

## עפ"ת 55108/02/16 - אריה בושארי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

13 ספטמבר 2016

עפ"ת 55108-02-16 בושארי נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת עמיתה קלרה רג'יניאנו  
המערער אריה בושארי  
על ידי עו"ד אלעד שור

נגד  
המשיבה מדינת ישראל

### פסק דין

1. בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בפתח תקווה (כב' השופטת מגי כהן) בתיק ת.ד. 5711-12-12 מיום 17.1.2016, במסגרתו הורשע המערער בעבירות של אי האטה לפני מעבר חציה, נהיגה ברשלנות, גרימת חבלה של ממש ועבירה של אי החלפת דיסקת טכוגרף יומית. המערער נדון לעונשים הבאים:

א. קנס בסך 4,000 ₪.

ב. פסילת רישיון הנהיגה למשך 40 חודשים (בניכוי 60 ימי פסילה מנהלית).

ג. פסילה על תנאי למשך 3 חודשים למשך 3 שנים.

ד. מאסר על תנאי למשך 7 חודשים.

ה. של"צ בהיקף של 250 שעות.

2. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית משפט לתעבורה ממנו עולה כי ביום 26.6.2011 נהג המערער באוטובוס במודיעין עילית ובהתקרבו למעבר חציה לא נתן זכות קדימה לפעוט בן שנתיים וחצי (להלן: "הולך הרגל או הפעוט") אשר חצה את הכביש ללא השגחת מבוגר במעבר חציה, משמאל לימין, כיוון נסיעת הנאשם.

על פי הנתען, המערער לא האט את הרכב בהתקרבו למעבר חציה, לא עצר רכבו, לא נתן זכות קדימה להולך הרגל במעבר החציה ומנע ממנו להשלים את חצייתו בבטחה, פגע בו עם רכבו וגרם לו לחבלות של ממש.

נטען כי המערער נהג ברשלנות ולא נקט באמצעים הדרושים למניעת התאונה.

עוד נטען כי המערער נהג ברכב מבלי להתקין בו דיסקת טכוגרף.

### 3. תשובת המערער לכתב האישום.

בתשובה לכתב האישום (ביום 24.4.2014) מסר המערער כי במהלך הנסיעה נסע אחריו מישהו שציפצף. לימינו עמד נוסע. לאחר שחלף 10 מ' ממעבר החצייה הסתכל במראה השמאלית, וכאשר התכוון ללחוץ על הדוושה כדי להמשיך בנסיעה, הנוסע שעמד לימינו צעק שיש ילד. הוא בלם ואז יצא לחלץ את הילד. המערער הוסיף שהילד התפרץ לכביש והפגיעה בו לא הייתה במעבר החצייה.

בהמשך מסר: "אני לא מודה שזה היה במעבר חציה. אני לא מודה שהייתי בנסיעה. הייתי בעצירה. הילד השתחל מבין המכוניות לא יכולתי לראות דבר כזה. הנוסע שהיה לצדי יכול היה לראות דבר כזה. הוא היה גבוה. איך שהוא צעק ואמר שהילד נמצא בפגוש, שהתחלתי לנסוע, ישר בלמתי, לא הייתי בנסיעה ולא בלמתי שנתתי לו מכה".

המערער כפר בכיוון חציית הולך הרגל, כפר בעובדה שהיה בנסיעה, כפר בהתרחשות התאונה על מעבר החצייה וטען שלא היה ביכולתו לראות את הולך הרגל עובר לפגיעה.

לא הייתה מחלוקת לגבי התרחשות התאונה ותוצאותיה.

בעדותו הודה המערער שלא החליף את דיסקת הטכוגרף, לפיכך מייתר הדיון בעבירה זו.

### 4. ההליך בבית משפט קמא

בישיבת ההקראה היה המערער מיוצג על ידי עורך דין. בין ישיבת ההקראה לישיבת ההוכחות ביקש הסניגור להשתחרר מייצוג ובית המשפט נעתר לבקשה. בית משפט קמא לא נענה לבקשת המערער למינוי סניגור מהסניגוריה הציבורית והמערער ניהל את התיק בעצמו.

