

ע"פ 67521/03/19 - ראמי בן צאלח סעיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 67521-03-19 סאלח נ' פרקליטות מחוז דרום שלוחת לכיש

בפני כב' סגן הנשיאה ביתן - אב"ד

כב' השופטת שלו

כב' השופט ליבדרו

המערער: ראמי בן צאלח סעיד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

השופט יובל ליבדרו

מבוא

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום לתעבורה באשדוד (כב' השופטת הבכירה ר' שוורץ) בגמ"ר 2998-05-16 מיום 14.2.2019, במסגרתו הורשע המערער, לאחר ניהול הליך של הוכחות, בביצוע עבירות של גרימת מוות ברשלנות ואי מתן זכות קדימה להולך רגל שחצה במעבר חצייה, עבירות לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה ותקנה 67א' לתקנות התעבורה.
2. במסגרת הודעת הערעור השיג המערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין של בית משפט קמא, ואולם בתחילת הדיון בערעור שהתקיים ביום 30.10.2019, לאחר שמיעת הערות בית המשפט, חזר בו המערער מהערעור על הכרעת הדין.
3. בבית משפט קמא נגזר דינו של המערער לעונש של עשרה חודשי מאסר בפועל, שבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא לעבור עבירה של גרימת מוות ברשלנות או עבירה של נהיגה בזמן פסילה, פסילת רישיון נהיגה בפועל למשך חמש עשרה שנים (בניכוי פסילה מנהלית) ופיצוי של ₪ 18,000 למשפחת הקורבן.
4. בהכרעת הדין, אשר אימצה למעשה את עיקרי כתב האישום אשר הוגש כנגד המערער, נקבע כי ביום 19.8.2014 סמוך לשעה 23:20 נהג המערער ברכב באשדוד מצפון לדרום. בהגיע המערער לצומת עם רחוב טשרניחובסקי (צומת T), פנה שמאלה ופגע בהולכת רגל, הגב' פינה בשארי ז"ל (להלן: "המנוחה"),

אשר חצתה את הכביש משמאל לימין כיוון נסיעת המערער במעבר חצייה או בסמוך לו (עמ' 98 ש' 32-33 להכרעת הדין). כתוצאה מכך המנוחה נחבטה בחלקו הקדמי של הרכב, עלתה על מכסה המנוע, פגעה בשמשת חזית הרכב והוטלה על הכביש. לאחר שהמערער עצר במקום הוא התקשר למשטרה מספר פעמים וביקש להזעיק ולקדם את הפינוי של המנוחה (ת/11 א'). המנוחה הובהלה לבית החולים כשהיא סובלת מפגיעת ראש ולמחרת היום נפטרה כתוצאה מן התאונה.

במסגרת הכרעת הדין נקבע גם כי בעת האירוע שררה חשכה אך תאורת הרחוב באזור מעבר החצייה הייתה תקינה; כי המערער הגיע למעבר חצייה בנהיגה שוטפת, לא עצר לפני המעבר וכלל לא הבחין במנוחה טרם האימפקט (עמ' 87 ש' 30-31); כי בהינתן שדה הראיה לכיוון מעבר החצייה ונוכח החובה להאט עד כדי עצירה לפני מעבר החצייה, "המהווה קודש הקודשים של הולכי הרגל, אז רשלנותו של הנאשם מתבטאת בכך שלא הבחין בהולכת הרגל טרם האימפקט" (עמ' 88 ש' 30-33 להכרעת הדין); וכי מהירות הנסיעה של המערער בפניה לא הייתה גבוהה ולא עלתה על 20 קמ"ש (עמ' 97 ש' 22-25).

5. במסגרת גזר הדין התייחס בית משפט קמא למתחם העונש ההולם, והעמידו בין שמונה חודשי מאסר בפועל ועד לארבעה עשר חודשי מאסר בפועל. ביחס לרכיב פסילת רישיון הנהיגה העמיד בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם בין שמונה שנים לחמש עשרה שנות מאסר.

בית משפט קמא התייחס במסגרת הדין הקשור במתחם העונש ההולם לערך החברתי של קדושת החיים, למידת הפגיעה הגבוהה בערך המוגן, לפסיקה הנוהגת ולנסיבות ביצוע העבירות. במסגרת זו של נסיבות ביצוע העבירות הדגיש בית משפט קמא את העובדה שרשלנותו של המערער באה לידי ביטוי בכך שכלל לא הבחין במנוחה, לא עת הייתה על המדרכה ולא עת הייתה על מעבר החצייה.

בית משפט קמא קבע כי בשים לב לכך שהתאונה התרחשה בתחום מעבר החצייה, בשים לב לשדה הראייה שעמד לרשות המערער ובשים לב לכך שהמערער לא הבחין כלל במנוחה מידת הרשלנות במקרה דנן היא גבוהה (עמ' 91 לגזר הדין).

במסגרת קביעת העונש שבתוך המתחם התייחס בית משפט קמא לעברו התעבורתי של המערער, לנסיבותיו האישיות, להמלצת שירות המבחן, לעמדת משפחת המנוחה ואף למשמעות אי לקיחת האחריות על ידי המערער. בסופו של דיון קבע כאמור בית משפט קמא כי על המערער לרצות עונש של מאסר בפועל בן עשרה חודשים, מאסר מותנה, פסילת רישיון נהיגה בפועל בת חמש עשרה שנים (בניכוי פסילה מנהלית) ופיצוי בסך ₪ 18,000 למשפחת המנוחה.

טיעוני הצדדים

6. בהודעת הערעור ובמהלך הדיון עתר ב"כ המערער לקצר את תקופת המאסר שנגזרה על המערער כך שיוכל לרצותו בעבודות שירות.

ב"כ המערער טען כי בשים לב לנסיבותיו האישיות החריגות של המערער, שהוא משמורן של שלושה ילדים קטינים מבת זוג קודמת שלו; בשים לב לנסיבות ביצוע התאונה ובפרט המהירות הנמוכה בה נהג; בשים לב לעובדה שמדובר במערער נורמטיבי ובשים לב להמלצת שירות המבחן יש מקום לאפשר למערער לרצות את המאסר בעבודות שירות.

7. ב"כ המשיבה עתר לדחות את הערעור. ב"כ המשיבה טען כי בצדק קבע בית משפט קמא שרמת הרשלנות במקרה זה היא גבוהה וזאת משום שהמערער הכניס עצמו למצב מסוכן עת התקרב לצומת, שהיה מואר היטב, מבלי להבחין במנוחה. לטענת ב"כ המשיבה על המערער היה להסתכל לצדדים כדי לבדוק אם ישנם הולכי רגל באזור מעבר החצייה בטרם נסע במעבר החצייה (עמ' 2 ש' 16-17 לפרוט').

ב"כ המשיבה טען כי בית משפט קמא יישם הלכות נוהגות, לרבות של בית משפט זה בעניין מתחם העונש ההולם והעונש אותו קבע. ב"כ המשיבה הוסיף וטען כי בית משפט קמא איזן בגזר דינו בין מידת הרשלנות הגבוהה, עברו התעבורתי המשמעותי של המערער, נסיבותיו האישיות, אי לקיחת האחריות על ידו המערער והפגיעה במשפחת המנוחה.

לשאלת בית משפט קמא בדבר השיהוי בהגשת כתב האישום ביחס למועד בו ארעה התאונה השיב ב"כ המשיבה כי הדבר נבע ממספר השלמות חקירה שהיחידה החוקרת נתבקשה לעשות לאחר בחינת התיק בפרקליטות.

דין

8. לאחר שבחנתי את נסיבות העניין, את טיעוני הצדדים ואת פסק דינו של בית משפט קמא אציע לחברי לקבל את הערעור.

9. אין צורך להכביר מילים אודות הפגיעה הקשה שהסב המערער, בראש ובראשונה למשפחת המנוחה, הגב' פנינה בשארי ז"ל. ברשלנותו גדע המערער את פתיל חייה של המנוחה והסב כאב וצער עד בלי די למשפחתה.

בשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות הבהיר בית המשפט העליון כי ככלל, דינו של מי שהורשע בביצוע עבירה של גרימת מוות ברשלנות בנסיבות של תאונת דרכים הוא של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. ראו למשל ע"פ 1920/14 **מדינת ישראל נגד נח אבירם** (פורסם בנבו, 26.04.2015).

יחד עם זאת, שיטת הענישה בישראל דוגלת בעיקרון האינדיבידואליזציה בענישה. בית המשפט מצווה לבחון בכל תיק ותיק, אף בגזרה זו של עבירות, את נסיבות ה"מעשה" וה"עושה". ראו למשל ע"פ 6358/10 **קבהא נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.23.2011): **"גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים מחייבת הטלת עונש מאסר בפועל ופסילת רישיון לתקופה ממושכת ... עם זאת, יש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו**

המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל ולאזן בצורה ראויה ביניהם לבין מדיניות הענישה האמורה".

כך מימים ימימה בפסיקה וכך גם בדרישה שעלתה עלי חוק בתיקון 133 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין", "תיקון 133") **"...מטרתו של סימן זה (סימן א'1 הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, י' ל') לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה ... כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה"**. (סעיף 40א' לחוק העונשין).

אף את עיקרון ההלימה שנקבע כעיקרון המנחה בענישה נדרש בית המשפט לבחון בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו של הנאשם אל מול העונש שייקבע: **"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג מידת העונש המוטל עליו"** (סעיף 40 ב' לחוק העונשין).

10. סבורני כי בחינת מידת אשמו של המערער ונסיבות ביצוע העבירה, יחד עם נתונים נוספים - אישיים של המערער ואחרים, אל מול סוג ומידת העונש שהטיל בית משפט קמא על המערער, מובילה למסקנה כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

11. **בראש ובראשונה סבורני כי בית משפט קמא שגה כשקבע כי מידת הרשלנות של המערער היא גבוהה.**

ביחס לרשלנותו של המערער ציין בית משפט קמא כי: **"... בהתחשב בנסיבות אירוע התאונה, שדה הראייה שעמד לרשות הנאשם, מקום התרחשות התאונה בתחום מעבר חצייה, אי ההבחנה כלל במנוחה עובר לאימפקט, על אף החובה הקונקרטיית המוטלת על נהג להאט את מהירות נסיעתו עד כדי עצירה בהתקרבו למעבר חצייה, ועל אף היכרותו של הנאשם את מקום האירוע - מידת הרשלנות במקרה דנן גבוהה"** (עמ' 91 לגזר הדין, דגש במקור, י' ל').

סבורני כי בית משפט קמא לא נתן במסגרת בחינת מידת הרשלנות של המערער משקל ראוי לנתונים הבאים:

א. רשלנותו של המערער באה למעשה לכדי ביטוי אך בכך שלא הבחין במנוחה.

המערער לא ביצע כל עבירת תעבורה אחרת מעבר לדריסת המנוחה שמקפלת בתוכה את שתי העבירות בהן הורשע המערער. המערער לא נהג במהירות העולה על המותר, לא חצה רמזור באור אדום, לא התעלם מתמרור עצור, לא עקף במקום אסור וכיוצ"ב.

בנוסף לכך, אין בהכרעת דין כל ממצא עובדתי שיש בו כדי להסביר מדוע המערער לא ראה את

המנוחה. הווה אומר, אין ענייננו בנהג אשר דרס את המנוחה שעה שהביט בטלפון הנייד שלו או שהפנה מבטו לאחור או לכיוון אחר או שהתעסק במכשיר רדיו או במכשיר ניווט וכיוצ"ב. בהעדר כל קביעת ממצא עובדתי בעניין זה, ההנחה היא שמדובר בחוסר תשומת לב ובחוסר ראייה פיזית של המערער את המנוחה.

אכן, די בחוסר תשומת לב זו כדי לבסס אחריות, וודאי לנוכח עקרון קדושת החיים, ואולם יש בכך כדי להשליך על מידת הרשלנות.

יצוין כי אף **בת הזוג של המערער** באותה עת, הגב' ציצואשווילי, העידה כי כלל לא הבחינה במנוחה עד אשר נוצר מגע בין הרכב למנוחה (עמ' 88 להכרעת הדין).

אף **מר אלבז**, מי שנהג ברכב אחר המערער וראה את המערער פונה שמאלה אל עבר המקום בו ארעה התאונה, ציין כי **"לא הבחין לדבריו כלל בהולכת הרגל..."** (ת/11 ד').

