

עפ"ת 33548/11/19 - עדנאן בדוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

16 ינואר 2020

עפ"ת 33548-11-19 בדוי נ' מדינת ישראל
לפני הרכב כבוד השופטים:
אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]
תמר נאות פרי
ארז פורת
המערער

עדנאן בדוי

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין בתיק בית המשפט לתעבורה בעכו (כב' השופט בכר) בתיק גמ"ר 2597-01-17.

השופטת ת. נאות-פרי:

בית המשפט קמא, בהכרעת הדין מיום 20.6.2019, הרשיע את המערער בעבירת גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 וסעיפים 40 + 64 לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961.

במסגרת גזר הדין, אשר ניתן ביום 10.10.2019, הושתו על המערער 12 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 8 שנים, הוטל על המערער קנס בסך 4,000 ₪ והוא התבקש לחתום על התחייבות כספית בסך של 10,000 ₪.

כללי -

1. המערער סבור כי בית המשפט קמא שגה, הן עובדתית והן משפטית, בכך שקבע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמערער ביצע את העבירות המיוחסות לו, ובכל הנוגע לגזר הדין נטען כי בית המשפט קמא שגה כאשר קבע שהמדובר ברף רשלנות בינוני-גבוה ועקב כך גזר את הדין כאמור מעלה, ל-12 חודשי מאסר בפועל, היות והמדובר בעונש חריג מהראוי ומהענישה המקובלת, ולשיטת המערער- יש להפחית מעונש המאסר באופן שיתאפשר לו לרצותו בעבודות שירות.

2. המשיבה, בטיעוניה, סבורה כי יש מקום לדחות את הערעור על כל רכיביו, כי יש להותיר את ההרשעה על כנה וכי אין מקום להתערב בגזר הדין.

3. שני הצדדים פירטו באריכות את טיעוניהם בכתב ובעל פה, והדבר מצטרף לטיעונים שהוצגו בבית המשפט קמא, ועל מנת שלא להאריך יתר על המידה - לא נסקור את מלוא הטיעונים ונתייחס אליהם בהמשך, בהתאם

לנושאים השונים שבמחלוקת במובחן.

הערעור על הכרעת הדין -

4. בית המשפט קמא בהכרעת הדין סוקר בקצרה את העובדות שאינן שנויות במחלוקת כדלקמן: בתאריך 8.9.15 בסמוך לשעה 20:35 נהג המערער באוטובוס של אגד (להלן: "**האוטובוס**") מרחוב חוחית לכיוון דרך השלום בכרמיאל. האוטובוס הגיע לכיכר (מעגל תנועה) אותו הקיף בחלקו על מנת להמשיך בנסיעתו בדרך השלום. כ-30 מטר מהכיכר, בהמשך דרך השלום, מצוי מעבר חצייה מסומן (להלן: "**מעבר החצייה**"). מעבר החצייה למעשה כולל שני "מקטעים", וביניהם קטע של מדרכה על אי-תנועה המפריד בין שני מסלולי הנסיעה בכל כיוון. באותה העת חצתה המנוחה רחל רוטשטיין ז"ל (להלן: "**המנוחה**") את הכביש במקטע הימני של מעבר החצייה (לאחר שסיימה לחצות את המקטע השמאלי ואת אי-התנועה). המנוחה נפגעה מהאוטובוס והוטלה על הכביש, הובהלה לטיפול רפואי, אך למרבה הצער, לאחר יומיים נפטרה בבית החולים.

5. לטענת המשיבה, כפי שפורטה בכתב האישום, המנוחה חצתה את מעבר החצייה **מצד שמאל לצד ימין** (וזאת בהתייחס לכיוון נסיעתו של האוטובוס), כאשר הייתה על המקטע הימני של מעבר החצייה, לאחר שהשלימה את חציית המקטע השמאלי ואת ההליכה על אי התנועה.

לטענת המערער (אשר לא חלק על מעורבותו בתאונה), המנוחה חצתה את מעבר החצייה **מצד ימין לצד שמאל**, בניגוד לעמדת המשיבה, ולטענתו במצב דברים זה - התאונה הייתה בלתי נמנעת, מבחינתו.

6. בהכרעת הדין של בית המשפט קמא, לאחר סקירת הראיות שהציגו הצדדים, ולאחר שבית המשפט קמא אף ערך ביקור בשטח מטעמו, נקבע כי הוכחה כדבעי טענת המשיבה ונקבע כי המנוחה חצתה את הכביש משמאל לימין.

7. בהודעת הערעור, טענתו העיקרית של המערער הינה כי עמדת המוצא בבית המשפט קמא הייתה שככל שיוכח שהמנוחה חצתה את מעבר החצייה מימין לשמאל, אזי שהמדובר בתאונה בלתי נמנעת מבחינתו של המערער ויש מקום לזכותו, וכי אכן הוצגו ראיות המלמדות על כך שהיא חצתה את מעבר החצייה מימין לשמאל ולמצער - שלא הוכח מעבר לכל ספק סביר שהיא חצתה את מעבר החצייה משמאל לימין. לשיטתו, לכל הפחות קיים ספק סביר לגבי השאלה מה היה כיוון הילוכה של המנוחה, וספק זה מחייב את זיכויו.