### 5. הכרעת הדין והקביעות של בית משפט קמא

(1) בית משפט קמא סקר בהכרעת הדין את העדויות שבאו בפניו והמסמכים שהוגשו ובסופו של יום דחה הרשיע את המערער. בית המשפט ביסס את הממצאים על עדותם של קפלן יצחק (להלן: "קפלן"), בוחן התנועה מזרחי אליהו (להלן: "בוחן התנועה") וקצין בוחנים מחוז ש"י צביקה מוזס (להלן: "קצין בוחנים").

(הערה: בפרוטוקול הדיון לא מופיע מספר העד ליד שמו. מספרי העדים בהכרעת הדין מסתמכים על מספור העדים ברשימת עדי התביעה כפי שפורטו בכתב האישום. מאחר ובהודעת הערעור השתמש ב"כ המערער במספור שונה אתייחס לעדים על פי שמם).

(2) לא הייתה מחלוקת לגבי תיאור הכביש. הכביש במקום מחולק על ידי אי תנועה בנוי לשני מסלולי נסיעה. באי התנועה מוצבת גדר הפרדה (להלן: "הגדר") בגובה 1.20 מ'. במקום בכביש המסומן כמעברחצייה, פתח בגדר המאפשר מעבר בין שני המסלולים. בסמוך לפתח שיחים בגובה 1.40 מ', בולטים חצי מטר (מעמוד הגדר) לכיוון הכביש, כיוון נסיעת המערער (ת/14).

בסמוך למעבר החצייה, אי התנועה מתרחב ב-85 ס"מ (תרשים ת/14 ועדותו של קצין הבוחנים).

מהירות הנסיעה המותרת במקום היא 50 קמ"ש. המערער נהג במהירות איטית.

(3) בית משפט קמא קבע כי מעבר החצייה ברור ומואר ושדה הראייה מכוון נסיעת האוטובוס, עד למעבר החצייה פתוח, מעל 120 מ'.

(4) נקבע כי בחזית האוטובוס, נוצר משולש מסוים שהשטח מתחתיו הוא שטח מת ותפקיד המראות באוטובוס להציג את השטח הנמצא בחזית האוטובוס.

(5) בית משפט קמא נתן אמון בעדותו של קפלן וקבע כי הולך הרגל חצה את הכביש בריצה, במעבר החצייה משמאל לימין כיוון נסיעת המערער, לכיוון האחיות שלו שחיכו לו בצד י"ן של הכביש. מכאן שנדחתה גירסתו של המערער כי הולך הרגל חצה את הכביש מימין למשאל.

(6) בית המשפט אימץ את הממצאים שפורטו בדו"ח הבוחן (ת/5) ועדותו של הבוחן בבית המשפט וקבע כי הפגיעה בהולך הרגל הייתה בפגוש הקדמי של האוטובוס, 60 ס"מ מדופן שמאל לאחר שהולך הרגל הספיק לחצות כ-2 מטר מאי התנועה. קביעה זו מבוססת על סימן של ניגוב אבק בתחתית הפגוש הקדמי של האוטובוס (על פי חוות דעתו של הבוחן, ניגוב האבק מצביע על מקום הפגיעה - ת/5 סעיף 9).

ב"כ הצדדים הסכימו (עמ' 13 לפרוטוקול) כי בעמוד 29 להכרעת הדין שורה 15, נפלה טעות קולמוס. נירשם "פינה ימנית" במקום "פינה שמאלית". מאחר וכך, מתייתר הצורך לדון בטענה זו של המערער.

(7) נקבע כי שתי קווצות שיער של הולך הרגל שנמצאו מתחת לאוטובוס (ת/11) מצביעים על נתיב גלגול הולך הרגל מתחת לאוטובוס לאחר הפגיעה (ת/5, סעיף 9).

(8) נקבע כי כתם הדם שנמצא 4.8 מ' אחרי מעבר החצייה, כיוון נסיעת המערער, מצביע על מקום שכיבתו הסופי של הולך הרגל לאחר הפגיעה.

(9) נקבע כי איזור האימפקט היה ממעבר החצייה עד למקום שכיבת הולך הרגל.

(10) בית המשפט התבסס על אמרתו של המערער בחקירה ועדותו בבית המשפט (עמ' 21 ש' 29) והסיק מדבריו (שראה את הולך הרגל בפגוש) שניתן היה להבחין בהולך הרגל גם בשטח המת.