ב. כעולה מהכרעת הדין **המערער נהג באזור התאונה במהירות נמוכה מאוד**, כזו אשר לא עלתה על 20 קמ"ש (עמ' 97 להכרעת הדין ש' 23-24, עמ' 101 ש' 20 להכרעת הדין).

בית משפט קמא הפנה בהכרעת דין ובגזר הדין לתקנה 52 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "תקנות התעבורה"). תקנה זו היא התקנה המחייבת את נהג הרכב להאט את מהירות הנסיעה ובמידת הצורך אף לעצור את רכבו בין היתר בהתקרבו למעבר חצייה (תקנה 52 (6)).

תקנה 51 לתקנות התעבורה, שכותרתה "מהירות סבירה", קובעת כי: "לא ינהג אדם ברכב אלא במהירות סבירה בהתחשב בכל הנסיבות ובתנאי הדרך והתנועה בה, באופן שיקיים בידו את השליטה המוחלטת ברכב".

תקנה 52 לתקנות התעבורה אליה הפנה בית משפט קמא קובעת כי: "בכפוף לאמור בתקנה 51 חייב נוהג רכב להאט את מהירות הנסיעה, ובמידת הצורך אף לעצור את רכבו..."

הנה כי כן, החובה להאט את הרכב ואף לעצור בהתקרבו למעבר חצייה כפופה לכך שהנהג ינהג במהירות סבירה בהתחשב בכל הנסיבות ובתנאי הדרך והתנועה בה. לפיכך, את הדרישה מהמערער להאט את רכבו אף מתחת ל-20 קמ"ש ואולי אף לעצור את רכבו נכון לבחון אל מול כל הנסיבות. המדובר בנסיבות שידועות לנהג בעת האירוע.

אכן, המערער הכיר את האזור בו ארעה התאונה ושדה הראייה היה טוב, ואולם, כאמור, המערער לא היה מודע לכך שהמנוחה נמצאת באזור מעבר חצייה ולכן עולה ספק האם נדרש ממנו להאט את רכבו עוד יותר או לעצור את רכבו במצב שכזה. סבורני כי דרישת הזהירות הכללית בהתקרבו הנאשם אל הצומת אותו הכיר באה לכדי ביטוי בנסיעה במהירות של עד כ-20 קמ"ש.

בעניין זה הדגיש בית המשפט העליון כבר בהמ' 475/69 **רוכורגר נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.11.1969):

"... אך תקנה 40 אינה מחייבת נהג בהאטה על דרך הסתם, בלא להתחשב במידת הזהירות בה הוא נוהג ובתנאי הדרך, אלא עליו להאט כדי לצאת ידי חובתו הקבועה בתקנה 39, דהיינו, שתהא מהירותו סבירה בהתחשב בנסיבות. לשון אחרת: מעבר החציה שלפני הנהג אינו אלא אחת הנסיבות האמורות בתקנה 39 בהן מותנית סבירות המהירות. אם ראה הולכי רגל מתקרבים אל מעבר החציה, או ילדים עומדים סמוך לו, על הנהג להביא בחשבון שאנשים עשויים לחצות את הכביש ועליו לכלכל צעדיו בהתאם לכך. אך אם נסע בכביש כשבקרבת המעבר לא נמצאה נפש חיה, אין טעם להאט". (בהתאמה לתקנות 51-52 העדכניות, דגש לא במקור, י"ל).

שוב, אין מחלוקת שהמערער התרשל בכך שלא הבחין במנוחה, ומשום כך בדין הורשע בעבירת גרימת המוות ברשלנות, ואולם יש לבחון האם במסגרת קביעת מידת הרשלנות נכון יהיה להעמיס עליו גם את העובדה שלא האט עוד יותר את רכבו או לא עצר את רכבו על בסיס מסד הנתונים שהיה ידוע לו באותה עת. כזכור המערער נהג באזור מעבר החציה במהירות שלא עולה על 20 קמ"ש ונדמה כי מהירות זו, בהתעלם מהנסיבה שלא היתה ידועה לו, הימצאותה של המנוחה, היא מהירות סבירה.

ג. כעולה מהכרעת הדין **לא קיימת וודאות כי מקום האימפקט היה במעבר החציה עצמו**. לבית משפט קמא נותר ספק בשאלה האם מקום האימפקט היה בסמוך למעבר החציה (עמ' 98 ש' 32-33 להכרעת הדין). אין מחלוקת כי גם חציית הולך רגל בסמוך למעבר חציה מחייבת נקיטת זהירות על ידי נהג, כעולה גם מהפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא בהכרעת הדין, ואולם, שוב, ענייננו לא בשאלת האחריות כי אם בשאלת מידת הרשלנות המשליכה על שאלת העונש. ככל שנוותר ספק בדבר כך שהמנוחה חצתה את הכביש במקום שלא מיועד לכך הדבר משליך, ולו במידת מה, על היקף ומידת הרשלנות של הנהג. בעניין זה ראו בהקשר זה עפ"ג (מחוזי-ב"ש) 35819-10-16 **מיכאל מקליאקוב נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים, 28.12.2016) (להלן: "עניין מקליאקוב").

ד. **פרק הזמן בו התרשל המערער הוא קצר מאוד, למשך שניות בודדות כך שלמעשה ניתן לומר שמדובר באי תשומת לב רגעית או ברשלנות רגעית**. אין מדובר בענייננו במי אשר נסע למרחק רב בניגוד לחוקי התנועה או במי אשר החליט בכוונת מכוון לנהוג על כלי רכב בו הוא לא מורשה לנהוג או במי אשר צרך חומר אסור או היה עייף שעות רבות קודם למועד התאונה. מדובר במי אשר משך מספר שניות לא הבחין במנוחה מקום בו היה אמור להבחין בה, וזאת אף אם נבסס סוגיה זו על כך שלנאשם היה שדה ראייה פתוח עוד לפני שהגיע אל מעבר החציה כעולה מהכרעת הדין.

ביחס למידת הרשלנות הנגזרת מאי תשומת לב רגעית הדגיש בית המשפט העליון בע"פ 4732/02 **ענת סורפין נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.11.2002), כי: "**...רשלנות רגעית, אובדן שליטה רגעית, או אי תשומת לב רגעית. כל אלה, עדיין באים בגדרה של רשלנות שגרמה למותו של אדם. יחד עם זאת, שומה שאלה מצויים ברף הנמוך של רשלנות אף שתוצאתה היא טרגית וחמורה מאין כמוה...**" (פסקה 6) (דגש לא במקור, י"ל).

במקרה זה קיבל בית המשפט העליון את ערעורה של נאשמת שהורשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות והפחית את עונשה ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות חלף 12 חודשי מאסר שנגזרו עליה. במקרה זה

פגעה הנאשמת שנהגה ברכבה ברוכב אופניים שנסע בכוון נסיעתה וגרמה למותו.

ברע"פ 4261/04 **יעקב פארין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.12.2004) (להלן: "עניין פארין") נידון עניינו של נאשם שגרם בנהיגתו הרשלנית למותם של שניים ופציעתם של אחרים, מקצתם קשה. חרף האמור, מצא בית המשפט העליון להקל בעונשו ולהמיר עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים ב-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, וכך צויין שם:

"המציאות מלמדת כי לעתים חוסר תשומת לב או התרשלות רגעית עלולים להסתיים באסון כבד. במקרים כאלו, אף כי יש בהם כדי לבסס הרשעה בעבירה של גרם מוות ברשלנות, עשוי בית-המשפט, בנסיבות חריגות, להימנע מהטלת עונש של מאסר בפועל ולהסתפק בעונש של פסילת רישיון לזמן ארוך ומאסר לריצוי בעבודות שירות".

ברע"פ 4422/11 **גילה טייב נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.07.2011) נידון עניינה של נאשמת שהורשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ונסיעה אחורנית. לפי הנטען בכתב האישום הנאשמת נהגה ברכבה. בשלב מסוים החלה לנסוע לאחור וזאת מבלי שהביטה קודם לכן במראות והיא פגעה במנוחה אשר כתוצאה מכך נפטרה בחלוף מספר ימים. על הנאשמת נגזר עונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לצד רכיבי ענישה נוספים. הנאשמת ערערה על פסק הדין לבית המשפט המחוזי וערעורה נדחה ובהמשך הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ואף בקשה זאת נדחתה, תוך שביחס לגזר הדין הדגיש בית המשפט העליון כי: **"כמו כן, העונש שנגזר איננו חורג ממדיניות הענישה המקובלת ורכיב המאסר נמוך מהמינימום הקבוע בחוק. בכך מאזן העונש בין רף הרשלנות הנמוך ונסיבותיה האישיות של המבקשת לבין חומרת העבירה"**. (דגש לא במקור, י' ל').

בעפ"ת (נצ') 37444-06-18 **יניב קומא נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.1.2019), פסקה 62 צויין בהקשר דומה: **"בענייננו, המדובר הוא ברמת רשלנות נמוכה; ואסביר. המערער לא נהג במהירות חריגה לתנאי הכביש, לא סטה מנתיב נסיעתו, לא עבר ברמזור אדום ולא נהג במהירות מעל המותר כן, לא עבר כל עבירה נוספת ו/או נלווית לעבירה מושא ההליך כאן. רוצה לומר, למערער כאן לא יוחסה כל עבירה נוספת על חוקי התעבורה וניכר, כי לא מדובר ברשלנות המצויה ברף בינוני - גבוה. בנוסף על כל האמור, לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי המנוחה חצתה את הכביש שלא דרך מעבר חצייה המיועד למעבר הולכי רגל, בשעת לילה, כשהיא לבושה בפרטי לבוש כהים"**.

בע"פ (ב"ש) 14750-05-14 **זויה טל נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.11.2014) הקל בית המשפט המחוזי בעונש המאסר של המערערת **"לאור מידת הרשלנות, שנדמה כי אינה כה גבוהה כפי שקבע בית המשפט קמא, היה מקום ליתן משקל מסוים אף לעובדה שמערערת לא נסעה במהירות גבוהה, עצרה בשלב מוקדם יותר, ורשלנותה התבטאה בעיקר בכך שלא הביטה שוב לכיוון המדרכה כאשר החלה שוב לנסוע, ומכאן המדובר בהיסח דעת לפרק זמן קצר"** במקרה זה המערערת דרסה קשישה במעבר חצייה.

בעפ"ג (מחוזי חי') 40674-11-17 **עבד עלי נגד מדינת ישראל** (פורסם באתר בתי המשפט, 01.02.2018) (להלן: "פס"ד עבד עלי"), פסקה 15: **"אין ספק, כפי שקבע בית משפט קמא, כי נהיגתו הרשלנית של המערער הביאה לתוצאה הטרגית של גדיעת חיי המנוחה וכי היה מקום להרשיעו בדין ולהשית עליו**

עונש. עם זאת, נראה כי התנהגותו של המערער נבעה מרשלנות רגעית, או אי תשומת לב רגעית בעטים לא צפה המערער את נוכחותה של הפעוטה מאחורי רכבו בנתיב נסיעתו, תוך שנסע לאחור מטרים בודדים בלא מכוון. אף שמדובר ברשלנות במדרג גבוה, אין המדובר ברף כה גבוה של רשלנות, המחייב מאסר מאחורי סורג ובריח...".

בעפ"ת (חי') 5523-09-16 **וסילה מבארכה נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.11.2016), נדון עניינה של נאשמת שהורשעה בגרימת מוות ברשלנות עת דרסה המנוח שעה שחצה הכביש במעבר חצייה. אף במקרה זה, כבענייננו, רשלנותה של הנאשמת באה לידי ביטוי בכך שהיא נהגה בחוסר תשומת לב משלא הבחינה במנוח חוצה הכביש. הנאשמת נדונה בבית המשפט לתעבורה לעונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים, לאחר שנקבע מתחם עונש הולם שנע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד ל-8 חודשי מאסר בפועל. הגם שצוין כי מדובר ברשלנות גבוהה יחסית, בית המשפט המחוזי התייחס לעונש שנקבע במילים הבאות: **"בענייננו, לא מצאתי כי נפלה טעות בגזר דינו של בית משפט קמא, או כי חרג באופן כלשהו מרף הענישה הנהוג בנסיבות דומות. אין לי אלא להסכים לניתוחו של בית משפט קמא אודות טיב רשלנותה של המערערת, אשר מחד, התאפיין בחוסר תשומת לב רגעית (ולא בנהיגה פוחזת או רשלנית לאורך זמן) אך בה בעת הפנה לכך כי הדבר היה סמוך למעבר חציה - מקום בו כל נהג חייב בזהירות וריכוז מוגברים".**

בע"פ (מחוזי-ב"ש) 4208/07 **מדינת ישראל נגד אבו שריקי נאפוז** (פורסם בנבו, 27.2.2008) (להלן: "עניין אבו שריקי") נדון עניינה של נאשמת שהורשעה בגרימת תאונה קטלנית ברשלנות בה נהרגו ארבעה אנשים. על הנאשמת הוטל עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לצד עונשים נלווים. ערעור המדינה על קולת העונש נדחה בשל טעמים הקשורים בנסיבותיה האישיות של הנאשמת ואולם גם בשל אופי הרשלנות ומידתה.

