבטל את הרשעתו של המערער ושלא להתיר לו לחזור בו מהודאתו. לאחר מכן, חזרה בה מן הערעור, נוכח הסכמת הצדדים לאפשר להגנה להצטייד בחוות-דעת פסיכיאטרית עדכנית, אשר תוגש לבית הדין הצבאי המחוזי לשם ביסוס טענותיה בבקשה לביטול ההרשעה. בסופו של דבר, ביום 21.4.2016, לאחר שהוגשה מטעם ההגנה חוות-דעתו של הפסיכיאטר, פרופ' קוטלר, לאחר חקירה נגדית של מומחה ההגנה על-ידי התביעה ואף לאחר שמיעת עדת הזמה מטעם התביעה, רע"ן קליני דאז, סא"ל ד"ר רינת ידידיה – הורה בית הדין המחוזי לבטל את הכרעת הדין המרשיעה, לאפשר למערער לחזור בו מן ההודאה ולקיים הליך

לשמיעת ראיות. נקבע גם, כי מאחר שנחשף לראיות התביעה לעונש, על-מנת למנוע חשש למשוא פנים, יוחלף המותב במשפטו של המערער.

6. בתחילת פרשת ההוכחות, הבהירה ההגנה, כי אינה חולקת על העובדות המנויות בכתב האישום. בואר, כי כפירתו של המערער באשמות שיוחסו לו, נסבה על מצבו הנפשי עובר לתאונה. נטען, כי באותה עת היה המערער נתון "בהתקף חרדה או במצב של חוסר ריכוז ומחשבות טורדניות". עוד נטען, כי מאחר שהמערער הלך בעבר על מצבו הנפשי לפני רס"ן קסטל, קצינת הפסיכולוגיה (הקפ"סית) ביחידה, היה על מפקדיו להימנע מלשלוח אותו למשימת נהיגה. הסנגורים טענו, כי לא ניתן לייחס למערער רשלנות, נוכח מצבו הנפשי בעת התאונה, אשר היה שונה ממצבו הנפשי של נהג סביר. לחילופין, עתרו להורות על ביטול כתב האישום, בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, בטענה, כי העמדתו לדין של הערער והימנעות מנקיטת צעדים כנגד המפקדים והקפ"סית, מהווה אכיפה בירנית.

7. נוכח גדר הכפירה, הגישו הצדדים, במשותף, תיק מוצגים, הכולל את אמרתיו של המערער במשטרת ישראל ובמצ"ח; טפסי השימוע וההחלטה על פסילה מנהלית של רישיון הנהיגה של המערער; מסמכים מתיק החקירה של התאונה ובהם, דו"ח הבוחן וטופס הזמנת הטיפול והתיקון לרכב הצבאי, שבו נהג המערער, אשר במועד התאונה, התבקש להסיעו חזרה מן המוסך האזרחי אל היחידה; התיעוד הקיים בנוגע לבירור מצבו הנפשי והטיפול במערער, עובר לתאונה; ומסמכים רפואיים לגבי הטיפול הרפואי שעבר המערער בעקבות התאונה. עוד הוגש לעיון בית הדין תיעוד מביקורו של המערער במרפאת "ביקורופא", בלילה שקדם לתאונה.

8. בבית הדין העידו מפקדיו של המערער, סרן עובדיה, שאמרתו במצ"ח הוגשה לעיון בית הדין ורס"ר דאהר. כמו כן העידו רס"ן קסטל, מי שטיפלה במערער לאורך זמן, וסא"ל ידידיה, אשר כאמור, שימשה רע"ן קליני במקרפ"ר במועד הרלוונטי והייתה המנחה המקצועית של מערך הקב"נים בצה"ל. בפרשת ההגנה העידו המערער, פרופ' קוטלר, וכן ד"ר נמרוד שני והגברת דנה קייזר מהמרכז לטיפול ואבחון אוכלוסיות עוברי חוק "התחלה חדשה".

עיקרי הכרעת הדין

התשתית העובדתית

9. לאחר שסקר באריכות ובדקדקנות את כל העדויות והמוצגים שהובאו לפניו, קבע בית הדין קמא, באופן נחרץ, כי גרסתו של המערער, כפי שנמסרה בבית הדין, אינה אלא גרסה כבושה ובלתי מהימנה.

10. בית הדין לא התעלם מקשייו הנפשיים של המערער, כפי שתועדו לאורך השירות הצבאי על-ידי גורמי בריאות הנפש ואלה פורטו בהרחבה ונבחנו בקפידה במסגרת הכרעת הדין. בואר, כי המערער נמצא "סובל מהתקפי חרדה אך מסרב לטיפול תרופתי או אחר. קיים פחד, הימנעות מהתקהלויות של אנשים, תסמינים הסתגלוטיים בגוון דכאוני, על רקע של משפחה עם הפרעות נפשיות, קושי משמעותי ביצירת קשרים חברתיים. בבסיס היו ניסיונות להחזיקו תוך טיפול תמיכתי אך ללא הצלחה... מצבו... משוקף נאמנה בפרופיל, אך הומלץ בנוסף להעבירו ליחידה בעלת מאפיינים של יחידה פתוחה בקרבת ביתו" (הערכת הפסיכיאטר הצבאי, ד"ר גדי אלון, אשר בעקבותיה הותאם למערער פרופיל 64 ביום 8.5.2014).
11. לצד זאת, בחן בית הדין קמא, בזהירות וביסודיות, את השתלשלות העניינים עובר לתאונה:

"ב-26/05/2014, פגש הנאשם בקב"נית זוהר קסטל, אשר עדכנה כי התקיימה וועדת שבצ"ר [שינוי שיבוץ רפואי] בה הומלץ על העברת הנאשם לבסיס קרוב לבית בתנאי יחידה פתוחה ללא פסילת מקצוע.

ב-28/05/2014, יום לפני התאונה, פגש הנאשם בקב"נית זוהר קסטל, ללא תיאום פגישה מראש ואמר לה שהוא לא מרגיש טוב, ולטענתו נמצא בהתקף חרדה, כאשר הקב"נית ציינה כי לא עלו סימנים אובייקטיביים לכך. לדברי הנאשם לא יכול להמשיך להיות בבסיס אפילו לעוד זמן קצר. הקב"נית שוחחה עם הנאשם וציינה כי הוחלט בוועדת השבצ"ר להעבירו בסיס, ולכן מפתיע שדווקא עכשיו כל כך קשה לו. לדברי הנאשם, מפקדיו לחצו עליו באופן שאינו יכול לשאת, וכשנשאל ע"י הקב"נית במה מדובר, אמר לה שביקשו ממנו 'להישאר שבת'. צוין כי הנאשם קם ויצא מהמשרד בעודו ממלמל שיפגע בעצמו ושיקפוץ מהגג. הקב"נית ציינה כי התקשרה למפקדו של הנאשם, עדכנה אותו, והנחתה אותו למצוא את הנאשם ולפתוח בנוהל השגחה. בהמשך, עדכן מפקד הנאשם את הקב"נית כי מצא את החייל, שוחח איתו וסוכם שהנאשם ייצא לאפטר לפני השבת. בהמשך לכך, ציינה הקב"נית כי החייל אינו ממשיך בהתבטאות האובדנית, ולכן אין צורך כרגע בנוהל ההשגחה. עוד ציינה, כי הנאשם מוכר לה ממפגשים קודמים והיא התרשמה כי הוא ביקש לבטא את מצוקתו בנוגע לשבת. הנאשם נבדק בעבר ע"י שני פסיכיאטרים ולא עלה רושם ממסוכנות לאחר או לעצמו. צוין כי הקב"נית התרשמה כי מדובר במצוקה נקודתית בעלת מאפיינים התנהגותיים שנפתרה ע"י התערבות המפקד באמצעות מתן הקלה מיידית".

12. בהמשך, נוכח מכלול הנתונים ובהתאם להתרשמותו הבלתי אמצעית, דחה בית הדין קמא את גרסתו של המערער בבית הדין, כי "החל בנסיעה לכיוון הבסיס כאשר אותו זמן חש בחרדות, מועקה, והרגשה כללית רעה, ובהמשך הוא זוכר רק שהתעורר

אחרי התאונה וראה את כל המראות הקשים". נקבע, כי הגרסה אינה מהימנה. מפאת חשיבותם של הדברים, מצאנו להביא בהרחבה את נימוקיו של בית הדין בעניין:

"העובדה כי הנאשם לא הצביע על מצבו הנפשי כעל הגורם שהווה את הקשר הסיבתי לתאונה, כאשר כבישת טענה זו נמשכה לאורך תקופה כה ארוכה, החל מחקירותיו לאחר התאונה, עובר במפגשיו עם גורמי הרפואה הכלליים והברה"נים לאחר התאונה, וכלה במהלך ההליכים המשפטיים, מחזקת באופן משמעותי את הדעה כי לא זו הסיבה בגינה נגרמה התאונה...

עיון באמרות הנאשם בחקירה... מעלה כי הנאשם לא העלה כל בדל של טענה לגבי מצבו הנפשי כגורם לתאונה. לא זאת אף זאת, הנאשם מסר גרסה שקרית בחקירתו וסיפר כי התאונה נגרמה בשל חפץ כלשהוא על הכביש... בנוסף, ניסה הנאשם להצביע על כשל מכני של הרכב כסיבה אפשרית לתאונה... גם במעמד השימוע בטרם נשלל רישיון הנהיגה של הנאשם, כשבוע לאחר התאונה, לא ציין הנאשם בפני קצין המשטרה כי התאונה התרחשה בשל מצבו הנפשי הקשה, והסתפק רק בציון העובדה כי זו תאונת הדרכים הראשונה בה הוא מעורב, ולכן ביקש כי קצין המשטרה לא ישלול את רישיון הנהיגה שלו.

הנאשם שוחח עם גורמי בריאות הנפש מספר פעמים לאחר התאונה, ובאף אחת מהשיחות לא העלה טענה כלשהיא לגבי מצבו הנפשי כגורם לתאונה... גם בפגישותיו עם הפסיכיאטר ד"ר איגור ברש, כ-9 חודשים לאחר התאונה, ועם ד"ר שני, כשנה לאחר התאונה, לא מציין הנאשם כי התאונה קרתה בשל מצבו הנפשי, או בשל התקף חרדה או חוסר ריכוז בזמן הנהיגה או לפנייה, כטענת ההגנה...

הפעם הראשונה בה העלה הנאשם את הטענה כי התאונה התרחשה בשל מצבו הנפשי, הייתה בפגישה עם פרופ' קוטלר, ביום 15/10/15 – כשנה ו-5 חודשים לאחר התאונה...

בית הדין לא קיבל הסבר משכנע מהנאשם לכבישת גרסתו במשך זמן כה רב. בעדותו בבית הדין ניסה הנאשם להסביר כי בחקירתו במשטרה 'עוד לא עיכלתי את כל המצב, הייתי שרוי בכל הטראומה הזאת ובכל המצב'... עם זאת, ניכר כי מצבו הרפואי של הנאשם לא היה כה חמור, ואפשר לו למסור גרסה מפורטת בחקירה, כפי שפורט לעיל. הנאשם שוחרר לביתו ולא היה מאושפז בבית חולים, ואם היה שרוי בטראומה בעת חקירתו הראשונה, ביום התאונה, הרי שזו פחתה, לכל הפחות, בחקירתו השנייה ובחקירתו השלישית, אשר כפי שניתן להתרשם מהן, היו מרובות פרטים...

נקודה נוספת אשר פוגעת במהימנות הנאשם בעיני בית הדין... היא שקריו של הנאשם. הנאשם ציין בעדותו בבית הדין כי שיקר בחקירתו כאשר מסר שסטה מנתיב נסיעתו בשל חפץ שהיה על הכביש 'אני יודע שאני הגורם, נהרג אדם בכל זאת. זה מה שחשבתי, שזה יעזור באותו רגע'...

בית הדין התרשם כי אין זו הפעם הראשונה בה נוקט הנאשם בשיטה זו, של מסירת מידע לא נכון, כאשר הוא

מבין שיש בכך כדי לסייע לו. כך למשל, במפגש עם הקב"נית... מסר לה הנאשם כי הוא יצא לטיולים שנתיים, הסתדר חברתית ולא הצביע על קשיי שינה מחוץ לבית. לאחר חצי שנה, במפגש עם הקב"ן... מסר הנאשם כי לא יצא לטיולים שנתיים בשל הקושי לישון מחוץ לבית... שקר ברור ובולט של הנאשם התגלה בפרטים שמסר הנאשם לפרופ' קוטלר, במסגרת הפגישה שנערכה ביניהם לצורך עריכת חוות דעת פסיכיאטרית. בתיק העבודה... צויין כי הנאשם מסר לפרופ' קוטלר כי בפגישה האחרונה עם הקפ"סית קסטל, עובר לתאונה, ניסה הנאשם לחתוך את עצמו מולה. למעשה אובדני זה, אין כל תיעוד במקום אחר, וזו הפעם הראשונה בה עולה טענה של הנאשם כי ביצע פגיעה עצמית מול עיניה של הקפ"סית, כאשר מהחומר עלה כי רק ציין בקול כי הוא הולך לפגוע בעצמו, ללא ביטוי מעשי חיצוני לכך... אף בבית הדין העלה הנאשם לראשונה טענה בדבר מצבו הנפשי עובר לתאונה, טענה שלא הועלתה על ידו בעבר, לפיה 'שמעתי אולי קולות'... בעניין זה, די אם נפנה לדבריו של מומחה ההגנה, פרופ' קוטלר, אשר העיד כי הנאשם כשיר נפשית והיה אחראי לתוצאות מעשיו, וגם אם היו גורמים ביום שלפני התאונה ובתקופה שקדמה לכך שהראו כי הוא אינו במצב נפשי תקין 'מכאן ועד להעדר כשרות נפשית גדול המרחק'.

