

עפ"ת 46288/12/19 - סמדר בן פורת נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 46288-12-19 בן פורת נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט אברהם בולוס
מערערת סמדר בן פורת ע"י ב"כ עוה"ד ערן בר-אור
נגד מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה-פלילי
משיבה

פסק דין

ערעור על פסק-דינו (ההרשעה וחומרת העונש) של בית משפט השלום לתעבורה בחיפה (כב' סג"נ השופט טל תדמור זמיר) בתיק 3388-07-17.

כתב האישום

1. לביהמ"ש קמא הוגש כנגד המערערת כתב אישום בגדרו נטען, כי בתאריך 21.6.16 סמוך לשעה 17:30, המערערת נהגה ברכב פרטי במנהרות הכרמל מצפון לדרום, בכביש חד סטרי תלת נתיבי, ונעצרה על שטח הפרדה מצויר בצד הדרך.

באותה עת, מאחורי ומימין לרכב המערערת, נסע אופנוע, נהוג על ידי סרגיי פוחטה (להלן בהתאמה : **האופנוע ונהג האופנוע**). המערערת נהגה ברכב פרטי במנהרות הכרמל מצפון לדרום, בכביש חד סטרי תלת נתיבי הימני, מבלי לוודא שהדרך פנויה, לא הבחינה ברוכב האופנוע, חסמה את דרכו וכלי הרכב התנגשו (להלן: "**התאונה**").

כתוצאה מהתאונה נגרמו לרוכב האופנוע חבלות של ממש שגרמו לכריתת ידו השמאלית.

2. בעקבות תיאור זה יוחס למערערת ביצוע העבירות הבאות : **נהיגה רשלנית** - עבירה לפי סעיף 62 (2) **לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961** (להלן: **הפקודה**) + סעיף 38 (2) לפקודה; **סטייה מנתיב נסיעה בנסיבות מחמירות** - עבירה לפי סעיף 40 **לתקנות התעבורה תש"ל - 1970** (להלן: **התקנות**); **חבלה של ממש** - עבירה לפי סעיף 38 (3) לפקודה; **התנהגות הגורמת נזק וחבלה של ממש לגוף** - עבירה לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות.

3. המערערת אמנם הודתה בנהיגתה ברכב אך כפרה באשר לאחריותה לקרות התאונה ותוצאותיה. בעקבות כך, נשמעו עדי וסיכומי הצדדים, כן ניתנה הכרעת דינו ולאחר מכן גזר דינו של ביהמ"ש קמא העומדים במוקד הערעור המונח כעת לפניי.

הכרעת וגזר הדין

4. הכרעת הדין הינה מפורטת ומנומקת ובגדרה ביהמ"ש קמא בחן את כל הראיות לרבות סרטונים שתעדו את הרגעים שקדמו להתנגשות, את עדויות בוחן התנועה, נהג האופנוע, המערערת ועדת ראייה שנסעה ברכבה, ומצא כי התאונה ארעה בשל התרשלות המערערת.

5. מכלל הראיות שהובאו בפני ביהמ"ש קמא הצטיירה התמונה לפיה המערערת נהגה ברכב במנהרות הכרמל. המערערת התכוונה לצאת מהמנהרה, אלא שהחמיצה נתיב ההשתלבות המיועד ליציאה. המערערת האטה את נסיעת רכבה, עלתה על אי-תנועה המסומן על הכביש ואשר מפריד בין הכביש לנתיב ההשתלבות ביציאה מהמנהרה, ומיד לאחר מכן המשיכה בנסיעה איטית, סתתה ימינה ונכנסה לנתיב היציאה. ברגעים אלה ממש, הגיח מאחוריה האופנוע אשר השתלב מקודם באותו נתיב, ועקב כך שרכב המערערת חסם את מסלול נסיעתו, אזי התרחשה ההתנגשות בין האופנוע לרכב.

