



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2566/14

ע"פ 2676/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 2566/14
והמשיב בע"פ 2676/14: אדוארד גלפונד

נגד

המשיבה בע"פ 2566/14
והמערערת בע"פ 2676/14: מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי בבאר-שבע (כב' השופטת צ' צפת) בת"פ 8165/09
מיום 8.9.2013 ומיום 23.2.2014

תאריך הישיבה: כ"ו בכסלו התשע"ו (9.12.2015)

בשם המערער בע"פ 2566/14
והמשיב בע"פ 2676/14: עו"ד שמעון מזרחי; עו"ד עדי כהן

בשם המשיבה בע"פ 2566/14
והמערערת בע"פ 2676/14: עו"ד דפנה פינקלשטיין; עו"ד ידים סיגל

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

ביום שלישי, 16.12.2008, בכביש מס' 12 בואכה אילת, התהפך אוטובוס שבו
נהג המערער לתהום. תוצאתה של תאונת דרכים זו, מהקשות שאירעו בתולדות
המדינה, הייתה מחרידה: 24 מנוסעי האוטובוס קיפחו את חייהם ועשרות אחרים
נפצעו. לאחר שמיעת ראיות הורשע המערער בעבירות של הריגה, חבלה חמורה
ופציעה. עונשו נגזר ל-8 שנות מאסר בפועל. על הכרעת הדין ועל חומרת גזר הדין
הערער שלפנינו, ובצדו ערעור המדינה על קולת העונש.

האישום

1. לפי הנטען בכתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום הועסק המערער כנהג אוטובוס בחברת "טרולוקס" (להלן גם: החברה). במסגרת תפקידו הסיע המערער, מעת לעת, תיירים משדה התעופה "עובדה" (להלן גם: שדה התעופה) לעיר אילת. ביום 16.12.2008 הגיע המערער לשדה התעופה כשהוא נוהג באוטובוס החברה (להלן: האוטובוס או אוטובוס המערער) ומלווה במדריך תיירים ישראלי, גיורא יחיאל (להלן: גיורא). על המערער הוטל להסיע משדה התעופה לאילת קבוצה של סוכני נסיעות שהגיעו לישראל מהעיר סנט פטרבורג שבפדרציה הרוסית. סמוך לשעה 14:30, משעלו 49 אנשי הקבוצה לאוטובוס ומילאו את כל מקומות הישיבה בו, ולאחר שכל כבודתם אוכסנה באוטובוס, החל המערער בנסיעה דרומה בכביש מס' 12 משדה התעופה לכיוון אילת. בהגיעו למחסום הצבאי בעין נטפים (להלן גם: המחסום) עצר המערער את האוטובוס לצורך בדיקה והמתין לפתיחת המחסום לקראת המשך הנסיעה. בשלב זה הגיע למחסום אוטובוס נוסף, שבו נהג רמי ואזנה (להלן: ואזנה; אוטובוס ואזנה). אוטובוס ואזנה עצר אף הוא במקום לצורך בדיקה והמתין בסמוך לאוטובוס המערער. משנפתח המחסום החל אוטובוס ואזנה להתקדם ויצא לדרכו ראשון לכיוון אילת, כשאוטובוס המערער נוסע בעקבותיו.

2. כביש מס' 12, בקטע שבין מחסום עין נטפים לבין אילת, הוא כביש דו-סטרי בעל נתיב נסיעה אחד לכל כיוון. המהירות המרבית המותרת בו היא 80 קמ"ש או פחות, בהתאם לתנאי הדרך. זהו כביש הררי ומפותל מאוד, ובאזור הרלוונטי לאירוע נושא כתב האישום הוא בעל שיפוע יורד ותלול בחלקו. במקומות מסוימים שבהם עובר הכביש קיימת תהום מעבר למעקה שלצדו. לאורך מרבית חלקי הכביש מפריד בין המסלולים קו הפרדה רצוף האוסר עקיפה. בצדי הכביש, בכיוון נסיעת המערער, מוצבים תמרורים רבים המתריעים מפני הסכנות הנובעות ממאפייני הכביש, המורים לנהגים להאט את נסיעתם. בנוסף מונחים הנהגים על ידי התמרורים להישאר בהילוך נמוך כדי לאפשר בלימה ושליטה טובה יותר בכלי הרכב במהלך הנסיעה המסוכנת במגמת ירידה.

3. בקטע הכביש שבו אירעה התאונה קיימת עקומה חדה שמאלה ולאחריה ישורת, שבסיומה עקומה חדה ימינה. קטע הכביש במקום זה הוא בעל שיפוע יורד ותלול כאמור. החל משלב סיום הישורת ולכל אורך העקומה ימינה גובל הכביש, מצדו השמאלי, בתהום שעומקה 54 מטרים. העקומה ימינה ניתנת היטב לצפייה החל מתחילת הישורת, ולכל אורכה. רוחב הכביש בקטע זה הוא כ-6 מטרים. החל מסוף העקומה שמאלה ועד לתחילת העקומה ימינה מפריד קו הפרדה מקווקו בין המסלולים

שבכביש. משני צדי הכביש מצויים שוליים מאספלט ברוחב של כ-1.60 מטר. לאורך העקומה ימינה, משני צדי הכביש, קיים מעקה בטיחות עשוי מתכת בגובה של כ-75 סנטימטרים. לפני העקומה שמאלה, בצדו הימני של הכביש, בכיוון הנסיעה של המערער, הוצב תמרור ו-10 שהזהיר מפני עקומה חדה. בהמשך, בתחילת העקומה ימינה, מצדו השמאלי של הכביש, הוצב תמרור ו-10 נוסף. שני תמרורי ו-10 נוספים הוצבו מצדו השמאלי של הכביש בתוך העקומה ימינה עצמה.

4. בהגיעו לקטע הרלוונטי בכביש ביקש המערער לעקוף את אוטובוס ואזנה שנסע לפניו. בין סוף העקומה שמאלה לבין הישורת החל המערער לעקוף את אוטובוס ואזנה, ולצורך כך עבר לנתיב הנסיעה הנגדי. תוך כדי כך האיץ המערער את מהירות האוטובוס, כך שלקראת סוף הישורת הגיעה מהירות נסיעתו ל-98 קמ"ש – מהירות העולה ב-18 קמ"ש על המהירות המרבית המותרת וגבוהה באורח משמעותי מזו שהתאימה לנהיגה באוטובוס מלא בנוסעים ובכבודתם, היוצא לעקיפת אוטובוס נוסף, בתנאי הדרך המפותלת והמשופעת, לקראת עקומה חדה ימינה כשמצדה השמאלי תהום עמוקה.

5. רק משקרב המערער לתחילת העקומה ימינה, בנסיעתו המהירה מדי במסלול הנגדי, הוא החל להאט את נסיעתו. בשלב זה סטה האוטובוס לעבר השול השמאלי. כשניסה המערער לשוב אל הכביש תוך הטיית ההגה ימינה, פגעה הדופן השמאלית/אחורית של האוטובוס במעקה הבטיחות המוצב מעבר לשול של המסלול הנגדי לכיוון נסיעת האוטובוס. עתה, החל משלב הפגיעה, המשיך האוטובוס בנסיעה המהירה בצמוד למעקה הבטיחות, כשהדופן השמאלית שלו מתחככת במעקה. תוך כדי נהיגה זו איבד המערער את השליטה באוטובוס, והאוטובוס על יושביו החל לנטות שמאלה, עד שנהדף מעבר למעקה ולכיוון התהום. מכאן המשיך האוטובוס להתהפך כמה פעמים תוך שהוא מתדרדר במורד המדרון אל עבר התהום, עד שנעצר בתחתיתו, כשהוא הפוך על צדו השמאלי (להלן: התאונה).

כתוצאה מהתהפכות האוטובוס והחבטות שספג במהלך התדרדרותו לתהום נפגעו כל נוסעי האוטובוס. 24 מסוכני התיירות שנסעו בו נהרגו, ו-25 נוספים, מדריך התיירים והמערער עצמו נפצעו בדרגות חומרה שונות. לאוטובוס נגרם נזק כבד.

6. כתב האישום ייחס למערער את האחריות לתאונה. כעולה ממנו, המערער נטל סיכון בלתי סביר לגרימת התוצאה בידעו כי עקיפת אוטובוס ואזנה, בנסיבות דנן, מסוכנת ועלולה להביא לתוצאות קטלניות – כפי שאכן אירע. המערער גרם לתאונה

והביא למותם של 24 נוסעים ולחבלתם החמורה ופציעתם של נוסעים רבים אחרים באוטובוס, כשהוא נושא באחריות לשלומם וביטחונם. בשל כך יוחסו למערער עבירות של הריגה, חבלה חמורה ופציעה.

עיקרי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

בהכרעת דין מפורטת מיום 8.9.2013, האוחזת קרוב ל-70 עמודים, הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופטת צ' צפנת) את המערער בעבירות שיוחסו לו.