דין והכרעה בנוגע להכרעת הדין -

8. לאחר בחינה קפדנית של הראיות שהוצגו בבית המשפט קמא ושל טענות הצדדים, סבורני כי אין מקום להתערב בקביעה העובדתית של בית המשפט קמא בכל הנוגע לכך שהמנוחה חצתה את הכביש מצד שמאל לצד ימין (ולא ההיפך) ואין מקום להתערב במסקנה בדבר אשמת המערער.

9. מקדמית, נזכיר את ההלכה הפסוקה ולפיה בית המשפט בערכאת הערעור אינו נוטה להתערב בקביעות עובדתיות שנקבעו על ידי הערכאה המבררת, ובמקרה הנוכחי עסקינן בקביעה עובדתית "מובהקת", אשר מתייחסת לשאלה מה היה כיוון ההליכה של המנוחה.

הלכה ידועה ומושרשת היא כי ערכאת הערעור תימנע, ככלל, מהתערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, כמו גם בקביעות המתייחסות למהימנות העדים אשר העידו בפני ערכאה זו (ע"פ 6950/17 פלוני נ' מדינת ישראל (24.9.2019); ע"פ 7307/18 פלוני נ' מדינת ישראל (11.11.2019)).

עמוד 2

בית המשפט קמא במקרה הנוכחי, שמע את העדויות הרלבנטיות (הגם שרובן הינן עדויות נסיבתיות, שכן לא היו עדי ראיה לתאונה עצמה), בחן את המסמכים הרפואיים, ניתח את הממצאים של אנשי המקצוע בכל הנוגע למרחקים שגמעה המנוחה בהליכתה וללוחות הזמנים הרלבנטיים, התייחס לעדות המערער, ולאחר שאף התקיים ביקור בשטח - קבע בית המשפט קמא כי הוכחה טענת המשיבה לגבי כיוון ההליכה של המנוחה במועד התאונה.

נוכח ההלכות בדבר אי-ההתערבות בקביעת ממצאי עובדה בשלב הערעור, ובשים לב למהות הקביעות בתיק הנוכחי ובהיקף התשתית העובדתית אשר בבסיס אותן הקביעות - דומה כי אין המדובר באותן מקרים חריגים בהם יש להתערב בקביעות העובדתיות.

10. מעבר לכך, בחינת הקביעות עצמן של בית המשפט קמא מלמדות על כך שהונחה תשתית ראייתית מספקת לקביעה בדבר כיוון ההליכה של המנוחה היה כפי שטענה המאשימה.

11. הוכח כי המנוחה יצאה מביקור במספרה, אשר הייתה בצד שמאל של הכביש, כמה דקות לפני התאונה הקטלנית, והתכוונה ללכת אל ביתה, אשר נמצא בצד ימין של הכביש, ואף הוכח שמסלול ההליכה השגרתי שלה, מהמספרה לבית, הינו כזה אשר במהלכו היא הולכת בצד שמאל של הכביש עד מעבר החצייה, חוצה את הכביש במעבר החצייה בו עסקינן משמאל לימין, ולאחר מכן ממשיכה בצד ימין של הכביש לכיוון הבית. עוד הוצג בבית המשפט קמא סרטון מהמצלמות העירוניות, אשר מתעד את תחילת מסלול ההליכה של המנוחה, כאשר היא יצאה מהמספרה והתחילה לפסוע בצד שמאל של הכביש לכיוון מעבר החצייה (אם כי אין תיעוד של הגעתה אל מעבר החצייה עצמו). עוד הוכח כי מבחינת לוחות הזמנים עברו דקות בודדות בין השעה שבה עזבה המנוחה את המספרה ועד האירוע הקטלני, ועל פי החישובים של זמן הליכה ממוצע, המנוחה הספיקה בדיוק להגיע מהמספרה אל המקום שבו התרחשה התאונה.

12. המערער למעשה אינו טוען כנגד הראיות המפורטות מעלה, מהן עולה כי באופן כללי המנוחה התכוונה להגיע מהמספרה לביתה, אך הוא טוען כי אף אם המנוחה חצתה את הכביש מצד שמאל לצד ימין בדרכה הביתה, אזי שקיימת אפשרות שלאחר מכן, בשל סיבה זו או אחרת, היא **חזרה** שוב לצד ימין של הכביש. כלומר, שקיימת אפשרות שהמנוחה עברה בהתחלה מצד שמאל לצד ימין, הגיעה למדרכה אשר בצד ימין, אך אז "התחרטה", שבה על עקביה וחצתה **שוב** את הכביש מצד ימין לצד שמאל, ואז אירעה התאונה.

13. בית המשפט קמא לא קיבל טענה זו - ובצדק.

תיאורטית, אפשר להעלות על הדעת אפשרויות לפיהן המנוחה עברה שוב ושוב כמה פעמים את מעבר החצייה מצד אחד לצד השני, אך אין די בהעלאת אפשרות תיאורטית שכזו שאין לה כל בסיס, כל תימוכין וכל סיבה גיונית לצורך ביסוס קיומו של ספק. לא הונחה כל תשתית לכך שהמנוחה תבקש לחזור שוב למספרה (וראו כי הוכח שהמספרה נסגרה מיד לאחר שהמנוחה יצאה ממנה, כך לפי עדות הספרית שלא נסתרה), ולא הונחה כל תשתית באשר לאפשרות שתהא לה סיבה לחזור לצד שמאל של הכביש, אחרי שכבר חצתה אותו והגיע לצד ימין (ונזכור כי היא בדרכה הביתה והשעה היא 20:30 בערך).