(11) נקבע כי המערער לא הבחין בהולך הרגל עובר לפגיעה, למרות שלא הייתה לו מניעה טכנית להבחין בו.

(12) בית המשפט אימץ את מסקנותיו של בוחן התנועה וקבע כי המערער יכול היה למנוע את התאונה בכל מצב (בין אם הולך הרגל חצה משמאל לימין, או שחצה מימין לשמאל או שהולך הרגל הסתובב על הכביש).

(13) בית המשפט קבע כי על פי התרשמותו המערער לא נקט באמצעי זהירות הנדרשים בהתקרבו למעבר החצייה ולא היה מרוכז בנסיעה ובמתרחש בכביש.

(14) נקבע כי ייתכן והייתה רשלנות תורמת של הולך הרגל ש"התפרץ בריצה אל מעבר החצייה אולם היה על הנאשם לצפות שילדים עשויים לפרוץ לכביש בקרבת מעבר חצייה בייחוד כאשר איזור החצייה מוכר היטב לנאשם כמקום שכל הזמן יש ילדים בכבישים" (עמ' 30 ש' 6 - 8).

## 6. נימוקי גזר הדין של בית משפט קמא

בית משפט קמא פירט בגזר הדין את עיקרי האירוע וציין כי נפגע העבירה הוא פעוט יליד 2008 (בעת התאונה היה בן שנתיים וחצי) שחצה את הכביש ללא הגחת מבוגר ונפגע כתוצאה מאופן נהיגתו של המערער. הפעוט נחבל באופן חמור בראשו (דימום מוחי, בצקת מוחית חמורה, שברים בגולגולת ובסינוסים) והובהל לבית החולים. על פי עדותו של האב הפעוט סובל מקשיים חבריים, קושי בתפקוד יומיומי ובעיות ראייה בעין אחת.

המערער מועסק כנהג אוטובוס. נוהג משנת 1979. בעברו 23 הרשעות קודמות. האחרונה מ-2009. אין בעברו תיקי תאונות דרכים.

כעולה מתסקיר שרות המבחן, המערער מתקשה לקבל אחריות בגרימת התאונה ותוצאותיה ומאשים את הוריו של הפעוט באחריות לתאונה. שירות המבחן התרשם שההליך המשפטי המתנהל נגדו והמחירים שהוא משלם מהווים גורם מרתיע.

בית משפט קמא ציין כי מצא רשלנות במידה מסוימות מצידו של הפעוט ולפחות של הוריו שלא השגיחו עליו.

נקבע מתחם ענישה הנע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שרות ועד שנת מאסר ופסילת רישיון הנהיגה לתקופה שבין שנתיים ל-6 שנים. אולם, מכיוון שהמשיבה לא הודיעה שבכוונתה לעתור למאסר ובקשתו של המערער למינוי סינאור; לא נעתרה, החליט בית משפט קמא להימנע מעונש של מאסר והטיל עליו את העונשים המפורטים ברישא של פסק הדין.