13. נקבע גם, כי אין לקבל את הסברו של פרופ' קוטלר, המומחה מטעם ההגנה, שלפיו, במהלך החקירות ואף בהמשך, המערער התרכז בפוסט טראומה שלאחר התאונה בלבד. בעניין זה, ציין בית הדין קמא, כי לאחר התאונה, חרף הטענה, כי המערער היה נתון ב"פוסט טראומה", התייחס המערער אל עברו בתחום בריאות הנפש, אך בשום מקום, לא הצביע על קשר בין מצבו הנפשי עובר לתאונה לבין קרות התאונה (בית הדין הפנה אל סיכום מפגש עם קב"נית מיום 26.6.2014 וסיכום המפגש מיום 2.3.2015, עם הפסיכיאטר, ד"ר איגור ברש, שאליו הופנה המערער על-ידי בית הדין המחוזי, לבקשת הסנגורים, בתחילת ההליך המשפטי).

14. בית הדין פירט, כי "התרשם... כי בצד מצבו הנפשי של הנאשם שלא היה טוב, ביקש הנאשם להשיג רווח משני בדמות מעבר לבסיס פתוח קרוב לביתו. הדבר חזר ועלה כחוט השני ברשומה הברה"נית של הנאשם, שם ניתן למצוא בקשות חוזרות ונשנות של הנאשם למעבר לבסיס פתוח קרוב לבית. זאת, כאשר המערך הברה"ני ביקש להתרכז בטיפול בהפרעת החרדה של הנאשם, בעוד שמה שנראה כי היה חשוב יותר לנאשם הוא שינוי הסיבוץ שלו, יותר מהטיפול הנפשי בו". על מגמתו של המערער להסתייע בגורמי ברה"ן כדי להביא לשינוי סיבוצו ליחידה הסמוכה לביתו, למד בית הדין אף מכך שהמערער בחר שלא ליטול את הטיפול התרופתי שנרשם לו ומכך, שלאורך מרבית התקופה סירב לאשר לקפ"סית, רס"ן קסטל, לשוחח עם הוריו על-מנת לקבל תמונה רחבה יותר על מצבו, ואף סירב לחתום על כתב ויתור על סודיות

רפואית, שנועד לאפשר לקפ"סית לשתף את מפקדיו במצבו. למעשה, רק לאחר המלצת הפסיכיאטר להעלות את המערער לוועדה לשינוי שיבוץ, על-מנת להעבירו לשרת בבסיס "פתוח", קרוב לביתו, ורק לאחר שהובהר לו כי לשם כך, עליו לחתום על כתב ויתור על סודיות רפואית, נאות המערער לחתום. בית הדין מצא, כי "מדובר בנאשם אשר היה בעל קושי נפשי מסויים, מוגבל בחומרתו" וכי מעשיו ותלונותיו לאורך השירות הצבאי, נסבו סביב רצונו לעבור לשרת ביחידה "פתוחה", הסמוכה לביתו. זאת ועוד, נקבע, כי התמונה המלאה הצביעה על כך "שכל שהזמן חלף והנאשם לא קיבל את מבוקשו – לעבור לבסיס פתוח קרוב לבית – החמיר הנאשם בתיאור מצבו במפגשים עם גורמי הברה"ן" וכי "הדבר אף קיבל ביטוי בסיכומי המפגשים הברה"נים אצל גורמים שונים, אשר ציינו כי ישנו רושם לאגרביה מצדו של הנאשם, בין היתר על מנת להשיג רווח משני". בואר, כי אף מומחה ההגנה, פרופ' קוטלר, מסר בעדותו כי "לא ניתן לשלול שהוא היה גם מגמתי במידה מסויימת אצלי וזה טבעי ואנושי". הוטעם גם, כי העובדה שהובאה לידיעת בית הדין ולפיה המערער נעדר מן השירות במשך תקופה ארוכה נוכח סירובו לשרת, אלא בתפקיד של מפעיל חדר כושר – חיזקה אף היא את ההתרשמות בית הדין, כי ה"נאשם מוכן לעשות דין לעצמו, כאשר הדברים 'לא מסתדרים' בהתאם לרצונו ודרכו".

15. נוכח האמור לעיל, התרשם בית הדין קמא, "כי המצוקה בה היה שרוי הנאשם ביום 28/5/14, יום לפני התאונה, נבעה כתוצאה מכך שהוטל על הנאשם להישאר שבת בבסיס, ולא כתוצאה מהתקף חרדה או ניסיון אובדני שביצע". בית הדין ציין גם, כי מעדויות המפקדים עלה, ש"תורנות שבת הייתה דבר חריג עבור נהגים, אשר נוכח תפקידם לא ביצעו תורנויות ולא נשארו בשבתות... משכך, לא מפתיע כי ההודעה כי עליו להישאר שבת התקבלה על ידי הנאשם בצורה לא טובה" וכי לא הייתה זו "הפעם הראשונה בה פנה הנאשם לקב"ן מיד לאחר שהוטלה עליו משימה ל"סגור שבת", בניסיון 'לבטל את רוע הגזירה'". בהקשר זה, הפנה בית הדין קמא לתיעוד מפגש מיום 22.1.2014, שם ציין המערער לפני רס"ן קסטל, כי הוא מודאג מכך שהתבקש ל"סגור שבת", והוסיף, כי "יפגע בעצמו אם 'יסגור שבת'". על-פי אותו תיעוד, ציינה הקפ"סית, כי במהלך אותו מפגש, לאחר שהמערער נשאל, מספר פעמים, מהו תוכן החרדות, התקשה האחרון להשיב, ומסר, כי אינו יודע בדיוק. באותו מקרה, ציינה הקפ"סית כי לא התרשמה מתכנים אפקטיביים או ממסוכנות מיידית. בדומה, כעולה מן התיעוד והעדויות, אף בעת שהמערער ציין לפני הקפ"סית, יום קודם לתאונה, כי נוכח הוראת מפקדיו שלפיה עליו להישאר בבסיס במהלך השבת, הוא חווה התקף חרדה, לא זיהתה הקפ"סית, "סימנים אובייקטיביים לכך". בית הדין קבע, כי

"השתכנע שהנאשם לא ביצע ניסיון אובדני אמיתי, אלא ביקש ליצור מצג שווא, על מנת שהדבר יביא, בסופו של דבר, לכך שלא יצטרך להישאר בשבת בבסיס".

16. נתון נוסף, שחיזק את מסקנתו הנ"ל של בית הדין המחוזי, עניינו בהתנהגותו של המערער בהמשך, לאחר המפגש האחרון עם הקפ"סית, בעת שיצא לחופשה קצרה ("אפטר"), בביתו, וכך בואר:

"ראייה מרכזית לכך היא התעודה הרפואית ממרפאת 'ביקורופא', ממנה עלה כי הנאשם הגיע בשעה 00:30 בלילה למרפאה, והתלונן על כאבים בברך. הנאשם לא ציין אף מילה לגבי מצבו הנפשי, התקף חרדה, לחץ בחזה, קשיי נשימה וכיוצא באלה. הדבר מעלה תמיהה משמעותית נוכח טענת הנאשם כי חווה התקף חרדה כמה שעות לפני כן, בפני הקפ"סית, ואף ניסה להתאבד. הסבריו של הנאשם בבית הדין לכך היו, כי מאחר שהרופא במרפאת 'ביקורופא' היה רופא משפחה, לא מצא הנאשם טעם בהעלאת טענות הקשורות למצבו הנפשי, אותם יש להפנות לפסיכיאטר. הסבריו אלה של הנאשם מופרכים, ואינם מתקבלים על דעת ההיגיון הבריא והשכל הישר. ניסיון החיים מלמד כי אדם הנמצא במצב רפואי קשה – פיזי או נפשי – ועומד בפני רופא, שוטח בפני הגורם הרפואי את תלונותיו, ללא כחל ושרק. מעבר לאמור, עלה מהרישומת הברה"נית כי הנאשם העלה בפני גורמי הברה"ן כי הוא נמצא בבדיקות של בלוטת התריס... וכי יש לו גם בעיות גב. אם כך, נראה כי כשם שהנאשם ידע למסור לגורמי ברה"ן מידע על אודות בעיות רפואיות שאינן בתחום הנפש, כך יכול היה למסור לרופא המשפחה במרפאת 'ביקורופא' מידע על אודות בעיות בתחום בריאות הנפש, קל וחומר אם מדובר במקרה חירום, לשיטת הנאשם, ביום בו ניסה להתאבד או סבל מהתקף חרדה.

לא זאת אף זאת. הנאשם אמנם לא קיבל מהרופא במרפאת 'ביקורופא' 'גימלים', אך קיבל הקלות בדמות 'פעילות עיונית/משרדית בלבד'. באופן תמוה, לא הציג הנאשם את ההקלות הרפואיות האמורות בפני מפקדו. הדבר מעלה קושי משמעותי, מאחר שאם מצבו הנפשי של הנאשם היה כזה שלא איפשר לו לנהוג – הרי שדי היה בהקלות שקיבל הנאשם מ'ביקורופא' על מנת שלא יבצע את משימת הנהיגה, מאחר שהוגבל לפעילות עיונית/משרדית בלבד. העובדה שהנאשם לא הציג את ההקלות האמורות בפני מפקדו מתיישבת עם הטענה כי רצונו של הנאשם היה שלא להישאר כלל בבסיס בשבת, ולא רק להימנע ממשימת הנהיגה".

17. את מסקנתו בהקשר זה, סיכם בית הדין קמא באופן הבא: "נדמה, כי לאחר מעשה, ומטעמים של הגנתו המשפטית, ביקש הנאשם לעשות שימוש במצבו הנפשי (האמיתי) ובהיסטוריה הברה"נית שלו, כקרדום לחפור בו נתיב הימלטות מאחריותו לקרות התאונה". כדוגמה נוספת לחוסר מהימנותו של המערער, הפנה בית הדין קמא

לעדות הראשית, שם מסר, "כי ישן 7-8 שעות לפחות אבל לא ממש יכול היה לישון וקם בבוקר מבולבל ומעורפל", לעומת הדברים שמסר בחקירה נגדית. בחקירה נגדית, לאחר שהתובע עימת אותו עם דבריו בחקירה במצ"ח ובמ"י, שם ציין, כי ישן שבע שעות ללא בעיה – השיב המערער, כי אמנם ישן "שינה רצופה".

18. ברוח זו, אף דחה בית הדין קמא את טענות ההגנה, בכל הנוגע לסבירות התנהלותה של הקפ"סית, רס"ן קסטל, יום לפני התאונה. ההגנה טענה, כי משציין המערער, בנוכחות הקפ"סית, כי הוא עשוי לפגוע בעצמו ולאחר מכן מסרה הקפ"סית למפקד, כי עליו לפעול על-פי "נוהל השגחה", היה עליה לנהוג בהתאם להוראת פקודת מטכ"ל 33.0219, שכותרתה "טיפול בחייל הנמצא במצוקה נפשית". על-פי הוראה זו השגחה על החייל "לא תוסר עד להבאתו בפני גורם רפואי או בפני גורם ברה"ן שיחליטו לגבי המשך ההשגחה על החייל". מכאן ביקשו הסנגורים ללמוד, כי משהסירה הקפ"סית את "נוהל ההשגחה" מעם המערער, לאחר שמפקדו עדכן אותה, כי שוחח עם המערער ואישר לו לצאת לביתו ל"אפטר", וכן כי המערער אינו מבטא עוד כוונות אובדניות – מבלי שבדקה שוב את המערער – הפרה הקפ"סית את הפקודה. בית הדין קמא, לאחר שעייין ברשומות הרפואיות, לאחר שבחן את עדותה של הקפ"סית ואת חוות הדעת של סא"ל ד"ר ידידיה, ומנגד את חוות הדעת של ד"ר שני והגברת קייזר, מצא כי התנהלותה של הקפ"סית הייתה סבירה.

19. נקבע, כי "הפעלת הנוהל מלכתחילה לא נעשתה בהתאם לפקודה, אשר עוסקת במקרים בהם 'מפקדו הישיר של החייל' סבור שהחייל עלול לנסות לפגוע בעצמו", אלא, על-ידי הקפ"סית עצמה, לאחר שפגשה בנאשם, שוחחה עמו והתרשמה ממצבו". כמו כן, הפנה בית הדין קמא לעדותה של הקפ"סית בבית הדין, שממנה עלה, כי "הנאשם היה מוכר לה לאורך תקופה ארוכה מאוד, והיא התרשמה כי חרף השפה האובדנית של הנאשם אין מסוכנות לחייו וכי אין לנאשם כוונה לפגוע בעצמו, כאשר הנאשם השמיע ביטויים דומים בעבר, והדבר תמיד נבדק לעומק ותמיד נמצא שאין למעשה מסוכנות ומדובר בדרך של הנאשם לבטא את עצמו וגם אמצעי להשגת רווח משני של הקלות בתנאי השירות"; ואף להתרשמותה, באופן דומה, מן הדרך שבה הביע המערער את עצמו במהלך המפגש האחרון, ולהערכתה, כי לא התקיימה בעניינו מסוכנות ממשית. נקבע כי, נוכח כל אלה ומאחר "שכעבור זמן קצר נמצא פתרון להקלת מצוקתו הנקודתית [של המערער] בדמות יציאה ל'אפטר'" – "שיקול הדעת של הקפ"סית היה סביר".