14. אין די בהעלאת אפשרות ספקולטיבית על מנת לבסס את קיומו של ספק סביר, ויש לראות כי גם מבחינת לוח הזמנים קיים ספק רב אם היה למנוחה זמן להספיק ולעבור את הכביש לכיוון ימין ואחר כך לחזור שוב לכיוון שמאל

(למרות שאני מסכימה שאת ההחלטה לסוב על עקבותיה ניתן היה לבצע בכמה שניות).

בהקשר דומה נקבע כי אין די בהעלאת הסבר חלופי תיאורטי ודחוק מצד הנאשם אשר אין לו אחיזה ממשית בחומר הראיות, ועל מנת לעורר "ספק סביר" יש להציע הסבר סביר (ע"פ 9038/08 **נאשף נ' מדינת ישראל** (15.4.2010); ע"פ 2697/14 **חדאד נ' מדינת ישראל** (6.9.2016); ע"פ 10033/17 **בילאל שאכר נ' מדינת ישראל** (11.12.2019)).

15. לכך יש להוסיף את התיעוד הרפואי, כאשר אין למעשה מחלוקת אמיתית בין הצדדים לגבי כך שכל שהמנוחה חצתה מימין לשמאל האוטובוס פגע בה מצד שמאל (הצד שהיה מופנה לעבר חזית האוטובוס) וככל שהמנוחה חצתה משמאל לימין - הפגיעה של האוטובוס הייתה בצד ימין.

התיעוד הרפואי מלמד על חבלות קשות ומשמעותיות בצד ימין של המנוחה (לרבות המטומות, חבלה משמעותית בצד ימין של הראש ושברים בשלוש צלעות מצד ימין, כמו גם פגיעה באיברים פנימיים בצד ימין), לעומת היעדר תיעוד באשר לפגיעות בצד שמאל, למעט תיעוד בודד, אשר מתייחס ל"המטומה קטנה באזור פלאנק שמאל" (עמ' 5 של ת/33 באמצע). אומנם לא בוצעה נתיחה בגופתה של המנוחה עקב עמדת בני המשפחה, אך די בתיעוד הקיים כדי לתמוך במסקנה שהפגיעות הקשות אשר נגרמו למנוחה היו בצד ימין, ואילו בצד שמאל הייתה רק פגיעה קלה ביותר.

16. המערער טוען כי הפגיעות המשמעותיות בצד ימין אינן מלמדות בהכרח על פגיעה של האוטובוס בצד ימין, שכן ייתכן והמנוחה נפגעה מהאוטובוס בצד שמאל של גופה וכל הנזקים המתועדים במסמכים הרפואיים בצד ימין נגרמו למנוחה עקב הנפילה על הכביש.

ייתכן, כמובן, שגם הנפילה גרמה לפגיעות מסוימות, אך לא ייתכן שלא תהינה כל פגיעות בצד שמאל - לו האוטובוס פגע במנוחה בצד זה. רוצה לומר שאם התיעוד הרפואי היה מלמד על כך שלמנוחה נגרמו נזקים בשני הצדדים, ניתן היה להרהר באשר לשאלה אילו נזקים נגרמו עקב הפגיעה מהאוטובוס ואילו נזקים נגרמו עקב הנפילה על הכביש; אלא שלמנוחה נגרמו פגיעות כמעט רק בצד ימין, ואין תיעוד לגבי פגיעות או חבלות בצד שמאל, ולכן המסקנה המתחייבת היא שהמנוחה נפגעה מהאוטובוס בצד ימין של גופה, כאשר פניה היו לכיוון ההליכה, והדבר מחזק את המסקנה כי כיוון ההליכה היה משמאל לימין.

17. נתון נוסף ששימש את בית המשפט קמא היה המידע באשר לסימני הניגוב על האוטובוס. בית המשפט קמא ציין כי אותרו סימני ניגוב בשלושה מקומות באוטובוס: סימן אחד בגובה 1.6 מטר בחלון הקדמי בצד ימין עם סימני ידיים וזאת בעומק של 54 ס"מ; סימן שני בגובה של 1.3 מטר בחלון הקדמי בצד ימין בעומק של 47 ס"מ על המגב הימני; וסימן שלישי בגובה של 1.5 מטר, כאשר המדובר ב"סימן קטן של ניגוב אבק בקורה הימנית קדמית" (וראו את תמונות 17 עד 20, אשר בלוח הצילומים ת/5).

הבוחן המשטרתי התייחס לסימני הניגוב הראשון והשני וקבע בפרק המסקנות שבחוות דעתו (ת/3), כי משני הסימנים עולה כי ההתנגשות בין המנוחה ובין האוטובוס התרחשה בעומק שבין 47 ס"מ לבין 54 ס"מ והכל בהתייחס לחזית הקדמית של האוטובוס. לשיטתו, שני סימני ניגוב משמעותיים אלו, מצביעים על מקום הפגיעה - כלומר, שהגוף של המנוחה "נגע" בחזית הקדמית של האוטובוס בקטע שבו האבק "נוגב", בעומק שבין 47 לבין 54 ס"מ. שני סימנים אלו, הנמצאים בחזית האוטובוס, אינם מחזקים משמעותית את גרסת המאשימה ואף לא את גרסת המערער, שכן - המדובר בחזית של האוטובוס.