במקרה זה הנאשמת נהגה ברכב ובהגיעה לגשר צר, סטתה עם רכבה שמאלה, חצתה קו הפרדה רצוף, עברה לתוך נתיב הנסיעה ממול ופגעה ברכב שנסע בכיוון הנגדי. כתוצאה מהתאונה נהרגו כאמור ארבעה אנשים, אחד הנוסעים נפגע באורח קשה, ושלושה נוסעים אחרים נפגעו באורח קל.

ביחס למידת הרשלנות ציין כב' השופט נ' הנדל כי: **"שיקול נוסף הינו כאמור דרגת הרשלנות של המערערת. בית משפט קמא ציין כי דרגת הרשלנות היא גבוהה. הדבר נכון, אך לא בכל מובן. נהג הסוטה מנתיב המסומן בקו הפרדה רצוף עת נוסע הוא על גשר - ביצע רשלנות של ממש. עם זאת, לכאורה לא מדובר בהחלטה מכוונת להפר את תנאי התעבורה, כמו למשל נסיעה במהירות מופרזת או כניסה לצומת בניגוד לרמזור אדום שמוצג בפניו. בנוסף, הרשלנות המתוארת בכתב האישום אינה דומה לנהג אשר יוצא לעקיפת טור כלי רכב. בדוגמא האחרונה, הנהג קיבל על עצמו במודע קיומו של סיכון לעוברי דרך. בענייננו לא ברור מדוע המשיבה סטתה מנתיב נסיעתה. לכאורה אין היא מפיקה כל תועלת מכך. אין כל טענה שבכוונתה היתה לצאת לעקיפה. המדובר בגשר שמטבעו מכיל שטח צר. עולה אפוא, כי ייתכן מאוד שמדובר בחוסר שליטה ברכב באותו שלב.**

יוצא כי הרשלנות ברורה אף במובנים שונים אינה עומדת בשורה אחת עם סוג של מקרים חמורים יותר כפי שהוצגו".

בעפ"ת (מחוזי-מרכז) 14034-08-15 שיר גנץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.12.2015) פסקה 14 ציין בית המשפט כי: **"אין דינה של תאונה שנגרמה כתוצאה מסיכון חריג, או למצער מחושב, שהנהג החליט בהחלטה מודעת ליטול על עצמו(כגון חציית צומת באור אדום, נהיגה במהירות גבוהה, חציית קו לבן רציף, נהיגה בלא רשיון וכיוצ"ב), לבין תאונה שנגרמה מחוסר תשומת לב רגעי ובחוסר מודעות מוחלט...כמובן שגם במקרה האחרון, ראוי להיענש הנהג שהביא לתוצאה הקשה, ואולם בהחלט יש לבחון אותה בפרספקטיבת המידתיות, המביאה בחשבון בין היתר את אופי הסיכון שנלקח על ידי הפוגע עובר לאירוע הטראגי".**

אף במקרה זה קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המערערת וקבע כי עונש המאסר ירוצה בעבודות השירות, בין היתר בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה וטיבה של הרשלנות.

12. סיכומו של עניין זה, סבורני כי השילוב בין העובדה שמדובר באי תשומת לב רגעית של המערער; עם המהירות הנמוכה בה נהג המערער; עם העובדה שהמערער לא ביצע כל עבירת תעבורה נוספת; עם העובדה שאין כל ממצא עובדתי מחמיר ביחס לסיבת העדר תשומת הלב על-ידי המערער (דוגמת התעסקות בטלפון נייד או במכשיר ניווט וכיוצ"ב); יחד עם הספק שנתר בשאלה האם המנוחה חצתה הכביש במעבר החצייה עצמו, מוביל למסקנה כי אין מדובר במידת רשלנות גבוהה כי אם לכל היותר בינונית.

13. כידוע מידת הרשלנות של נהג בתאונת קטלנית מהווה את אחד מהשיקולים המרכזיים לקביעת עונשו של הנהג, אם לא המרכזי שביניהם. בעניין זה ציין בית המשפט העליון בע"פ 6755/09 ארז אלמוג נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.11.2009), (להלן: "עניין אלמוג") פסקה 6 כי: **"נדמה שקיימים שלושה כללים מנחים בסוגיית הענישה הראויה בעבירה של גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות. האחד, ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה מלנהוג לתקופה הולמת, הן בשל עקרון קדושת החיים והן משיקולי הרתעה. השני, בדרך-כלל הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית, הן בשל אופייה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם ע"י אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות".**

14. כאמור סבורני כי בענייננו אין מקום לקביעה כי דרגת הרשלנות של המערער הייתה גבוהה. קביעה שכזו, בנסיבות ענייננו, עלולה שלא להותיר שוליים ראויים לקביעת רשלנות גבוהה במקרים מתאימים דוגמת דריסה במעבר חצייה עצמו אגב ביצוע עבירת תעבורה אחרת או אגב הסטת מבט מודעת ומכוונת על-ידי הנהג, או בנסיבות מחמירות אחרות.

15. סבורני כי אף לשיקול ההרתעה שהוזכר בעניין אלמוג ככזה המצדיק ענישה של מאסר בפועל ממש יש לתת משקל מוגבל בנסיבות ענייננו. ברי, כי ענישה מחמירה עשויה להוביל להרתעת נהגים ולהגברת תשומת הלב בדרכים, ובתורה הרתעה שכזו יכולה להוביל לצמצום תופעת תאונות הדרכים. יחד עם זאת, סבורני כי אין מדובר בנוסחת קסם, לא במובן המדעי מעשי לצערנו, ואף לא במובן היישומי בכל מקרה ומקרה, ואסביר.

ניתן לומר כי ענישה מכבידה של מי אשר נוהג בניגוד לחוקי התנועה, למשל משוחח בטלפון הנייד אותו הוא אוחז או נוסע במהירות רבה מעל המותר או בניגוד לאור אדום ברמזור וכיוצ"ב, יכולה להוביל להרתעה ולצמצום תופעות אלה, ואולם יש לשאול הכיצד נרתיע נהגים להבחין בהולכי רגל? הכיצד עונש מחמיר על פלוני שלא הבחין בהולך רגל שחצה כביש ירתיע נהג אחר שנוהג בהתאם לכללי הדרך לתת דעתו להולכי רגל אליהם לא שם לב? והכל מקום בו הנהג הנאשם נוהג על פי כללי הדרך, נהג במהירות נמוכה ביותר של עד 20 קמ"ש ולא נטען כלפיו כי הסיט מבטו מהדרך. סבורני כי להחמרה בענישה במקרה שכזה תהיה השפעה מזערית, אם בכלל, על ההרתעה.

נוכח האמור סבורני כי לשיקולי ההרתעה, האישית ושל הרבים, בנסיבות ענייננו, נכון לתת משקל מוגבל.

16. אף **שאלת הגמול** בעבירות של גרימת מוות ברשלנות היא שאלה מורכבת. כידוע, עקרון ההלימה משקף את עקרון הגמול. תכלית שיקול זה היא לאזן בין הפגיעה בזכויות הקרבן והערכים הציבוריים המוגנים באמצעות עונש הולם. על פניו, לא תמצא גזרת עבירות בה שיקול הגמול הוא מתבקש כמו גזרת עבירות ההמתה, וזאת על אף שבמישור התיאורטי ניתן לשאול איזה עונש, פרט לעונש מוות, בכוחו לאזן מותו של אדם? האם מאסר מאחורי סורג ובריח באמת יוצר "שוויון" שכזה? האם ישנה הלימה בין גרימת מוות לעונש של מאסר?

הסוגיה הופכת מורכבת עוד יותר שעה שמדובר בעבירה שבוצעה ללא מחשבה פלילית של הנאשם. היינו הנאשם לא המית המנוח מתוך כוונה, ולא מתוך אדישות או קלות דעת.

לשכת עורכי הדין בישראל סבורה כי אין מקום להשית עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח על מי שביצע עבירת רשלנות (ראו דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה (להלן: "דו"ח ועדת קרמניצר") בעמ' 52; דו"ח ועדת דורנר בעמ' 59).

באופן עקרוני נראה כי אף המחוקק עצמו סבור כי בעבירות רשלנות יש לתת משקל מוחלש לתכלית הגמול בענישה, זאת עת הגביל העונש לשלוש שנות מאסר (סעיפים 22 ו-24 לחוק העונשין), וזאת גם כאשר ההתרשלות הובילה לפגיעה החמורה ביותר- מותו של אדם (סעיף 304 לחוק העונשין).

למותר לציין, כי את משפחות המנוחים, שניזוקו מהתרשלותם של הנהגים הפוגעים, גם עונש של שלוש שנות מאסר לא ינחם ואין בו כדי להלום את עצמת הפגיעה שספגו, וחרף זאת, המחוקק לא מוצא לשנות מעמדתו זו.

כאן המקום להזכיר כי במסגרת תיקון 137 לחוק העונשין (הרפורמה בעבירות ההמתה) המחוקק טרם עיגן את הצעת הרוב של ועדת קרמניצר לקבוע עבירה של גרימת מוות בהתרשלות רבתי שעונש של חמש שנות מאסר לצידה, עבירה שתתגבש, על-פי ההצעה, כאשר תהיה סטייה ניכרת מהתנהגות סבירה שמלווה בהפרה של הדין כשלעצמה, למשל בחציית קו הפרדה רצוף במהלך עקיפה (עמ' 51 לדו"ח קרמניצר).

אף בתי המשפט חיוו דעתם לא פעם בעניין זה, של שיקול הגמול בעבירת גרימת מוות ברשלנות. השופט ר'

שפירא חייוה דעתו בהאי לישנא:

"הערתי הראשונה היא כי לטעמי בעבירות של רשלנות, גם כשתוצאתן חמורה, יש לצמצם בשימוש בעונש המאסר, עונש שיש לשמרו לנאשמים בעלי דפוסי התנהגות עבריינים מובהקים. לכן סבור אני כי בעבירות רשלנות ככלל, יש לגזור עונשי מאסר במקרים בהם מדובר בנאשם בעל עבר פלילי, או במקרים של רשלנות חמורה, או במקרים בהן הייתה הרשלנות על רקע של ניסיון להעצים רווח כלכלי...". (ע"פ (חי') 41013-04-13 מיכל כרמון נגד מדינת ישראל (פורסם באתר בתי המשפט, 04.07.2013)).

יצוין, כי לתפיסה זו של כב' השופט ר' שפירא הצטרפו כב' השופטים א' קיסרי בפס"ד זה ו-ב' טאובר בפס"ד עבד עלי הנ"ל.

כשלעצמי סבורני כי יש לדחות עמדת לשכת עורכי הדין הנ"ל וכן לנקוט בזהירות הנדרשת באשר להבעת עמדה כללית בסוגיית הענישה בעבירות רשלנות בכלל, ובפרט בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, באשר הענישה לא נגזרת אך ממידת האשם של הנאשם.

17. עת נבחנת תכלית הגמול בענישת הנהג הרשלן יש לשוב ולבחון את מידת הרשלנות ונסיבותיה, באשר אלו מלמדים על מידת האשם של הנאשם, והפגם המוסרי שדבק בו ובמעשיו.

כאמור, נקודת המוצא היא שמידת האשם והפגם המוסרי במקרי רשלנות הם מוגבלים, ואולם שעה שהרשלנות מקורה בחוסר תשומת לב, להבדיל ממעשה רשלני יזום, אלה הופכים מוגבלים עד מאוד, וספק בעיני אם עקרון הגמול מחייב במקרה שכזה ענישה של כליאה מאחורי סורג ובריח דווקא.