6. ביהמ"ש קמא מצא, כי האופנוע נכנס לנתיב היציאה ונסע בו עוד בטרם המערערת עזבה את אי התנועה. לא יכול להיות חולק, כך נקבע, שבאותו רגע ומאותו מקום, לפני גלישת רכב המערערת ימינה לנתיב היציאה, המערערת יכלה באמצעות מראות רכבה לראות את האופנוע באין מפריע (פס' 7 להכרעת הדין).

7. ביהמ"ש קמא מצא, כי האופנוע נסע במהירות 144 קמ"ש העולה משמעותית על 80 קמ"ש המותרת (פס' 9), אך בצד זאת הבהיר בזו הלשון "נהג סביר היה צריך לשוב ולהסתכל במראות טרם ההשתלבות עצמה. כאמור לעיל, מהסרטון עולה כי לו הנאשמת היתה עושה כן, היא היתה מבחינה באופנוע, מאפשרת לו את הנסיעה בבטחה והתאונה היתה נמנעת. חיזוק לקביעה זו ניתן למצוא בהודעת הנאשמת ת/9, שם, לאחר צפייה בסרטון, הנאשמת עצמה מוסרת כי היא אינה מבינה כיצד זה לא ראתה את האופנוע (ת/9 בש' 8-10). אף בחקירתה הנגדית של הנאשמת בבית המשפט היא אישרה, לאחר שהוצגה לה תמונה מתוך הסרטון, כי לו היתה מסתכלת - בנקודת הזמן שנקלטה בתמונה - במראה של הרכב, היא היתה צריכה לראות את האופנוע (עמ' 34 לפרוט' בש' 19-21)."

8. מכל אלה, מסקנתו של ביהמ"ש קמא הייתה כי המערערת נטלה סיכון בלתי סביר וגרמה לקרות התאונה בהתרשלותה, שכן הוכח כי סתתה מנתיב נסיעתה ועלתה על אי תנועה בניגוד לתמרור 815; היא לא עצרה על אי התנועה אלא מיד החלה גולשת לתוך נתיב היציאה תוך יצירת סכנה רבה. אמנם לפני עליית רכבה על אי התנועה המערערת הביטה במראה המרכזית, אולם, כך נקבע, אין בכך די. בסיטואציה בה נמצאה המערערת חלה עליה חובת זהירות מוגברת אשר מחייבת בחינת התנועה היטב לפני עזיבת אי התנועה, לרבות באמצעות המראות.

9. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערערת כי התנהגות נהג האופנוע מנתקת את הקשר הסיבתי, שכן גם אם נהג

הרכב תרם באופן כלשהו לקרות התאונה הדבר לא מאיין את אשמה הרב והמכריע של המערערת. ביהמ"ש קמא גם לא מצא ממש בטענת המערערת למחדלי חקירה, מהטעם שגם אם קיימים מחדלים כלשהם הרי עסקינן בעניינים טכניים או בכאלה שקיימת לגביהם ראיות חלופיות בעלות עוצמה, כמו הסרטון.

10. ביהמ"ש קמא גם דחה את טענת המערערת לפיה המשיבה נקטה באכיפה בדרנית שעה שלא הגישה כתב אישום כנגד נהג האופנוע למרות המהירות המופרזת בה נהג ותרומתו להתנגשות. ביהמ"ש קמא הבהיר, כי הנהוג בתיקי תעבורה הוא להגיש את כתב האישום נגד הנאשם העיקרי. אמנם ניתנה הנחיה להגיש כתב אישום כנגד נהג האופנוע, אך ביהמ"ש קמא קיבל את הסברי הבוחן כי לא פעל בהתאם לאותה הנחיה מהטעם שסבר כי נהג האופנוע נענש דיו, הסבר שביהמ"ש קמא מצא כסביר.

11. ביהמ"ש קמא הרשיע את המערערת בכל העבירות שיוחסו לה בכתב האישום, ובעקבות כך נשמעו טיעונים לעונש.