טענת המערער בנוגע לסימני הניגוב מתייחסת לסימן השלישי, אשר נמצא בצד ימין של האוטובוס, כאשר לא ניתן להבין מהסימן עצמו אם הוא אכן מהווה ניגוב של אבק שנוצר בשל מגע עם המנוחה, ואם כן - מה משמעותו. הבוחן המשטרתי אישר בחקירתו בבית המשפט קמא כי שלושת ניגובי האבק לא נבדקו באשר לאפשרות שקיימים באזור טביעות אצבע או ממצאי DNA, ואף אישר בחקירתו שאולי היה ניתן לבקש ממז"פ לבצע בדיקת טביעות אצבע.

המערער טוען כי בדיקה שכזו, לו הייתה מתבצעת, הייתה יכולה להראות אם הגוף של המנוחה "נגע" בקורה הימנית קדמית של האוטובוס, ואם כך היה - המדובר בתימוכין בטענתו לפיה המנוחה חצתה מימין לשמאל. המערער טוען כי בית המשפט קמא לא נתן משקל לנתון זה.

18. איני סבורה שניתן לקבל את טיעון המערער לגבי נקודה זו. אמנם, לא בוצעו בדיקות לגבי טביעות אצבע או ממצאי DNA במי משלושת סימני הניגוב, אך אין המדובר ב"מחדל חקירה" ואין באי ביצוע הבדיקות כדי לתמוך במסקנה לפיה אכן קיימת אפשרות שהמנוחה חצתה מימין לשמאל. בית המשפט קמא קבע ששני ניגובי האבק העיקריים בחזית האוטובוס הם הראשון והשני, והם אלו שנגרמו בשל הפגיעה במנוחה - על בסיס חוות הדעת והעדויות של המומחים. אין להתערב במסקנה עובדתית זו, מה גם שאם סימן הניגוב בצד ימין היה מלמד על הפגיעה במנוחה (כפי שטוען המערער) - המנוחה הייתה "נהדפת" לעבר הכביש כבר לאחר הפגיעה "מהפינה הימנית של האוטובוס" ולא הייתה מתרחשת הפגיעה בחזית של האוטובוס, כלומר, שהמנוחה לא הייתה מגיעה למצב שגופה "נחבט" בחזית הקדמית ולא היינו מוצאים כלל את שני סימני הניגוב הבולטים והעיקריים - הראשון והשני.

19. נתון נוסף אשר אליו התייחס הבוחן המשטרתי, ועמדתו בהקשר זה לא נסתרה, הינו שעל פי הספרות המקצועית, כאשר נפגע הולך רגל מרכב בנסיעה, הולך הרגל "מוטל" קדימה ולצד בכיוון אשר אליו התקדם (נוכח האימפקט בין מהירות ההליכה של הולך הרגל בכיוון X ומהירות הנסיעה של הרכב בכיוון Y). הבוחן המשטרתי מסביר בחוות דעתו שההתנגשות בין המנוחה לבין האוטובוס התרחשה בעומק שבין 47 ס"מ לבין 54 ס"מ מהצד הימני של החזית האוטובוס, על פי שני סימני הניגוב העיקריים אליהם התייחסנו מעלה, ועל פי הספרות המקצועית - המדובר בהתנגשות המכונה "התנגשות במרכז" (וכזו היא כל התנגשות אשר מתרחשת בעומק אשר עולה על 30 ס"מ מהצד של החזית הקדמית). כאשר מתרחשת "התנגשות במרכז", הולך הרגל ממשיך לנוע בכיוון המקורי של ההליכה, ולאחר הפגיעה יוטל גופו קדימה ואל כיוון ההליכה. משמע, שכאשר הולך רגל עובר במעבר חצייה משמאל לימין, ונפגע מרכב פגיעה חזיתית, הולך הרגל "יוטל" קדימה ולצד ימין, וזאת עקב כך שהוא היה בתנועה משמאל לימין.

וכך בדיוק היה במקרה הנוכחי.

המנוחה נמצאה שרועה על הכביש לפני האוטובוס, כמה מטרים לאחר מעבר החצייה מצד ימין (וראו את התרשים ת/4 עמ' 2), כך שעל פי הקביעה המקצועית מעלה, מהלך הליכתה היה מצד שמאל לצד ימין.

20. בנוסף לאמור מעלה, יש לתת את הדעת לעדות של המערער עצמו. נזכיר כי לא היו עדי ראיה, אשר ראו את השניות בהן התרחשה התאונה או את המנוחה עובר לתאונה ולכן אין עדי ראיה לגבי כיוון הליכתה של המנוחה.