בעניין זה אבקש להפנות לדבריו המאלפים של סגן הנשיאה השופט א' ביתן בעניין אבו שריקי, פסקה 17: **"יש להבחין בין התנהגות נהג, הננקטת מתוך בחירה מודעת, כגון נהיגה במהירות גבוהה, אי ציות לתמרור או לרמזור, עקיפה בפס לבן, נהיגה ברכב לא תקין וכיוצא באלה דוגמאות בהן נתונה בידי הנהג האפשרות שלא לפעול בדרך שגרמה לתאונה, לבין נהיגה מסויימת שאינה נעשית מתוך בחירת הנהג, כגון תגובה לא מקצועית... או חוסר תשומת לב שלו לשבריר שניה.**

בעוד שלענישה מחמירה במקרים הראשונים יש הצדקה מוסרית ועניינית, והיא יכולה להרתיע אחרים מלנהוג באופן מודע ומבחירה, בצורה מסוכנת, הרי שאין זה מוצדק ואין זה מועיל להעניש בחומרה על נהיגה לא מיומנת או על שבריר שניה של חוסר תשומת לב, שכל אדם חשוף להן ואין הן נעשות מתוך בחירה או מזלזול בכללים...

אדם יכול להיות מוסרי ורגיש וטוב מכל בחינה ושומר חוק ומקפיד על הכללים קלה כחמורה ובכל זאת לגרום תאונה, עקב הסטת ההגה מעלה אחת יותר או פחות מהרצוי, תגובה לא מדודה לאירוע מפתיע על הכביש, הסטת מבט לשבריר שניה וכיו"ב חולשות אנושיות.

כלל על פיו, לבד מנסיבות יוצאות דופן במיוחד, דין הגורם מוות בתאונה - מאסר, יביא אותנו לגזור מאסר, כמצוות אנשים מלומדה, בנסיבות שאין הצדקה מוסרית לעשות זאת ונמצא במאסר אנשים שמבחינות רבות אין כל תועלת בהימצאותם שם...". (דגש לא במקור, י' ל').

18. סבורני שבית משפט קמא שגה גם כאשר **לא נתן כל משקל לחלוף הזמן** מאז ביצע המערער את העבירות. גזר הדין של בית משפט קמא ניתן ביום 14.2.2019, כאשר העבירות בוצעו ביום 19.8.2014, דהיינו בחלוף תקופה של קרוב לחמש שנים. כיום כבר מדובר על תקופה של קרוב לחמש שנים וחצי שחלפה מאז ארעה התאונה. למותר לציין, כי המחוקק כבר הביע דעתו לכך שלחלוף הזמן, וודאי של שנים, יש לתת ביטוי בענישה (סעיף 40יא' (10) לחוק העונשין).

על זאת יש להוסיף כי בית משפט קמא **לא נתן כל משקל לשיהוי** של המשיבה בין המועד שבו הגישה את כתב האישום ביחס למועד בו בוצעו העבירות. התאונה אירעה כאמור ביום 19.8.2014 ואילו כתב האישום הוגש בחלוף קרוב לשנתיים, ביום 8.5.2016, כאשר הסברי ב"כ המשיבה שניתנו בדיון לשיהוי (בשל השלמות חקירה) לא מניחים את הדעת בנסיבות תיק זה.

19. סבורני כי בית משפט קמא **לא נתן בגזר דינו את המשקל המתאים גם לנסיבותיו האישיות - משפחתיות של המערער.**

נסיבותיו האישיות - משפחתיות של המערער, כעולה מתסקיר שירות המבחן וראיות ההגנה שהוגשו לבית משפט קמא (חוות דעת ותסקירים מתיק משפחה) הן מורכבות וקשות למדי.

המערער, כבן 41, נשוי בשלישית ואב לחמישה ילדים, עובד כטפסן מרבית חייו הבוגרים. המערער התייתם מאביו שנפטר מהתקף לב עת היה המערער כבן 18. המערער נפלט ממסגרות חינוכיות לאחר 9 שנות לימוד כדי לסייע בפרנסת הבית.

כאמור למערער חמישה ילדים. האחד, מאשתו הנוכחית כבן שנתיים. במועד עריכת התסקיר אשתו היתה בהריון. השני כבן 8 מאשתו השנייה איתה הוא מתגורר.

למערער שלושה ילדים נוספים, מאשתו הראשונה, בטווח גילאים 11-17 הנמצאים בחזקתו של המערער.

מראיות ההגנה שהוגשו לבית משפט קמא בהסכמת המשיבה עולה כי אשתו הראשונה של המערער עזבה את ביתם המשותף עת הקטינים היו כבני 6, 5, ושנה, כאשר סוכם שקטינים אלה יישארו במשמורת המערער.

מהמסמכים (שהאחרון מביניהם הוא מלפני 4 שנים) עולה כי הקטינים חיים עם המערער ואמו (הסבתא שהיא כבת 80). נמסר כי המערער מסור כולו לטיפול בגידול ילדיו, מעורב בחייהם מאוד, דואג להם ומספק את כל צרכיהם הפיזיים והרגשיים. נמסר כי המערער נותן להם תחושת ביטחון כי אינם לבד. עוד נמסר על קשר חם עם הסבתא המהווה דמות משמעותית.

ביחס לאמא של הקטינים נמסר כי זו מוכרת לשירותי הרווחה וריצתה עונש מאסר של שנתיים וחצי, נמסר על קשר רופף בין הקטינים לבניה, וזאת להבדיל מהקשר הקרוב עם המערער. כאמור נקבע כי המשמורת על הקטינים תהיה אצל המערער. כפי שצוין מסמכים אלו הם מלפני מספר שנים ואולם מתסקיר שירות המבחן

עולה תמונה דומה, שלא נשללה על ידי המשיבה.

20. מן האמור עולה, כי שליחת המערער לבית הסוהר עלולה לפגוע פגיעה ממשית לא רק במערער כי אם גם בילדיו הקטינים ובפרט בשלושת ילדיו מהאישה הראשונה אשר נמצאים בחזקתו. אם יטען הטוען כי למעשה אין פגיעה בשלושת ילדים אלה שכן הסבתא מסייעת בגידולם אשיב כי הפגיעה נגזרת לא רק משאלת קיומו של מבוגר שיכול להמציא לילדים מדור ומזון כי אם גם מקיומו של הורה, שלא זנח אותם ואשר גידל אותם כל השנים. ברי כי לילדים אלה עלולה להיגרם פגיעה של ממש כתוצאה מנטישת הורה נוסף אף אם הדבר נעשה על כורחו של הורה זה. לעניין הצורך להתייחס לפגיעה של עונש במשפחתו של הנאשם ראו סעיף 40 יא'(2) לחוק העונשין.

שאלה זו של השלכת עונש מאסר על משפחת נאשם קיבלה ביטוי לא רק בחוק העונשין כי אם גם בפסיקה. בע"פ 1319/09 **משה כהן נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.5.2009) נדון עניינו של מערער אשר נהג במשאית ודרס הולך רגל שהספיק לחצות מספר מטרים במעבר חצייה המשאית המשיכה בנסיעה של 700 מטר כאשר המנוח לכוד מתחתיה ורק לאחר דקות ארוכות חולצה הגופה. המערער זוכה מעבירת הריגה שיוחסה לו תחילה והורשע בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ונידון בבית המשפט המחוזי ל-12 חודשי מאסר. בית המשפט העליון (בדעת רוב) קיבל את הערעור ומצא להטיל על המערער עונש של 6 חודשי מאסר בריצוי בעבודות שירות וזאת בשל השלכת עונש המאסר על משפחתו של המערער (בנו של אותו מערער נדרש להשגחת מבוגר בשל פיגור ואוטיזם ממנו סבל והיה חשש להוצאת הבן מהבית באמצעות שרותי רווחה בשל חוסר יכולת האם לטפל בבן).

21. על כל האמור לעיל יש להוסיף את ההתדרדרות במצבו הרפואי של המערער. מבקשה שהוגשה לאחר הדיון עלה כי במהלך הדיון שהתקיים לפנינו המערער חש לחץ בחזהו, לחץ שמקורו במתח ובהתרגשות בזמן שקדם לדיון שהתקיים. התברר כי יום או יומיים למחרת הדיון פונה המערער בדחיפות לטיפול נמרץ לב, שם התברר כי הוא סבל מאוטם חריף בשריר הלב ועבר הליך צנתור משמעותי. בהמשך המערער שוחרר מאשפוז לשיקום כאשר נמסר שהוא סובל מחרדה מפני התקף לב נוסף. יצוין כי ב"כ המערער העביר עדכון כי הוא סבור שמרשו כשיר עתה לבצע עבודות שירות.

22. בית משפט קמא אומנם התייחס בגזר דינו אל נסיבותיו האישיות של המערער ואולם מצא שאין להעדיפן על פני האינטרס הציבורי. אכן, בעניין אלמוג נקבע כי המשקל שיש לתת לנסיבות אישיות בעבירה בה עסקינן אינו שווה ערך למשקל שיש לתת להן בעבירות של מחשבה פלילית, ואולם אין הדבר מלמד כי הן נעדרות כל משקל.

לטעמי, ככלל, בעבירת גרימת מוות בנהיגה רשלנית, ככל שישנן נסיבות אישיות קשות נכון יהיה לתת להן משקל ביחס הפוך למידת הרשלנות. הווה אומר, ככל שמידת הרשלנות היא גבוהה יותר הביטוי שיינתן לנסיבות האישיות הוא נמוך יותר ולהיפך. עמדה זו מתכתבת עם התפיסה שהובאה לעיל בעניין אלמוג.

נדמה כי בית משפט קמא אכן פעל באופן זה כאשר לא מצא לתת בגזר דינו ביטוי של ממש לנסיבותיו האישיות של המערער בשל מידת הרשלנות של המערער אותה מצא כאמור כגבוהה. ואולם, משעה שנמצא כי מידת הרשלנות של המערער היא לא גבוהה, כי אם לכל היותר בינונית, סבורני כי יש מקום לתת ביטוי משמעותי יותר לנסיבותיו האישיות - משפחתיות המורכבות של המערער.

23. באשר **לעברו של המערער** יוזכר כי מדובר במערער נעדר עבר פלילי, ואולם למערער עבר תעבורתי לא מבוטל הכולל רישומים רבים. יחד עם זאת, עיון מעמיק במרשם התעבורתי של המערער מלמד כי מרבית הרישומים הן בעבירות ברירת משפט, דוגמת אי החזקת הגה בשתי ידיים, אי החזקת רישיון, נהיגה כשפנס אחורי לא מאיר וכיוצ"ב.

שני הרישומים היותר משמעותיים, בגין נהיגה בחוסר זהירות (שאף בעניינו נידון המערער לעונש של קנס בלבד) ובגין נהיגה בחוסר זהירות, התנהגות הגורמת נזק ונהיגה ברמזור כשהאור אדום (שבעניינו נידון המערער לעונש של פסילת רישיון נהיגה למשך ארבעה חודשים וקנס) הם ישנים מאוד, הראשון מלפני כעשר שנים וחצי והשני לפני כעשרים ושתיים שנים וחצי (מועד ביצוע העבירות).

למעשה על פי הרישום הקיים בתיק, מאז שנת 2010 למערער רישום אחד, משנת 2015, בגינו נדון לקנס של 250 ₪.

הווה אומר, אין מדובר בעבר תעבורתי שניתן להגדירו כמכביד או ככזה שצריך להיות בעל משקל משמעותי בגזר הדין.

24. נתון נוסף שיש לקחת בחשבון עת נבחן עונשו של המערער קשור בכך **שהמערער בחר לחזור בו מהערעור על הכרעת הדין**. לטעמי חזרה מערעור על הכרעת דין, אף אם זו נעשית לאחר מתן הערות של בית המשפט, מקפלת בתוכה קבלת אחריות. קבלת אחריות זו על ביצוע העבירות, אף אם נעשית בשלב מאוחר של ההליך, הינה בעלת חשיבות, גם למשפחת המנוחה, שעה שהפוגע לא מכחיש עוד את אחריותו לפגיעה ולטעמי יש לזקוף אותה לטובת המערער. אבקש להדגיש כי לא כל מקום בו מערער חוזר מערעורו על הכרעת דין נכון יהיה להקל בעונשו במסגרת ערעור על גזר הדין, ואולם בעניינו הדבר מתיישב הן עם הסיבה שבעטיה ניהל המערער את ההוכחות (בירור טענתו כי לא ראה המנוחה מה שהעלה לטעמו שאלות עובדתיות ומשפטיות) והן עם תחושת הכאב למשפחת המנוחה, החרטה והאמפטיה שהביע המערער מלכתחילה, כעולה מתסקיר שירות המבחן.