גם גזר הדין הינו מפורט ובגדרו ביהמ"ש קמא עמד על הערכים המוגנים של שמירה על שלומו וביטחונו של הציבור; סקר את מדיניות הענישה הנהוגה ומקובלת אשר מחייבת החמרה כדי לצמצם את התופעה של נהיגה ברשלנות המסכנת את כלל משתמשי הדרך, ואשר לעיתים תוצאותיה הינן קשות כפי במקרה זה; ביהמ"ש קמא נתן את דעתו לנסיבות ביצוע העבירה ולאשמו התורם של נהג האופנוע, ומצא כי מתחם העונש ההולם הינו בין 8-18 חודשי פסילה בפועל, מאסר מותנה ועונשים נלווים נוספים.

12. לאחר שביהמ"ש קמא שקל את עברה התעבורתי הקל של המערערת, תוצאותיה הקשות של התאונה וכלל הנסיבות הרלוונטיות הוא השית על המערערת פסילה בפועל למשך 11 חודשים נוסף לפסילה המנהלית בת חודשיים, מאסר מותנה, פסילה על תנאי ותשלום פיצוי לנהג האופנוע בסך 10,000 ₪.

טיעוני הצדדים

13. המערערת לא השלימה לא עם ההרשעה וגם לא העונש, והגישה הודעת ערעור המחזיקה לא פחות מאשר 18 עמודים. המערערת לא הסתפקה בכך, ובמסגרת הדיון שהתקיים לפני הסניגור אף טען באריכות ותקף כל קביעה מקביעותיו של ביהמ"ש קמא גם כאלה העובדתיות. להלן אעמוד על תמצית הטענות הטעונות התייחסות.

14. במישור העובדתי המערערת חזרה וטענה רבות כי אינה מקבלת את מסקנתו של ביהמ"ש קמא כי התאונה התרחשה במנהרה, אלא דווקא אחרי היציאה ממנהרה זו. בהקשר זה המערערת בדעה כי ביהמ"ש קמא טעה, והמרחק בין סטייתה לנתיב היציאה למקום ההתנגשות מלמד כי לא דבק בנהיגתה אף רבב.

עוד טענה המערערת, כי נהגה בזהירות מרבית, שכן סטתה לאחר שוודאה כי נתיב היציאה הינו פנוי, והיא לא הייתה חייבת לצפות את נהיגתו הפרועה של נהג האופנוע, דבר שגם מנתק את הקשר הסיבתי.

ביהמ"ש קמא, כך נטען, טעה משדחה את טענתה לאכיפה בררנית. לא הייתה כל הצדקה להגיש כתב אישום דווקא נגדה, ואילו להימנע מזאת באשר לנהג האופנוע למרות קיומה של הנחיה לעשות כן.

לעניין העונש אשר נטען היה בשפה רפה. לגישת המערערת ביהמ"ש קמא החמיר עמה יתר על המידה, בהתחשב בעברה התעבורתי ובכלל הנסיבות.

15. מנגד המשיבה בדעה, כי קביעותיו ומסקנותיו של ביהמ"ש קמא הינן מבוססות, נטועות בהיגיון ובחומר הראיות שהובא בפניו. המערערת התרשלה בכך שסטתה לנתיב אחר, כשהיא חוצה אי תנועה מבלי שוודאה כראוי כי הנתיב הימני הינו פנוי. בהתנהלותה המערערת נטלה על עצמה סיכון רב, אשר התממש והביא לפגיעתו הקשה של נהג האופנוע.

בקביעת העונש, כך נטען, ביהמ"ש קמא דווקא הקל עם המערערת, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולחבלתו הקשה של נהג האופנוע.

המשיבה סמכה את ידיה על קביעותיו ומסקנותיו של ביהמ"ש קמא שמנקודת מבטה הינן סבירות ולא מצדיקות התערבות.