7. בית המשפט המחוזי עמד תחילה על האינטראקציה בין ואזנה לבין המערער טרם התאונה. צוין כי מן העדויות עולה כי המערער הביע תרעומת כלפי ואזנה על כך שיצא ראשון ממחסום עין נטפים הגם שהגיע למקום אחריו, דבר אשר גרם למתיחות בין שני הנהגים. ואזנה עצמו העיד בשחזור שנערך כי כשיצא מן המחסום המערער צפר לו, אולם הוא לא התייחס לכך. שניים אחרים שנסעו באוטובוס ואזנה, שאחד מהם הוא אנטולי ויניקור (להלן: אנטולי), מנהל סניף אילת של חברת "טרוולוקס", העידו כי בהיותם במחסום פתח המערער את חלון האוטובוס שלו ואמר: "הנהג חוצפן כמו בעל הבית שלו". אמירה זו הרגיזה את ואזנה, שהגיב: "מי הוא שיגיד עליי דבר כזה?!". המערער עצמו אישר בהודעתו ובשחזור שנערך לו כי בהיותם במחסום אמר לאנטולי, ברוסית, כי הנהג חוצפן כמו בעל הבית שלו.

8. בהמשך נדרש בית המשפט לאופן נהיגת המערער. ישראל אוקסנברג, נהג מונית תושב אילת אשר נסע אחרי שני האוטובוסים והיה עד ראיה לתאונה (להלן: נהג המונית), תיאר בשחזור כי כשחזה באוטובוס המערער עוקף את אוטובוס ואזנה אמר לשני חיילים שהיו עמו במונית: "תראה את המשוגע הזה, איזה צורה הוא נוסע", וכשראה את אוטובוס המערער מתנדנד צעק לחיילים: "מה הוא עושה המשוגע הזה?", וכן "מה הוא עוקף פה? יש פה סיבוב". ואזנה העיד כי לאורך כל הדרך ראה כי המערער מנסו לעוקפו, יוצא מנתיב הנסיעה וחוזר חזרה. בשלב מסוים אמר למדריך שהיה עמו: "הבן אדם עוד מעט יקבל התקף, למה הוא בלחץ?". מדריך התיירים גיורא טען בהודעותיו כי אף שלא ראה כיצד התרחשה התאונה, שמע תיירים צועקים "מה הוא עושה" (אף שאינו יודע כלפי מי מהנהגים כוונה אמירה זו). רעות פישצנג, חיילת שנסעה באוטובוס ואזנה (להלן: החיילת), העידה כי "האוטובוס שעקף [אוטובוס המערער – ע' פ'] נסע במהירות מטורפת. הרגשתי על הדופן. ראיתי אותו נוסע ממש מהר ואחרי זה היה אבק מרוב המהירות".

9. מכאן פנה בית המשפט לבחון את אופן התרחשות התאונה. צוין כי ואזנה ונהג המונית הצביעו שניהם בעת השחזור – כל אחד בנפרד – על כך שהעקיפה החלה, על פי חישוב שנערך בהתאמה לקנה המידה הרלוונטי, כ-122 מטר לפני תחילת העקומה (קרי: בישורת) וכ-36 מטר לפני שהגיעה המהירות המערער לשיא של 98 קמ"ש. אשר לשאלה אם אוטובוס המערער השלים את העקיפה אם לאו הוטעם כי לגרסת ואזנה אוטובוס המערער חלף על פניו והוא ראה את התהפכותו, ובדומה טענה החיילת כי ראתה את חלקו האחורי של אוטובוס המערער. נהג המונית, לעומת זאת, גרס כי אוטובוס המערער ירד לשול הדרך כשהיה במקביל לאוטובוס ואזנה; ואחרים העידו כי אוטובוס המערער הגיע עד למחצית אוטובוס ואזנה.

10. חלק נכבד בהכרעת הדין הוקדש לחקירת התאונה על ידי המומחים השונים שהובאו מטעם הצדדים. בצד המאשימה בוצעה חקירת התאונה על ידי רס"ב רפי אזולאי (להלן: הבוחן) וסנ"צ נועם בגיינסקי (להלן: בגיינסקי). שתי חוות דעת מומחה הוגשו מטעם המאשימה: האחת של רפ"ק אנטולי מדניקוב, מהנדס התנועה של המחוז הדרומי במשטרה (להלן: מדניקוב), שנגעה לשאלה אם הכביש גרם או תרם לתאונה; והשנייה לעניין פענוח דסקות הטכוגרף (נושא זה יורחב להלן) של שני האוטובוסים, שנערכה על ידי רפ"ק רומן ברונשטיין (להלן: ברונשטיין). ההגנה, מנגד, המציאה חוות דעת מאת ד"ר עוזי אתרוג (להלן: אתרוג) לעניין פענוח הטכוגרף; חוות דעת מאת ד"ר עוזי רוז (להלן: רוז) לעניין תוואי הדרך ונתונים נוספים שנמצאו בזירה; וחוות דעת מאת דוד נמרי (להלן: נמרי), חוקר תאונות דרכים, לעניין מעקה הבטיחות.

11. כעולה מהכרעת הדין, שסמכה על דברי ברונשטיין, בשני האוטובוסים (זה של ואזנה וזה של המערער) הותקן טכוגרף בפנל לוח השעונים. הטכוגרף הוא מכשיר אלקטרו-מגנטי הניזון ממידע מחיישן שנמצא בציר היציאה מתיבת ההילוכים, מידע המוביל לביצוע רישום בדסקה באמצעות שתי מחטים: האחת רושמת מהירות בלבד, והשנייה מבצעת שני רישומים בו זמנית – רישום עבודה או מנוחה ורישום מרחק. הדסקה מסתובבת בניגוד לכיוון השעון, ומחט המהירות מציירת את קו המהירות ביחס לזמן. הצורה הקבועה של רישומי המחט היא מעלה או מטה, כך שכאשר הנהג מאיץ נראית עליה – ולהפך. כאשר נראה "רטט" – קשקוש בצד הימני של הרישום – המשמעות היא כי גורם זר התערב ברישומי המחט, ומרגע זה מופסק הפענוח.

12. על בסיס פענוח הטכוגרף שערך ברונשטיין באמצעות מכשיר ייעודי הסיק הלה כי שני האוטובוסים יצאו מנקודה זהה במחסום ועברו כברת דרך של כ-4.6 קילומטרים. לאורך ארבעת הקילומטרים הראשונים התנהלותם הייתה דומה, עד 800

המטרים האחרונים שלפני התאונה, שם נמצאו הבדלים מהותיים בהתנהגותם: המערער היה בהאצה מתמדת, מ-51 קמ"ש ועד ל-98 קמ"ש – ואז האטה ל-74 קמ"ש, היא הנקודה שבה אירעה התאונה. לעומת זאת, התנהגות ואזנה התאפיינה בהאצות ובהאטות, ובמהירות השיא של המערער (98 קמ"ש) היה אוטובוס ואזנה בהאטה מ-78 קמ"ש ל-8 קמ"ש. למול חוות דעת זו הגישה כאמור ההגנה את חוות הדעת של אתרוג. לפי הנטען בחוות דעת זו, על הדסקה שנלקחה מאוטובוס המערער לא קיים רטט המצביע על תאונה, והזינוק הפתאומי למהירות של 98 קמ"ש מוסבר בכך שכאשר הרכב שוכב הפוך גלגליו ממשיכים להסתובב. לדברי אתרוג, מהירות האוטובוס בזמן התאונה הייתה בין 61 לבין 69 קמ"ש. מבין שתי חוות הדעת העדיף בית המשפט את חוות הדעת של ברונשטיין, מטעמים אשר יפורטו להלן.

בחלקים נוספים של הכרעת הדין עמד בית המשפט על כמה מהטענות שהשמיע המערער לעניין הגורמים להתרחשות התאונה.

13. תחילה נדרש בית המשפט לטענת המערער שלפיה ואזנה האיץ והאט את נסיעתו כדי למנוע ממנו לעוקפו (טענה שכונתה לעיתים "טענת המשחק"). הוטעם כי הטענה הוכחשה על ידי ואזנה והופרכה על ידי שניים מנוסעי האוטובוס שלו, אשר העידו כי הלה נהג בהתאם לתנאי הדרך, האט בסיכובים ולא האיץ בזמן התאונה. עוד נקבע כי ממצאי המומחים ברונשטיין ואתרוג מפריכים אף הם את טענת המערער.

14. טענה נוספת שנשמעה היא טענת "נפילת אדם או חפץ": המערער טען בחקירותיו כי משהו או משהו נפל עליו מצד ימין, וכתוצאה מכך הוא איבד שליטה על האוטובוס. אובדן שליטה זה, כך הטענה, הוא שגרם לתאונה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבדיקת הבוחן העלתה כי לא היה חפץ באזור שבו ישב המערער שהיה עלול ליפול עליו; כי נפילה על המערער אינה עולה מעדויות הנוסעים; כי בין מושב הנהג לבין המושבים שמאחוריו קיימת מחיצה מפרידה; וכי המערער לא יכול היה לציין מי נפל עליו. עוד צוין כי מדריך התיירים גיורא העיד כי עובר לתאונה ראה כי כל הנוסעים יושבים במקומותיהם וכי לא היו אנשים במעבר או ליד המערער. גיורא אף שלל את האפשרות כי הוא עצמו נפל על המערער, מכיוון שעמד מאחורי המחיצה; כמו גם את האפשרות שדבר מה אחר נפל על המערער.