- (1) בראשית הדברים ציין ב"כ המערער כי המערער לא היה מיוצג בבית משפט קמא ונראה כי לא זכה באיזון ראוי בין יכולתו לנהל את הגנתו לבין חוזק יכולתה של המשיבה להוכיח את גירסתה. נטען, כי לא היה מקום להחמיר עם המערער, שלא העלה טענה זו או אחרת בבית המשפט ולהתחשב בכך שלא היה מיוצג.
- (2) בפתח נימוקי הערעור טען ב"כ המערער כי רשלנותו התורמת של הולך הרגל (או של הוריו) "זועקת לשמיים" והיא כה גבוהה עד כי יש ביכולתה לנתק את הקשר הסיבתי בין המעשה לתוצאות התאונה. נטען כי אין ביכולתו של נהג סביר לצפות כי פעוט בן שנתיים וחצי יחצה לבדו בלילה את הכביש (בשעה 20:20 לערך) ללא השגחת מבוגר ובנסיבות אלה יש לזכות את המערער ולחילופין להתערב בעונש בצורה ניכרת.
- (3) נטען, כי עצם התקיימותה של התאונה במעבר חצייה, אין משמעותה אחריות מוחלטת של הנהג לתאונה ועל התביעה מוטלת החובה לחקור את נסיבות האירוע לרבות שיחזור, ולהצביע בפני בית משפט קמא כיצד ניתן היה למנוע את התאונה (ב"כ המערער הפנה לבג"צ 8150/13, כרסנטי נ' פרקליטות המדינה ואח').
- (4) נטען כי מקום הימצאו של כתם הדם, כ-4.8 מ' לאחר מעבר החצייה, אינו מוביל למסקנה יחידה כי האימפקט היה במעבר החצייה ולכן כל קביעה לגבי מקום החצייה, המסתמכת על כתם הדם בלבד, הינה השערה לא מבוססת.
- (5) נטען כי אין בחומר הראיות עדות לפיה הולך הרגל חצה במעבר חצייה. ב"כ המערער מציין כי עד התביעה קפלן שהיה העד היחיד לתאונה, לא מסר בעדותו במשטרה כי הילד חצה במעבר החצייה ונראה כי שאלה זו כלל לא נשאלה.
- (6) נטען כי עדותו ל עד התביעה קפלן היא ספק עדות כבושה, רצופת סתירות, איננה מבוססת על ראייה ממשית, אלא בהסקת מסקנה וכפי שהעיד העד "אין אופציה אחרת כל הכביש הזה סגור הפתח היחיד הוא במעבר החצייה". לטענת ב"כ המערער, העד הסיק מסקנות ולא העיד על מה שראה במו עיניו.
- (7) נטען כי הקביעה של בית משפט קמא שהולך הרגל חצה משמאל לימין לא עולה בקנה אחד עם יתר הממצאים בתיק.
- (8) נטען, כי בניגוד להנחיות של בית משפט העליון כי יש לבצע שחזור התאונה במקרים כגון אלה, במקרה הנדון לא נעשה שחזור והבוחן לא העיד כיצד ניתן היה למנוע את התאונה.

(9) נטען כי קביעת בית משפט קמא כי הפגיעה בהולך הרגל הייתה בפינה הקדמית הימנית, סותרת את כל הממצאים.

(10) באשר לקביעת בית משפט קמא כי לא הייתה מניעה טכנית שמנעה מהמערער להבחין בהולך הרגל, נטען כי לא הייתה בפני בית משפט קמא עדות המתייחסת לנקודת הזמן בה ירד הולך הרגל לכביש ומה היה המרחק בנקודת זמן זו בין האוטובוס להולך הרגל.

נטען כי על פי ניסוי שדה הראיה (ת/15) שעשה קצין הבוחנים, השטח המת לגבי המערער משתרע בטווח של 2.65 מטרים מלפני האוטובוס ובהיעדר נתונים אחרים לא ניתן לשלול את האפשרות כי הולך הרגל ירד לכביש, בתחום 2.65 מ', דהיינו בשטח המת של האוטובוס ולכן המערער לא הבחין בו מבעוד מועד.

(11) בנסיבות אלו ולנוכח האמור לעיל נטען, כי הראיות שבאו בפני בית משפט קמא לוקות בחסר ולא ניתן לקבוע על פיהן, מעבר לכל ספק סביר, אחריותו של המערער לתאונה והוא עותר כי בית המשפט יתערב בהכרעת הדין של בית משפט קמא ויזכה את המערער.

(12) לחילופין, באשר לגזר הדין, נטען כי בית משפט קמא החמיר עם המערער בהתחשב ברשלנותו התורמת של הולך הרגל (והוריו), הימשכות ההליכים בתיק (ממועד האירוע ועד למתן גזר הדין חלפו כ-4 וחצי שנים), נסיבותיו האישיות של המערער והאמור בתסקיר שרות המבחן. נטען כי למערער ותק נהיגה של 36 שנים. עובד למעלה מ-20 שנים כנהג אוטובוס. בן 59 גרוש ואב ל-6 ילדים.

## 8. הטיעונים בבית המשפט בערעור

בדיון בפני חזר ב"כ המערער על עיקרי הטיעון ומיקד טענתו במחדלי החקירה של המשיבה. לטענתו, בהיעדר נתונים לגבי נקודת הזמן בה ניתן היה לראות את הולך הרגל ובאיזה מרחק היה אותה עת המערער, שגה בית משפט קמא בקביעתו שניתן היה למנוע את התאונה. ב"כ המערער טען, כי עדותו של בוחן התנועה בנקודה זו הייתה כללית וסתמית מבלי שהובאו בפני בית המשפט נתונים, איך וכיצד ניתן היה למנוע את התאונה.