25. בעניין זה של ניהול הליך יש להדגיש כי מעיון בפסיקה עולה שלא פעם בתי המשפט הסתפקו בעונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות גם מקום בו הנאשמים ניהלו הליך הוכחות והיה להם עבר תעבורתי עשיר, לרבות עבירות שבוצעו גם לאחר מועד ביצוע העבירה מושא ההרשעה. ראו למשל ע"פ (מחוזי חי') 1723-09-14 **עוטאללה נגד מדינת ישראל** (פורסם באתר בתי המשפט, 19.2.2015), פסקאות ל"ב, ל"ט, מ. (יוער כי במקרה זה הוחלט על ריצוי מאסר בעבודות שירות, תחת מאסר בפועל עליו הוחלט בערכאה הדיונית, חרף המלצה שלילית של הממונה על עבודות השירות); עפ"ת (מחוזי-מרכז) 56212-08-17 **ארקדי נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.1.2018); ת"ד 2569-02-09 **מדינת ישראל**

נגד ישראל פחימה (פורסם באתר בתי המשפט, 11.3.2012) ועפ"ת (מחוזי-נצ') 36520-04-12 **ישראל פחימה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.6.2012).

26. סבורני כי בבחינת גזר דינו של בית משפט קמא נכון יהיה להתייחס לענישה שהוטלה בכללותה, היינו לבחון את **האיזון שבין כל רכיבי הענישה שהוטלו על המערער**. בגזר הדין הטיל בית משפט קמא, פרט לרכיב עונש המאסר בפועל, גם עונשים של מאסר על תנאי בן שבעה חודשים למשך שלוש שנים ופיצוי למשפחת המנוחה בסך של 18,000 ₪. בית משפט קמא הטיל על הנאשם גם עונש של **פסילת רישיון נהיגה לתקופה של חמש עשרה שנים**. אין מחלוקת כי מדובר בתקופת פסילה ארוכה ביותר שחורגת מהענישה הנוהגת ביחס לרכיב עונשי זה בנסיבות העבירה בה הורשע המערער. במהלך הדיון שהתקיים בערעור, הסכים ב"כ המערער להותיר רכיב פסילה חריג זה על כנו. יוזכר כי בית משפט קמא קבע בגזר הדין רף עליון של תקופת פסילה של חמש עשרה שנים אך לא מצא להבהיר מדוע במקרה זה נכון היה להעמיד את תקופת הפסילה בקצה הרף העליון של המתחם שקבע.

הואיל ובעניינינו הוטל על המערער רכיב עונשי של פסילת רישיון נהיגה לתקופה משמעותית ביותר, כזו שאף חורגת מן המקובל, סבורני כי גם מטעם זה נכון יהיה להקל בעונשו של המערער. עונש המוטל על נאשם, המורכב ממספר רכיבי ענישה מצריך איזון מסוים בין רכיבי הענישה. ראו בעניין זה למשל **עניין פארין הנ"ל**; עפ"ת (מחוזי חי') 21675-02-18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.4.2018) ופסקה 6 לחוות דעתו של השופט הנדל בעניין **אבו שריקי הנ"ל**.

27. עוד אציין, בהקשר של הענישה הנוהגת, כי ראוי לתת את הדעת לכך שלצד ענישה במקרים רבים של מאסר מאחורי סורג ובריה, ישנם מקרים נוספים ולא מועטים בהם הענישה הייתה של מאסר לריצוי בעבודות שירות. כך, במרבית פסקי הדין שהוזכרו במסגרת חוות דעתי לעיל, נדונו הנאשמים לעונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות, וזאת גם במקרים בהם הקרבן מצא את מותו במעבר חצייה או בקרבתו, כבעניינינו (ראו למשל ע"פ 1319/09 **משה כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.5.2009); עפ"ת (מחוזי י-ם) 11887-12-13 **משה הוכמן נ' מדינת ישראל**, פורסם במאגרים, 4.9.2014); **עניין מקליאקוב**; גמ"ר (ת"א) 875-05-15 **מדינת ישראל נ' נחמיה זינר** (פורסם בנבו, 11.4.2016)) וכך גם במקרים בהם היו מספר קרבנות בנפש (ראו למשל **עניין פארין**; רע"פ 548/05 **מאירה לוי נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו, 19.1.2006]; **עניין אבו שריקי**).

28. **לאור כל האמור לעיל, סבורני כי יש כאמור מקום לקבל את ערעור המערער.**

29. **מעבר לנדרש לצורך הכרעה בערעור זה**, ובבחינת הרחבה של הדיון המשפטי, אציין כי ייתכן ויש מקום גם להרהר בדבר השלכת השינויים באקלים המשפטי בשדה המשפטי הפילי הישראלי בשנים האחרונות על שאלת הענישה במקרים דומים.

30. בהתאם לתיקון זה, יש לקבוע תחילה את מתחם העונש ההולם, שנקבע על-פי ארבעה פרמטרים: הערך המוגן, מידת הפגיעה בערך המוגן, הנסיבות הקשורות בביצוע עבירה והענישה הנוהגת (סעיף 40ג לחוק העונשין). אך בשלב השני נקבע עונשו של הנאשם בתוך המתחם שנקבע, וזאת במידה והוחלט שלא לחרוג מן המתחם שנקבע.

אציין כי לא מצאתי להרחיב אודות האפשרות של הגעה לתוצאה דומה אליה הגעתי באמצעות חריגה ממתחם העונש ההולם לקולה מטעמי שיקום (סעיף 40ד לחוק העונשין), אף שגם אפשרות זו קיימת.

מן האמור עולה, ששיקולי ההרתעה שהוזכרו בעניין אלמוג ככאלו המצדיקים השתת מאסר בפועל כלל לא נכנסים בגדרי השיקולים לקביעת מתחם עונש הולם, כי אם אך בגדרי השיקולים לקביעת העונש שבתוך המתחם (סעיפים 40ו-40ז לחוק העונשין).

יחד עם זאת, דרגת הרשלנות המוזכרת בעניין אלמוג כפרמטר מרכזי בענישה בעבירה זו מתכתבת הן עם מידת האשם שעומדת בבסיס עקרון ההלימה והן עם נסיבות הקשורות בביצוע העבירה הנדרשות לצורך קביעת המתחם, ומכאן שנראה כי אכן לסוגיה זו משקל משמעותי בקביעת העונש ההולם של הנאשם.

דו"ח ועדת דורנר

31. בחודש אוגוסט 2015 הוגש דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (להלן: "דו"ח ועדת דורנר") לממשלת ישראל. הוועדה הוקמה מכוח החלטת הממשלה מיום 23.10.2011 (החלטה 3767 של הממשלה ה-32).

אחת ההמלצות המרכזיות של ועדת דורנר היא: "**...כי יש לפעול לצמצום השימוש במאסרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולת של עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה גבוהה, והרחבת השימוש בעונשים זולים יותר ויעילים יותר העומדים בעיקרון הלימה, ובכך להביא להקצאה יעילה ונכונה יותר של המשאבים המופנים לטובת הנושא**" (עמ' 28 לדו"ח).

המלצה נוספת של דעת הרוב בוועדת דורנר היא "**...לשאוף להרחבת השימוש בענישה בקהילה כתחליף לעונשי מאסר קצרים תוך שמירה על עיקרון ההלימה**"... (עמ' 60 לדו"ח). במסגרת הדו"ח שהגישה, הרחיבה הועדה אודות החסרונות הגלומים בעונשי מאסר קצרים, לרבות אי הגשמת התכלית ההרתעתית, האפקט הקרימינוגני ואי הגשמת תכלית השיקום.

יצוין כי ממשלת ישראל מצאה לאמץ את עיקרי המלצות ועדת דורנר (החלטה 1840 של הממשלה ה-34 "יעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל", החלטה מיום 11.08.2016).

32. לדוח ועדת דורנר כבר ניתנה התייחסות של בית המשפט בגזרה זו של עבירות. כך נאמר בעפ"ת (חי') 62250-07-17 **גולדברג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.10.2017):

"...סבור אני כי הגיעה העת לבחון שוב מדיניות זו (השתת מאסרים בפועל בתיקי גרימת מוות בנהיגה רשלנית, י' ל') ולסטות ממנה, במקרים המתאימים. זאת בשים לב להוראות תיקון 113 לחוק העונשין במיוחד על רקע המסקנות הנלמדות מדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים... בנוסף מצביע הדו"ח, כמו גם תיקון 113 לחוק העונשין, על הספק שבעצם מימוש רכיב הרתעת היחיד והרבים המהווה שיקול במסגרת שיקולי הענישה..."

מסקנות וועדת דורנר, המבוססות על שורה של מחקרים שפורטו בדו"ח הוועדה, ביחד עם הוראות תיקון 113 לחוק העונשין ומשקלו של רכיב השיקום במסגרת שיקולי הענישה, מצדיקות בחינה מחודשת של שיקולי הענישה ככלל ובמיוחד בעבירות שעניין במעשה המוגדר כרשלנות, ומחייבות התייחסות מתאימה בגזירת הדין במקרים מסוג אלו שבפנינו כעת"

בעניין זה ראו גם עפ"ת (מחוזי-חי') 1267-05-16 חיזגילוב נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.6.2016).

בשני מקרים אלו מצא בית המשפט המחוזי לקבל את ערעורי הנאשמים ולהמיר עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח בעונש של ששה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

תיקון 133 לחוק העונשין - הארכת התקופה שבה ניתן לרצות מאסר בעבודות שירות

33. ביום 1.4.2019 נכנס לתוקפו תיקון 133 לחוק העונשין בו הוחלט, במסגרת "הוראת שעה" למשך שנתיים, להאריך את תקופת המאסר שאותה ניתן לרצות בעבודות שירות משישה חודשים לתשעה חודשים.

34. בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (נשיאת מאסר בעבודות שירות - הוראת שעה), התשע"ז - 2016, הצעות חוק הממשלה - 1091, י"ג בחשוון התשע"ז, 14.11.2016 צוין כי: "תיקון החוק צפוי להביא לצמצום השימוש במאסרים במקרים שבהם המאסר אינו הכרחי לצורך הגבלת יכולתו של עבריין לביצוע עבירות וכן לגבי עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה אינה גבוהה. כמו כן, מטרת השימוש בחלופת מעצר זו היא לשקם את הנאשם ולאפשר לו לחזור לחיים תקינים".

35. סבורני כי לשאלת הארכת תקופת המאסר שאותה ניתן לרצות בדרך של עבודות שירות יש השלכה ישירה על ענייננו בשני מובנים.

במובן הראשון, נמצאנו למדים כי המחוקק סבר שנכון יהיה לתת לבית המשפט אפשרות שלא לכלוא אדם מאחורי סורג ובריח מקום בו מדובר באדם שלא מסכן את הציבור באופן משמעותי, ומקום בו הוטלה על אותו אדם תקופת מאסר קצרה באופן יחסי. תיקון זה לא סווג ביחס לעבירות מסוימות, לרבות ביחס לעבירה של גרימת מוות ברשלנות, שבעניינה אין עונש מאסר חובה.

במובן השני, הארכת תקופת המאסר שניתן לרצות בעבודות שירות לתקופה של תשעה חודשים תוביל, במקרה בו מדובר בנאשם שהורשע בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית ובית המשפט מבקש להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, לכך שלא בהכרח יוטל על הנאשם העונש המזערי הקבוע בחוק לצידה של עבירה

כידוע, נאשם המורשע בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, מורשע למעשה בעבירה לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה "גרימת מוות בנהיגה רשלנית". העונש לצידה של עבירה זו הוא **"...מאסר שלוש שנים ולא פחות משישה חודשים; אולם רשאי בית המשפט, אם ראה שהנסיבות מצדיקות זאת שלא לפסוק מאסר מינימום כאמור מטעמים שיפרש בפסק הדין"**.