20. מכל מקום, הוטעם, כי משנקבע כממצא עובדתי, כי המערער "לא ביצע ניסיון אובדני אמיתי, אלא ביקש ליצור מצג שווא, על מנת שהדבר יביא, בסופו של דבר, לכך

שלא יצטרך להישאר בשבת בבסיס" – התייתר הדיון סביב הפעלת "נוהל ההשגחה", במסגרת בחינת אחריותו של המערער לתאונה.

21. בהמשך, בעקבות התרשמותו של בית הדין, כי גרסתו של המערער אינה מהימנה, בואר, כי "אין מקום אף לקבל את חוות דעתם של שלושת מומחי ההגנה, בכל הנוגע לחוסר יכולתו של הנאשם לנהוג נוכח מצבו הנפשי, מאחר שמומחי ההגנה התבססו על גרסת הנאשם והדברים שמסר להם, אותם החליט בית הדין לדחות, כאמור". בית הדין קבע, כי יש לבכר את חוות-דעתה של הקפ"סית, אשר כאמור, לא מצאה כי מצבו הנפשי של המערער מפריע לתפקודו כנהג ביחידה. בהתאם, נקבע, כי **מצבו הנפשי של המערער, לא מנע ממנו לבצע את משימות הנהיגה שהוטלו עליו במסגרת תפקידו כנהג.**

22. כתימוכין לכך, ציין בית הדין קמא אף את עדויות המפקדים, שמהן עלה, כי המערער שימש כנהג במשך שנה וחצי, ללא כל בעיות, מבלי שעבר עבירות תנועה ואף מבלי שהיה מעורב בתאונות דרכים –

"מפקדו של הנאשם, רס"ר דאהר, העיד כי הנאשם היה נהג טוב וביצע את המשימות שהוטלו עליו: 'המשימות של ר' א' היו לצאת למוסך ולהחזיר אוטו מהמוסך עשרות פעמים, לפחות פעם בשבוע על הנתבי הזה, עשרות פעמים עשה את המשימה הזו, לקח והחזיר רכבים מטיפולים מהמוסכים לבסיס וגם ההפך. ולא עלה בדעתי מצב נפשי שיפריע לו לבצע עוד משימה כזו... שהיה איתי בקשר לא זיהיתי מצוקה נפשית שתמנע ממני לתת לו משימות נהיגה'... אף סרן עובדיה העיד כי הנאשם היה נהג טוב, כאשר הציג יכולות נהיגה טובות לפי מערכת הקוגניטיו, בה נבחנו חיילים שנועדו לתפקיד נהיגה, וגם על פי מערכת הענ"א (עוזר נהג אלקטרוני) נמצאו נתוני הנאשם כנהג גבוהים".

בואר עוד, כי מעדויות המפקדים עלה, כי הקושי שהפגין המערער לא היה קשור בנהיגה אלא במוטיבציה לשרת ביחידה.

23. לא למותר לציין, כי בית הדין קמא התרשם ממהימנות עדויותיהם של המפקדים והקפ"סית, מרצינותם וממקצועיותם.

24. לאחר כל אלה, משנדחו טענותיו העובדתיות של המערער, מצא בית הדין לקבוע, כי **לא נפל פגם בשיקול דעתם של המפקדים**, אשר שלחו את המערער למשימת נהיגה, כאמור ודחה את טענות ההגנה בכל הנוגע למצבו הנפשי הלקוי של המערער, **עובר לתאונה ואף בכל הנוגע לקשר בין האבחון שהותאם למערער לבין התאונה.** בנושא זה, פירט בית הדין קמא כדלקמן:

"בסוגיה זו, הייתה תמימות דעים בין עדי התביעה לעדי ההגנה... הקפ"סית, רס"ן קסטל מסרה, כי... 'להרבה מאוד אנשים שעולים על ההגה יש חשש, גם לי. הפרעת חרדה היא

אחת ההפרעות הנפוצות ביותר באוכלוסייה וגם אנשים המטופלים תרופתית וגם מי שלא מטופל, אף אחד לא חושב לשלול את רישיון הנהיגה שלהם... ד"ר שני: 'בוודאי שיש אנשים שסובלים מהפרעת חרדה וממשיכים לנהוג'... גב' קייזר: 'הרבה אנשים נוהגים בכביש ומתמודדים עם חרדה'... פרופ' קוטלר הסכים כי לא כל מקרה של חרדה מביא למסקנה של חוסר אפשרות לנהוג, אלא רק במקרים שהחרדה מפריעה לריכוז, וגורמת לנהג להתעסק במשהו אחר ולהסחה. 'כל זמן שאתה יכול להיות מפקס ולהפריד בין מה שקורה בפנים ובחוץ אתה בסדר'.

25. בית הדין קמא אף הדגיש, כי המערער לא נפסל בשום שלב מנהיגה וכי "אף גורם – פיקודי או ברה"ני – לא התרשם כי יש מקום לצמצם את נהיגתו של הנאשם, זמנית, או תמידית".

26. לנתון זה ייחס בית הדין קמא משקל רב אף בכל הנוגע להערכת משקלה של חוות הדעת של מומחה ההגנה, פרופסור קוטלר. פרופ' קוטלר חיווה-דעתו, כי "עברו הנפשי העשיר והמורכב של הנבדק, כפי שעולה מחוות דעתו, מממצאיה ומכלל החומרים הפסיכיאטריים, אשר מתארים את מצבו הנפשי של הנבדק עוד מתחילת שירותו הצבאי בצה"ל, ואשר בהם אובחן, ואשר אף הביאו להורדת פרופיל נפשי (עובר לתאונה), לצד ההחלטה להעבירו ליחידה אחרת ולהורידו מתפקיד נהיגה בכלל – מלמדים על אי כשירותו של הנבדק לבצע דאז משימות נהיגה מזה תקופה משמעותית עובר לתאונה בכלל, וביום התאונה בכלל" (הדגשות אינן במקור). בבוחנו את חוות הדעת הנ"ל, קבע בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"בעניין זה... נפלה שגגה, שלא ניתן להמעיט בחומרתה, בחוות דעתו של... פרופ' קוטלר. בפרק הדיון לחוות דעתו, מציין פרופ' קוטלר כי... ההחלטה להעבירו ליחידה אחרת ולהורידו מתפקיד נהיגה בכלל – מלמדים על אי כשירותו של הנבדק לבצע משימות נהיגה מזה תקופה משמעותית עובר לתאונה בכלל, וביום התאונה בפרט... הנתון השגוי עליו התבסס פרופ' קוטלר בחוות דעתו – לפיו הנאשם הורד מתפקיד נהיגה בכלל – הינו נתון משמעותי ביותר. זאת, מאחר שהנאשם לא הומלץ, וממילא לא נפסל, מתפקיד נהיגה... קיים קושי לנתק בין השגגה שנפלה בבסיס העובדתי עליו הסתמך פרופ' קוטלר בחוות דעתו, ובין המסקנות הנחרצות אליהן הגיע פרופ' קוטלר, בין היתר, על בסיס הנתון השגוי, לפיו הנאשם הורד מתפקיד נהיגה בכלל... הנתון השגוי, עליו התבסס המומחה, לפיו הורד הנאשם מנהיגה לחלוטין, הוא נתון היורד לשורש זירת המחלוקת שבין הצדדים, ולא ניתן להתייחס אליו כאל 'עוד נתון' מבין נתונים רבים. הנתון השגוי, עליו התבסס פרופ' קוטלר, סותר סתירה ממשית, חזיתית, את חומר הראיות, ומשמיט את הקרקע תחת חוות דעתו של המומחה...

פרופ' קוטלר מסר בעדותו בבית הדין כי היה מגיע לאותה מסקנה, גם אילו לא היה מתבסס על הנתון לפיו הנאשם הורד מתפקיד נהיגה, נוכח כלל הנתונים על אודות מצבו הנפשי של הנאשם עובר לתאונה. בכל הכבוד, נדמה כי הסברו האמור של המומחה, בשלב זה של המשפט, בו נדרש המומחה להגן על חוות דעתו, ועל יושרתו המקצועית, מקשה על קבלתו מבלי שיעלו תהיות מהותיות על אודות הטעמים למתן ההסבר, ונדמה כי דברי המומחה בעדותו בבית הדין בעניין זה מדברים בעד עצמם ('אם טעיתי באיזה פרשנות של פרט אני רק יכול להתנצל וזה מוכיח שאני בן אדם').

27. להשלמת התמונה בהקשר זה, הפנה בית הדין גם לעדותו של פרופ' קוטלר, אשר ממנה עלה, כי לא ניתן להצביע על מצבו הנפשי של המערער בעת התאונה –

"אולי המחשבות סחבו אותו למקום אחר... אני לא יכול לקבוע שזה מה שהיה ברגע התאונה. אני לא יכול לתת דבר מבוסס, לא הייתי שם, לא ראיתי. אני יודע איך הוא היה קודם, יש סבירות גבוהה שהיה מוסח".

28. בסופו של דיון, לאחר כל אלה, התרשם בית הדין, כי "משנפלה שגגה מהותית בבסיס הנתונים העובדתי, אשר שימש את פרופ' קוטלר בחוות דעתו... לא ניתן לתת לחוות דעת זו משקל ממש".

29. נוכח כל האמור, נדחו גם טענות ההגנה בכל הנוגע לאכיפה בררנית, בעקבות אי-העמדתם לדין של המפקדים או הקפ"סית, במקרה דנן.

בחינת יסודות העבירה

30. לאחר בחינת התשתית העובדתית ודחיית טענות ההגנה בנוגע לתחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, נפנה בית הדין קמא לבחון את קיומם של יסודות העבירות שיוחסו למערער, בראי אותה תשתית. נקבע, כי נוכח "כלל הדרך", המתקיים בנסיבות המקרה דנן, משלא הוכח כשל טכני או מכשול בכביש, הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, היה על המערער, אשר סטה מנתיב נסיעתו לנתיב הנגדי תוך חציית קו הפרדה רצוף, "הנטל להסביר מה היו הסיבות המיוחדות שהביאו אותו לנהוג ברכב, באופן שהוא לכאורה רשלני".

31. בית הדין קמא קבע, כי בנסיבות המקרה כמפורט לעיל, הוכח כנדרש היסוד העובדתי – רשלנותו של המערער והקשר הסיבתי העובדתי בין רשלנותו לבין התוצאה הקשה שנגרמה בתאונה. בדומה, נפסק, כי משנדחתה גרסתו של המבקש, מתקיים אף היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של רשלנות והקשר הסיבתי המשפטי לתוצאה. למעלה מן הנדרש נקבע, כי אף לו היה נמצא שמפקדיו של המערער או הקפ"סית התרשלו

במילוי תפקידם, לא היה בכך כדי לכרסם במידת רשלנותו של המערער ובמידת אחריותו לתאונה הקשה, ולא היה בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי .

32. לפיכך, הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כאמור.

ערעור ההגנה

33. בערעור ההגנה נטען, כי החלטתו של בית הדין קמא, לדחות את כל שלוש חוות הדעת של המומחים מטעמה, נוכח הקביעה, כי גרסתו של המערער לפניהם הייתה בלתי מהימנה – שגויה. אליבא דהגנה, ראוי היה לקיים דיון נפרד בסוגיית משקלה של כל חוות-דעת וכן, כנטען, בהיעדר חוות-דעת נגדית ספציפית מעם התביעה, לאמץ את המסקנות הכלולות בהן .

34. נטען גם, כי בית הדין קמא שגה, בקבעו כי, בנסיבות העניין, הועבר הנטל אל המערער להוכיח כי לא התרשל, וכי נטל זה, מטיבו של ההליך הפלילי, מוטל על כתפי התביעה. לדידה של ההגנה, היה על בית הדין קמא לברר ולקבוע ממצאים עובדתיים ביחס לסיבות שהביאו את המערער לסטות עם רכבו, ולא היה די לשלול את טענות ההגנה על אודות מצבו הנפשי, כסיבה לכך. ההגנה אף טענה, כי סטייתו של המערער מנתיב נסיעתו הייתה קלה, מה שצמצם את היקף הרשלנות על פני הדברים, והפחית מעוצמתה של החזקה העובדתית, הנלמדת מ"כלל הדרך". כמו כן, נטען, כי מצבו הנפשי של המערער לאחר התאונה, הקשה עליו לזכור את שארע לפרטים, ואף בכך ראוי היה להתחשב.

35. לצד זאת, שבה ההגנה וטענה, כי היה מקום להתחשב במצבו הנפשי של המערער, עובר להתרחשות התאונה ובהתאם, לקבוע, כי הצבר הנסיבות בעניינו מצביע על כך, שהוא "לא יכול היה להימנע מהתאונה". לשיטתה של ההגנה, במסגרת בחינת "האדם הסביר", במסגרת הדיון בשאלת הרשלנות, ראוי היה ליטול בחשבון את מצבו הנפשי הייחודי של המערער ומאחר שמצב זה, כנטען, היה ידוע לגורמי הצבא, למפקדים ולגורמי בריאות הנפש, יש לקבוע כי הם שהתרשלו בעניין וכי מוטלת עליהם אחריות להתרחשות התאונה. נטען, כי הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח יחסי הכפיפות בין המערער לבין מפקדיו ששילחו אותו לנסיעה. ההגנה אף חזרה על טענותיה, שלפיהן, העובדה כי הקפ"סית לא בדקה שוב את המערער, בטרם הורתה להסיר מעליו את ההשגחה, יום לפני התאונה, מהווה אינדיקציה ברורה לרשלנותה באירוע.