המשיבה עותרת לדחיית הערעור על שני חלקיו מהנימוקים שפורטו על ידי בית משפט קמא. לדידה, אין בנימוקים שפורטו בהודעת הערעור כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

ב"כ המשיבה ציין כי התשובה לשאלות שהעלה ב"כ המערער מצויה במסמכים ת/14 ות/15 המתייחסים לניסוי שדה הראיה שנעשה ביום 29.6.2011. הוא ציין כי השחזור נעשה עם המערער והמסקנה הייתה שניתן היה למנוע את התאונה בכל אחת מהאופציות האפשריות.

ב"כ המשיבה הסכים כי הייתה רשלנות תורמת של הולך הרגל, אבל בנסיבות שהוכחו, טען כי אין די בהן כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין רשלנותו של המערער לבין התאונה.

באשר לעונש - נטען כי בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלבנטיים והעונש שנגזר הינו מאוזן.

בישיבה נוספת שקיימתי ביום 6.7.2016, ביקשתי מב"כ המשיבה להבהיר אם ניתן ללמוד מהשחזור שנעשה (ת/14) היכן עמד הולך הרגל ברגע שהמערער יכול היה להבחין בו לראשונה.

ב"כ המשיבה השיבה בשלילה והוסיפה כי השחזור שנעשה לא מתייחס לשאלה זו. היא טענה כי על פי הנהלים שהיו קיימים ב- 2011 (התאונה משנת 2011) לא הייתה חובה לבצע שחזור ובוודאי לא כאשר מדובר בתאונה במעבר חצייה על ידי אוטובוס.

היא ציינה כי התשובה לשאלת בהמ"ש אינה מצויה בתיק ורק עד מומחה יכול להשיב עליה. בכל מקרה, כך טענה, ניתן להשיב לשאלה רק באמצעות שחזור ומשלא נעשה שיחזור המשיבה איננה יכולה להשיב לשאלה.

9. דיון והכרעה

(1) המחלוקת בין הצדדים מתייחסת הן לקביעות העובדתיות שקבע בית משפט קמא והן לקביעה המשפטית לגבי אחריותו של המערער לתאונה.

(2) בטרם אדון בטענות, ראוי לציין כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאי מהימנות, או בקביעת עובדות ואף אני לא אעשה כן. לעומת זאת, בסמכותה של ערכאת הערעור להתערב במסקנות אותן הסיק בית משפט קמא מן העובדות שבפניו.

נקודת המוצא היא כי חובתו של נהג בהתקרבו למעבר חצייה לצפות לאפשרות כי הולכי רגל לא יתנו דעתם לרכב המתקרב למעבר החציה ולפיכך עליו לנקוט בכל הצעדים כל שיוכל למנוע סכנה צפויה, גם אם הולך הרגל מתנהג באופן רשלני ומסתכן בחציית הכביש על אף התקרבות הרכב.

(3) אקדים ואומר שתהיה התוצאה אשר תהיה, אין ספק שמדובר באירוע המעורר שאלות רבות. השאלה העיקרית כיצד פעוט בן שנתיים וחצי חוצה את הכביש בערב לבדו, ללא השגחת מבוגר. ביתו של הילד בצד הימני של הכביש, כיצד הגיע הפעוט לצד השני של הכביש? הפעוט נחבל באופן קשה ואין ספק שסבלו וסבלה של המשפחה הוא גדול ואין להוסיף לסבלם. השגחה נאותה על הפעוט הייתה מונעת את האירוע וסבל המשפחה. ולא אוסיף!

(4) אקבל את קביעות בית משפט קמא לפיהן:

(1) מקום החצייה וכיוון החציה של הולך הרגל - בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של קפלן וקבע שהולך הרגל חצה את הכביש בריצה במעבר החצייה, משמאל לימין כיוון נסיעת המערער.