במצב דברים זה, ניתן היה לתת משקל של ממש לעדות של המערער לו היה מציג גרסה עובדתית סדורה ועקבית, ולפיה ראה את הכיוון שבו פסעה המנוחה וראה שהיא הלכה מימין לשמאל. אלא, שבחקירות של המערער מיד בסמוך לאחר התאונה, הוא הסביר כי לא ראה כלל את המנוחה לפני התאונה, והתחיל לבלום רק בשנייה ששמע את הפגיעה עצמה. הוא חוזר ואומר בכמה מועדים שהוא לא הבחין במנוחה לפני שפגע בה, ובוודאי שאין בגרסאות

שלו אמירה לפיה הוא ראה שהמנוחה פוסעת מימין לשמאל. רק במהלך חקירה מאוחרת של המערער (הודעתו הרביעית ת/34), הוא העלה טענה ולפיה "הוא ראה צל", כאשר על גרסה זו הוא חזר בבית המשפט (עמ' 42-44 לפרוטוקול), ועל אמירה זו מבקש המערער להסתמך.

דא עקא שקריאה קפדנית של ההודעה הרביעית במשטרה (ת/34) מראה כי המערער טוען שם לראשונה, פעמיים, כי הוא ראה "צל" (בשורה 5 ובשורה 64), אלא שאף שם הוא לא טען כי הוא ראה את ה"צל" מצד ימין דווקא. כלומר שגם כאשר העלה המערער, לראשונה, את הטענה ולפיה הוא כן ראה "צל" לפני הפגיעה, הוא לא טען שהוא ראה את ה"צל" בצד ימין, ולכן אין בטענה זו, אף אם הייתה מתקבלת, כדי לסייע בידי המערער. כך גם בבית המשפט, כאשר בעמוד 44 לפרוטוקול בשורות 23-24 העיד המערער כך: "כשהתקרבתי למעבר חצייה, משהו בלט לי לעין ועל המקום שמעתי פגיעה וישר עצרתי", כך שהמערער שוב טוען כי רק לאחר הפגיעה במנוחה הוא החל לעצור והמשמעות הינה שהוא לא ראה אותה לפני הפגיעה, ובוודאי שאינו יכול לומר אם היא עברה את הכביש מצד שמאל לימין או ההיפך.

סיכום ביניים לגבי הקביעה אודות כיוון ההליכה של המנוחה -

21. מהאמור מעלה עולה, כי בהיעדר עדי ראיה וכאשר המערער עצמו אינו מספק גרסה באשר להיתכנות האפשרות שהמנוחה חצתה את הכביש מימין לשמאל, וכאשר העדויות המתוארות מעלה מצטברות לכדי מסקנה ברורה וחד משמעית ולפיה המנוחה עברה את מעבר החצייה משמאל לימין, לא מצאתי סיבה המצדיקה להתערב בקביעת בית המשפט קמא לגבי כיוון הליכת המנוחה.

22. היות והמערער עצמו מסכים כי ככל שהמנוחה חצתה את הכביש משמאל לימין - ניתן היה וצריך היה לראות אותה לפני שהחלה לחצות את מעבר החצייה, אזי שבדין נקבע שבהתשלותו הוא גרם לתאונה הקטלנית. בהקשר זה נזכיר כי בין המקטע השמאלי של מעבר החצייה לבין המקטע הימני של מעבר החצייה, שם נפגעה המנוחה, מצוי אי תנועה רחב, כך שניתן היה לראות את המנוחה מכיוון הנסיעה של האוטובוס גם כאשר הייתה במקטע הראשון (השמאלי) של מעבר החצייה, גם כשהייתה על אי התנועה (באמצע) וגם כאשר החלה את המעבר של המקטע השני (הימני) של מעבר החצייה, ועוד יוער כי אין כל טענות לגבי תנאי תאורה, אשר לא אפשרו לראות את המנוחה והצדדים אינם חלוקים לגבי כך ששדה הראיה של האוטובוס היה פתוח באופן משמעותי קדימה, לכיוון נסיעתו.

סיכום ביניים שני לגבי אחריותו של המערער -

23. מהמקובץ עולה כי בדין נקבעה אחריותו של המערער ואשמתו בהתאם לחיקוקים המיוחסים לו בכתב האישום, ודומה כי ניתן היה לסיים בכך את הדיון.

24. אך מעבר לאמור ומעבר לנדרש, אומר כי לשיטתי - אף אם חצתה המנוחה את מעבר החצייה מימין לשמאל, יכול היה וצריך היה המערער לראות אותה. רוצה לומר, שנקודת המוצא של המערער ולפיה במידה וכיוון ההליכה של המנוחה היה שונה - מן הראוי היה לזכותו, איננה נקודה מוצא שמקובלת עלי.

שני הצדדים למעשה הסכימו שאם כיוון ההליכה היה משמאל לימין - המערער התרשל, ולכן בית המשפט קמא ניסח את הכרעת הדין באופן שבו היא נוסחה, ולכן מהלך הדיון התמקד בשאלה אם אכן הוכחה טענת המשיבה לגבי כיוון ההליכה (והתשובה חיובית, כפי שכבר פורט). אלא שאין בהכרעת הדין כל קביעה פוזיטיבית ברורה לפיה אם כיוון

ההליכה היה הפוך, אזי שהיה מקום לפטור את המערער מאחריות.