בעבר, מקום בו בית המשפט סבר שנכון יהיה להורות שנאשם שהורשע בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית ירצה מאסר בעבודות שירות, נאלץ בית המשפט להעמיד את תקופת המאסר על ששה חודשים, שהיא כאמור התקופה המזערית לצידה של עבירה זו מחד גיסא, והתקופה המרבית שניתן היה לרצותה בעבודות שירות מאידך גיסא. להעמדת תקופת המאסר על תקופת המאסר המזערית הקבועה בחוק, לא כל שכן תוך קביעה כי זו תרוצה בעבודות שירות, יכולה להיות השלכות שליליות, לרבות בהקשר של עמידה בעיקרון ההלימה, אמון הציבור ועוד.

עתה, עם תיקון 133 לחוק העונשין, קביעה שנאשם ירצה את המאסר בעבודות שירות לא כורכת עמה העמדת עונשו של הנאשם על העונש המזערי הקבוע בחוק לעבירה זו. כיום ניתן להשית תקופת מאסר העולה ב- 50% על תקופת המאסר המזערית הקבועה בחוק (תשעה חודשים) ועדיין לקבוע כי זו תרוצה בעבודות שירות. עונש שכזה יכול להוביל להלימה מתאימה יותר בענישה. כזכור, סעיף 40 לחוק העונשין, המתייחס לעיקרון ההלימה, מבקש ליצור הלימה בין "חומרת מעשי העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש".

36. גם לתיקון 133 לחוק העונשין ניתנה כבר התייחסות בהקשר לענייננו. בעקבות החלטת הממשלה הנ"ל בדבר אימוץ המלצות דו"ח ועדת דורנר הוקמו במשרד המשפטים שני צוותים לבחינת יישום ההמלצות. הראשון שעניינו בבחינת הוספת חלופות נוספות לסל הענישה הקיים בחוק הישראלי והשני לבחינת מדיניות התביעה ביחס לוועדת דורנר (להלן: "דו"ח ועדת למברגר").

הגם שועדת למברגר סברה כי ועדת דורנר לא התייחסה במישרין לאוכלוסיית הנאשמים שביצעו עבירת גרם מוות ברשלנות, וניתן לטעמי להתווכח על כך, עדיין מצאה ועדת למברגר להתייחס במפורש בדו"ח שהגישה גם אל סוגית עבירת גרם המוות ברשלנות, וזאת בזיקה לאימוץ המלצת ועדת דורנר להאריך את התקופה שבה ניתן לרצות מאסר בעבודות שירות.

וכך נכתב בדו"ח ועדת למברגר בעניין זה: **"התיקון הצפוי לחוק העונשין, המאריך את תקופת המאסר בעבודות שירות לתשעה חודשים, עשוי להצדיק בחינה מחודשת של הלכת בית המשפט העליון ומדיניות התביעה בעבירות גרם מוות ברשלנות... הצוות סבור כי התיקון הצפוי בחוק העונשין, בדרך של הרחבת התקופה לריצוי עונש מאסר בעבודות שירות לתקופה של תשעה חודשים, יאפשר לתביעה לשקול, במקרים המתאימים, אף אם חריגים, ובהתאם לנסיבות המקרה, היקף התופעה הרשלנית, תוצאות מעשה הרשלנות ועיקר מידת הרשלנות, העדפה של עונש מאסר בעבודות שירות על פני עונש מאסר בפועל"** (עמ' 40 לדו"ח ועדת למברגר, דגש לא במקור, י' ל').

אף בתי המשפט מצאו לנכון להשתמש בתיקון 133 לחוק העונשין ככלי חדש ב"ארגז הכלים" של בית המשפט בעבירה דנן. ראו בעניין זה עפ"ת (מחוזי-מרכז) 71239-12-18 **ליבה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.7.2019) והתייחסות הנשיא ר' שפירא בפס"ד עבד עלי הנ"ל.

תיקון 137 לחוק העונשין - הרפורמה בעבירות ההמתה

37. **ביום 10.7.19 נכנס לחוקו תיקון 137 לחוק העונשין שאימץ הרפורמה שהוצעה בעבירות ההמתה.** במסגרת תיקון היסטורי זה נעשו שינויים מרחיקי לכת בדין הישראלי בכל הקשור לעבירות ההמתה.

ביסוד תיקון 137 לחוק העונשין עמדו שני עקרונות מנחים - קדושת חיי אדם ועקרון האשמה (ראו עמ' 4 לדו"ח ועדת קרמניצר וכן מאמרי "בין קדושת החיים לאשמה - על הרפורמה בעבירות ההמתה", הסניגור 266, 4).

38. לצד תיקונים ושינויים שיש בהם כדי להחמיר עם נאשמים בעבירות המתה, נכנסו בתיקון 137 לחוק העונשין גם מספר תיקונים שיש בהם כדי להקל באחריות או בעונש של נאשמים שהורשעו בעבירות המתה.

תיקונים מקלים אלו (כמו למשל הגבלת העונש על מי שהמית מתוך קלות דעת לשתים עשרה שנות מאסר) עם ממיתים למיניהם, ביחס לדין הישן, נתקבלו על-ידי המחוקק חרף כך שלא נצפתה או למצער הורגשה ירידה בתופעות האלימות בחברה הישראלית וחרף קריאות בתי המשפט והציבור הרחב להילחם בתופעות אלו.

נדמה כי בבסיס ההסכמה להקל עם נאשמים ממיתים בנסיבות מסוימות, ביחס לדין הישן, עומדת ההכרה בעקרון האשמה וזיקתו של עקרון זה לעקרון ההלימה שעומד כעיקרון מנחה בשיטת הענישה בישראל.

39. הגם שהרפורמה לא התייחסה בשלב זה לעבירת גרימת המוות ברשלנות סבורני כי היא מקרינה גם על עבירה זו.

לטעמי, אם בשל מידת אשם מופחתת או נמוכה המחוקק נכון היה לקבוע עונשים מרביים מקלים יותר מאלו שהיו מקובלים בעניינם של ממיתים שביצעו את עבירות ההמתה **מתוך מחשבה פלילית**, נראה כי בעניינם של אלו שביצעו את העבירות **שלא מתוך מחשבה פלילית, כי אם מתוך רשלנות**, מקל וחומר שנכון יהיה לתת ביטוי גבוה יותר למידת האשם המופחתת.

לא זו אף זו, מקום בו עוסקים בעבירת רשלנות, היינו עבירה בה לנאשם לא הייתה מחשבה פלילית, נדמה כי הבסיס לענישת נאשם בחומרה, בדמות מאסר מאחורי סורג ובריח, בגזרתה של העבירה בה עסקינן, צריך להיות, על דרך כלל, קשור בקשר הפוך לעוצמת היסוד העובדתי, היינו למידת סטייה משמעותית מן ההתנהגות הסבירה, דוגמת נסיעה ברמזור אדום, חציית קו הפרדה ושאר ביטויים של נטילת סיכונים מודעים ויזומים. בעניין זה ראו חוות דעתו של השופט י' עדן בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 37755-08-15 **מדינת ישראל נ' דוידוב** (פורסם בנבו, 11.11.2015), פסקה 5, אשר בו נדחה (בדעת רוב) ערעור המדינה על עונש של 6 חודשי מאסר

בעבודות שירות בעבירה דנן.

40. לסיכום, סבורני כי השילוב בין אימוץ המלצות ועדת דורנר על-ידי הממשלה, לרבות הצורך בצמצום מאסרים קצרים והארכת התקופה המרבית שבה ניתן לרצות מאסר בעבודות שירות; המשקל המוגבר שניתן בתיקון 113 לחוק העונשין למידת האשם של הנאשם ולנסיבות ביצוע העבירה והשלכת המשקל המוגבר שניתן במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה (תיקון 137 לחוק העונשין) למידת האשם של הנאשם על העונש בעבירות ההמתה, מעלה מחשבות ותהיות בדבר מיקום הגבול התחתון של מתחם העונש ההולם בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, בעיקר מקום בו דרגת הרשלנות של הנאשם שהורשע היא לא גבוהה.

אבקש לחזור ולהדגיש כי כל הדיון שנערך לעיל בדבר השינוי באקלים המשפטי והשלכתו על השאלה שעמדה במוקד ערעור זה, היה בבחינת מעבר לנדרש לצורך ההכרעה בערעור, הכרעה שנשענה אך על הדין הנוהג.

סוף דבר

41. בשים לב למידת הרשלנות שיש לייחס למערער, שהיא נמוכה מזו שנקבעה על-ידי בית משפט קמא; בשים לב לחלוף הזמן המשמעותי בין מועד התאונה למועד גזר הדין; בשים לב לשיהוי שחל בין מועד התאונה למועד הגשת כתב האישום; בשים לב לחזרת המערער מהערעור על הכרעת הדין, שיש בה בנסיבותיו של תיק זה משום קבלת אחריות על קרות התאונה; ובשים לב לנסיבותיו האישיות-משפחתיות המורכבות של המערער והשלכת עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח על ילדיו, סבורני כאמור כי יש מקום לקבל את הערעור.

לפיכך אציע לחברי לקצר את תקופת המאסר שתוטל על המערער לתשעה חודשים, וככל שהמערער ימצא מתאים ירוצה מאסר זה בעבודות שירות.

42. בשולי החלטתי אבקש להדגיש כי אין בעמדתי לעניין העונש שיש להטיל על המערער כדי חלילה להקל ראש בכאב ובפגיעה הקשה של משפחת המנוחה. זו ברורה ומובנת, ואולם כמפורט בתחילת חוות דעתי, שיטת הענישה במשפטנו היא השיטה האינדיבידואלית, ומכל הטעמים שפורטו לעיל סבורני כי תחת שיטה זו נכון כאמור לקבל את הערעור.

43. לאחר שעיינתי בחוות דעת חברי מוצא אני לשוב ולהדגיש כי את הכרעתי בערעור ביססתי אך על הדין הנוהג ובהתאם לעקרונות ההלכה הפסוקה, כאשר הודגש כי הדיון המשפטי הנוסף שנערך היה בבחינת "מעבר לנדרש" לצורך ההכרעה בתיק הקונקרטי וכל כולו מתן ביטוי להרהור משפטי בעקבות תיקוני חקיקה מהשנים האחרונות.

עוד הדגשתי כי הרהור משפטי זה מתייחס אך למיקום הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, וזאת בעיקר במקרים בהם דרגת הרשלנות היא לא גבוהה, ולא למדיניות הענישה הנדרשת בעבירות של גרימת מוות בנהיגה רשלנית.

מכל מקום הובהר כי הכרעתי בערעור לא התבססה כלל על הרהור משפטי זה, כי אם על הנסיבות הקונקרטיות של ה"מעשה" וה"עושה" וישומם על פי ההלכה הפסוקה. (ראו פסקאות 28, 29, 40 ו-41 לחוות דעתי).

יובל ליבדרו, שופט

השופט גילת שלו

קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי, כב' השופט ליבדרו, ואינני יכולה להצטרף לתוצאה אליה הגיע בתיק זה, כמו גם לפרשנותו את הדין הקיים בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, או הצעותיו לשינויו.

כפי שציין חברי, בפסיקה ענפה ועקבית לאורך שנים, קבע בית המשפט העליון, כי בהתחשב בעקרון קדושת החיים ובצורך בהרתעת הרבים ובקיום מלחמת חורמה בנגע תאונות הדרכים, על בתי המשפט להטיל ענישה חמורה ומרתיעה על מי שהורשע בעבירה של גרם מוות ברשלנות; ענישה המתבטאת הן ברכיב המאסר בפועל והן ברכיב פסילת רשיון הנהיגה, ובמתן משקל מועט לנסיבותיו האישיות של הנאשם. ההלכה סוכמה ע"י כב' השופט הנדל בע"פ 6755/09 אלמוג נ. מדינת ישראל (16.11.09), כפי שציטט גם חברי:

"נדמה שקיימים שלושה כללים מנחים בסוגיית הענישה הראויה בעבירה של גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות. האחד, ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה מלנהוג לתקופה הולמת, הן בשל עקרון קדושת החיים והן משיקולי הרתעה. השני, בדרך-כלל הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית, הן בשל אופייה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם ע"י אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות".