15. בית המשפט התייחס עוד לטענת המערער שלפיה בור או שקע בכביש גרם לו לאבד שליטה על האוטובוס. צוין כי המערער חזר בכל הודעותיו במשטרה, ואף בשחזור ולאחריו, על הטענה כי משהו "נפל עליו" בתוך האוטובוס, מצד ימין, וגרם לו

לאבד שליטה – והטענה לבור או לשקע בכביש הועלתה לראשונה בעת חקירתו בבית המשפט. לכבישת הטענה, כך נקבע, לא ניתן כל הסבר מתקבל על הדעת. בית המשפט דחה את הסבריו של המערער כאילו לא הצביע לחוקריו על בור בכביש בעת השחזור נוכח האופן שבו בוצע השחזור, והוסיף כי טענתו שלפיה לא הזכיר את דבר קיומו של הבור בחקירותיו במשטרה ולאחר השחזור משום שלא נשאל על כך אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שנשאל ארוכות על טענת נפילת האדם או החפץ. עוד צוין כי בסיוור שערך בית המשפט במקום התאונה לא נראה כל שקע במבט ראשון, ו"רק לאחר שהוסבה תשומת הלב במיוחד, ובזווית מסוימת, ניתן היה להבחין בכביש גלי באופן מינורי". במענה לטענת המערער שלפיה קטע הכביש שבו אירעה התאונה תוקן לאחר התאונה צוין כי מיכאל שמש, מנהל אזור אילת בחברה הלאומית לדרכים (בעבר מע"צ) (להלן: שמש), העיד כי לא נעשו תיקונים באספלט מאז התאונה.

16. בהמשך לכל אלה דן בית המשפט גם בחוות הדעת של רוז. לפי חוות דעת זו, התאונה אירעה לאחר שהמערער הגיע לקטע דרך ישר שבו העקיפה מותרת ואפשרית. המערער החל בעקיפה כשהוא נוסע במהירות המותרת, אך "עלה על קטע בעייתי" שבו ארבעה ליקויים: שובל של שמן וסולר; שקע בכביש; כיסוי חצץ ואבק אפור של השול המצוי בצד הנגדי לכיוון הנסיעה של המערער; ומעקה בטיחות שלא עמד בתקן הנדרש. לפי חוות הדעת, המערער נתקל בעת העקיפה בשקע בכביש והחל בהאטת בלימה עדינה, וסביר שבשלב זה עלו גלגליו האחוריים השמאליים על שובל שמן. כתוצאה מכך החל המערער לאבד שליטה באוטובוס. בהמשך ירדו הגלגלים האחוריים לשול הדרך, אך נוכח החומר שהיה מפוזר עליו, שהוא בעל מקדם חיכוך נמוך, החליק הגלגל ונגרם אובדן שליטה מוחלט. האוטובוס פגע בחלקו השמאלי במעקה הבטיחות שהיה חלש מדי, ולכן לא החזיק או הדף את האוטובוס חזרה לנתיבו. התאונה אירעה, כך המומחה רוז, נוכח צירוף מקרים מצער זה, שעה שהמערער לא יכול היה לדעת את מצבו של הכביש.

17. בית המשפט לא ראה לקבל את חוות הדעת. נקבע כי יש לדחות את טענת רוז ביחס לאובדן שליטה שמקורו בטלטלה בגין השקע בכביש, נוכח כך שבשקעים שנמצאו בכביש אין כדי לגרום לאובדן אחיזה של אוטובוס בכביש. כמו כן נדחתה הטענה בדבר קיומו של כתם שמן, וזאת לאחר שבית המשפט עיין בתמונות שאליהן הפנה המומחה רוז; ובהינתן שחלק מן העדים, ובהם נמרי, העידו כי אינם זוכרים כתם מסוג זה. אשר למעקה הבטיחות נקבע כי ספק רב אם מעקה כלשהו מסוגל היה למנוע מן האוטובוס התהפכות בתנאי התאונה. עוד נקבע בעניין זה, במישור המשפטי, כי כשל במעקה אינו מנתק את הקשר הסיבתי בין התאונה לבין מעשה המערער.

18. לבסוף נדרש בית המשפט לטענת ההגנה שלפיה חסר בתמרורים מתאימים תרם להתהוות התאונה. בית המשפט פסק כי לכל אורכה של הדרך מוצבים תמרורי אזהרה והדרכה שונים: תמרוור אזהרה מפני סיבוכים מסוכנים; תמרוורים המורים להישאר בהילוך נמוך; תמרוורים המסמנים את כיוון העקומות; ותמרוורים המתריעים מפני עקומה ימינה או שמאלה. אכן, תמרוור א-3 (המתריע מפני עקומה חדה ימינה) לא נמצא לפני העקומה שבה אירעה התאונה, ברם ביום התאונה הראות הייתה טובה, שדה הראיה היה גדול ופתוח והעקומה ימינה נראתה בבירור. במצב זה לא ניתן לטעון כי המערער לא יכול היה לדעת על קיומה של העקומה ללא תמרוור שיתריע ויודיע קיומה. בית המשפט קיבל בהקשר זה את עמדת מדניקוב שלפיה העדרו של תמרוור מהווה אמנם ליקוי, אולם נוכח מכלול התמרוורים המוצבים בכביש, הראות הטובה והעובדה שהמערער הכיר את הכביש – העדרו של תמרוור לפני עקומת התאונה לא תרם להתרחשותה.

19. חלקה האחרון של הכרעת הדין הוקדש לבחינת השאלה אם יש מקום להרשיע את המערער בעבירות הריגה. נקבע כי במקרה זה התשובה לשאלה זו היא בחיוב. המערער, כך נקבע, נהג בהלך נפשי של פזיזות והתנהלותו עלתה כדי התרשלות רבתי. לפיכך, קמה חזקה עובדתית כי היה מודע לכך שעלולה להתרחש תאונה שתביא לתוצאה הקטלנית. בעניין זה הדגיש בית המשפט כי המערער הוא נהג מקצועי שהעיד כי נסע בכביש שבו אירעה התאונה 20-30 פעמים קודם לכן; כי שדה הראייה היה פתוח לפניו; וכי הוא היה ער לאחריות המוגברת המוטלת עליו כנהג מקצועי המסיע מספר רב של נוסעים, כמו גם לסכנות הטמונות בנהיגה במהירות מופרזת או כזו שאינה הולמת את תנאי הדרך. אף על פי כן המערער היה נחוש לעקוף את ואזנה וערך מספר ניסיונות עקיפה במהלך הנסיעה, תוך שהוא נוהג במהירות ובחוסר זהירות. לפי קביעת בית המשפט, המערער ניסה לבצע את העקיפה שהובילה לתאונה במקום שבו תנאי הדרך והנסיבות הפרטניות לא אפשרו זאת. בכך נטל המערער סיכון בלתי סביר לאפשרות שתגרם תוצאה קטלנית, אף אם קיווה שיצליח למונעה. על רקע זה מצא בית המשפט להרשיע את המערער בעבירות הריגה, כמו גם בעבירות של חבלה חמורה ופציעה.

גזר הדין

20. בגזר הדין נדרש בית המשפט המחוזי להכרח להשית ענישה משמעותית בעבירות הגורמות לתאונות דרכים שתוצאות חלק מהן קטלניות. כך, בשל הצורך

בהרתעה עונשית; ונוכח ההכרח לקדם מודעות בקרב ציבור הנהגים לצורך בשמירה קפדנית יותר על כללי הזהירות בעת נהיגה בכביש ולמחיר הכרוך בהפרת כללי התנהגות אלה. בית המשפט הדגיש כי בענייננו מידת הפגיעה בערך של קדושת החיים גבוהה ביותר. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה צוין "הרצון לעקוף" שליווה את המערער לאורך הדרך כמו גם היות המערער נהג מקצועי אשר הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו. עוד הובא בחשבון "מחיר הדמים הנורא" שגבתה העבירה. לזכותו של המערער נזקפה העובדה כי הגם שהורשע בהריגה הוא לא עבר עבירת תנועה מובהקת. נוכח כל אלה הועמד מתחם העונש ההולם על 7 עד 10 שנות מאסר בפועל.