36. בהמשך, ביקשה ההגנה להשיג על ממצאי המהימנות שנקבעו ביחס לעדות המערער וטענה, כי מצבו הנפשי, כפי שתועד לאורך השירות הצבאי, כמו גם מצבו הנפשי לאחר התאונה, מהווים הסבר ענייני לשיהוי שחל במתן גרסתו בנושא השפעת

מצבו הנפשי, עובר לתאונה, על יכולתו לנהוג. נטען גם, כי היכולת להעריך את השפעת מצבו הנפשי על כושרו של המערער לנהוג היא עניין שבמומחיות ואינה נתונה לפתחו וכי יש ליתן משקל בנושא זה לחוות הדעת מטעם ההגנה.

37. עוד נטען, כי אחריותם של המפקדים וגורמי בריאות הנפש במקרה דנן, אשר חרף מצבו הנפשי הנטען של המערער, לאורך השירות ועובר לתאונה, לא נמנעו מלהטיל עליו משימות נהיגה – ראוי שתוביל לביטול כתב האישום בעניינו של המערער, מטעמים של הגנה מן הצדק, וזאת, נוכח אי-נקיטת צעדים נגדם.

תשובת התביעה

38. התביעה סמכה ידיה על הכרעת הדין של הערכאה קמא והדגישה כי זו יסודה בממצאי מהימנות שפורטו ונקבעו על-ידי בית הדין קמא הנכבד, לאחר שהתרשם באורח בלתי אמצעי מן העדים השונים. נטען, כי אין להתערב בממצאי המהימנות ובהתאם, אף לא בקביעות העובדתיות, שנקבעו בבית הדין קמא. התביעה הצביעה על שקריו של המערער בבית הדין, על שקריו בחקירה ואף על שקריו לפני המומחה מטעמו, פרופ' קוטלר, כתימוכין לביסוס התרשמותו של בית הדין קמא, מהיות גרסתו של המערער כבושה ובלתי מהימנה.

39. אשר לניתוח המשפטי, הוטעם, כי נסיבות המקרה שלפנינו מלמדות על תחולתו של "כלל הדרך", וכי התאונה הקטלנית אשר נגרמה כתוצאה מן הסטייה של הרכב שבו נהג המערער לנתיב הנגדי, היא בבחינת "תאונה מדברת". התביעה הדגישה, כי על-פי דו"ח הבוחן שהוגש (ת/5), רכבו של המערער פגע ברכבו של המנוח בתוך נתיב הנסיעה של רכבו של המנוח, "במרחק של **שני מטרים** מקו ההפרדה בין נתיבי הנסיעה של כלי הרכב". במקרה זה, "נוצרת הוכחה לכאורה לנהיגה חסרת זהירות. בכך יוצאת התביעה חובת השלב הראשון של הבאת הראיות. מעתה עברה חובת ההוכחה לנאשם" (רע"פ 1713/93 **בוקובזה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.6.1993)). לטעמה של התביעה, משנדחתה גרסתו של המערער על מצבו הנפשי עובר לתאונה ועל הקשר בינו לבין התרחשות התאונה ובהעדר כל הסבר אחר, לא עמד המערער בנטל הראייתי שהוטל עליו ולא הפריך את החזקה העובדתית אשר לחובתו.

40. זאת ועוד, לדידה של התביעה, טענה בדבר מצב נפשי ירוד, כשלעצמה, אינה סותרת את חזקת הרשלנות. נטען, כי יש להוכיח קשר סיבתי בין המצב הנפשי לתאונה וכי ההגנה, מלבד טענה כללית וכבושה בדבר מועקה שחש המערער במהלך הנסיעה, לא השכילה להביא ראיות בעניין. עוד נטען, כי, ככל שהמערער חש שלא בטוב וככל שהתחושה הקשתה עליו לנהוג, היה עליו לעצור בצד הדרך ולהימנע מן הנסיעה.

41. נטען גם, בשים-לב לממצאי המהימנות בנוגע לגרסת המערער על מצבו הנפשי עובר לתאונה, כי יש לדחות כל טענה של ההגנה על אחריותם של המפקדים או גורמי בריאות הנפש לתאונה, וכי הדברים אמורים ביתר שאת, לאחר שההגנה לא הביאה ולו בדל של ראיה בנוגע למצב נפשי קשה בעת הנסיעה ואף לא בנוגע להשפעה של מצב מעין זה על יכולתו של המערער לנהוג באותה עת. בהתאם, לדידה של התביעה, אין להתערב בהחלטת בית הדין קמא לדחות את טענות ההגנה לאכיפה בירנית במסגרת ההגנה מן הצדק.

דיון והכרעה

המסגרת המשפטית

42. סעיף 64 לפקודת התעבורה קובע כדלקמן :

"העובר עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, תוך שימוש ברכב, דינו – מאסר שלוש שנים ולא פחות משישה חודשים; אולם רשאי בית המשפט, אם ראה שהנסיבות מצדיקות זאת, שלא לפסוק מאסר מינימום מטעמים שיפרש בפסק הדין".

סעיף 304 לחוק העונשין קובע, כי "הגורם ברשלנות למותו של אדם – דינו מאסר שלוש שנים". המונח "רשלנות" מוגדר בסעיף 21 לחוק העונשין ולפיו :

"(א).רשלנות – אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט ובלבד -

(1) שלעניין הפרטים הנותנים הייתה לפחות רשלנות כאמור.

(2) שאפשרות גרימת התוצאות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר".

43. על-פי דברי ההסבר לסעיף 21 בהצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992: "הרשלנות מתבטאת ביכולת של האדם מן היישוב להיות מודע ולא במודעותו בפועל, בנסיבות העניין, לפרטי היסוד העובדתי שבעבירה" (הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, בעמ' 125). בפרשת קורצקי (ע/64/04 סרן קורצקי נ' התובע הצבאי הראשי (2004)), נדונו בהרחבה טיבה של הוראת סעיף 304 לחוק העונשין ודרישותיה. בית הדין הצבאי לערעורים, לאחר שניתח את הפסיקה שעקבה לתיקון מספר 39 לחוק העונשין, פירט את הדברים הבאים :

"הרשלנות הפלילית מתייחסת לשני יסודות העבירה. היסוד הנפשי דורש מודעות בכוונה, היינו, מודעות בכוונה

(מודעות 'אובייקטיבית'), על פי אמות מידה 'סבירות' בנסיבות העניין. היא מתקיימת, אפוא, גם בהעדרה של מודעות בפועל ('סובייקטיבית') לפחות לאחד מפרטי היסוד העובדתי - במקום שאדם מן הישוב היה יכול להיות מודע להם. היסוד העובדתי מתקיים כאשר הסיכון שניטל חורג ממסגרת הסיכונים הסבירים, אשר אדם מן היישוב צריך היה לצפות כי הוא עשוי לגרום לתוצאה הקטלנית... נקבע, כי ליסוד הציפייה הסבירה תפקיד דואלי, המשמש לקביעת שני היסודות, אשר בהצטברותם משכללים עבירה של רשלנות" (שם, פסקה 10).

ביחס לרכיב ההתנהגות של היסוד העובדתי, הבהיר בית הדין את הדברים הבאים:

"על פי סעיף 21(א)(2), יש לבחון, האם הסיכון, אותו נטל הנאשם בהתנהגותו, היה סביר. את הסיכונים הסבירים הוציא המחוקק במפורש מגדר הרשלנות הפלילית. למעשה, השאלה האם סיכון שיוצרת התנהגות מסוימת הוא סביר, זהה לשאלה האם ההתנהגות עצמה סבירה נוכח הסיכון הטמון בה, שכן בשני המקרים ה'סבירות' נקבעת על פי השוואת ההתנהגות מול הסיכון. בחינה זו היא נורמטיבית. עניינה, בחינת התנהגות ראויה והיא משקללת את התועלת החברתית שבהתנהגות וכנגדה הסכנה הטמונה בה, בהתחשב בחומרתה ובמידת ההסתברות של מימושה" (שם, בפסקה 13; ראו גם: רע"פ 1007/05 **מדינת ישראל נ' בוחבוט** (טרם פורסם, 1.9.2008)).

ובאשר ליסוד הנפשי נפסק לאמור:

"כאן עלינו לבחון, האם 'אדם מן הישוב' - הלא הוא 'האדם הסביר'... יכול היה, בנסיבות העניין, לצפות את הסכנות הנובעות מהתנהגותו; היינו, להיות מודע, ולו בכוח, לפרטי העבירה: להתנהגות, לנסיבות ולאפשרות גרימת תוצאות המעשה" (עניין קורצקי לעיל, בפסקה 14).

44. ניתוח משפטי דומה של יסודות העבירה, בהתאמות המתבקשות, מצוי בבסיס העבירה השנייה שיוחסה למערער, עבירה של נהיגת רכב ברשלנות שגרמה לתאונת דרכים שבה נחבל אדם חבלה של ממש, נחבל אדם, או ניזוק רכוש (סעיפים 62(2), 38(2) ו-38(3) לפקודת התעבורה; ראו למשל: ע"פ 2619/14 **שעשוע נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 30.11.2014)).

45. בענייננו, אין חולק כי המערער, אשר היה מודע להתנהגותו, לא היה מודע בפועל לאפשרות גרימת מותו של המנוח וגרימת החבלות לאחרים. השאלה הדרושה הכרעה עניינה בבחינה האם אדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאפשרות גרימת מותו של אדם (כפי שלמרבה הצער אמנם ארע). המבחן בהקשר זה הוא מבחן

אובייקטיבי, והקריטריון לבדיקה מצוי בהגדרתו של "אדם מן הישוב", על-פי נתוני ונסיבות המקרה. אשר למונח "אדם מן הישוב" – בעניין זה נאמרו הדברים הבאים:

"קנה מידה זה הוא פוטנציאל והכושר של 'האדם הסביר' או 'האדם מן הישוב' או 'האדם הרגיל' או 'אדם בר דעת' - שהם כינויים נרדפים שנועדו ליתן ביטוי לדגם אבסטרקטי של אדם בעל פוטנציאל אינטלקטואלי וכושר תפיסה ממוצע, אשר במקום העושה, ותוך דאגה ראויה להיות שומר חוק, עשוי היה להיות מודע לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה שנעברה על ידי העושה". (פרופ' ש' ז' פלר, **יסודות בדיני עונשין** כרך א', עמ' 622 (התשמ"ד)).

46. להלן, נבדוק, אפוא, האם, על-פי נסיבות המקרה, "האדם הסביר", יכול היה (ומכאן שאף צריך) להיות מודע לאפשרות גרימת התוצאות הקשות כפי שהתרחשו בענייננו.

המסגרת העובדתית

היקף התערבותה של ערכאת הערעור

47. נקודת המוצא בדיון שלפנינו מצויה בכלל, שלפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה קמא. שנאמר:

"הלכה ידועה מלפני בית משפט זה היא כי, ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. הרציונאל העומד בבסיס הלכה זו הוא כי לערכאה הדיונית יתרון אינהרנטי על פני ערכאת הערעור בשל התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניו" (ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם, 7.5.2013)).

48. עוד יש לחדד, כי:

"כוחו של כלל אי ההתערבות יפה גם כאשר עסקינן בחוות דעת ובעדויות של מומחים, מקום בו בחרה הערכאה הדיונית לבכר חוות דעת מטעמו של מומחה אחד, על פני חוות דעת אחרת, שעה שמדובר בשאלות של מומחיות, לרבות שאלות שברפואה" (ע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.6.2017)).

ואף, כי:

"הלכה היא, כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בהחלטת הערכאה הדיונית לאמץ את ממצאיהן ומסקנותיהן של חוות דעתן ועדותן של מומחה אחד ולהעדיף על פני אלה של מומחה אחר, והיא תעשה כן רק במקרים חריגים שבהם נפלה טעות ברורה ובולטת בהחלטת

**הערכאה הדיונית" (ע"פ 3238/16 דז'לדטי נ' מדינת ישראל
(טרם פורסם, 18.5.2017)).**

49. בנסיבות המקרה דנן, כפי שנפרט להלן בהרחבה, נחה דעתנו כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד נומקו כדבעי בממצאי מהימנות, שעוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים, ובניתוח העדויות על-פי כללי ההיגיון והשכל ישר. בנתחו את סוגיית המהימנות של העדים השונים, בחן בית הדין קמא ביסודיות את כלל טענות הצדדים ומסקנותיו נומקו כנדרש.