עמדתי היא כי גם אם חצתה המנוחה את מעבר החצייה מימין לשמאל, היה על המערער לראותה בעודה בצד ימין של הכביש לפני הכניסה למעבר החצייה. שדה הראייה איפשר לראותה גם אם עמדה בצד ימין, תנאי הראות באותו מועד היו תקינים, מהירותו של האוטובוס הייתה נמוכה (ועל כך אין חולק), ובהתאם - אף אם חצתה את הכביש בכיוון שבו טוען המערער, הוא יכול היה וחייב היה לראות אותה, ומשלא עשה כן, בתנאים שמתוארים מעלה - הרי הוא רשלן.

25. אזכיר שוב, כי המערער חוזר וטוען כי לא ראה את המנוחה לפני הפגיעה, וגם כאשר העלה בשלב מסוים את טענת "הצל" הוא לא טען שהוא ראה את ה"צל" לפני הפגיעה אלא רק שראה אותו במועד הפגיעה, וראו כי הן בהודעתו הרביעית (ת/34) והן בבית המשפט, מסר המערער שהוא החל לבלום רק לאחר הפגיעה. מעבר לכך, בית המשפט קמא קבע כי לא ניתן לאמץ את גרסתו זו של המערער באשר לכך שהוא ראה "צל" לפני הפגיעה או לפני שהתחיל לבלום - וקביעה זו מבוססת כדבעי. שכן, עיון בהודעה ת/34 בשורה 6 מראה כי המערער טוען כי "הופיע לי משהו כמו צל ופגע לי באוטובוס, מיד עצרתי", ובשורה 64 הוא טוען כי "הגעתי למעבר חצייה, ראיתי צל ומשהו פגע על האוטובוס ובמקום אני עצרתי", כלומר שבשני המקומות המערער טוען שהוא ראה את אותו "צל" בשנייה שהוא פגע ב"צל", ורק לאחר מכן הוא ביצע את העצירה.

26. לא יעלה על הדעת שנהג אוטובוס סביר ומקצועי לא יראה את המנוחה ולא ינסה לבלום, שעה שהמנוחה עברה את הכביש בקצב הליכה סביר, במעבר חצייה מסומן כדבעי, במקום שאינו מרוחק מכיכר תנועה, כאשר הראות טובה, שדה הראיה פתוח ויש תאורת רחוב מספקת.

ובמילים אחרות, לא יעלה על הדעת לקבוע כי הולכי רגל שעוברים את מעבר החצייה בו עסקינן "בטוחים" רק אם הם עוברים משמאל לימין, אך מי שעובר מימין לשמאל - עלול להיפגע על ידי אוטובוס ופגיעה שכזו היא "בלתי נמנעת".

זאת ועוד. לא יתכן לקבוע כי נהג אשר לא ראה כלל את המנוחה - יהא כיוון הליכתה אשר יהא - ולמד לדעת על הפגיעה רק לאחר ששמע את החבטה ורק אז החל לבלום - אינו רשלן.

27. לכן, והדברים נאמרים בבחינת מעבר לנדרש, עמדתי היא כי היה מקום להגיע למסקנה בדבר אחריות הנאשם לתאונה ותוצאותיה אף אם היה נקבע שכיוון חציית המנוחה היה מימין לשמאל.

28. אשר על כן, יש לדחות את הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין -

29. באשר לגזר הדין - המערער מפנה למספר פסקי דין אשר בהם הגיעו הערכאות השונות למסקנה ולפיה על נאשמים בעבירות דומות, כאשר אין המדובר ברשלנות גבוהה, ללא עבר פלילי, הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

המשיבה מנגד, מפנה לפסקי דין אחרים, בהם, בנסיבות דומות, הוטלו עונשי מאסר בפועל לריצוי במתקני כליאה.

דין והכרעה בנוגע לגזר הדין -

30. לאחר שקילת הנתונים - סבורני כי יש לדחות את הערעור אף בהיבט זה.

31. תחילה, נזכור את ההלכה כי בית המשפט שלערעור אינו נוטה להתערב בגזר הדין קמא, אלא כאשר המדובר בסטייה חריגה, באופן קיצוני, ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים אחרים, או בנסיבות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (רע"פ 493/17 פלוני נ' מדינת ישראל (3.3.2017); רע"פ 1052/17 ג'ברין נ' מדינת ישראל (2.3.2017); ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח (5.11.2019)).

32. מעבר לכך, אומנם למערער אין עבר פלילי ואף לא עבר תעבורתי משמעותי; ואומנם עונש של מאסר בפועל אינו קל מבחינתו, אך רף הרשלנות הוא אכן בינוני-גבוה, כפי שקבע בית המשפט קמא, והמדובר בעונש שמשקף את הצורך להגן על האינטרסים שנפגעו ולהרתיע לעתיד.

עסקינן בתאונה שהתרחשה במעבר חצייה בנסיבות שתוארו מעלה, כאשר המערער לא ראה כלל את המנוחה לפני שפגע בה, המערער נהג מקצועי, לא הוצגה כל סיבה שמסבירה את הרשלנות, אף אם רגעית, והתוצאה - קשה מנשוא.