21. בשלב הבא פנה בית המשפט לבחינת נסיבותיו האישיות של המערער. צוין כי המערער הוא מפרנס עיקרי של משפחת אשתו ושתי בנותיו; כי הוא אובחן לפני כ-9 שנים כחולה במחלה קשה ולאחרונה נמצא שהוא סובל מבעיות רפואיות נוספות; כי מדובר באדם שניהל אורח חיים נורמטיבי שהתאונה שברה את רוחו והוא חש אבל וצער עמוק על תוצאותיה; כי הוא נעדר עבר פלילי וכי עברו התעבורתי אינו מכביד. בהתחשב בכל אלה גזר בית המשפט על המערער 8 שנות מאסר בפועל; 24 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; פסילה מלהחזיק רישיון נהיגה לרכב ציבורי או כבד לצמיתות; ופסילה מלהחזיק רישיון נהיגה לרכב רגיל למשך 25 שנה.

הערעורים

כאמור מעלה, מונחים לפנינו שני ערעורים: ערעור המערער על הכרעת הדין וגזר הדין וערעור המדינה על גזר הדין.

ערעור המערער

22. לטענת המערער, לא היה מקום להרשיעו בכל עבירה הקשורה לגרימת התאונה. המערער סבור כי הוא נהג כפי שהיה נוהג "נהג מן היישוב", ועל כן יש לזכותו מן העבירות שבהן הורשע. אשר לאופן התרחשות התאונה נטען כי לא היה מקום לקבוע כי המהירות המותרת בקטע הכביש הרלוונטי היא 80 קמ"ש, ומכל מקום מהירות נסיעתו הייתה 69 קמ"ש – שהיא מהירות מותרת לכל הדעות (אעיר כי במקום אחר בערעורו, וגם בדיון לפנינו, טען המערער כי בעת העקיפה נהג במהירות של 74 קמ"ש). עוד בנושא המהירות נטען כי בית המשפט לא נימק מדוע העדיף את עדי

התביעה על פני עדי ההגנה, ובפרט את חוות הדעת של ברונשטיין על פני זו של אתרוג. המערער מוסיף כי בית המשפט התעלם מכך שמעקות הבטיחות במקום אינם עומדים בסטנדרטים הנדרשים – ולו היו עומדים באלה, הייתה נמנעת התאונה ולכל הפחות תוצאתה הייתה קשה פחות.

23. חלק נוסף מן הערעור מוקדש לטענה כי המשטרה ידעה כי קיימים ליקויים חמורים בכביש מס' 12, ואלה תרמו תרומה מכרעת לקרות התאונה. חרף כך, זו גרסת המערער, לא הורתה המשטרה לחברה הלאומית לדרכים לפעול לתיקון הליקויים כדי "לא לעשות רעש וצלצולים". המערער מוסיף וטוען כי "הרשויות [ניסו] לשבש ולהעלים עובדות רלבנטיות וחשובות הקשורות בתאונה". בין היתר, נטען כי הבוחן חקר חקירה רשלנית ש"סימנה" את המערער תוך העדפת ואזנה, "תושב אילת המוכר לאנשי המשטרה". עוד נטען כי בליל התאונה נשלח מטעם החברה הלאומית לדרכים צוות במטרה להחליף את המעקה שבצד הכביש כדי "להעלים עובדות ולטשטשן", פן "יתגלה המחדל החמור כי המעקה שהוצב במקום לא היה תקני". לבסוף ולחילופין נטען כי מקור התאונה בשיקול דעת מוטעה מצד המערער, ועל כן, לכל היותר, יש להרשיעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות. המערער טוען כי העקומה שבה התרחשה התאונה אינה חדה כי אם קלה מאוד ולא מצויים בה תמרורים האוסרים עקיפה. משכך, נהג מן היישוב למד כי ניתן לבצע עקיפה במקטע זה.

24. לעניין גזר הדין נטען כי הגם שהמערער הורשע בעבירות הריגה, הרי שהתנהגותו מצויה ברף הנמוך של עבירות אלו. עוד נטען כי היה מקום לייחס משקל רב יותר לתסקיר שירות המבחן ולכך שהמערער נעדר עבר פלילי. לעונש הפסילה נטען כי היה מקום להקל עם המערער בהתחשב בעובדה שמדובר בנהג מקצועי שעבודתו היא פרנסתו היחידה שלו ושל בני משפחתו, ובכך שגזר הדין קוטע את מטה לחמו.

מענה המדינה לערעור המערער וערעורה על קולת העונש

25. במענה לערעור המערער סומכת המדינה ידיה על פסק הדין של בית משפט קמא, מטעמיו. לשיטתה, הרשעתו של המערער מבוססת על שני מקבצי ראיות נפרדים – עדויות ישירות לאירוע וממצאים אובייקטיביים שבראשם פענוח דסקת הטכוגרף – המובילים לאותן מסקנות בנוגע להתנהגות המערער ולגורמי התאונה.

26. המדינה מצביעה על כך שהגנת המערער מתאפיינת בריבוי גרסאות שאינן מתכנסות לכדי הסבר סדור ועקבי להתרחשות התאונה. כל אחת מאותן גרסאות, כך

המדינה, נעדרת תמיכה בממצאים אובייקטיביים או בעדויות לאירוע, ומשכך אין לקבל איזו מהן. המדינה מדגישה כי גרסת ההגנה ה"משודרגת", מפי המומחה רז, נזקקה להצטברות מתוזמרת של מספר כשלים בו זמנית: בור בכביש, כתם שמן, שול עם חצץ המקטין חיכוך ומעקה לא תקני. המדינה מגדירה תרחיש זה כתרחיש "פנטסטי", ולדבריה לא נמצא לו בסיס עובדתי.

27. אשר לגזר הדין מבקשת המדינה כי יוחמר עונש המאסר בפועל שהושת על המערער. נטען כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא אינו מבטא את מידת האשם של המערער ואת הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו; וכי מספרם הרב של ההרוגים ושל הפצועים, כמו גם אחריותו המוגברת של המערער כנהג אוטובוס, מחייבים החמרת העונש במידה ניכרת. בעניין זה הוטעם כי ריבוי ההרוגים לא נגרם בשל נסיבות שאינן בשליטת המערער (כדוגמת התנגשות ברכב מרובה נוסעים), אלא כתוצאה ישירה של מעשיו של מי שהוביל נוסעים רבים, שהאחריות על ביטחונם האישי הייתה בידיו. עוד נטען כי בקביעת מתחם העונש ניתן משקל יתר לנסיבותיו האישיות של המערער, וזאת על אף שעבירות המתרחשות בתאונות דרכים מבוצעות לרוב בידי אנשים נורמטיביים. לטענת המדינה, העונש אינו צריך להיות מושפע מכך שלא יוחסה למערער עבירת תנועה שכן נהיגתו המסוכנת והבלתי סבירה בניגוד לתנאי הדרך היא הגורם המכריע לתאונה.

דיון והכרעה

ערעור המערער על הכרעת הדין

28. לערעור המערער על הכרעת הדין שלושה ראשים: ראש אחד עניינו בטענות הקשורות במישרין לתאונה. בעניין זה מתבקש כי נשנה מקביעות בית המשפט המחוזי לעניין מהירות הנסיעה וכי נוסיף ונקבע כי כשלים בתשתיות הכביש הם שהובילו להתרחשות התאונה. ראש שני של הטיעון עוסק בטענות המערער לרשלנות בחקירת אירוע התאונה ולהסתרת עובדות מהותיות מצד רשויות המדינה. הראש השלישי והאחרון של טענות המערער הוא כי גם אם התנהגותו היא שהובילה להתרחשות

התאונה, הרי שהוא נהג באופן סביר ולכלל היותר יש לקבוע כי הפעיל שיקול דעת מוטעה – ובנסיבות אלו אין להרשיעו בעבירת הריגה.

אקדים מסקנה לניתוח ואומר כי שוכנעתי כי דין טענות המערער להידחות. אפנה עתה לדון בטענות המערער לפי סדרן.

קביעות שבטובה – מהירות הנסיעה וכשלים בכביש

29. בפתח הדברים ראוי לציין כי במקרה זה אין חולק כי התאונה אירעה במהלך ניסיון לעקוף אוטובוס נוסף; ואין חולק כי האוטובוס שבו נהג המערער יצא לעקיפה במקום שבו אין תמרור האוסר זאת, קיים קו הפרדה מקווקו ושדה הראיה אינו מוגבל. המחלוקת בין הצדדים שלפנינו מתמקדת, בעיקרו של דבר, בשאלה מה אירע "ברגע האמת", קרי: כיצד התרחשה התאונה. בית המשפט המחוזי מצא, כאמור, כי המערער ביצע עקיפה היכן שתנאי הדרך והנסיבות הפרטניות לא אפשרו זאת, ובכך נטל סיכון בלתי סביר אשר הוביל להתרחשות התאונה. על קביעה זו מלין המערער, וגדר המחלוקת הוא אפוא בקביעות השונות הנוגעות להתנהלותו בעת ביצוע העקיפה.