אין בידי לקבל את טענת ב"כ המערער כי קביעה זו של בית משפט קמא לא עולה בקנה אחד עם יתר

הממצאים בתיק:

- (א) עדותו של קפלן הייתה ברורה וחד משמעית "הוא הגיע לאי התנועה במרכז הכביש וחצה במעבר החצייה..." (עמ' 13 ש' 1)
- (ב) מסקנתו של בוחן התנועה כי האימפקט היה באיזור שבין מעבר החציה עד למקום כתם הדם, מתיישבת ותומכת עם עדותו של קפלן.
- (ג) עדותו של בוחן התנועה, כי קיימות שלוש אופציות לכיוון ההליכה של הולך הרגל אין בה כדי להטיל ספק בקביעת בית משפט קמא לגבי כיוון החציה של הולך הרגל. בוחן התנועה לא היה עד לתאונה. רוצה לומר, אינני יודע את כיוון החציה אבל קיימות 3 אופציות ובכל אחת מהאופציות הנ"ל ניתן היה למנוע את התאונה. (3 האופציות הן: חצייה מימין לשמאל, חצייה משמאל לימין והאפשרות השלישית שהולך הרגל הסתובב בכביש).
- (2) המערער לא הבחין בהולך הרגל עד לרגע הפגיעה בו וממילא לא נקט בפעולות בלימה.
- (3) הולך הרגל נפגע מהפגוש הקדמי של האוטובוס לאחר שחצה 2 מטרים מתחילתו של מעבר החצייה.
- (4) הפגיעה בפגוש הייתה 60 ס"מ מדופן שמאל.
- (5) בצמוד למעבר החצייה פתח בגדר ההפרדה. במקום גדלים שיחים בגובה 1.40 מ'.
- (6) התאונה קרתה במהלך נסיעה של המערער.
- (5) האם די בקביעות עובדתיות אלה כדי לדחות את הערעור?
- בית משפט קמא אימץ את מסקנתו של בוחן התנועה וקבע שניתן היה למנוע את התאונה. מה צריך היה המערער לעשות כדי למנוע את התאונה? האם הוכיחה המשיבה מה יכול היה לעשות? אם אגיע למסקנה כי המשיבה לא עמדה בנטל הזה המוטל עליה לא יהיה מנוס מזיכוי המערער.
- (6) באשר לשאלה הנורמטיבית, צודק ב"כ המערער כי תאונת דרכים שאירעה במעבר חצייה לא מטילה על הנהג הפוגע אחריות מוחלטת ועל המשיבה מוטל הנטל להוכיח ולשכנע את בית המשפט כי הנהג יכול היה למנוע את התאונה (בג"צ כרסנטי לעיל).
- לא מדובר בעבירה שהינה "אחריות קפידה" אשר לשם ההרשעה, די בהוכחת רכיבי היסוד העובדתי ואין צורך להוכיח, כי נלוו ליסוד העובדתי "מחשבת פלילית" או "רשלנות".
- (7) בענייננו, בוחן התנועה העיד כי בחן את שלוש האפשרויות ובכל אחת מהן ניתן היה למנוע את התאונה.



סתם ולא פירש!.

בית משפט קמא אימץ את עדותו של הבוחן כפי שהיא מבלי שהבוחן הציג את הנתונים שהביאו אותו למסקנה הנ"ל, חישובים שעשה, שחזור של התאונה וכל נתון אחר, על מנת שניתן יהיה לבדוקם ולקבוע כי ניתן היה למנוע את התאונה.

עסקינן במשפט פלילי ועל המשיבה להוכיח כי ניתן היה למנוע את הפגיעה בהולך הרגל ולהוכיח באופן פוזטיבי מה היה על המערער לעשות כדי למנוע את התאונה. רק אם בית המשפט מגיע על פי חישובים, למסקנה כי התאונה יכולה הייתה להימנע, רק אז ניתן לקבוע אחריותו בפלילים.

(8) לאחר שבחנתי את הראיות שבאו בפני בית משפט קמא וקראתי בעיון רב את העדויות ועיינתי במסמכים שהוגשו, דעתי היא כי רב הנסתר על הגלוי בתיק זה.

הולך הרגל שנפגע הוא פעוט בן שנתיים וחצי. מה היה גובהו? נתון זה הינו רלבנטי לאור הממצא לגבי קיומם של שיחים בגובה 1.40 מ', הבולטים בכחצי מטר לכיוון הכביש.