33. בית משפט העליון עמד על עקרונות הענישה בעבירות של גרם מוות ברשלנות בתאונות דרכים, ונקבע בעבר כי:

"כל עוד בעינה המדיניות הקיימת באשר לעבירות גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים (ותאונות אחרות), ... המורשעים בעבירות אלה - מן הסתם - הם אנשים מן היישוב, מה שקרוי נורמטיביים, אלא שנמצא לבתי המשפט לנסות להרתיע את הנוהגים בכביש מעבירות על ידי המודעות כי אם יתרשלו ויפגעו בזולת, דינם מאסר. נוכח ההפקרות המרובות בכבישים, קיפודם של חיי אדם, השבר הנורא שאין לו מרפא ואיחוי הפוקד את משפחות הקורבנות, ותחושת האין אונים החברתית אל מול המס שגובות תאונות הדרכים מחברה שאינה חסרה קורבנות בטרור ובקרוב, מבקשים גם בתי המשפט לתרום תרומה צנועה בדמות גזרי הדין המחמירים",

(רע"פ 548/05 לויין נ' מדינת ישראל (19.1.2016) וראו אף את רע"פ 1120/16 אלגרבלו נ' מדינת ישראל (10.2.2016); רע"פ 5112/16 כהן נ' מדינת ישראל (4.7.2016)).

ברע"פ 9909/17 דרויש נ' מדינת ישראל (1.1.2018) דובר על מקרה דומה בו הורשע המבקש, נהג אוטובוס של חברת "דן" בעבירה של גרם מוות ברשלנות עת פגע עם חזית האוטובוס במנוחה שחצתה את מעבר החציה משמאל לימין בכיוון נסיעת האוטובוס. על הנהג הושת אף שם עונש של מאסר לריצוי בפועל (9 חודשים), ובית המשפט העליון קבע לעניין העונש כי:

"... מקובלת עליי הקביעה כי דרגת רשלנותו של המבקש היא "ברמה שבין בינונית לגבוהה", שכן המבקש יכול היה למנוע בנקל את התאונה, לו הבחין מבעוד מועד במנוחה, כפי שהיה מצופה ממנו, וזאת בעיקר משעסקינן בנהג אוטובוס מקצועי, המכיר את תוואי הדרך וכאשר שדה הראייה שלו היה פתוח, ולפיכך לא הייתה כל סיבה שהמבקש לא יבחין במנוחה.

אשר לטענתו של המבקש, כי במקרים דומים הסתפקו בתי המשפט בעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות - הרי שדינה להידחות. גם אם ניתן למצוא גזרי דין מקלים יותר, אין בכך כדי להעיד כי העונש אשר הושת על המבקש חורג באופן מהותי ממדיניות הענישה הראויה, שכן כל מקרה לגופו ולנסיבותיו המיוחדות."

בהערת אגב עוד יאמר כי בפרשת דרויש הנ"ל, העונש בתום ההליך היה 9 חודשים, למרות שבבית משפט השלום העונש היה גבוה יותר, שכן בית המשפט המחוזי קבע שהיה מקום ליתן משקל מסוים גם לאופן התנהלותה של המנוחה ולתרומתה להתרחשות התאונה הקשה (פסקה 6 לפסק דינו של בית המשפט העליון), אך במקרה בו עסקינן - אין כל טענה לגבי תרומתה של המנוחה לקרות התאונה.

34. ברע"פ 5047/18 **בלאל נ' מדינת ישראל** (3.7.2018), התברר עניינו של מבקש אשר הועסק כנהג טרקטור ועסק בחפירה ובפינוי עפר מאתר עבודה אל משאית שעמדה בסמוך. באותו זמן, חצה המנוח שביל הולכי רגל שעבר בתוך אתר העבודה. המבקש שנסע בשביל, פגע בפלג גופו העליון של המנוח באמצעות כף הטרקטור, וכתוצאה מן הפגיעה נגרם מותו של המנוח. המבקש הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של גרם מוות ברשלנות, ודינו נגזר, לאחר ערעור לבית המשפט המחוזי, לשמונה חודשי מאסר בפועל וענישה נוספת. בקשת רשות הערעור נדחתה, וכך נפסק:

"מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת גרם מוות ברשלנות בכלל, ובעת נהיגה בפרט, הינה חדה, ברורה ועקבית. בית משפט זה חזר וקבע מספר לא מבוטל של פעמים כי בעת קביעת העונש בעבירות אלו ניתן משקל רב לדרגת הרשלנות בה נהג המורשע בדין, וכי במקרים חריגים בלבד יהא הלה פטור ממאסר בפועל (ראו למשל: ע"פ 6755/09 **אלמוג נ' מדינת ישראל** (16.11.2009); רע"פ 2996/13 **ניאזוב נ' מדינת ישראל** (13.8.2014); עניין **נגיב**). בבסיס מדיניות זו עומדת התפיסה לפיה "לנקיטת יד עונשית קשה ומחמירה ישנה השפעה מרתיעה על הנהגים בכביש, ויש בה כדי לקדם את הטמעתה של מודעות ציבורית בדבר החובה לשמור על כללי זהירות כדי להגן על חיי אדם ושלמותגופו" (רע"פ 548/05 **לוי נ' מדינת ישראל** (19.01.2006)).