30. שאלה ראשונה הדרושה הכרעה היא מה הייתה מהירות נסיעתו של המערער במהלך ביצוע העקיפה. לדברי המערער, היה על בית המשפט המחוזי לקבוע כי מהירות הנסיעה הייתה לכל היותר 69 קמ"ש (או 74 קמ"ש). טענה זו מבקשת לשנות מן הממצא העובדתי של בית המשפט המחוזי אשר קבע, בהסתמך על חוות הדעת של ברונשטיין שאותה העדיף על זו של אתרוג, כי מהירות נסיעתו של המערער לקראת התרחשות התאונה עלתה ל-98 קמ"ש. זאת, לעומת ואזנה אשר נמצא כי היה במגמת האטה – ממהירות של 78 קמ"ש למהירות של 8 קמ"ש בלבד.

31. אומר מיד כי לא ראיתי לשנות מקביעת בית המשפט המחוזי. כידוע, כלל הוא כי ברגיל ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. כלל זה חל גם לגבי מהימנותו של עד מומחה (ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (1.9.2009)), והוא נובע מן העדיפות המובהקת של הערכאה הדיונית "כמי שמתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, מהאופן בו הם מסרו את עדותם, מהתנהגותם על דוכן העדים, ומשפת גופם. זאת, בעוד שמסקנותיה של ערכאת הערעור מתבססות, ככלל, על החומר הכתוב המונח לפניה" (ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (9.7.2015)).

32. בפני המערער ניצבת אפוא משוכה שאינה קלה, ולדעתי אין הוא עובר אותה במקרה זה. בית המשפט המחוזי נימק היטב את הטעמים שהובילו אותו להעדיף את חוות הדעת של ברונשטיין. בין היתר עמד בית המשפט על כך שחוות הדעת של אתרוג אינה מתיישבת עם עובדות שאין עליהן מחלוקת, עם הנתונים בשטח ועם ראיות אחרות. בית המשפט הדגיש כי קיים שוני משמעותי ומהותי בפענוח המהירות, המרחק והזמן בין שני המומחים. משנמצא, באמצעות מדידה פיזית בשטח, כי הפענוח של ברונשטיין תואם את התוואי מבחינת תאוצה, תאוטה, מהירות ומרחק, לא ניתן לקבל את הממצאים שהציג אתרוג, שהתאמתם לשטח לא נבדקה פיזית. כך, למשל, הוטעם כי לא ייתכן כי עקומה חדה, כפי שנמצאה בשטח (ובהתאמה לה נמדדה על ידי ברונשטיין מהירות נסיעה נמוכה), תאפשר, על פי פענוח אתרוג, נסיעה מהירה. עוד צוין כי שרטוט גרפים של מהירות ומרחק של אוטובוס ואזנה ושל אוטובוס המערער על פי פענוח ברונשטיין על נייר שרטוט אחד, מדגים ויזואלית כי ככלל קיימת "הרמוניה" בין השניים (כלומר, כשוואזנה מאיץ כך גם המערער, ולהפך). לעומת זאת, עריכת אותו תרשים לפי נתוני אתרוג מדגים דיסהרמוניה מוחלטת בין הנהגים, המתבטא בשיאים הפוכים באותה נקודת מרחק (כך שכשוואזנה מאיץ המערער מאט, ולהפך). לבסוף הודגש כי הפענוח שנערך על ידי ברונשטיין בוצע במכשיר ייעודי לפענוח טכוגרף שנרכש על ידי המשטרה בשנת 2003, להבדיל מהפענוח שביצע אתרוג, שערך באמצעות מכשיר המכונה מונוקונפסור שאינו ייעודי לפענוח טכוגרף אלא למדידה של תצלומי אוויר; וכי ברונשטיין הוכשר לפענוח מכשירי טכוגרף, בניגוד לאתרוג אשר לא השתלם באופן ספציפי בנושא זה.

33. מסקנה זו של בית המשפט המחוזי בדבר מהירות הנסיעה של המערער בעת העקיפה אוששה גם בעדות עדי הראייה אשר מסרו עדות בבית המשפט. וזאנה ונהג המונית העידו כי המערער יצא לעקיפה בהיותו בישורת, ככל הנראה כ-125 מטר לפני העקומה ימינה. המהירות שאליה הגיע המערער הייתה גבוהה ביותר. החיילת העידה, כזכור, כי "האוטובוס שעקף [אוטובוס המערער – ע' פ'] נסע במהירות מטורפת. הרגשתי על הדופן. ראיתי אותו נוסע ממש מהר ואחרי זה היה אבק מרוב המהירות" (פרוטוקול הדיון, עמ' 62 ש' 3-4). ואזנה תיאר זאת: "בהבזק [...] כמו שגונבים רוח במכוניות מרוץ" (פרוטוקול הדיון, עמ' 101 ש' 16-18). לעומת זאת, בהתאם לעדות החיילת, ואזנה עצמו נצפה מאט נסיעתו כדי לאפשר למערער להשלים את העקיפה.

יוצא אפוא כי הממצאים הפורנזיים – דסקת הטכוגרף – שבעניין פענוחם הועדפה חוות הדעת של ברונשטיין, משתלבים היטב בעדות עדי הראייה. על רקע זה

סבורני כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי מהירות נסיעתו של המערער עמדה על 98 קמ"ש בעת ביצוע העקיפה.

34. בסופה של נקודה זו ראוי להידרש לטענת המערער הנוגעת למהירות לנסיעה המותרת בקטע הכביש שבו אירעה התאונה. לדברי המערער, המהירות המותרת בקטע הכביש ממחסום עין נטפים לאילת אינה 80 קמ"ש, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי אם 90 קמ"ש. טענת המערער בהקשר זה נסמכת על כך שעד למחסום מהירות הנסיעה המותרת היא 90 קמ"ש, ואילו לאחר המחסום לא מוצב תמרור המורה על מהירות מרבית של 80 קמ"ש. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בהסתמך על כך שבמקום מוצב תמרור צומת. בעניין קיומו של הצומת הפנה בית המשפט לעדותם של הבוחן ושל בגיינסקי, ועוד הפנה לעדותו של מדניקוב שהסביר כי המהירות המותרת לאחר המחסום עומדת על 80 קמ"ש בשל כך שמדובר בכביש חד מסלולי ואין בנמצא תמרור המורה על מהירות שונה מזו. בקביעה זו לא ראיתי להתערב. מכל מקום, אף אם הייתי נכון להניח לטובת המערער אחרת, הרי שהעניין העומד להכרעתנו אינו בשאלה אם נסע המערער במהירות העולה על המהירות המרבית – שאלה שלדעתי התשובה לה היא ממילא בחיוב, בהינתן הקביעה שלא מצאנו לשנות ממנה שלפיה מהירות נסיעתו בעת העקיפה הייתה 98 קמ"ש – אלא אם העקיפה שאליה יצא המערער, בהינתן הרכב שבו נהג והרכב שביקש לעקוף, הייתה סבירה ביחס לתנאי הדרך. לשאלה זו אשוב ואדרש בהמשך.

35. מכאן לטענת הכשלים בכביש אשר הובילו, כביכול, להתרחשות התאונה. טענה זו נסמכת ברובה על חוות הדעת שהגיש רז מטעם המערער. כזכור, לפי חוות הדעת, המערער נתקל בזמן העקיפה בשקע בכביש והחל בהאטת בלימה עדינה, וסביר שבשלב זה עלו גלגליו האחוריים השמאליים על שובל שמן. כתוצאה מכך החל המערער לאבד שליטה באוטובוס. בהמשך ירדו הגלגלים האחוריים לשול הדרך, אך נוכח החומר שהיה מפוזר עליו, שהוא בעל מקדם חיכוך נמוך, החליק הגלגל ונגרם אובדן שליטה מוחלט. האוטובוס פגע בחלקו השמאלי במעקה הבטיחות שהיה חלש מדי ולכן לא החזיק או הדף את האוטובוס חזרה לנתיבו. התאונה אירעה, כך המומחה רז, נוכח כל אלה – מבלי שהמערער היה יכול לדעת על כך.

36. לא מצאתי מקום לסטות מקביעת בית המשפט שלפיה יש לדחות את חוות הדעת של רז. כאמור, בית המשפט קבע כי יש לדחות את טענת רז ביחס לאובדן שליטה שמקורו בטלטלה בגין השקע בכביש, נוכח כך שבשקעים שנמצאו בכביש אין כדי לגרום לאובדן אחיזה של אוטובוס בכביש ובשל סתירות שנמצאו בין עדויותיו השונות

של רז – בחוות הדעת ובחקירתו בבית המשפט – בעניין מיקום השקע. כאמור מעלה, בית המשפט עצמו ערך סיור במקום ולא התרשם במבט ראשון כי קיים במקום שקע, ורק לאחר שהוסבה תשומת הלב – ובזווית מסוימת – הבחין "בכביש גלי באופן מינורי". עוד צוין כי גם עדים אחרים לא הבחינו בשקע בסיורים במקום התאונה; וכי לפי אתרוג לא ניכרה עדות לקיומו של שקע בפענוח דסקת האוטובוס. לכאורה, די בכך כדי לדחות את חוות הדעת של רז כולה. אלא שבית המשפט לא עצר בכך והוסיף ובחן את הקביעות הנוספות שבחוות הדעת. בית המשפט שלל קיומו של כתם שמן לאחר שעיין בתמונות שאליהן הפנה המומחה רז ובהינתן שחלק מן העדים, ובהם נמרי, העידו כי אינם זוכרים כתם מסוג זה. אשר להשפעת מקדם החיכוך של החומר בשול הדרך נקבע כי החיכוך הנמוך קיים בשול שמעבר לאספלט – מקום שאליו לא היה מגיע האוטובוס אלמלא איבד שליטה קודם לכן. בקביעותיו אלו נסמך בית המשפט על עדויות הבוחרן ובגיינסקי בדבר קיומם סימני דחיפה המלמדים על אובדן שליטה בשל מהירות גבוהה – ולא על אובדן שליטה בשל מקדם חיכוך שונה (באובדן שליטה ממין זה היו צפויים סימני בלימה). קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין כשלים אלה בכביש עולות בקנה אחד עם הממצאים העובדתיים, ובחלקן הן אף נתמכות בעדויות ובראיות ההגנה (כגון חוות דעתו של רז שזיהה סימני דחיפה, ראו ת/80 (הגם שהלה חזר מכך בהמשך)). איני מוצא אפוא להתערב בהן.