היסוד העובדתי

50. כעולה מכלל הראיות שהוצגו לבית הדין קמא, בהסכמה, תנאי הדרך שבה נסע המערער והרכב שבו נהג, היו תקינים. נקודת ההתנגשות ארעה, לאחר שרכבו של המערער סטה לתוך נתיב נסיעתו של המנוח, למרחק של שני מטרים מקו הפרדה בין נתיבי הנסיעה (רוחב הנתיב שבו נהג המערער היה בן 2.9 מטרים ורוחב הנתיב שבו נהג המנוח היה 3.2 מטרים). על-פי כלל הראיות, התאונה נגרמה לאחר שהרכב שבו נהג המערער במהירות של כ-80 קמ"ש, סטה מנתיבו, תוך חציית קו הפרדה רצוף והתנגש עם חזיתו השמאלית בדלת הנהג ברכבו של המנוח, אשר נסע בנתיב הנגדי. הרכב הנוסף שהגיע בכיוון נסיעתו של המנוח, סטה לשמאל, בניסיון להתחמק מן הרכבים והתנגש ברכבו של המערער.

51. לפיכך, אין חולק, כי האופן שבו נהג המערער ברכב, הוא שהוביל לתאונה הקטלנית. על-פני הדברים, ניסיון החיים והשכל הישר, מלמדים כי התנהגותו של המערער היא התנהגות רשלנית במובן זה שהקימה סיכון שאדם מן היישוב לא היה מקים אותו (ראו פסקה 43 לעיל).

52. זאת ועוד, כפי שפסק בית המשפט העליון כבר לפני שנות דור, הפרתן של הוראות חיקוק מתחום דיני התעבורה במקרה דנן, מצביעה אף היא על אופייה הרשלני של התנהגותו :

"הדעה המקובלת והרווחת הן בארה"ב, הן באנגליה והן
אצלנו עתה היא כי האיסור החקוק עשוי לשמש נורמה או
סטנדרט להתנהגות הסבירה שסטייה מהם היא רשלנות" (ר'
ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141
(1986)).

המערער, בעת שחצה קו הפרדה רצוף וסטה לנתיב הנגדי, הפר את הוראת תקנה 40(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, האוסרת על נהג לסטות מנתיב נסיעתו, אם עלול הדבר לגרום להפרעה או לסיכון; את תקנה 41 לתקנות התעבורה הקובעת כי לא יפנה

נוהג רכב לימין או לשמאל תוך כדי נסיעה, ולא יסטה מקו נסיעתו, אלא במהירות סבירה ואם הוא יכול לעשות זאת בבטחה בלי להפריע את התנועה ובלי לסכן אדם או רכוש; ואף את תקנה 21(ג) לתקנות התעבורה אשר כידוע מקימה חובת זהירות כללית לעובר דרך. בכך, לכאורה, נהג המערער בניגוד לאמת המידה של ההתנהגות הסבירה והיה רשלין.

53. למעשה, נסיבות המקרה דנן, מקימות לחובתו של המערער, חזקה ראייתית המכונה "כלל הדרך" (הידועה גם כ"תאונה מדברת") –

"חזקת הדרך" הנה חזקה שבעובדה המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר, ועל-פיה בהעדר ראיות מהימנות לסתור, תחול ההנחה העובדתית כי סטיית נהג ממסלול נסיעתו נובעת מהתרשלותו (רע"פ 6368/02 **אלקיים נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.9.2002); ע/112/03 **סמל קל נ' התובע הצבאי הראשי** (2003)).

54. בבסיסה של חזקה זו, מצויה ההנחה, שלפיה, כאשר לא תקלה מכנית גרמה לתאונה ואף לא מצבו של הכביש "משהוכח שהרכב בו נהג המערער סטה לפתע ללא הסבר לצידו השמאלי של הכביש... הרי על הנאשם הנטל להסביר מה היו הסיבות המיוחדות שהביאו אותו לנהוג ברכב באופן המתואר שהוא לכאורה רשלני, ומה גם שבידיו מירב הידיעות על הסיבות [שהביאו] אותו לסטייה המפתיעה ממסלול נסיעתו" (רע"פ 489/93 **דרעי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.3.1993); וראו גם: ע/157/07 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל עובדיה** (2008); ע/30/06 **סמל נדב נ' התובע הצבאי הראשי** (2007); ע/41/08 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט צורף** (2008)).

55. יפים לכאן דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם:

"נהיגה כדין ובזהירות הראויה היא בצידו הימני של הכביש, ועצם המעבר המוכח לצד שמאל יוצר ראייה לכאורית בדבר נהיגה שלא בדרך הזהירה. החובה להוכיח את האשמה מעל לכל ספק סביר רובצת לעולם על התביעה, אך כאשר מוכחת נהיגה החוצה את הכביש מימין לשמאל, כפי שאירע כאן, נוצרת הוכחה לכאורה לנהיגה חסרת זהירות. בכך יוצאת התביעה חובת השלב הראשון של הבאת הראיות. מעתה עברה חובת ההוכחה לנאשם... הנאשם מצידו יכול להמציא עדות מטעמו הסותרת את הראייה לכאורה של נהיגה בלתי זהירה, בניגוד לכל כיוון ואופן מותרים" (רע"פ 1713/93 **בוקובה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.6.1993); ראו גם עניין **שעשוע לעיל**, פסקה 34).

56. יש לקבוע אפוא, כי בנסיבות המקרה דנן, קמה חזקה שלפיה הסטייה מנתיב הנסיעה של המערער אל נתיב הנסיעה של המנוח, מקורה ברשלנותו של המערער והנטל לעורר בנדון ולו ספק סביר, עובר לכתפיו.

57. כפי שציינו לעיל, טענה ההגנה, כי למערער היה מצב נפשי חריג וייחודי בעת התרחשות התאונה וכי זה צריך להילקח בחשבון בשלב שבו בוחן בית הדין מיהו "האדם הסביר", או ה"אדם מן הישוב", המהווה, כאמור, אמת מידה נורמטיבית לבחינת הרשלנות. בבסיסה של הטענה, עומדים יחסי הכפיפות של המערער למפקדיו והעובדה, כי הנסיעה הרת האסון הייתה משימה שמפקדיו הטילו עליו ועמדת ההגנה, שלפיה, המערער היה נתון במצב נפשי קשה וחריג, שהיה ידוע למפקדיו.

58. הבריה התיכון לדיון בטענת ההגנה מצוי בממצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית בנוגע לגרסת המערער, כפי שנמסרה בעדותו לפניו. כאמור, בית הדין קמא, לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מן המערער, ממפקדיו, מגורמי בריאות הנפש בצבא שטיפלו בו ואף מן המומחים מטעם ההגנה – קבע באורח חד משמעי, כי גרסתו בבית הדין על מצבו הנפשי החריג בעת הנסיעה, הייתה כבושה, מגמתית ובלתי מהימנה בעליל. בית הדין התרשם, כי המערער אינו בוחל בנקיטת אמצעים שאינם לגיטימיים לשינוי החלטות או מסקנות שהתקבלו לגביו לאורך השנים, לרבות העצמה (אגרביה) של מצבו הנפשי לפני גורמי בריאות הנפש ומפקדיו, ואף לפני המומחים מטעמו. ואכן, יש להזכיר, בהקשר זה, כי מתיק העבודה של פרופ' קוטלר (ס/7), עלה כי בשיחה עם פרופ' קוטלר, **לראשונה**, העלה המערער, טענה, כי במפגש האחרון עם הקפ"סית, ניסה לחתוך את עצמו לעיניה. כפי שבואר בהכרעת הדין, לא נמצא למעשה זה כל אזכור והדבר אינו עולה בקנה אחד עם התיעוד הקיים ואינו מתיישב עם עדותה של הקפ"סית בנושא. אף בבית הדין העלה המערער, **לראשונה**, טענה שלא הועלתה על ידיו בעבר, אף לא לפני פרופ' קוטלר, המומחה מטעמו, ולפיה "שמעתי אולי קולות" (עמוד 61 שורה 13). וזאת, הגם שפרופ' קוטלר, הבהיר, כי מצבו הנפשי של המערער כשיר מבחינה משפטית ואין שאלה בעניין ("מכאן ועד להעדר כשרות נפשית גדול המרחק... הוא לא פסיכוטי", עמודים 96-98).

59. בית הדין קמא קבע מפורשות, כי אין לסמוך על גרסת המערער כל ממצא עובדתי וכי טענותיו בנוגע למצב נפשי בעייתי בעת הנהיגה, אינן אלא טענות בעלמא, אשר הומצאו זה מקרוב, והן אינן מהימנות. התרשמותו של בית הדין קמא, אשר נומקה בהרחבה, משתלבת ונתמכת היטב במסמכים השונים שהוצגו לעיונו ואף בעדויות השונות, כפי שהובאו לפני בית הדין.

60. נדגיש, כי לכל אורך הדרך, במהלך החקירה במשטרת ישראל ובמצ"ח; בעת שנבדק על-ידי רופאים מתחומים שונים; בעת שנבדק על-ידי הפסיכיאטר, ד"ר ברש, לבקשת ההגנה; ואף בעת שרואיין על-ידי ד"ר שני, מטעם ההגנה – המערער **לא העלה טענה על מצב נפשי קשה במהלך הנסיעה**. למעשה, למעט הדברים שמסר לפרופ'

קוטלר, המומחה מטעם ההגנה, במהלך הבדיקה בשלב מאוחר מאוד של ההליך השיפוטי – **לא נשמעה כל טענה בעניין** – נהפוך הוא!

61. נפנה שוב לדברים שמסר המערער במהלך השימוע שנערך לו במשטרת ישראל, **בסמוך לאחר התאונה** (5.6.2014), במסגרת הבחינה האם להורות על פסילה מנהלתית בעניינו. באותו מועד, הדגיש המערער, כי עברו התעבורתי תקין לחלוטין ואף טען, כי אין מקום לפסול את רישיון הנהיגה שלו. זאת ועוד, כאמור, עיון בתעודה הרפואית ממרפאת "ביקורופא", העלה כי המערער הגיע אל המרפאה ביום 29.5.2014, בשעה 00:40, מספר שעות לפני קרות התאונה, והתלונן על כאבים **בברך**. הוא לא ציין דבר לגבי מצבו הנפשי והדברים מדברים בעד עצמם. יתרה מזאת, הרופא במרפאה המליץ על הקלה והגביל את המשימות שניתן להטיל על המערער בצבא **"פעילות עיונית/משרדית בלבד"**, למשך 72 שעות. **מגבלה, אשר הייתה עשויה לפטור את המערער ממשימת הנהיגה בנקל**. ברם, המערער לא חש צורך להציג את המלצת הרופא למפקדיו, אף לא לאחר שאלה הודיעו לו על המשימה, מה שמעיד באופן מובהק, כי **לא סבר שיש לו קושי לקיימה**.

62. נזכיר עוד, כי בבית הדין קמא, לשאלת התובע, מדוע הלך אל מרפאת "ביקורופא" באותו הלילה, השיב המערער כי חש כאב בברך. משנשאל באופן מפורש, מדוע לא שיתף את הרופא בקשייו הנפשיים, כנטען על-ידי בעדות, התחמק המערער מתשובה ברורה וציין אך, כי הרופא שם אינו פסיכיאטר (עמוד 69 לפרוטוקול, שורה 16). בדומה, משנשאל על-ידי התביעה, מדוע לא ציין בחקירתו כי לא חש בטוב לפני התאונה, השיב המערער: **"זה לא שלא אמרתי, לא חשבתי שזה מה שגרם לזה... לא אמרתי את זה בחקירה כי לא חשבתי שזה השפיע באותו זמן"** (עמוד 71 לפרוטוקול שורות 3-4).

63. אין זאת אלא, שקביעתו העובדתית של בית הדין קמא, שלפיה המערער **לא היה נתון במצוקה נפשית חריגה, ובעיקר – כזו שהשפיעה על נהיגתו**, בוססה כדבעי, במידת הוודאות הנדרשת, על ממצאי המהימנות וההתרשמות הישירה מן העדים, כמו גם על בחינת כלל חומר הראיות והגיונם של דברים.

64. ההגנה הוסיפה וטענה, כי היכולת לזהות ולבחן את מצבו הנפשי של המערער במהלך הנסיעה והאפשרות לאמוד את מידת השפעתו על כשירותו של המערער לנהוג, מסורה למומחים ואין לבסס את הקביעות העובדתיות בנושא על הערכת מהימנותה של עדות המערער, או על התנהלותו לפני ואחרי התאונה. אף טענה זו אין בידינו לקבל.

65. תחילה נבהיר, כי היות שטענות המערער על מצוקה נפשית במהלך הנסיעה לא הובאו מעולם לפני גורמי בריאות הנפש בצבא שבדקו את המערער **לאחר** התאונה, ואף

לא לפני הפסיכיאטר, ד"ר ברש, שאליו הופנה המערער במהלך המשפט, בהוראת בית הדין ולבקשת ההגנה – לא ניתנה התייחסות מטעמים בנושא.