דין והכרעה

16. תחילה אסיר מדרכי את טענות המערערת המופנות כנגד ממצאי העובדה של ביהמ"ש קמא.

אזכיר, כי שעה שבמוקד ההכרעה עומדת התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדים שהעידו בפניה, והמערערת לא הצביעה על טעות בולטת המצדיקה תיקונה במסגרת הערעור; כמו, למשל, ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ושיש לראותם כמופרכים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות (ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 632, פסקה 5 (5.10.00); וע"פ 117/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(4) 408, פסקה 28 (4.5.00)), אזי אין מקום להתערב בקביעותיה של הערכאה המבררת.

כך בענייננו - המערערת מלינה לעניין מסקנותיו של ביהמ"ש קמא באשר לעובדות, אך בפועל לא הצליחה להצביע, ולו בדוחק, על טעם כלשהו שיצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

כל הקביעות וממצאי העובדה מקורם בהתרשמותו של ביהמ"ש קמא, ובהחלט קיימת תשתית ואחיזה מוצקות לקביעות אלו בחומר הראיות שהובא בפני ביהמ"ש קמא. הדבר הינו נכון גם לעניין מקום התאונה. בהקשר זה מסקנת ביהמ"ש קמא מבוססת על עדותו של נהג האופנוע (פס' 9), ובעיקר על הסקיצה אותה ערך בוחן התנועה (פס' 8). מראיות אלו ביהמ"ש קמא מצא כי התאונה התרחשה, אמנם בסמיכות לפתח המנהרה, אך לפני היציאה ממנהרה זו - מסקנה סבירה, הגיונית ומבוססת על תשתית ראייתית אף איתנה.

17. גם במישור האחריות אני סבור כי מסקנתו של ביהמ"ש קמא הינה בהחלט מבוססת. לפני שאביא את נימוקי ולמען הבהירות, נציב לנגד עינינו את העובדות המרכזיות כפי שהוכחו:

א. המערערת עלתה על אי תנועה מסומן על הכביש, דבר שאין חולק כי הינו אסור.

ב. מיד לאחר מכן הסיטה את רכבה ימינה בגלישה, נכנסה לנתיב היציאה מהמנהרה וחסמה את מסלול נסיעת נהג האופנוע.

ג. לפני סטייתה מאי התנועה לנתיב היציאה, המערערת לא הביטה בשנית במראה המרכזית וגם לא במראת הצד הימנית. לו עשתה כן, כך קבע ביהמ"ש קמא, ניתן היה להבחין באופנוע מתקרב.

ד. מהירות נהג האופנוע הייתה, כפי הערכת בוחן התנועה, כ-144 קמ"ש, כאשר המהירות המותרת הינה 80 קמ"ש (פס" 9 לגז"ד).

18. המערערת טענה רבות כי לו נהג האופנוע הבחין במתרחש והאט את המהירות, התאונה הייתה נמנעת. בטיעון זה המערערת מתעלמת מחלקה וממידת מעורבותה, שכן עוצמת אשמה של המערערת עצמה היא העומדת על הפרק והטעונה בחינה.

אף יתרה מכך, בעבירה לפי סעי' 62 (2) לפקודת התעבורה האוסרת על נהיגה ברשלנות כמו גם לפי תקנה 21(ב)(2) המטילה חובה לנהוג בזהירות בדרכים, שרשלנות היא היסוד הנפשי בשתייהן: "**התערבותו של גורם זר, המשתלב לתוך מעשה הרשלנות המקורי או בא אחריו, ואשר נוטל חלק ביצירת הנזק, אין בה כשלעצמה כדי לפטור את גורם הנזק הראשוני מן האחריות... עולה כי כידילקבועאםמוצדקלראותבמעשההרשלנותהמקורי, מבחינהמשפטית, משוםסיבהלתאונה, היינועלינו לשאול את עצמו אם מעשהו אומחדלושלהגורם המתערב - בין אם הוא צד שלישי ובין אם הוא הניזוק עצמו - היה בגדרהציפיותהסבירה אשר על גורם מעשה הרשלנות המקורי, חובההיה, לחזותו" (ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל פ"ד ל(2) 561, 574).**