37. לכל אלה יש להוסיף את המועד המאוחר שבו נשמעה לראשונה טענת המערער במישור זה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, המערער כבש גרסתו וההסברים שנתן לכך – אינם משכנעים. כפי שנקבע לא אחת, בהערכת גרסה כבושה מתחייבת זהירות מיוחדת, ומשקלה של גרסה כזו מועט כל עוד לא ניתן הסבר סביר לכבישה (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (28.5.2007); ע"פ 4533/07 אזרי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.10.2007)). הסבר כזה, כאמור, לא ניתן במקרה זה.

38. אשר למעקה הבטיחות, בית המשפט ציין כי התאונה שבה עסקינן אינה מקרה שגור של התנגשות במעקה בזווית המאפשרת לאמוד, בהתאם למבחני התנגשות תקינים, מהו סוג מעקה הבטיחות שיכול היה למנוע את ההתהפכות. במקרה זה, האוטובוס – הגבוה פי 5 מהמעקה, עמוס נוסעים וכבודה – התחכך במעקה בזווית נמוכה, "השכיב" אותו והתהפך מעליו לתהום. במצב דברים זה נקבע כי ספק רב אם מעקה כלשהו מסוגל היה למנוע מן האוטובוס התהפכות. בית המשפט המחוזי ביכר בהקשר זה את חוות דעתו של מדניקוב שלפיה מעקה הבטיחות המותקן לא נועד להחזיק אוטובוס במשקל הרלוונטי ולהחזירו לתחום הדרך, גם בהתנגשות "רגילה" בזווית כניסה של 25 מעלות – על פני חוות הדעת מטעם ההגנה. בהקשר זה עמד בית

המשפט בהרחבה על משמעויות חוות הדעת השונות ועל ההנחיות לבחירת והצבת מעקות בטיחות קבועים בדרכים בין-עירוניות (מהדורה שנייה, 2005) (ת/81) העוסקות בשיקולים בהצבת מעקות בטיחות, הכוללים את ההכרח למצוא איזון בין מטרות מעקות בטיחות ("למנוע מכלי הרכב לצאת מתחום הדרך" ו"להפחית עד לרמה המינימלית את הפגיעה בנוסעי הרכב הסוטה" (שס, בעמ' 1)) כשים לב לרכבים השונים שצפויים לנוע בדרך ולסבירותם של תרחישים שונים. גם מקביעות אלו לא ראיתי לסטות.

39. מכל מקום, בצדק נקבע כי כשל במעקה – אף לו היה נמצא כזה – אינו מנתק את הקשר הסיבתי בין התאונה לבין מעשי המערער, שאלמלא הם לא הייתה מתרחשת התוצאה (ראו בעניין זה ע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-18 (2.2.2010) (להלן: עניין זילברמן); עיינו עוד לשאלת קיומו של "גורם זר מתערב" שביכולתו לנתק קשר סיבתי משפטי בתאונת דרכים ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (24.8.2015); ע"פ 140/10 חלילה נ' מדינת ישראל, פסקאות 75-77 (10.3.2011); ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 520-518 (2003) (להלן: עניין שטרייזנט); ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141, 155-157 (1986)).

רשלנות בחקירה והסתרת עובדות

40. עתה לטענת ה"טיוח" שהשמיע המערער. בתמצית, המערער גורס כי הרשויות לא טיפלו – ואינן מטפלות – בליקויים שבכביש עד לתום ההליך שלפנינו; כי המעקה שבצד הכביש הוחלף בליל התאונה כדי "להעלים עובדות ולטשטשן"; וכי החקירה נוהלה באופן רשלני ובמסגרתה הועדף עניינו של ואזנה בשל קרבתו לאנשי משטרה.

41. תחילה לטענה הראשונה הנוגעת לטיפול בליקויים בכביש. אכן, עיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי מלמד כי רשויות החקירה סברו כי ייתכן שפגמים שונים בכביש – כגון חסר בשילוט או סדקים בכביש – מצדיקים טיפול, ואפשר שנמנעו מהשלמת הטיפול מחמת היותו של הליך זה תלוי ועומד. המערער מפנה בערעורו לדבריו של מדניקוב, אשר העיד כי דיווח בטלפון למנהל מרחב דרום

בחברה הלאומית לדרכים על ממצאיו מסיור בזירת התאונה לעניין ליקויים בכביש (פרוטוקול הדיון, עמ' 157-158). מדניקוב הסביר כי העדיף לפנות למנהל המרחב בטלפון – ולא במכתב שיגרום ל"רעש וצלצולים" – שכן "אפשר לסגור את זה בשיחה טלפונית עם אנשי מע"צ שהם יכולים בתקציב תחזוקה שלהם לעשות דברים כמו סדקים" (פרוטוקול הדיון, עמ' 159 ש' 21-23). בנוסף, בחקירתו הנגדית בבית המשפט מסר יונתן גיז, ראש מדור הנדסה ותשתיות באגף התנועה במשטרה, כי המשטרה המתינה עם העברת דיווח מפורט לחברה הלאומית לדרכים, שכן "אנחנו לא נוהגים [להעביר דיווח – ע' פ'] מאחר והתיק הזה רגיש במידה לא קטנה, לא מיד להעביר דיווח עד שיסתיימו ההליכים בתיק", כדי "שלא יהיה מצב, אם יצטרכו – נניח שהיה שינוי, והכביש יש באמת ממצא בכביש" (פרוטוקול הדיון, עמ' 213 ש' 29-30; עמ' 214 ש' 6-7). מכל אלה מבקש המערער ללמוד כי פעולות המשטרה מנעו ממנו "לנהל את הגנתו כראוי ולהסתמך על ממצאי המשטרה", כלשונו בעיקרי הטענות מטעמו. לא ראיתי לקבל טענה זו. אף אם עדיף היה לו הייתה המשטרה פונה לחברה הלאומית לדרכים בדרך מסודרת ומתועדת, חרף הרצון להימנע מבירוקרטיה במסגרת טיפול בליקויים שאינם נתפסים מהותיים (וראו דבריו של מדניקוב: "רעש וצלצולים זה מכתב למע"צ ולמנכ"ל מע"צ ויש כאלה שאני כותב כי יש נושאים שלא זזים ויש כמה דוגמאות" (פרוטוקול הדיון, עמ' 162 ש' 17-18)), והייתה עושה זאת בזמן אמת, מבלי להמתין לסיומו של ההליך המשפטי (שהרי אין לקבל כי הטענות תיקון לא יתוקן במהירות) – נקודת המוצא לדיון זה היא קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי שלפיה בכביש לא נמצאו ליקויים אשר היה בהם כדי להסביר, כשלעצמם, את התרחשות התאונה. ועוד אומר כי גם אם הייתי נכון לראות באמור משום מחדל חקירה, הרי שמחדלי חקירה יש לבחון ביחס לכלל חומר הראיות וככלל אין הם מבססים ספק סביר אלא מקום שבו מדובר במחדל מהותי היורד לשורש העניין (ראו למשל ע"פ 8754/13 סעדה נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (15.1.2015); ע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (16.9.2014)). בענייננו, איני סבור כי העובדה שהמשטרה לא פנתה לחברה הלאומית לדרכים או פנתה אליה בצורה שאינה מתועדת בעניין תיקון פגמים שונים בכביש היה בה כדי לשנות ממסקנתו המרשיעה של בית המשפט, על רקע כלל החומר הראייתי השולל את תרומתם של הליקויים הנטענים לתאונה ומשהמערער והמומחים מטעמו טענו בנושא בהרחבה.