66. אשר לרס"ן קסטל, הקפ"סית שטיפלה במערער לאורך השירות ובדקה אותו יום לפני התאונה, כאמור, בית הדין קמא התרשם ממקצועיותה, מרצינותה וממהימנותה. בבית הדין, הסבירה הקפ"סית, כי לאורך השירות, במהלך המפגשים השונים, התרשמה, כי "החששות והפחדים של ר' א' בפגישות היו כלליים, לא קרה שום דבר קונקרטי במקרים האלה, הוא לא תיאר משהו קונקרטי שעשוי לקרות, אלו היו פחדים וחששות, הם היו חלק מהפרעת החרדה, חלק מקשיי ההסתגלות והרצון שלו לעבור מקום אחר" (עמוד 25 לפרוטוקול, שורות 1-3). בהמשך ציינה, כי:

"הקשיים של החייל באו לידי ביטוי בפגישות חוזרות בהן בקשתו לא הייתה פסילת מקצוע אלא לעבור לשירות קרוב לבית, ולכן חשוב להבין שיש פה גם אלמנט של השגה של רווח משני... כאשר החייל ציין בפניי שיש לו קושי וחשש מנהיגה מיד התייעצתי עם הפסיכיאטר החיילי כי אכן הדבר הדליק נורה אדומה, בהמשך פעלתי על פי ההנחיה המקצועית תוך שהחייל ממשיך להיות במעקב פסיכיאטרי בו החייל לא ביצע את הבדיקות הרפואיות שהפסיכיאטר ביקש ממנו לעשות, ולמעשה שיתוף הפעולה שלו עם הטיפול היה חלקי וזה חיזק את הרושם שמדובר בחייל שמנסה להשיג רווח משני בצורה של הקלות בתנאי שירות במעבר לשיבוץ קרוב לביתו. זה לא מבטל מידה מתונה של מצוקה שהוא היה נמצא בה" (עמוד 24 לפרוטוקול).

בואר גם, כי לאור המלצות הפסיכיאטר, הוחלט לשבץ את המערער ביחידה פתוחה, הסמוכה לביתו, אך **לא הוחלט על שינוי או פסילת מקצוע הנהיגה**.

67. עולה, אפוא, כי גורמי בריאות הנפש בצבא לא התרשמו מקיומה של מצוקה נפשית חמורה, בוודאי לא כזו, אשר יש בה כדי להשפיע על כושרו של המערער לנהוג.

68. נזכיר עוד, כי בהתאם למסמכים השונים ולעדויות המפקדים, המערער עבר הכשרות מסודרות והדרכות עיתיות, באשר לנהיגה זהירה ובטוחה ולכל אורך השירות, כפי שאף העיד על עצמו במסגרת השימוע, נחשב נהג טוב וזהיר, שלא נתגלו אצלו חריגות או בעיות.

69. אשר לעדויות המומחים מטעם ההגנה, נציין תחילה, כי חוות-דעתם של ד"ר שני והגברת קייזר, שניתנה ביום 21.5.2015, עסקה בסוגיית **העונש** שיש להטיל על המערער בגין אחריותו לתאונה. השניים פרטו, כי התבקשו על-ידי ההגנה, לבדוק את המערער "כדי להעריך את השפעת התאונה שבה היה מעורב על מצבו הנפשי הנוכחי". בעדותו בבית הדין קמא אישר ד"ר שני, כי במפגש היחיד בינו לבין המערער, **המערער לא ציין לפניו מצוקה נפשית שחש בסמוך לפני התאונה** והוא כלל לא שקל להתייחס לנושא זה בחוות-דעתו הראשונה. בהמשך, לאחר שהוא והגב' קייזר התבקשו,

במסגרת חוות-דעת משלימה, להתייחס להתנהלותה של הקפס"ית יום קודם לתאונה, **נמנע ד"ר שני מלהזמין את המערער לבדיקה נוספת** ולא ביקש את התייחסותו בעניין. בואר, כי ד"ר שני נסמך על הסיכום שערכה הגב' קייזר לתיעוד הרפואי-נפשי, הקיים בצבא, בעניינו של המערער ואף התברר, במהלך עדותה של הגב' קייזר בבית הדין קמא, כי האחרונה לא מצאה לנכון לשקף בסיכום שערכה את התרשמותם של גורמי בריאות הנפש בצבא מן האגרביה בתלונותיו של המערער על תסמיני מצוקה נפשית, לאורך השירות הצבאי. אין זאת אלא, כי אף ההערה שהוסיפו ד"ר שני והגב' קייזר בחוות-דעתם המשלימה, שלפיה הם "מוצאים לנכון להביע חשש, כי במקרה נקודתי זה [של הסרת ההשגחה מן המערער, יום קודם לתאונה], שיקול הדעת המקצועי הקליני היה שגוי" – אין בה כדי לשנות מן התמונה העובדתית הרלוונטית שהוכחה והיא אף **נסמכת על מסד עובדתי חלקי בלבד**.

70. הדברים אמורים מקל וחומר בעניינו של פרופ' קוטלר. שהרי, כמפורט לעיל, האחרון סמך את מסקנותיו בעניינו של המערער על **מסד עובדתי חלקי ואף שגוי ומטעה!** פרופ' קוטלר היה **היחיד**, שחיווה-דעתו, כי המערער לא היה כשיר "לבצע דאז משימות נהיגה מזה תקופה משמעותית עובר לתאונה בכלל וביום התאונה בפרט". ואולם, חוות-דעתו של פרופ' קוטלר נסמכה על גרסתו המאוחרת של המערער, אשר נדחתה על-ידי בית הדין קמא, נמצאה בלתי מהימנה בעליל וכללה פרטים רבים שלא הוזכרו על-ידיו בשום שלב ואף לא עלו בקנה אחד עם העדויות והמסמכים השונים שהוצגו בבית הדין קמא, חלקם בהסכמה. גם הסברו של פרופ' קוטלר, שלפיו, מאחר שהמערער "התרכז בפוסט טראומה שלאחר התאונה" ולכן, לא ציין לפני אחרים את מצוקתו הנפשית בעת הנסיעה, לא ניתן לקבל. די אם נזכיר, את הפירוט המצוי בהכרעת הדין, שלפיו, המערער, במהלך הבדיקות לאחר התאונה, התייחס לא פעם "לעברו הברה"ני, **אך לא הצביע על קשר בין מצבו הנפשי עובר לתאונה לבין קרות התאונה** (ראו סיכום המפגש עם הקב"נית גבריאלה מוריה מיום 26/6/14; סיכום המפגש עם ד"ר איגור ברש מיום 2/3/15) " (הדגשות במקור, פסקה 232 להכרעת הדין). אכן, בדין תמה בית הדין קמא "האם **גורמי החקירה וגורמי בריאות הנפש אינם הגורמים המובהקים הראשונים** להם היה צריך הנאשם לספר את שהרגיש וחש סמוך לתאונה, או במהלך התאונה?" (פסקה 201 להכרעת הדין).

71. זאת ועוד, על-פי חוות-דעתו של פרופ' קוטלר, מסקנותיו נסמכו בעיקר על הנחיות שהתקבלו בצבא בעקבות האבחון הפסיכיאטרי שנערך למערער. דא עקא, **שבשגגה**, הניח פרופ' קוטלר, כי בין המלצות אלו, נכללה ההנחיה "להורידו מתפקיד נהיגה כלל". משנסמכה חוות-דעתו של מומחה ההגנה על גרסה בלתי מהימנה ועל עובדות שגויות, לא ניתן לייחס לה משקל של ממש (ראו והשוו: ע"פ 1839/15 **גטאהון נ' מדינת**

ישראל (טרם פורסם, 25.5.2016); ע/90/12 סרן מזרחי נ' **התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/95/04 טור' **יודוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2006)). כבר נאמר כי:

"חוות-דעת של מומחה בכגון דא חייבת להשתלב בחומר הראיות הכולל. כפי שציין השופט בייסקי בעניין שבו הועלתה טענת אי-שפיות, בהסתמך על חוות-דעת של מומחה: 'משבא בית המשפט להכריע בשאלה כגון זו, מוטל עליו לבחון ולשקול לא רק את חוות הדעת של המומחים, אלא גם את יתר הראיות, אשר באו לפניו, ואת המימצאים העובדתיים שהוכחו, וכולל מעשיו של הנאשם והתנהגותו; מסקנת בית המשפט [שלפיה הנאשם אחראי למעשיו – מ' נ'] מוסקת ממכלול הראיות, שחוות הדעת הרפואיות הן רק חלק מהן. ומשנמצא כי המעשים וההתנהגות אינם משתלבים עם התיזה הרפואית המוצעת, ובית המשפט מוצא, כי ההפרעות הנפשיות אינן מגיעות כדי מחלת נפש במובנה המשפטית, כי אז עשויה הדעה הרפואית להישאר תלויה על בלימה' (ע"פ 870/80 **לדאני נ' מדינת ישראל** פ"ד לו (1) 29, 35) (ע"פ 9258/00 **נטרלשווילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 673, 678 (2002)).

והדברים יפים ככפפה ליד לענייננו.

72. ולבסוף, לא למותר להזכיר את דבריו של פרופ' קוטלר בבית הדין, כי: "אני לא יכול לקבוע שזה מה שהיה ברגע התאונה. אני לא יכול לתת דבר מבוסס, לא הייתי שם, לא ראיתי. אני יודע איך הוא היה קודם, יש סבירות גבוהה שהיה מוסח" (עמוד 101 לפרוטוקול בשורות 28-30).

73. נוכח כל אלה, מצאנו, כי אין להתערב במסקנותיה של הערכאה קמא, אשר כאמור, מצאה שלא לייחס לחוות דעתו של פרופ' קוטלר "משקל ממשית".

74. בכך ניתן היה לסיים את הדיון בטענות ההגנה בכל הנוגע להגדרתו של "האדם הסביר" במקרה שלפנינו, כמתייחסת אל אדם במצב נפשי חריג וקשה, אשר אינו כשיר לנהוג, ואף בטענתה, כי נוכח אותו מצב נפשי חריג, אשר כנטען, היה ידוע למפקדים – לא ניתן היה ליישם את "כלל הדרך" כפשוטו ולהעביר את הנטל לעורר ספק סביר לכתפי המערער. **למעלה מן הנדרש**, מצאנו להבהיר עוד, כי אף לו נמצאה מידה של רשלנות בדרך התנהלותם של המפקדים או הקפ"סית, לא היה בכך כדי לנתק בין רשלנותו של המערער לבין אחריותו לתוצאה הקשה של התאונה.

75. עיון בעדויות המפקדים והקפ"סית, מעלה, כי החובה להציף למפקדים קושי לנהוג, בין אם מקורו במצב נפשי ובין אם מקורו בעייפות או כל סיבה אחרת, הובהרה וחודדה למערער לכל אורך השירות, על-ידי המפקדים ואף על-ידי הקפ"סית. כאמור, בהתאם לממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא, הקפ"סית התרשמה ממידה מתונה של מצוקה נפשית אצל המערער, יום קודם לתאונה, שמקורה בהוראת

המפקד, כי יישאר ביחידה בסוף השבוע. הקפ"סית אף התרשמה, כי האישור שנתן המפקד למערער לצאת לחופשה קצרה בביתו, היה מענה הולם לאותו קושי נפשי שהציג המערער. ואמנם, למחרת, לאחר שלן בביתו, נמנע המערער מלציין לפני מפקדיו כל קושי לנהוג, הגם שכאמור, היה ברשותו אישור מאת רופא לעבודה משרדית או עיונית בלבד, עקב תלונה על כאב בברך. במצב דברים זה, **במנותק** מטענות ההגנה על האופן שבו פעלה הקפ"סית ועל יישום "נוהל השגחה" (ראו פסקאות 18-19 ו-35 לעיל), היה על המערער לצפות את הסיכון הטמון בנהיגה ולנקוט אמצעים סבירים למניעתה (ראו: ע/62/12 **סמל שגב נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). בנסיבות המקרה, אין בהתנהגותם ה**נטענת** של המפקדים, כדי לשלול את הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי בין רשלנותו של המערער לתאונה.

76. ודוקו: אף מצבו הנפשי של המערער, **כפי שהוכח** (הפרעת חרדה), בראי הגדרתו הנורמטיבית של "הנהג הסביר" – אינו מפחית מחובתו לנהוג בזהירות ומאחריותו לסיכונים שאותם הוא נוטל. עוברי דרך רבים נוהגים כאשר מצב רוחם אינו מרומם ולעיתים קרובות הם מוטרדים, נתונים במידה כזו או אחרת של דיכאון או אף סובלים מהפרעת חרדה. אין במצב נפשי, המצביע על קושי קל או אף מתון, כדי להשפיע בהכרח על יכולתם וכשירותם לנהוג ויש להבהיר, כי **האחריות לזהות קושי בנהיגה, מוטלת, בראש ובראשונה, על אותם נהגים.**

77. נזכיר בהקשר זה את דבריה של הקפ"סית, שלפיהם: "להרבה מאוד אנשים שעולים על ההגה יש חשש, גם לי. הפרעת חרדה היא אחת ההפרעות הנפוצות ביותר באוכלוסייה וגם אנשים המטופלים תרופתית וגם מי שלא מטופל, אף אחד לא חושב לשלול את רישיון הנהיגה שלהם" (עמוד 25 לפרוטוקול, שורות 6-8); את דבריו של ד"ר שני: "בוודאי שיש אנשים שסובלים מהפרעת חרדה וממשיכים לנהוג" (עמוד 89 שורה 36); את דבריה של הגב' קייזר: "הרבה אנשים נוהגים בכביש ומתמודדים עם חרדה" (עמוד 84 שורה 19); ואף את דבריו של פרופ' קוטלר: "כל זמן שאתה יכול להיות מפוקס ולהפריד בין מה שקורה בפנים ובחוץ אתה בסדר" (עמוד 107 שורה 24-20). בשולי הדברים נציין, כי משנשאל פרופ' קוטלר בחקירה נגדית, האם הוא סבור שהמערער מסוכן לנהיגה גם כיום השיב פרופ' קוטלר, אשר אבחן את המערער כמי שסובל מתסמינים של הפרעה בטר-חבלתית נוסף על תסמינים חרדתיים ודיכאוניים, באופן מתחמק, וציין כי הוא אינו חושב שהמערער מסוכן אלא שאינו כשיר. כמו כן, משהופנה פרופ' קוטלר לחוזר מנכ"ל של משרד הבריאות בנושא "חובת הודעה על נהגים עם מצבי בריאות העלולים לסכן את עצמם וזולתם" ולחובה על-פי אותו חוזר, להודיע למכון הרפואי לבטיחות בדרכים על מצבו של המערער, טען פרופ' קוטלר כי אין הוא הגורם הטיפולי המטפל במערער ומשכך, לא חלה עליו חובת הדיווח האמורה.