אזכיר למערערת, כי היא שהחליטה לעלות על אי תנועה - התנהלות שהינה אסורה בתכלית האיסור ובכך היא שיצרה סיכון בלתי סביר ומוגבר להתרחשותה של תאונה. המערערת, לא נקטה באמצעי זהירות כדי לצמצם סיכון זה למרות שהדבר בשליטתה, שעה שנמנעה מלעשות את הדבר הפשוט, הזמין והמובן מאליו, והוא הסתכלות במראות בדיוק לפני כניסתה לנתיב היציאה.

אלה היו מעשיה ומחדליה של המערערת אשר גרמו לקרות התאונה. לו המערערת נמנעה מנסיעה על אי התנועה, מסטייה במקום אסור לנתיב היציאה וגם לו הסתכלה במראות כמו שמצופה מכל נהג סביר, תאונה זו לא הייתה מתרחשת כלל וכלל.

אחריותה של המערערת לאירוע התאונה מזדקרת לעין, שכן מערערת זו נהגה ברשלנות שיצרה סכנה אף ממשית למשתמשי הדרך, ומכאן יסודות העבירות בהתאם לסעי' 62 (2) לפקודה ותקנה 21(ב)(2) לתקנות, כן התקיימו במלואן.

19. המערערת טענה כי נהיגתו "הפרועה" של המערער ניתקה את הקשר הסיבתי בין התרשלותה לבין התוצאה הסופית. אכן, כפי שצוטט מקודם, לעיתים גורם זר מתערב מנתק קשר זה ומסיר את האחריות מהמזיק הראשון, אך כל זאת שעה שאותה התערבות מאוחרת לא הייתה צפויה (דנ"פ 983/02 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 391 385, והאסמכתאות שם (6.5.02). אין יותר צפוי בעיניו של נהג סביר המסיט את רכבו שלא כדין ובאופן מסוכן לנתיב אחר מאשר האפשרות להתנגשות בכלי רכב הנוסע באותו הנתיב גם במהירות העולה על זו המותרת. הצפיות לא חייבת להיות על הדקויות של האירוע שהתרחש, אלא די בצפיות בקווים כללים, לפיה סטייה אסורה עלולה לגרום לתאונה.

20. מעבר לדרוש אוסיף, עצם הסטייה לנתיב מקביל תוך חציית אי תנועה מקימה חזקה לנהיגה בחוסר זהירות שהפרכתה על המערערת (רע"פ 1713/93 **משה (בן יצחק) בוקובה נ' מדינת ישראל** (7.6.93)). לא כל הסבר או טיעון מאת המערערת מפריך חזקה זו, אלא רק כזה המשכנע כי נקטה בכל אמצעי הזהירות הדרושים. כפי שהקדמתי אשר הוכח הוא ההיפך, ומכאן ברור הוא כי חזקה זו נותרה בעינה ומהווה תימוכין של ממש למסקנתו של ביהמ"ש קמא בדבר הרשעת המערערת.

21. המערערת הורשעה גם בעבירה של סטייה מנתיב נסיעה לפי 40 (א) לתקנות התעבורה המורה לנו: "**לאיסטהנוהגרכבמנתיבנסיעתואםעלולהדברלגרוםלהפרעהאולסיכון**". תחילה יש להזכיר כי הכלל הוא שעבירות תעבורה הן מסוג אחריות קפידה אלא אם משתמע אחרת מהחיקוק עצמו (רע"פ 2929/04 **מדינת ישראל נ' רפאל אוחנה**, פס' 5 (25.6.07) באשר לעבירה זו אין זכר לשאלת היסוד הנפשי זאת בשונה מהעבירות הקודמות, ומכאן ברירת המחדל היא שעסקינן בעבירה מסוג אחריות קפידה. לעניין עבירות מסוג זה התביעה תצא ידי חובתה בהוכחת היסוד העובדתי. באשר ליסוד הנפשי, תקום חזקה לפיה לכל הפחות הנאשם לא נקט בזהירות הראויה שנטל הפרכתה מוטל עליו.