42. מכאן להחלפת מעקה הבטיחות. אין חולק כי בליל התאונה הוחלף מעקה מסוג W, שנהרס בתאונה, במעקה חדש מסוג זהה. כשנה לאחר מכן הוחלף המעקה האחרון במעקה "בתקן אירופאי" (ראו עדותו של שמש, פרוטוקול הדיון, עמ' 358 ש' 7 – עמ' 359 ש' 18). המערער טוען כי החלפה זו נעשתה במטרה "לטשטש" ראיות ולא במטרה

להבטיח את ביטחון משתמשי הדרך. טענה זו, אשר יש בה כדי להטיל דופי של ממש בעושים במלאכה, נטענה ללא כל תימוכין – ואיני רואה לאמצה. ממילא, כפי שכבר הוזכר לעיל, גם אם ליקוי במעקה הבטיחות תרם להתרחשות התאונה, אין הוא מנתק את הקשר הסיבתי המשפטי שבין התנהגות המערער לבין התרחשות התאונה (ראו פסקה 39 לעיל). החלפת המעקה אין בה אפוא כדי לשמוט את הקרקע תחת הקביעות המבססות את הרשעתו של המערער.

43. ואחרון, בעניין העדפתו הלכאורית של וזאנה. בית המשפט המחוזי לא מצא פגם בהתנהלותו של וזאנה במהלך האירוע, ואף דחה במפורש את "טענת המשחק" (שלפיה, כאמור, וזאנה האיץ והאט את נסיעתו כדי למנוע ממנו לעוקפו), וזאת תוך הסתמכות על ממצאי המומחים ברונשטיין ואתרוג ועל עדויות הנוסעים השונים. מדובר בממצא עובדתי שגובש על רקע חומר הראיות בתיק והעדויות השונות שנשמעו בבית המשפט המחוזי, והמערער לא הצביע על כל טעם טוב לסטות ממנו. מכל מקום, מתקשה אני לראות כיצד יש בהילוך טיעון זה כדי לסייע למערער.

סיכומה של נקודה זו: טענותיו של המערער בעניין כשלים שונים בחקירה המשטרית אינן מגלות עילה להתערבות בקביעות בית המשפט המחוזי.

הריגה או גרימת מוות ברשלנות?

44. לא פעם, ובייחוד בנסיבות של עבירות תעבורה, דק הוא הגבול בין הריגתו של אדם מתוך מחשבה פלילית מסוג פזיזות ברמה של קלות דעת לבין גרימת מותו של אדם ברשלנות (ע"פ 2376/12 הינדאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (23.6.2013) (להלן: עניין הינדאוי); עניין זילברמן, פסקה 12; ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 87-88 (2000) (להלן: עניין מגידש)). ההבחנה בין שתי העבירות מבוססת על מודעותו, או היעדר מודעותו, של הנאשם לאפשרות שמעשיו יביאו לתוצאה הקטלנית. עבירה של גרימת מוות ברשלנות עוסקת, על פי רוב, "במצב שבו לא התכוון הנאשם, ואף לא צפה, כי תוצאת מעשיו או מחדליו תהיה קטלנית" (ע"פ 6811/01 אחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 26, 32 (2002)). לעומת זאת, כאשר עסקינן בעבירת הריגה, מבחינת המודעות נדרש כי העושה יהיה מודע לאפשרות התרחשותה של

התוצאה הקטלנית (עניין מגידיש, בעמ' 86). כך, אף אם לא רצה או קיווה שזו תתרחש – אך נטל סיכון בלתי סביר להתרחשותה (עניין זילברמן, פסקה 13).

45. בהיעדר יכולת לבחון כליות ולב תדיר מסיק בית המשפט את קיומה של מודעות כאמור באמצעות הסתמכות על חזקות עובדתיות. חזקה אחת גורסת כי אדם מודע למשמעות התנהגותו ולתוצאות הטבעיות שלה. לפי חזקה שנייה, התנהגות העולה כדי התרשלות רבתי מלמדת על קלות דעת ביחס לתוצאה הצפויה (עניין זילברמן, פסקאות 13-14). בעניינן של תאונות דרכים נקבע כי במקרים שבהם מתגלה סטייה חמורה מהתנהגות סבירה של נהג, יכול ששתי החזקות העובדתיות תשתלכנה לכדי חזקה שלפיה התקיים היסוד הנפשי הנדרש לעבירת ההריגה (שם, פסקה 14; עניין שטרריזנט, בעמ' 524; עניין מגידיש, בעמ' 96; לביקורת על קיומן של החזקות העובדתיות לצורך הוכחת היסוד הנפשי בפלילים ראו עניין הינדאוי, פסקה 24).

התנהגות המערער: "נהג מן היישוב", רשלנות או התרשלות רבתי?

46. נפתח חלק זה של הדיון בסיכום קצר של הממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, שלא שינינו מהם בערכאה זו, ביחס להתרחשות התאונה. המערער, בעודו נוהג באוטובוס מלא בנוסעים ובכבודה, יצא לעקיפת אוטובוס אחר – אוטובוס ואזנה – כשהוא נוהג בכביש חד מסלולי ודו סטרי (נתיב נסיעה לכל כיוון), ללא הפרדה פיזית ביניהם. תוואי הכביש הוא הררי. הכביש הוא כביש מפותל, היורד בשיפוע משמעותי וגובל לעיתים בתהום עמוקה (כך גם באזור התאונה). בקטע הרלוונטי לתאונה עקומה חדה שמאלה, לאחריה ישורת קצרה ומיד לאחריה עקומה ימינה, שם אירעה התאונה. במהלך הנסיעה ערך המערער מספר ניסיונות לעקוף את אוטובוס ואזנה, האחרון שבהם הוא הניסיון המר שסופו בתאונה הקשה שהתרחשה. בסמוך לתאונה האיץ המערער בישורת קצרה (בת 171 מטר בלבד) למהירות של 98 קמ"ש – מהירות גבוהה מהמהירות המותרת, וכזו שאינה הולמת את תנאי הדרך ואת טיב כלי הרכב המעורבים: אוטובוס המערער, שאורכו 12 מטר ורוחבו שני מטרים ומחצה, התופס כמעט את כל מלוא רוחב הנתיב, עמוס נוסעים וכבודה במשקל כולל של כ-19,000 ק"ג; ואוטובוס ואזנה, שמאפייניו דומים.

47. רצף הפעולות האמור מבטא, לדעתי, התנהגות העולה כדי התרשלות רבתי. אכן, יש טעם בדברי המערער שלפיהם בעת התרחשות התאונה לא חצה קו הפרדה רצוף או פעל בניגוד לתמרור מזהיר, ואף מהירות נסיעתו לא עלתה בהרבה על המהירות המותרת (כזכור, המערער גרס כי מהירותו הייתה נמוכה מן המהירות המרבית

המותרת, אלא שמצאנו כי טענה זו דינה להידחות). ברם, בכך אין כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגענו. כידוע, בנוסף להוראות הנהיגה הפרטניות, הנוהגים בדרכים מצווים בחובת נהיגה במהירות סבירה בהתחשב בכל נסיבות ובתנאי הדרך והתנועה בה (תקנה 51 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961). כל נהג נדרש שלא לבצע עקיפה אלא "אם הדרך פנויה במרחק מספיק כדי לאפשר לו את ביצוע העקיפה ואת המשכת הנסיעה בבטיחות ללא הפרעה וללא סיכון לנסיעתו של רכב אחר, וללא הפרעה אחרת לתנועה מכל כיוון שהוא" (שס, תקנה 47(ד)). בחובות אלו לא עמד המערער כל עיקר, עת בעודו נוהג באוטובוס יצא במהירות גבוהה לעקיפת אוטובוס אחר בכביש מפותל שבצדו תהום, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם תנאי הדרך. כתוצאה מכך נכנס המערער – שהוא נהג מקצועי הנוהג ברכב ארוך עמוס נוסעים וכבודה, המכיר את הדרך היטב – לעקומה במהירות גבוהה מהמהירות הקריטית, איבד שליטה על האוטובוס והתהפך לתהום. כל אלו מקימים את התרשלות המערער שלפנינו, והתרשלות זו היא התרשלות רבתי (לנסיבות דומות שבהן הורשע מערער בהריגה ראו ע"פ 6670/96 שמריהו נ' מדינת ישראל (13.5.1997)).

48. במקרה שלפנינו לא התרשמתי כי עלה בידי המערער לסתור את החזקה שלפיה התנהגות זו מעידה על קיומו של יסוד נפשי מסוג מודעות למשמעות התנהגותו על הכביש ולכך שזו מקימה סיכון להתרחשות תאונה – לרבות התדרדרות לתהום – שתגרום לפגיעה בנפש. חיזוק למסקנה זו נמצא בהתרשמות העדים השונים אשר תיארו את המערער כמי שנוהג כ"משוגע" (ראו למשל עדותו של נהג המונית, פרוטוקול הדיון, עמ' 87 ש' 16-17). עדויות אלו מלמדות כי המערער ביקש לעקוף את אוטובוס וזאנה תוך נטילת סיכון שהיה ברור לסובבים אותו שאינו סביר. איני כופר בכך שהמערער קיווה שהתוצאה תמנע. אך את שעשה עשה בידיעת הסיכון, תוך שהוא מנסה את מזלו "בתקווה שאיך שהוא ייצא בשלום". אין זו אם כן התנהגות שבהיסח הדעת; זוהי הליכה לקראת הסכנה מדעת (ע"פ 419/68 מדינת ישראל נ' רפאל, פ"ד כב(2) 749, 754 (1968)), הליכה שסופה התאונה על תוצאתה הטרגית. שוכנעתי אפוא כי בדין הורשע המערער בעבירות הריגה.