78. מכל מקום, נדגיש, כי מצבים כגון חוסר שינה, עייפות, חולשה, חוסר ריכוז או מוסחחות, דווקא **מגבירים את מידת הזהירות** הנדרשת מן הנוהג (ראו למשל: רע"פ 3714/15 **מלר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.6.2015)). בהתאם, אסר המחוקק על נהיגה במצב זה וקבע, במסגרת תקנה 26 לתקנות התעבורה:

"אדם שמתקיים בו אחד מאלה לא ינהג רכב: (1) הוא שרוי במצב העלול לסכן עוברי דרך; (2) הוא נתון תחת השפעת סמים משכרים או משקאות משכרים; (3) הוא אינו מסוגל לנהוג ברכב בביטחון סביר מחמת מצב נפשו או מחמת חולשה או ליקוי גופני; (4) הוא במצב השולל ממנו את השליטה ברכב או את ראיית הדרך והתנועה בה".

79. באופן דומה, נפסק בנושא קרוב, כי תנאי דרך קשים, יותר משהם מקלים ממשא אחריותו של הנהג הנאשם מכבידים הם עליו (רע"פ 2842/96 **כחלון נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.6.1996)), וכי "מקום שאדם מן הישוב צריך היה להיות מודע לתנאי דרך קשים, כגון: מזג אויר, כביש משובש או צומת מסוכן, הופכים לנסיבות לחומרה; וכי דווקא במצבים מעין אלה מתגברת חובת הזהירות המוטלת על הנהג... האחריות לנסיעה בטוחה, על פי כללי הדרך, חלה בראש ובראשונה על נהג הרכב. אחריות זו טומנת בחובה גם את החובה להתגבר על הסחות דעת, ככל שישנן כאלה " (עניין **שגב** לעיל, בפסקה 25).

80. עולה, אפוא, כי לאחר שנקבע שמצבו הנפשי של המערער לא היה חריג ולא השפיע על יכולתו לנהוג, וכי אף במקרה של מוסחות על רקע נפשי, על "האדם הסביר" להימנע מסיכונים הכרוכים בנהיגה, על רקע השתלשלות העניינים ומהלך התאונה, כמפורט לעיל – יש לקבוע, כי **התנהגותו של המערער היא התנהגות רשלנית, שהקימה סיכון, שאדם מן היישוב לא היה מקים אותו, ובהתאם, לקבוע, כי הוכח היסוד העובדתי בעבירות.**

היסוד הנפשי

81. אשר ליסוד הנפשי, כאמור, שוב – על-פי מבחן "האדם הסביר" – יש להראות "יכולת סבירה להיות ער לטיבה של ההתנהגות, לנסיבות האופפות אותה ולאפשרות כי תגרום לתוצאה הקטלנית" (ע"פ 7832/00 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 534 (2002)). במקרה דנן, בנסיבות העניין, יש לקבוע, כי הייתה ל"אדם סביר" בנעליו של המערער, אשר כאמור היה נהג מיומן, היכולת הסבירה להיות מודע להתנהגותו, לנסיבות הכרוכות בה ובעיקר – לאפשרות כי סטייה לתוך הנתיב הנגדי, במהירות של כ-80 קמ"ש ותוך חציית קו הפרדה רצוף – מסכנת את העוברים בדרך ואף עשויה

לגרום למותו של אדם. לפיכך, יש לקבוע כי אף היסוד הנפשי בעבירות – הוכח במידה הנדרשת.

הגנה מן הצדק

82. כאמור, נטען על-ידי ההגנה, כי יש לבטל את כתב האישום בעניינו של המערער, נוכח אי נקיטת צעדים פליליים כנגד הקפ"סית והמפקדים. משמצאנו, כי הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין מבוססות היטב ובהן, אף הקביעה כי המערער **לא** היה נתון במצב נפשי חריג במהלך הנסיעה – יש לדחות את טענת ההגנה בנושא.

83. **למעלה מן הנדרש**, נבהיר, כי נוכח חלקו של המערער בתאונה ואחריותו לתוצאה הקטלנית שנגרמה בעקבותיה, ממילא לא היה מקום לנקוט סעד קיצוני של ביטול כתב אישום, אף אם נמצא כי המפקדים או הקפ"סית התרשלו במידת מה. כידוע, על-פי הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק" מוסמך בית המשפט ליתן סעד, מקום שבו ניהול המשפט עומד "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 351(ב)(6) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). במסגרת בחינתו של הסעד המתאים, יש לשקול את התמונה המלאה ובתוכה, בין היתר, "את חומרת העבירות והאינטרס הציבורי הכרוך במיגורן" (ע/70,72/16 **רב"ט סוייד נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)). בנסיבות המקרה דן, נוכח מעמדו הנעלה של אינטרס החברה להגן על קדושת החיים ועוצמת הפגיעה בו – לא היה מקום להורות על ביטול כתב האישום בעניינו של המערער, אף במקרה של רשלנות מסוימת בהתנהלות המפקדים והקפ"סית.

84. עולה מן המקובץ, כי אין להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא הנכבד ביחס לכלל העדים שהובאו לפניו, ויש לדחות את טענות ההגנה בכל הנוגע לקביעותיו העובדתיות. בדומה, אין להתערב במסקנותיו המשפטיות של בית הדין קמא הנכבד, שלפיהן מוכיחים הממצאים העובדתיים את יסודות העבירות שיוחסו למערער, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים ואין בסיס לטענת ההגנה מן הצדק.

85. המסקנה הכוללת היא כי יש לדחות את ערעור ההגנה על הכרעת הדין.

הערעור על העונש

ההליכים בבית הדין המחוזי

86. כאמור, בתחילת ההליך בעניינו של המערער, העידו לפני מותב אחר, שלושה עדים מטעם התביעה. אביו של המנוח, מר אטל, תיאר, כי המשפחה עלתה מצרפת לישראל בשנת 2005 ובנו, מטעמים של ציונות ואהבת הארץ, עלה שנה לפניו. האב פירט על

הקושי של המשפחה להתמודד עם האסון הנורא. על-פי המפורט בפרוטוקול, אלמנת המנוח, הגב' זהבה אטל, מסרה עדות נרגשת ואף הרבתה לבכות. היא הדגישה, שהמשפחה מתקשה להשלים עם חסרונו של המנוח. הגב' אטל גם פרטה על פציעתה במהלך התאונה. היא ציינה שאיבדה את הכרתה ופונתה במסוק אל בית-חולים כשהיא מורדמת ומונשמת. בגלל מצבה הרפואי, לא הייתה נוכחת בהלווייתו של המנוח. לאחר מכן, עברה טיפולים ממושכים ומסובכים בבתי-חולים, מרביתם בתנאי אשפוז. בנם, ליעם, היה בן 11 חודשים בעת האסון. אלמנתו ואביו של המנוח, ציינו כי המערער לא הביע לפנייהם חרטה או התנצלות.

87. בבית הדין העיד גם עורך-דין חזקיה, מי שהיה מעבידו של המנוח, שהתמחה במשרדו ואף עבד בו כעורך-דין. העד תיאר את המנוח כחלוץ ציוני, שעלה בגפו מצרפת וסחף אחריו את משפחתו; כעורך-דין נמרץ, חדור אמביציה, בעל כישרון רב ובעל פוטנציאל אדיר להצלחה.

88. מטעם ההגנה, העיד תחילה הרב דרעי, אשר סיפר על היכרותו עם משפחתו של המערער והוסיף, כי בחודשים האחרונים הוא נמצא בקשר אינטנסיבי עם המערער, אשר עובר תהליך של שיקום, באמצעות תפילות, השתטחות על קברי צדיקים וטבילות במקווה ובים. הרב ביקש כי בית הדין ינהג במערער לפניים משורת הדין ויסייע לו להשתקם. אמו של המערער, הגברת א', הביעה את כאבה וצער על התאונה הקשה וביקשה את סליחתם של בני משפחתו של המנוח. היא תיארה את המערער כבחור מופנם, המתקשה להביע את עצמו. עוד ציינה כי אביו של המערער נכה ואינו עובד, וכי המשפחה אינה יכולה לממן טיפול נפשי למערער. ארוסתו של המערער, הגברת דרור, העידה על אהבתה למערער ומסרה, כי הוא בעל נפש רגישה ועדינה. היא ציינה, כי המערער מתקשה להתמיד בעבודה מסודרת. נציין, כי במועד שמיעת הערעור, מסרה ההגנה, כי בני הזוג ממתינים ללידת בנם הבכור.

89. לצד העדים בשלב העונש, שבה ההגנה והפנתה לחוות הדעת של המומחים מטעמה על מצבו הנפשי של המערער בעקבות התאונה ובהן, לחוות-דעתו של ד"ר שני, שלפיה כליאה עשויה להחמיר את מצבו הנפשי של המערער. התביעה מצידה, הפנתה לחוות-דעתו הפסיכיאטרית של ד"ר ברש, שאליו הופנה המערער על-ידי בית הדין ולפיה אין מניעה שהמערער ירצה עונש בכליאה ממשית, ויזכה לתמיכה ולטיפול נפשי בכלא.

עיקרי גזר הדין

90. בית הדין קמא הנכבד גזר את דינו של המערער בהתאם למתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין. הוטעם, כי "הערך החברתי העיקרי שנפגע כתוצאה ממעשיו של

הנאשם הוא קדושת החיים, נוכח גרימת מותו של סמואל אטל ז"ל, לצד פגיעה בערך חברתי נוסף והוא הבטיחות בדרכים", וכן, כי **"מידת הפגיעה בערכים החברתיים האמורים על ידי הנאשם הייתה קשה**. הנאשם קיפח את חייו של המנוח סמואל ז"ל, ופצע 4 אנשים נוספים בתאונה הקשה".

91. בהמשך, פירט בית הדין קמא על נסיבות ביצוע העבירה וציין, כי:

"התאונה התרחשה בזמן בו נהג הנאשם ברכב צבאי, במסגרת תפקידו כנהג ביחידתו, בדרכו חזרה ממוסך לבסיס. מסיבה לא ברורה, סטה הנאשם מנתיב נסיעתו, חצה פס הפרדה רצוף, והתנגש ברכב שנסע בנתיב הנגדי, בו נהג סמואל אטל ז"ל... סיבת סטייתו של הנאשם מנתיב נסיעתו, תוך חציית קו הפרדה רצוף, לא נתגלתה. במשפט לא הובאה ראיה כלשהיא המצביעה על סיבה קונקרטית לסטייתו הבלתי מוסברת של הנאשם מנתיב נסיעתו... לפיכך, ומאחר ש'אין לו לדין אלא מה שענינו ראות' לא נקבע בהכרעת הדין מה הייתה הסיבה הספציפית לסטייה מנתיב הנסיעה. קבענו כי על פי 'כלל הדרך' רכב הנהוג כראוי על ידי נהג אינו אמור לסטות ממסלול נסיעתו, ומקום בו לא הוכח כי תקלה טכנית ברכב או מצב הכביש הם אלה שגרמו לתאונה, הרי שהנהג, אשר לא נתן הסבר משכנע לסיבות שהביאו לסטייה מנתיב הנסיעה, התרשל בנהיגתו, ונהג באופן בלתי זהיר... נסיבות התאונה האמורות, מצביעות על **רשלנות קשה**, משמדובר בתאונה שנגרמה תוך חציית קו הפרדה רצוף בכביש מעוקל, במהירות של 80 קמ"ש".

92. בהתחשב במעמדו של האינטרס החברתי שנפגע, בעוצמת הפגיעה בו, בנסיבות ביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנוהגת (בית הדין הפנה, בין היתר, לעניין **מלר לעיל**, לרע"פ 902/16 **עמור נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.2.2016); לרע"פ 5263/14 **זוהר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.9.2014); לע/88/12 **סרן מימון נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 10 (2013); לעניין **מזרחי לעיל ולעניין שגב לעיל**) – קבע בית הדין קמא את מתחם העונש ההולם בין "10-18 חודשי מאסר, לצד פסילת רישיונות נהיגה בפועל לשנים ארוכות, ועונשי מאסר ופסילת רישיונות על תנאי".

93. בתוך מתחם העונש ההולם, מצא בית הדין קמא להתחשב לקולה בעברו הנקי של המערער, בעובדה כי שירת שירות הצבאי מלא ותקין בעיקרו, וכן במצבו הנפשי בעקבות התאונה ובנסיבותיו האישיות. הוטעם, כי התמשכות ההליכים היא תולדה של אופן ניהול המשפט על-ידי ההגנה.