על אף השנים הרבות שחלפו מאז גובשה ההלכה בעניין זה, ועל אף שחלו שינויי חקיקה רבים בדין הפלילי, הרציונלים של הלכה זו עדיין עומדים בעינם. הלכה זו מתיישבת גם עם תיקון 113 לחוק העונשין, הקובע כי על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה בנסיבותיו, ובכלל זה להתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה..."**, כאשר לגבי נסיבות אלו, ההתייחסות תהא בהתאם להשפעתן על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. מאחר שמדובר בעבירת רשלנות, שאין בה תכנון או בחירת קרבן מסוים, הנסיבות הרלוונטיות בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, הן בעיקר הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, המבטא את הפגיעה הקשה ביותר בערכים המוגנים - גרימת מותו של אדם; ומידת הרשלנות בה נהג הנאשם; בדיוק כפי שנקבע בהלכת אלמוג. אכן, כפי שציין חברי, שיקולי ההרתעה אינם חלק מקביעת מתחם העונש ההולם; אך לא ניתן להתעלם מכך, כי שיקולים דומים נבחנים ונכללים בעקיפין בעת קביעת המתחם, הן כחלק ממדיניות הענישה הנוהגת, והן כחלק מבחינת הערכים המוגנים ורמת הפגיעה בהם.

בחינת שלושת הכללים האמורים בענייננו מעלה, כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש ראוי והולם, המבטא נכונה את הפגיעה הקשה בעקרון קדושת החיים.

דרגת הרשלנות-

חברי סבור, כי בית המשפט קמא שגה כשקבע כי מידת רשלנותו של המערער היתה גבוהה, שכן לטעמו לא נתן בית המשפט משקל ראוי למספר נתונים שפירט בחוות דעתו. גם אם אוכל להסכים עם מקצת מהדברים, מסקנתי היא כי רמת רשלנותו של המערער היתה לכל הפחות גבוהה-בינונית; וכי בכל מקרה, מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא אינו מתחם המשקף רמת רשלנות גבוהה (אשר לרוב מתחיל ב-12 חודשי מאסר), אלא למטה מכך.

בהקשר זה התייחס חברי לכך, שפרט לשתי העבירות בהן הורשע המערער, הוא לא ביצע עבירת תעבורה נוספת, כגון עבירת מהירות, אי ציות לאור אדום ברמזור או לתמרור עצור. לטעמי, העובדה שרשלנותו של המערער נעוצה, בין היתר, בביצוע עבירה חמורה של אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חציה, לפי תקנה 67(א) לתקנות התעבורה, מציבה אותו ברף רשלנות משמעותי, שאינו בהכרח פחות מרף הרשלנות הנעוץ בביצוע אחת העבירות שמנה חברי. כפי שציין גם בית המשפט קמא, נקבע בפסיקה לא אחת, כי מעבר החציה הוא "קודש הקודשים" של הולך הרגל; וחובת הזהירות המוטלת על נהג המתקרב למעבר חציה, הורחבה ופורשה כחובת זהירות מוגברת, במסגרתה על הנהג להביא בחשבון גם התנהגות רשלנית ובלתי צפויה של הולך הרגל (ראו למשל ע"פ 558/97 **מלניק נ' מדינת ישראל** (3.5.98) (להלן- עניין **מלניק**), וע"פ 8827/01 **שטרייזנט נ' מדינת ישראל** (13.7.03) (להלן- עניין **שטרייזנט**)).

בנוסף, חברי נתן משקל רב לכך, שלא הוסבר בהכרעת הדין מדוע המערער לא ראה את המנוחה, ומסקנתו היא כי **"אין ענייננו בנהג אשר דרס את המנוחה שעה שהביט בטלפון הנייד שלו או שהפנה מבטו לאחור או לכיוון אחר או שהתעסק במכשיר רדיו או במכשיר ניווט וכיוצ"ב**". בכל הכבוד, אינני סבורה כי העובדה שלא הוצגה ראיה לגבי הסיבה שבגינה המערער לא ראה את המנוחה (ראיה שמטבע הדברים, מקורה לרוב בנהג עצמו או בנוסע שלידו, ולא בראיות חיצוניות), אמורה להשפיע על רמת הרשלנות.

בענייננו, בית המשפט קבע כעובדה (ולאור חזרתו של המערער מערעורו על הכרעת הדין, ואף לאור מסקנותיו המנומקות בעניין זה של בית המשפט, קביעות אלו אינן במחלוקת), כי המערער מכיר את האזור בו נסע, באזור מעבר החציה היתה תאורת רחוב תקינה, ומעברי החציה נראו היטב לכל רוחבם, לרבות המדרכות משני צדיהם; כי שדה הראיה לכיוון מעבר החציה, עוד לפני הפניה שמאלה שביצע המערער בצומת, היה פתוח, ללא הסתרים, לטווח של כ-16 מטרים; המנוחה חצתה משמאל לימין יחסית לכיוון נסיעת המערער; ולמרות כל אלו, המערער כלל לא הבחין במנוחה עובר לפגיעה עצמה, אלא המשיך בנסיעה רצופה לאחר הפניה שמאלה, ולא שינה ממהירות נסיעתו בהגיעו למעבר החציה (עמ' 84-85, 87, 93 להכרעת הדין, עמ' 90-91 לגזר הדין).

במצב דברים זה, כאשר המערער לא ראה כלל את המנוחה לפני הפגיעה, וכאשר לו היה מסתכל לעבר מעבר החציה, ומתנהג באופן המצופה מנהג המתקרב למעבר חציה, הוא יכול וצריך היה לראותה, הרי שדי בכך כדי לקבוע כי רשלנותו

גבוהה, או מתקרבת לכך, ואין לצפות מבית המשפט או מהתביעה, להסביר מדוע בפועל המערער לא ראה את המנוחה, הסבר השמור למערער עצמו. ראוי להזכיר בהקשר זה, כי תחת מתן הסבר מדוע כלל לא ראה את המנוחה, המערער טען בעת ניהול ההליך, כי המנוחה חצתה מימין לשמאל, במרחק מה אחרי מעבר החציה, והוסתרה ע"י שיח, גרסה שנדחתה מכל וכל ע"י בית המשפט, ולא התיישבה עם הממצאים הפיזיים בזירה.

ראוי להזכיר בהקשר זה, הגם שמעבר לנדרש בענייננו, דברים שנקבעו בעניין **שטרייזנט**:

"חובת הצפיות קיימת גם כאשר הנעשה על המדרכה ליד מעבר החציה מוסתר מעיניו של הנהג. או-אז, חובה היא המוטלת על נהג לצפות אפשרות שהולכי רגל שאינם נראים ירדו אל מעבר החציה... חובה זו קיימת גם כאשר מיקצת ממעבר החציה מוסתר מעיניו של הנהג: בין בשל רכב החונה ליד מעבר החציה, בין בשל רכבים אחרים הנוסעים לפניו והמונעים ממנו מראות את הנעשה במעבר החציה, ובין מכל טעם אחר. במקרים שכאלה, חובה היא המוטלת על הנהג לצפות כי באותו "שטח מת" שנוצר במעבר החציה עשוי להימצא הולך רגל - הולך רגל המניח כי נהגים המתקרבים למעבר החציה יכלכלו את נסיעתם כך שלא יפגעו בו ויאפשרו לו להשלים בשלום את חציית המעבר".

עוד עולה מחוות דעתו של חברי, כי הוא נתן משקל רב לעובדה שנקבע בהכרעת הדין כי מהירות נסיעתו של המערער בעת התאונה עמדה על כ-20 קמ"ש. אכן, לא נטען כי המערער נהג במהירות מופרזת, והוא אף נסע במהירות נמוכה יחסית למהירות המותרת, אם כי ראוי להזכיר כי ממש לפני מעבר החציה, פנה המערער שמאלה, מה שממילא הצריך האטה במהירות נסיעתו; כי נקבע שהוא נסע בנסיעה רצופה ולא שינה את מהירות נסיעתו בהתקרבו למעבר החציה; וכי בתקנות 52 ו-67 לתקנות התעבורה נקבע, כי נהג המתקרב למעבר חציה חייב להאט את מהירות נסיעתו, ובמידת הצורך אף לעצור את רכבו.

בפסיקה נקבע, כי סבירות מהירות הנסיעה של נהג, תמדד על פי נסיבותיו של כל תיק, ולא באופן יחסי למהירות המותרת בכביש, כאשר בהתקרב נהג למעבר החציה, המהירות הסבירה היא זו שתאפשר להולך הרגל להשלים את החציה בבטחה (ראו עניין **מלניק**, עניין **שטרייזנט**, וע"פ (ב"ש) 35342-12-16 **מדינת ישראל נ' ארז** (12.7.17)). לכן, לא ניתן לקבל את קביעתו של חברי כי חובת הזהירות שחלה על המערער בהתקרבו למעבר החציה, באה על סיפוקה במהירות הנסיעה הנמוכה, שכן, כאמור, הוא לא ראה את המנוחה כלל, למרות שכל תנאי השטח אפשרו לו לראותה, ולאפשר לה להשלים את חציית מעבר החציה בבטחה.

בהקשר זה ראוי להפנות לרע"פ 9909/17 **דרויש נ' מדינת ישראל** (1.1.18), שם דובר בנהג אוטובוס שהורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לאחר שביצע פניה ימינה, במהירות איטית מאד של כ-5-6 קמ"ש (המערער החל בנסיעה לאחר שעמד ברמזור אדום, והאור ברמזור התחלף לירוק), ופגע במנוחה שחצתה במעבר חציה הממוקם לאחר הפניה, זאת למרות שדה הראיה הפתוח, שאפשר לו לראות את המנוחה ללא הפרעה. בית המשפט לתעבורה קבע כי רשלנותו של המערער היא "בין בינונית לגבוהה", שכן לו היה עוצר לפני מעבר החציה ומאפשר למנוחה לחצותו, יכול היה למנוע את התאונה בנקל; קבע מתחם עונש שבין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, וענישה נלווית; ובשים לב לעברו התעבורתי, הכולל 16 הרשעות שהתיישנו, מתוכן 5 הרשעות בגין מעורבות בתאונות דרכים, היותו אדם נורמטיבי והנזק שיגרם למשפחתו, הטיל עליו 14 חודשי מאסר בפועל.

בית המשפט המחוזי קיבל חלקית את הערעור, לאחר שהמערער חזר בו מהערעור על הכרעת הדין; העמיד את המתחם על 9 עד 24 חודשי מאסר בפועל, ואת עונשו של המערער על 9 חודשי מאסר בפועל, זאת בעיקר נוכח התנהלותה של המנוחה, אשר ככל הנראה דעתה הוסחה בעת החציה, עקב שיחה בטלפון; ואישר את קביעת בית המשפט לתעבורה כי מדובר ברשלנות "בינונית הנוטה אף לגבוהה", תוך שציין את הדברים הבאים, היפים גם לענייננו:

"אנו ערים לכך כי עובר לתאונה, נסע המערער [המבקש] במהירות נמוכה במיוחד, 5-6 ק"מ, אך אין בכך כדי לפטור אותו מחובותיו כלפי הולכי הרגל החוצים את הכביש, במיוחד כשמדובר במעבר חציה ובאור ירוק. הרשלנות התבטאה גם בכך שלא הבחין במנוחה שעמדה על אי התנועה לפני שירדה למעבר החציה לכיוון נסיעתו של המערער [המבקש]. כך או כך, מדובר ברשלנות משמעותית. לא זו רמת הנהיגה המצופה מכל אדם, על אחת כמה וכמה נהג אוטובוס מקצועי, כזה שנוהג בקו שבו הוא מכיר את תוואי התנועה על בוריו, שהרי הוא נוהג באותו מקום מדי יום ביומו. נזכיר שוב, כי שדה הראיה היה פתוח ולא הייתה כל סיבה שהמערער [המבקש] לא יבחין במנוחה על אי התנועה. וכפי שאמרנו, גם אם הבחין בה רק במעבר החציה המרוחק, עדין התרשל בכך שלא הבחין בה בהמשך".

בית המשפט העליון דחה את הבקשה לרשות ערעור, תוך שחזר על ההלכה שנקבעה בעניין אלמוג, אישר את הקביעה שהרשלנות בדרגה 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".