ערעור המערער על גזר הדין וערעור המדינה

49. לאחר ששקלתי בדבר באתי למסקנה שלפיה אין להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית על המערער, שעיקרו 8 שנות מאסר בפועל. אין צריך להכביר מילים על כך ש"גזירת הדין בתיקי תאונות הדרכים שנסתיימו במוות, בעבירות הריגה או גרימת מוות, היא מן הקשות במטלות השיפוטיות" (ע"פ 62/09 חדש נ' מדינת ישראל,

פסקה י"ג (4.6.2009)). מלאכה קשה אמרנו, אך בית המשפט אינו פטור ממנה. במקרה זה לא השתכנעתי כי העונש שהושת על המערער הוא בגדר טעות בולטת או סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות, המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור (ראו ע"פ 4394/12 בלום נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.11.2012)), לקולה – כבקשת המדינה, או לחומרה – כבקשת המערער.

50. בעבירות הדומות לאלו שבהן הורשע המערער קיים מתחם ענישה רחב, והעונשים תלויים רבות בנסיבות המקרה הפרטניות. המדינה מבקשת כי נחמיר בעונשו של המערער בדרך של היסק "קל וחומר" מהשוואה למקרים אחרים שבהם הושתו עונשים קלים אך במעט מהעונש שהושת על המערער בבית משפט קמא – אף שמספר ההרוגים באותם מקרים נפל בהרבה מזה שגרמה התאונה הקשה נושא הליך זה. כך, המדינה מפנה לעניין בוחבוט שבו נדון המערער לעונש של 6 שנות מאסר בפועל בגין הריגת שני נוסעי רכב בתאונה שהתרחשה בשל נסיעה במהירות מופרזת (מהירות המתקרבת ל-110 קמ"ש במקטע דרך שהמהירות בו הוגבלה ל-60 קמ"ש) (ע"פ 2832/10 בוחבוט נ' מדינת ישראל (5.9.2011) (להלן: עניין בוחבוט)). כמו כן מפנה המדינה לעניין קוביאקוב שבו נדון המערער לעונש של 7 שנות מאסר בפועל בגין הריגת 4 בני אדם ופציעתם של שלושה נוספים בתאונה שהתרחשה בשל עקיפה שבוצעה תוך חציית קו הפרדה רצוף, במהירות גבוהה בהרבה מהמותר באותו מקטע דרך ותוך אובדן שליטה על כלי הרכב (ע"פ 8266/06 קוביאקוב נ' מדינת ישראל (6.11.2011) (להלן: עניין קוביאקוב)). לעומת מקרים אלה, עיון בפסיקה הנוהגת מעלה כי בנסיבות הדומות לנסיבות התאונה שלפנינו נוהג רף ענישה נמוך יותר. בע"פ 5167/05 מג'דוב נ' מדינת ישראל (10.10.2005) נדון ל-30 חודשי מאסר בפועל נהג משאית שנהג ב"זיג זג" לשם מניעת עקיפתו בידי רכב אחר, ואגב נסיעה פרועה זו הרג רוכבת אופניים שרכבה בשול הדרך ופצע רוכבת אחרת. בע"פ 7461/03 דטוקה נ' מדינת ישראל (11.12.2003) נדחה ערעור על עונש מאסר בפועל של 22 חודשים שהושת על נהג רכב מסחרי שבמהלך ביצוע עקיפה עבר למסלול הנסיעה הנגדי, התנגש ברכב שנסע מולו וכתוצאה מכך גרם למותו של הנוסע באותו רכב ולחבלות לנוסעים בשני כלי הרכב. בעניין זילברמן הנזכר לעיל נדחה ערעור על עונש בן 42 חודשי מאסר בפועל שהושת על נהג שביצע עקיפה בצומת, ניסה להימנע מהתנגשות ברכב שנסע מולו, איבד שליטה ברכב, התנגש במעקה בטיחות וכתוצאה מהתנגשות זו הרג נוסע ברכב שבו נהג. בעניין שמריהו נקבע עונש של 4 שנות מאסר בפועל לנהג אוטובוס שהורשע בהריגה לאחר שנהג במהירות מופרזת ואיבד שליטה על האוטובוס בעת נסיעה בדרך הררית ומפותלת. כתוצאה מכך התדרדר האוטובוס לוואדי סמוך, 8 מנוסעי האוטובוס נהרגו ו-10 אחרים נפצעו באורח קשה. גם בנסיבות אחרות – לעיתים

חמורות, מבחינת התנהגות הנאשם, מנסיבות המקרה שלפנינו – הושתו עונשי מאסר בפועל קלים מזה שגזר בית משפט קמא. כך למשל, בע"פ 570/07 בן הרוש נ' מדינת ישראל (7.5.2007) נדון נהג שחצה קו הפרדה רצוף לשם ביצוע עקיפה וכתוצאה מכך התנגש ברכב שנסע בכיוון הנסיעה הנגדי, הרג שתיים מנוסעות אותו הרכב ופצע 4 נוסעים נוספים, ל-45 חודשי מאסר בפועל.

51. לעומת זאת, במקרים שבהם עמדה התנהלות הנאשם ברף המחמיר של עבירות הריגה, כגון במקרים של נהיגה בשכרות או חציית רמזור אדום, הושתו עונשים חמורים יותר (ראו למשל ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל (10.10.2011), שבו נגזרו 16 שנות מאסר בפועל על מי שהרג 6 בני אדם לאחר שנסע במהירות 171 קמ"ש תחת השפעת אלכוהול וסמים; ע"פ 7332/11 עטאללה נ' מדינת ישראל (6.10.2013), שם נדון מי שהרג 4 בני אדם לאחר שנסע במהירות מופרזת, תחת השפעת אלכוהול וללא רישיון נהיגה בתוקף, ל-14 שנות מאסר בפועל). בסקירה תמציתית זו אין כמובן כדי למצות את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה.

52. בבואו לגזור את הדין במקרה זה שיווה בית המשפט נגד עיניו את שיקולי הענישה השונים ואיזון ביניהם. כפי שקורה תדיר בעבירות הקשורות בתאונת דרכים, גם בפרשה דנן המערער שלפנינו הוא אדם המנהל אורח חיים נורמטיבי, שטען לפנינו – ואיני מפקפק בכך – כי התאונה הסבה לו עצמו סבל רב. התסקיר המשלים שהגיש לעיוננו שירות המבחן מלמד אף הוא על הקושי הרב שחווה המערער מאז התאונה. למול זאת שקל בית המשפט המחוזי שיקולי גמול והרתעה – את ריבוי הקורבנות שגבתה התאונה ואת ההכרח להילחם בנגע תאונות הדרכים ולהרתיע מפני אי הקפדה על חוקי התנועה. עוד הובאה בחשבון העובדה שמדובר בנהג רכב ציבורי האחראי לחייהם של עשרות נוסעים שהפקידו חייהם בידי. בכך צעד בית המשפט המחוזי ברוח פסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 76 (12.1.2011); ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (10.10.2011); עניין שמריהו).

53. אין לכחד: מקרה זה מעורר קושי מיוחד בגזירת הדין, וזאת נוכח הפער המתגלה בין חומרת התנהגות המערער – המצויה לטעמי ברף הנמוך של עבירות ההריגה – לבין תוצאתה הקטלנית של התאונה, שאין למצוא דומות לה. קטילת החיים הרבים שהביאה אתה התאונה – היינו, מספרם הגבוה והחריג של הקורבנות בנפש ובגוף – מהווה כמובן שיקול של ממש להחמרה בענישה, שהרי "כל אדם הוא עולם מלא" (ע"פ 8748/08 ברכה נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (10.10.2011)). אלא ששיקול זה

אינו ניצב לבדו, ולמולו יש לשקול את התנהגות המערער מבחינה ערכית-נורמטיבית. כאמור מעלה, אין מדובר במקרה של נהיגה בשכרות או תחת השפעת סמים; בנסיעה פרועה, שבה נחצה רמזור אדום או קו הפרדה רצוף; או בנהיגה תחת עונש פסילה. אף שראינו לסווג את מעשי המערער כעולים כדי עבירות הריגה, אין מדובר, כפי שצוין, בהתנהלות המצויה ברף הגבוה של עבירות אלו. בהינתן המורכבות המיוחדת של פרשה זו, לא מצאנו כי תוצאת האיזון שאותו ערך בית המשפט המחוזי סוטה ממדיניות הענישה המקובלת במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

סוף דבר

54. על רקע האמור, אציע לחברי כי נדחה את שני הערעורים.

ש פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש פ ט

ניתן היום, ח' באדר א' התשע"ו (17.2.2016).