נתון זה משמעותו לכאורה, שהולך רגל שגובהו פחות מ- 1.40 מ', ייחשף לעיני הנהג רק אחרי שעבר חצי מטר מהכביש. (כדי לסבר את האוזן, גובהו הממוצע של ילד בן שנתיים וחצי הוא הרבה פחות ממטר וארבעים).

(9) שאלה נוספת - בית משפט קמא קבע שהולך רגל חצה בריצה. האם נתון זה נלקח בחשבון על ידי בוחן התנועה? האם נעשה חישוב כלשהו לגבי פרק הזמן שמזקק לו כדי לחצות 2 מטר?

מעדותו של בוחן התנועה לא ברור איזה חישובים עשה ועל פי איזה נתונים. בית משפט קמא אימץ את מסקנתו הסופית של הבוחן והרשיע את המערער מבלי ששאל עצמו "על סמך מה?"

זאת ועוד, על פי עדותו של בוחן התנועה מצד ימים שדה הראיה פתוח - אין שיחים וגדר. מצד שמאל יכולה להיות בעיה קלה בשדה הראיה של הנהג. אם הולך הרגל מגיע מצד שמאל מעבר לאי התנועה הבנוי, שם יש שיחים. לדברי הבוחן, גם נתון זה נבדק. המערער שלא היה מיוצג לא שאל תמיד את השאלות במתבקשות, העד לא הסביר מה נבדק ובית המשפט הסתפק באמירה סתמית "נבדק".

(10) המשיבה הגישה באמצעות קצין הבוחנים את המסמכים ת/14 (סקיצה של מקום האירוע) ות/15 ("ניסוי שדה ראיה עם הנהג אריה בושארי"). עיון בת/15 מלמד שהוא מתייחס לשדה הראיה של "השטח המת" של נהג האוטובוס.

מעבר לבדיקה זו, לא נעשה דבר.

על פי קביעת בית משפט קמא שדה הראיה פתוח וניתן להבחין במעבר החצייה ממרחק של 120 מטר.

לא די בקביעה הכללית לגבי שדה הראיה. השאלה שלא נבדקה במהלך החקירה ובית משפט קמא לא נתן עליה את הדעת היא באיזה מרחק היה המערער מהולך הרגל בעת שיכול היה להבחין בו לראשונה והאם בנסיבות אלה כשהולך הרגל חוצה בריצה את הכביש, ניתן היה למנוע את התאונה.

העד קפלן, שהבחין בהולך הרגל ומסר פרטים לגבי התאונה, יכול היה לסייע בשחזור. העובדה שקפלן (שעמד באוטובוס ליד המערער) ראה את הולך הרגל חוצה את הכביש, איננה מלמדת שהולך הרגל נגלה גם לנהג שהרי המערער ישב ושדה הראיה שלו היה שונה ככל הנראה. הדבר לא נבדק!

ושוב, לא הוכח במהלך המשפט מה היה מקומו של הולך הרגל עת צריך היה להיראות לראשונה על ידי המערער, ובאיזה מרחק ממנו היה המערער.

10. זאת ועוד, קביעת בית משפט קמא כי על פי התרשמותו המערער לא נקט באמצעי הזהירות הדרושים, מבלי שפורטו מהם אמצעי הזהירות במהלך שמיעת הראיות, איננה יכולה להחליף ראיות שהיה על המשיבה להביא בפני בית המשפט.

11. מהאמור לעיל, הגעתי למסקנה כי לא היו בפני בית משפט קמא נתונים כדי לקבוע שהמערער יכול היה למנוע את התאונה. בהיעדרם, לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר את רשלנותו של המערער.

סיכומו של דבר, הערעור מתקבל בעבירות של אי האטה לפני מעבר חצייה, נהיגה רשלנית וגרימת חבלה של ממש והמערער מזוכה מעבירות אלה.

על פי קביעת בית משפט קמא - הרשעתו של המערער בעבירה של אי החלפת דיסקת טכוגרף, נשארת בעינה.

גזר הדין מבוטל על כל חלקיו.

**ניתן והודע היום י' אלול תשע"ו, 13/09/2016 במעמד הנוכחים.**

**קלרה רג'יניאנו , שופטת עמיתה**