94. בית הדין קמא פירט, כי "בני משפחת המנוח ציינו כי חרף חלוף הזמן ממועד התאונה, עוצמת הכאב וחסרונו של סמואל אינם מרפים, ועד כה לא נשמעה מפי הנאשם כל הבעת חרטה או התנצלות בפני משפחת המנוח. בדבריו האחרונים של הנאשם פנה האחרון למשפחת הנאשם באולם בית הדין וביקש להביע את התנצלותו

וצערו". בד בבד, נקבע, כי "בית הדין התרשם כי אין בפי הנאשם חרטה אמיתית, וככל שהוא מביע חרטה, היא נאמרת מן הפה אל החוץ. הדבר התבטא בניהול הליך משפטי מסורבל שלאורכו לא הביע הנאשם חרטה או צער והתרכז בניסיון להעברת נטל האחריות על גורמים אחרים, בין היתר מפקדיו והקפ"סית, כמו גם תליית הקשר הסיבתי לתאונה במצבו הנפשי, טענה אותה דחה בית הדין בהכרעת הדין". כמו כן נקבע, כי "הנאשם לא מפגין מאמץ ניכר ומשמעותי למעבר הליך שיקומי אמיתי".

95. בסופו של דבר, כאמור, הושתו על המערער שלושה עשר חודשי מאסר בפועל לצד עונשי מאסר על תנאי, פסילה בפועל, פסילה מותנית והורדה לדרגת טוראי.

ערעור ההגנה

96. ההגנה עתרה להקל בעונשו של המערער במידה ניכרת. נטען, כי גזר הדין אינו נוטל בחשבון את גילו הצעיר של המערער ואינו מייחס משקל ראוי לעברו הנקי, לנסיבותיו המשפחתיות ולמצבו הנפשי עובר לתאונה ולאחריה, ולהשפעתו על יכולתו של המערער לשאת בעונש מאסר בכליאה. עוד נטען, כי עונש המאסר בפועל שהושת על המערער סוטה במידה ניכרת, לחומרה, ממדיניות הענישה הנוהגת (ההגנה הפנתה למספר פסקי דין, ובהם: רע"פ 4095/15 **אסולי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.6.2015); רע"פ 1142/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 16.2.2016); רע"פ 4422/11 **טייב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.7.2011)).

97. נטען, כי בית הדין קמא שגה, עת ביכר שיקולים של הרתעה על-פני שיקולי שיקום במקרה דנן, וכי נתוניו של המערער מלמדים על פוטנציאל שיקומי גבוה.

תשובת התביעה

98. התביעה עתרה להימנע מלהתערב בתמהיל הענישה שהושת על המערער. נטען, כי תמהיל זה משקף נכונה את האיזון הנדרש בין מכלול שיקולי הענישה הרלוונטיים.

99. התביעה הדגישה, כי לאחר שנקבע שהמערער לא היה נתון במצב נפשי קשה עובר לתאונה, וכי מצב מעין זה לא עמד ברקע לה, נוכח מידת הסטייה של רכבו של המערער לתוך הנתיב נגדי (שני מטרים), תוך כדי חציית קו הפרדה רצוף, במהירות שבה נסע המערער – יש לקבוע, כי רשלנותו חמורה. בהתאם, ונוכח התוצאות הקשות של התאונה, העונש שהושת על המערער עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת (התביעה הפנתה לשורה של פסקי-דין ובהם: רע"פ 5263/14 **זוהר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.9.2014); ע/88,89/12 **סרן מיימון נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)).

100. עוד נטען, כי אין להתחשב לקולה בחלופי הזמן ואף לא בשינוי במצבו המשפחתי של המערער נוכח התנהלותו במשפט, אשר הובילה להתמשכות ההליכים. זאת ועוד, נטען, כי על ההתחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער לסגת מפני התוצאות הרוות האסון של התאונה. הודגש גם, כי המערער לא נטל אחריות לתאונה וכן, כי הטיפול הנפשי, שלו הוא זקוק, בהתאם לחוות הדעת של ד"ר ברש, יכול להינתן בכלא.

בחינת הדברים

כללי

101. מלאכת הענישה במקרים של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, מורכבת ואינה פשוטה. יפים דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם:

"גזירת הדין בתיקי תאונות הדרכים שנסתיימו במוות, בעבירות הריגה או גרימת מוות, היא מן הקשות במטלות השיפוטיות. הטעם הוא, כי מחד גיסא, בתודעתנו תדיר דמותו של הקרבן או הקרבנות, שגם אם לא הכרנום הם לנגד עינינו - חייהם שנקפדו, תכניותיהם שלא התגשמו, עתידם שנמחה, מהם שלא יביאו ילדים לעולם, מהם שלא יזכו לראות בשמחת ילדיהם; לצדם משפחותיהם, שיומם ולילם אינו לעולם כמקדם. ומאידך גיסא, הנאשם או הנאשמת, שכמובן מצבם שונה לחלוטין, אך גם עליהם השפיעה הטרגדיה הקשה שנגרמה בשל התנהגותם, אם ברף הנמוך יותר של גרימת מוות ברשלנות ואם ברף הגבוה ממנו, של הריגה מתוך פזיזות ואדישות. חלק גדול מהם הם אנשים ללא עבר פלילי... חלק מן הנאשמים הללו הם מה שקרוי 'נורמטיביים', כלומר, מי שאינו בעל עבר פלילי, ולעתים גם עברו התעבורתי אינו רב" (ע"פ 62/09 חדש נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.6.2009)).

102. בד בבד, הוטעם, כי יש להחמיר בענישה במקרים אלה משיקולים של הלימה ואף משיקולים של הרתעה, שכן על הענישה ליתן "ביטוי ולו חלקי לערכם של חיי אדם, וראויים אלה שקולם ישמע, דווקא משום שהיכולת לדבר נשללה מהם. חייו של אדם צעיר קופחו, משפחתו נהרסה, אדם צעיר נוסף הפך לנכה קשה ביותר שאינו יכול לנוע או לתקשר. אלה מחייבים תגובה עונשית המכבדת את זכרו של המנוח וסבלו של הפצוע" (ע"פ 3305/06 **צלח נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.1.2007)).

103. בהתאם, הנחה בית המשפט העליון, כי יש לגזור את עונשו של הנוהג ברשלנות שגרמה למותו של אדם, על-פי הכללים הבאים:

"נדמה שקיימים שלושה כללים מנחים בסוגיית הענישה הראויה בעבירה של גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות. האחד, ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה מלנהוג לתקופה הולמת, הן בשל עקרון קדושת החיים והן

משיקולי הרתעה. השני, בדרך-כלל הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית, הן בשל אופייה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם ע"י אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות" (ע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.11.2009), על יישומו של מתווה זה אף בפסיקה מהשנים האחרונות, לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, ראו למשל: רע"פ 4880/17 קוסה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.6.2017); עניין מלר לעיל ועניין מזרחי לעיל).

104. אוחזים בכללים אלה, נפסע במתווה המצוי בתיקון 113 לחוק העונשין, ונבחן את עונשו של המערער, בראי טענות הצדדים.

מתחם העונש ההולם

105. על ערך החיים פסק בית-דין זה, כי הוא "הנעלה בערכים. הנוטל נפש - נוטל עולם ומלואו... שהרי, הקורבן הוא המנוח, אך גם הוריו, בני משפחתו, ידידיו ומוקיריו, והחברה כולה. אובדנו של המנוח הוא קשה ונורא. הוא מלווה וילווה את יקיריו כל ימי חייהם" (עניין יודוב לעיל). ביטוי למעמדו העליון של ערך קדושת החיים מצוי בהוראת המחוקק, שלפיה, בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית קיים עונש **מינימום** של ששה חודשי מאסר (סעיף 64 לפקודת התעבורה), לצד פסילת מינימום של שלוש (3) שנים (סעיף 40 לפקודת התעבורה).

106. והדברים, לצערנו, ישימים אף לענייננו – חייו של המנוח, אדם צעיר, בעל חלומות, מי שטרם הספיק לחיות את חייו – נגדעו באיבם. עם פטירתו, ברגע מר אחד, חרב עולמם של בני משפחתו ושמחת החיים ניטלה מהם. מעשיו של המערער פגעו בערך המקודש והחשוב ביותר ועצמת הפגיעה קשה וכואבת.

107. רשלנותו של המערער, אשר חצה פס הפרדה רצוף במהירות וסטה סטייה משמעותית לתוך נתיב הנסיעה הנגדי, היא רשלנות רבה וכבר הדגשנו לעיל, כי המחשבות הטורדות את הנהג, המוסחות והקושי להתרכז בנהיגה, על רקע כזה או אחר, אינם מפחיתים ממידת הרשלנות כלל וכלל (ראו פסקאות 78-79 לעיל).

108. בהתאם, נוכח הפגיעה הקשה באינטרס החברתי יקר הערך ובשים-לב למידת רשלנותו של המערער, בראי מדיניות הענישה הקיימת (ראו: רע"פ 501/16 פישמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.1.2016); רע"פ 8992/14 רפאל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 20.1.2015); רע"פ 449/15 אבו קוידר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.1.2015); עניין עמור לעיל; עניין מימון לעיל; עניין שגב לעיל; עניין מזרחי לעיל) –

אין במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, בין 10-18 חודשי מאסר בפועל, משום חומרה יתרה ואין להתערב בו.

מידת העונש

109. בתוך מתחם העונש ההולם, יש ליתן משקל לגילו הצעיר של המערער ולעברו הנקי של המערער. בצד זאת יש להתחשב בנסיבותיו המשפחתיות העדכניות, במצבו הנפשי בעקבות התאונה ובהשפעת הכליאה על המערער ועל קרוביו. ברם, המשקל שניתן לייחס לכל אלה מוגבל ואינו רב. הלכה מושרשת היא, כי:

"את משקל הבכורה יש להעניק לשיקולי ההלימה, המחייבים הכבדת מידת הדין. הטלת עונשי מאסר לתקופות הולמות היא אחת הדרכים המרכזיות להיאבק בנגע תאונות הדרכים. הערך העליון של קדושת החיים ושיקולי ההרתעה מחייבים העדפת ערכים אלה **על פני צורכי השיקום של הנאשם**. ממאפייניה המובהקים של העבירה, שבגינה הורשע המערער, שהיא נעברת על-ידי אנשים נורמטיביים. אין זו תופעה נדירה, שהגורם ברשלנות למותו של אדם חווה, אף הוא, טראומה קשה, שתמשיך ותלווה אותו כל חייו. אולם בכך אין כדי להפחית מהצורך בענישה כואבת. זאת, על מנת להחדיר את כללי הזהירות והאחריות הנדרשים בנהיגה. **שיקולי שיקום העבריין נסוגים, אפוא, מפני שיקולי האנטרס הציבורי והחברתי במניעת תאונות דרכים ועל מנת להציל חיים בעתיד**" (הדגשות אינן במקור, ע/218/02 **טוראי טקלה נ' התובע הצבאי הראשי** (2002); עניין **מלר לעיל**; דנ"פ 1391/12 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 16.2.2012); רע"פ 8576/11 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.2.2012); רע"פ 5112/16 **כהן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.7.2016)).

110. זאת ועוד, יש לזכור, כי המערער שלפנינו אינו זכאי להקלה המובנית בחוק, השמורה לאלה שנטלו אחריות על מעשיהם (ראו סעיף 40א(4) לחוק העונשין). ודוק: אין חולק כי למערער עמדה חזקת החפות, והוא רשאי היה לנהל את משפטו לפי מיטב הבנתו ושיקול דעתו. אין להחמיר עמו בגין כך. בצד זאת מובן כי הוא אינו זכאי להקלה שלה ראויים אלה הנוטלים את האחריות על מעשיהם ומפנימים את הפסול הטמון בהם, שנאמר:

"אמרנו כבר לא פעם, אין מענישים נאשם על כך שבחר לנהל משפטו ולנסות ולהוכיח את חפותו מאשמה. ההפך הוא הנכון - חזקת החפות נובעת מזכותו של אדם לכבוד ולחירות. האחרונות הן זכויות חוקתיות ויש לשמור עליהן מכל משמר. דא עקא, שנאשם, הבוחר להודות באשמה וליטול אחריות זוכה **להקלה בדין**, השמורה למי שניחם על מעשיו, **הפנים** את חומרתם, והחל את התהליך **השיקומי**

הנדרש. מי שמורשע בדין רק לאחר הליך משפטי ממושך מתחיל את ההליך השיקומי בשלבים מאוחרים הרבה יותר. לפיכך, האפשרות להקל בעונשו מצומצמת יותר. אכן, 'מכסה פשעיו לא יצליח' מודה ועוזב' ירחס' (משלי כח 13) (ע/31/11 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דבח (2011); וכן ע/15,16/11 טוראי יששכר נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

111. בחינת כלל הנתונים הרלוונטיים בראי שיקולי הענישה המקובלים, מעלה, כי עונשו של המערער, הגם שאינו מקל, אינו מהווה סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת ואין לומר עליו כי נפלה בו טעות מהותית (על היקף התערבותה של ערכאת הערעור בערעור על חומרת העונש ראו: ע"פ 4668/14 ח' א' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 18.2.2015)).

112. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

113. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל בבס"כ XXX, ביום 1.10.2017, עד לשעה 10:00. על מפקדת בסיס הכליאה לוודא, כי המערער זוכה לטיפול הנפשי הדרוש לו ולמעקב מתאים (התנאים שנקבעו למערער יוסיפו לחול עד למועד התייצבותו למאסר בפועל).

ניתן והודע היום, ב' באב התשע"ז, 25 ביולי 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	המשנה לנשיא	הנשיא	
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____