הוכח בפני ביהמ"ש קמא כי הסטייה במקרה זה גרמה לסיכון שאף התממש, כאשר מנגד המערערת לא הראתה כי נקטה בכל האמצעים הדרושים להסרת סיכון זה. אף ההפך מכך - הוכח כי התנהלותה, מתחילתה ועד סופה, נגועה ברשלנות ובחוסר זהירות.

22. המערערת גם טענה כי המשיבה נקטה כלפיה באכיפה בררנית משלא הגישה כתב אישום נגד נהג האופנוע חרף נהיגתו במהירות העולה על זו המותרת.

התפתחותה ועיגונה החקיקתי בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, של דוקטרינה זו נסקרו בהרחבה רק לאחרונה (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי ורדי**, פס' 55-64 בחו"ד של המשנה לנשיאה כב' השופט מלצר (31.10.18)). בתמצית אציין, כי עם השנים הורחבו גבולות התפרשותה והוגמשו אמות המידה לתחולתה, כאשר כיום המבחן המקובל כפי שנקבע בפרשת בורוביץ (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807-808 (2005)), הוא מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות", ויישומו נעשה בשלושה שלבים מצטברים. הראשון, בוחנים את עוצמת הפגמים בהליך; השני, נבחנת השאלה האם קיום ההליך הפלילי למרות פגמים אלה פוגעת בתחושת הצדק וההגינות; והשלישי, בחירת הסעד ההולם המאזן כראוי בין כלל השיקולים (ע"פ 5975/14 **אברהים אנבריה נ' מדינת ישראל**, פס' 16 לפס"ד כב' השופטת ד' ברק-ארז (31.12.15)).

הדבר הינו נכון וישים ביחס למבצעים שעניינם דומה: "**החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת**" (בבג"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259, עמ' 281 (1997); ראו גם ע"פ 8551/11 **יצחק סלכני נ' מדינת ישראל**, פס 16-17 (12.8.12); ע"פ 6833/14 **סעיד נפאע נ' מדינת ישראל**, פס' ע"ד (31.08.15)).

במקרה זה קיים שוני רב ואף מהותי בין המערערת לנהג האופנוע, הן בהתנהגות, בסוג העבירות וגם בעוצמת האשם והתרומה לקרות התאונה הקשה. הגם שבמקרה זה, גם לו סברתי אחרת, הדבר לא מוביל לביטול האישום, אלא לכל היותר להתחשבות בקביעת העונש ההולם.

23. לעניין העונש איני רואה צורך להרחיב, שכן ניכר כי ביהמ"ש קמא אף הקל עם המערערת. בעניין זה אפנה לפסיקה אותה סקר ביהמ"ש קמא בגדרי גזר הדין לעניין מדיניות הענישה וגם לעונש שהושת על נאשם בעניין דומה הכולל מאסר בפועל ופסילה למשך 7 שנים (רע"פ 1583/14 **יאיר שמיר נ' מדינת ישראל**, והאסמכתאות שם (11.3.14)).

תימוכין למסקנתי זו, אני מוצא בהלכה לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בעונש, אלא במקרים חריגים בהם נמצאה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות בולטת או במקרה שהעונש אשר נגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת (ע"פ 513/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (4.12.13)), ואין זה המקרה.

24. מכל האמור, מורה על דחיית הערעור על שני חלקיו.

ניתן היום, כ"ג טבת תש"פ, 20 ינואר 2020, במעמד ב"כ המערערת, עו"ד בר-אור.