בענייננו, אין חולק כי הרשלנות בה נהג המבקש הייתה חמורה ביותר ... ובית משפט קמא ציין כי "אין בנמצא הסבר שיכול להוות מענה" לכך שהמבקש לא הבחין במנוח בעת נהיגתו. על כן, בדין החמיר בית משפט קמא בעונשו של המבקש, והעמידו על עונש מאסר בפועל, במסגרת מדיניות הענישה הראויה לעבירה זו ונסיבות ביצועה בענייננו."

35. רע"פ 1127/18 **נגיב נ' מדינת ישראל** (13.2.2018), המוזכר מעלה, עוסק בתאונת דרכים קטלנית אשר נגרמה על ידי נהג בן 76 במועד התאונה, אשר הורשע בגרם מוות ברשלנות על פי הודאתו, עליו נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל ועונשים נוספים. בית המשפט העליון דחה את הערעור וציין את -

"המדיניות השיפוטית המנחה בעבירה זו, תוך שהודגש מקומה המרכזי של דרגת הרשלנות בעת קביעת העונש, והובהר כי במקרים חריגים בלבד יהא המורשע פטור ממאסר בפועל בשל נסיבותיו האישיות (ראו: רע"פ 2996/13 **ניאזוב נ' מדינת ישראל** (13.8.2014))."

36. מקרה נוסף שיוזכר הינו רע"פ 1031/19 **שלבי נ' מדינת ישראל** (28.2.2019), שם דובר בנהג שהורשע בגרם מוול ברשלנות ועבירות נוספות, והושתו עליו, לאחר ערעור לבית המשפט המחוזי, 10 חודשי מאסר בפועל.

בקשת רשות הערעור נדחתה, וכך נפסק:

"בית משפט זה עמד זה מכבר על הכללים המנחים בסוגיית הענישה הראויה בעבירה של גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות (ראו ע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל (16.11.2009)). בעניינו, נקבע בפסק הדין כי רשלנות המבקש נמצאת בדרגה בינונית - והמבקש גם לא טוען בבקשה שלפני ביחס לקביעה זו - ועל כן, הענישה שהוטלה על המבקש משקפת יישום ראוי של הכללים האמורים.

למעלה מן הצורך, ... בהעמדת עונשו של המבקש על 10 חודשים לריצוי בפועל, יש משום אמירה נורמטיבית נכונה זו גם עמדתו של בית המשפט המתיישבת עם מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות גרימת מוות ברשלנות וערך קדושת החיים בו פגע המבקש. אכן, על פי התיקון לחוק בית המשפט מוסמך להטיל עונש של עד 9 חודשי מאסר בפועל שירוצו על דרך של עבודות שירות, אך ברי כי בית המשפט רשאי לקבוע כי גם עונש של עד 9 חודשים ירוצה מאחורי סורג ובריה; גם טרם חקיקת התיקון לחוק, הטיל בית המשפט עונשים מאחורי סורג ובריה על אף שתקופת המאסר הייתה כזו שניתן לרצותה על דרך של עבודות שירות (ראו והשוו: רע"פ 3101/15 אבו רמילה נ' מדינת ישראל (25.5.2015), שם נקבע כי עונש של 6 חודשי מאסר בפועל ירוצה מאחורי סורג ובריה).

וראו אף את רע"פ 9454/12 טקאטקה נ' מדינת ישראל (7.1.2013), לאמור:

"בית משפט זה קבע, לא אחת, שעל מנת לבער את נגע תאונות הדרכים מן הראוי להשית על הנהגים המורשעים בגרימת מוות ברשלנות בנסיבות אלו, עונש מאסר לריצוי בפועל ופסילת רשיון לתקופה ממושכת (ע"פ 6358/10 קבהא נ' מדינת ישראל (24.3.2011)), וזאת על אף נסיבותיהם האישיות (ע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל (16.11.2009)); רע"פ 2955/12 פלונית נ' מדינת ישראל (26.6.2012)). בראי הלכה זו, לא חרג בית המשפט לתעבורה מנורמת הענישה המקובלת, בהטילו על המבקש, בין היתר, עונש של עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל ופסילת רשיון לתקופה של 11 שנים."

ואת ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' חטיב (10.5.2018) שם הוחמר עונשו של מי שגרם לתאונת דרכים קטלנית (בנסיבות חמורות יותר עקב כניסה לצומת באור אדום), וזאת באשר לשיקולים הראויים לעת גזירת הדין בעבירות של גרם מוות ברשלנות, ונקבע כי :

"התגבשו בפסיקה שלושה כללים מנחים בסוגיית הענישה הראויה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים קטלנית: האחד, ראוי לגזור על הנאשם עונש חמור, הכולל השתת עונש מאסר בפועל והרחקה מן הכביש לתקופה ארוכה, וזאת משיקולי הרתעה ובשל כיבוד עקרון קדושת החיים. השני, ככלל נסיבותיו 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 על ידי אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות ...".

37. לאור האמור, ובמיוחד נוכח פסיקת בית המשפט העליון, יש אף מקום לדחות את הערעור על גזר הדין.

סיכום -

38. נוכח המקובץ, אמליץ לחברי להרכב לדחות את הערעור על רכיביו.

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

**א. אליקים,
שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופט ארז פורת:

אני מסכים.

א. פורת, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ניתן היום, י"ט טבת תש"פ, 16 ינואר 2020, במעמד הצדדים.

א. פורת, שופט

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**