עוד אפנה לרע"פ 5112/16 כהן נ' מדינת ישראל (4.7.16), בו נדון עניינו של נהג שהורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לאחר שדרס קשיש שחצה במעבר חציה הנמצא ביציאה ממעגל תנועה, כשנסע במהירות של כ-20 קמ"ש. בית המשפט לתעבורה קבע, כי אין מדובר בתאונה בלתי נמנעת, לאור שדה הראיה המלא שאפשר למערער עצירה בזמן, לו היה מבחין במנוח; קבע כי רף הרשלנות בינוני; העמיד את מתחם העונש ההולם על 7 עד 20 חודשי מאסר; ולאחר ששקל את עברו התעבורתי הכמעט נקי (הכולל 2 הרשעות בלבד) ואת נסיבותיו האישיות, הטיל עליו 9 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי, נדחה, וכן נדחתה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

פרט לכך, ציין חברי בחוות דעתו, כי מהכרעת הדין עולה כי "לא קיימת וודאות כי מקום האימפקט היה במעבר החציה עצמו", וכי "לבית משפט קמא נותר ספק בשאלה האם מקום האימפקט היה בסמוך למעבר החציה". סבורני כי בעניין זה נפל חברי לכלל טעות, והדברים העולים מהכרעת הדין שונים למדי.

ראשית, בית המשפט קמא הרשיע את המערער בעבירה של אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חציה, ולא קבע כי קם ספק בעניין זה, ואף קבע בסיום הכרעת דינו כי "הנאשם לא יכול להיבנות מהטענה שהמנוחה לא חצתה במעבר החציה, טענה שאינה מתיישבת עם מכלול הממצאים ונדחתה ע"י בית המשפט" (עמ' 103 להכרעת הדין). שנית, במקום אליו הפנה חברי, קבע בית המשפט קמא, כי "בית המשפט מאמץ את מסקנות הבוחן המשטרתי לפיהן מקום האימפקט התרחש במעבר החציה או בסמוך לו"; כאשר קודם לכן פירט בית המשפט את מסקנות הבוחן, לפיהן "בהיעדר סימני בלימה חישב הבוחן ארבע מהירויות אפשריות בטווח שבין 5 קמ"ש עד 20 קמ"ש והגיע למסקנה, כי בזמן הפגיעה הולכת הרגל הייתה בתחום מעבר החציה (אם הנאשם נהג במהירות של כ-20 קמ"ש)... ולכל היותר 4.85 מ' אחרי קצה מעבר החציה (אם הנאשם נהג במהירות של 5

קמ"ש" (עמ' 95); וכאמור, הכריע בית המשפט כי המערער נהג במהירות של כ-20 קמ"ש. ושלישית, כפי שציין גם חברי, לפי הפסיקה, חובת הזהירות המוגברת חלה על הנהג גם בקרבת מעבר החציה.

אשר לעניין היות הרשלנות בענייננו רשלנות רגעית בלבד, אכן מדובר בנתון רלוונטי, אך לא בלעדי או מכריע לשם קביעת רמת הרשלנות. ראוי לזכור, כי בחלק גדול מתאונות הדרכים הקטלניות, ותאונות הדרכים בכלל, אין מדובר בעבירות המבוצעות תוך זלזול בוטה ומתמשך בחוקי התנועה, או תוך ביצוע עבירות תעבורה חמורות (שאז לרוב, כבר אין מדובר ברשלנות גרידא, וניתן אף לייחס יסוד נפשי של פזיזות). בעפ"ג (ת"א) 26904-04-14 **מדינת ישראל נ' זוהר** (2.7.14), בו החמיר בית המשפט המחוזי הן בעונש שנקבע, והן במתחם העונש ההולם (פסק דין שאושר בבית המשפט העליון ברע"פ 5263/14), נקבעו הדברים הבאים, היפים גם לענייננו:

"בתיקי התאונות ככלל וגרימת מוות ברשלנות ביניהם מדובר תמיד ברשלנות רגעית, שהרי אין מדובר במעשים מתוכננים. תאונות דרכים טיבן וטבען שהן נגרמות במשך שניות ספורות ולא מעבר לכך. כיוון שכך הביטוי רשלנות רגעית גם אם הוא נכון לענין מימד הזמן שמדובר בו, איננו תוחם את גבולותיה של היקף הרשלנות ואיננו מצביע על כך שמדובר ברשלנות קלה".

ובענייננו, אל מול העובדה שמדובר ברשלנות רגעית, יש להציב את העובדה שהרשלנות התבטאה בין היתר בביצוע עבירה נלווית של אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חציה; כאשר גם לשיטת חברי, בסופו של דבר, רשלנותו של המערער עומדת על הרף הבינוני, ואינה רשלנות נמוכה. בהקשר זה יצוין, כי במרבית פסקי הדין אליהם הפנה חברי בהקשר זה (כמו גם ברוב פסקי הדין בהם הוטלו עונשי מאסר בעבודות שירות), נקבע כי הרשלנות היא נמוכה, שלא כבענייננו.

נקודת המוצא היא מאסר בפועל-

כפי שהזכרתי לעיל, על פי ההלכה הפסוקה, לרוב העונש הראוי למי שהורשע בגרימת מוות ברשלנות, הוא מאסר בפועל, וזאת נוכח התוצאה הקשה של קיפוח חיי אדם, ונסיונה של מערכת המשפט לתרום תרומה למלחמה הקשה בנגע תאונות הדרכים. הפסיקה העקבית בעניין זה לא התעלמה מכך שמדובר בעבירה מיוחדת, שבה היסוד הנפשי הנדרש הוא רשלנות בלבד; או מכך שלרוב עוברי העבירה הם אנשים נורמטיביים, לעתים נעדרי עבר תעבורתי משמעותי, אשר העובדה שגרמו למות אדם בדרך כלל גורמת להם לטלטלה נפשית עזה; ולמרות כל שיקולי הקולא, נקבע כי לאור עקרון קדושת החיים, מדיניות הענישה הראויה היא הטלת עונשי מאסר של ממש, למעט בנסיבות חריגות.

ברע"פ 548/05 **לוינ' נ' מדינת ישראל** (19.1.06) (להלן- עניין לוינ), נקבע בהקשר זה:

"כל עוד בעינה המדיניות הקיימת באשר לעבירות גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים (ותאונות אחרות), דינם של המורשעים בהן תקופת מאסר מאחורי סורג ובריח, והחריגים לכך נדירים. אכן, מרבית 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 יתשללו ויפגעו בזולת, דינם מאסר. נוכח ההפקרות המרובה בכבישים, קיפודם של חיי אדם, השבר הנורא שאין לו מרפא ואיחוי הפוקד את משפחות הקרבנות, ותחושת אין האונים החברתית אל מול המס שגובות תאונות הדרכים מחברה שאינה חסרה קרבנות בטרור ובקרבת, מבקשים גם בתי המשפט לתרום תרומה צנועה בדמות גזרי הדין המחמירים".

וברע"פ 2842/96, כחלון נ' מדינת ישראל (6.6.96) נקבע :

"הקלה בעונש, על ידי השוואתו לעונשים קלים יותר שהוטלו במקרים אחרים, ואפילו דומים, עלולה לפגוע בתפקיד החשוב שממלאת הענישה במאמץ לצמצם את עבריינות התאונה ואת תאונות הדרכים. הקטל הנורא בכבישי הארץ מחייב אותנו להקשות את לבנו ולנהוג עם עבריינים כאלה במידת הדין ולא במידת הרחמים. משמעות הדברים היא שיש להעלות את רמת הענישה בכיוון העונשים המירביים הקבועים בחוק, תוך הפחתת המשקל היחסי של הנסיבות האישיות. צר לי על כך, אולם דומני שאיש לא יחלוק שהשעה צריכה לכך".

ואשר להרהוריו של חברי לגבי יעילותם של שיקולי ההרתעה בעבירות מעין אלו, ובעיקר בענייננו, ולשאלתו "הכיצד נרתיע נהגים להבחין בהולכי רגל? הכיצד עונש מחמיר על פלוני שלא הבחין בהולך רגל שחצה כביש ירתיע נהג אחר שנוהג בהתאם לכללי הדרך לתת דעתו להולכי רגל אליהם לא שם לב?..."; התשובה הפשוטה היא, שהתקווה היא שענישה מכבידה, תבהיר לנהגים כי עליהם להפנים את העובדה שהם נוהגים בכלי מסוכן, הדורש את תשומת לבם המלאה, וכי עליהם לציית באופן מלא לכל חוקי התנועה, ובהתקרבתם למעבר חציה, עליהם להאט עד כדי עצירה, ולוודא שאין הולכי רגל החוצים או עומדים לחצות את הכביש.

עוד אפנה בהקשר זה לדברי כב' הנשיאה יפה-כ"ץ (כתוארה היום) בע"פ 4208/07 מדינת ישראל נ' אבו שריקי (27.2.08):

"צוין בפסיקה, כי כל עוד עומדת בעינה המדיניות הקיימת באשר לעבירות גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים (ותאונות אחרות), דינם של המורשעים בהן תקופת מאסר מאחורי סורג ובריח, והחריגים לכך נדירים. אכן, מרבית המורשעים בעבירות אלה - מן הסתם - הם אנשים מן היישוב, מה שקרוי נורמטיביים, אלא שעל בתי המשפט לנסות להרתיע את הנהגים בכביש ולהטמיע בהם את המודעות לנהיגה אחראית, וזאת בין היתר על ידי העברת המסר, כי אם יתרשלו ויפגעו בזולת, דינם מאסר. נוכח ההפקרות המרובה בכבישים, קיפודם של חיי אדם, האסון הנורא שאין לו מרפא הנגרם למשפחות הקורבנות, ותחושת חוסר האונים החברתית אל מול תאונות הדרכים, קבעה הפסיקה, שגם על בתי המשפט לתרום תרומה בניסיון לעצור את התופעה וזאת, כאמור, בדרך כלל על ידי ענישה מחמירה שעיקרה מאסר בפועל. חברי, השופט ביתן, שואל אם יש בענישה בדרך של מאסר תועלת של ממש והאם ההרתעה פועלת בגזרי דין שעניינם מאסר המוטלים על אנשים נורמטיביים, ונדמה שתשובתו שלילית. אלא, שדעתי היא, שהתשובה לכך אינה ברורה ואינה כה חד משמעית. יחד עם זאת, ברור לי, כי עלינו לשאול שאלה נוספת, והיא האם יש דרך אחרת להרתיע את מופקרי הכביש? לכך השיבה הפסיקה, והדבר, עם כל הצניעות, מקובל עלי, כי כל עוד לא עלה רעיון מועיל יותר, חובת בתי המשפט להמשיך במדיניות הענישה המחמירה".

למרבה הצער, עם השנים שחלפו, תאונות הדרכים לא פחתו, אלא התרבו, כלי הרכב המצויים על הכביש התרבו עד מאד, הכבישים הפכו עמוסים יותר ויותר, ואף התרבו הסחות הדעת של הנהגים, נוכח ההתפתחות הטכנולוגית הרבה, וריבוי השימוש במכשירים, ובעיקר במכשירי טלפון ניידים. הדבר מחייב הטלת ענישה מחמירה ובלתי מתפשרת שתדגיש לציבור הנהגים כולו, את הצורך בנקיטת זהירות מוגברת בעת נהיגה, והפנמת חוקי התנועה.

וברע"פ 2996/13 נייאזוב ואח' נ' מדינת ישראל (13.8.14) (להלן- עניין נייאזוב), דן בית המשפט העליון במותב שלושה, בשלוש בקשות לרשות ערעור, של נאשמים שנדונו לעונשי מאסר בפועל בגין עבירות של גרימת מוות ברשלנות,

כאשר דובר באנשים נורמטיביים בעלי נסיבות אישיות לא פשוטות; הוחלט לדחות את הבקשות, תוך שנקבע שאין מקום לשנות ממדיניות הענישה הנוהגת. וכך נקבע שם:

"העונשים שהוטלו על המבקשים... משקפים את הצורך במאבק בקיפוח חיי אדם בדרכים, המהוה, למרבה הצער, תופעה שכיחה במחוזותינו, ומדיניות הענישה משקפת את היחס לקדושת חיי אדם. האמת תורה דרכה, כי הענישה במקרי גרימת מוות ברשלנות בגדרי תאונות דרכים או תאונות אחרות היא אתגר קשה, שכן עסקינן ככלל בנאשמים נורמטיביים שמעדו והתרשלו בהיסח הדעת של רגע, וחרב עולמן של שתי משפחות; בראש וראשונה, וברמה עילאית, של משפחת הקרבן שקופדו חיו בשל רשלנות; אליה נכמר הלב. אך במרבית המקרים ישנה גם טראומה לפוגע ולמשפחתו, לא רק בשל הענישה אלא בשל המעשה, ומאמינים אנו איפוא כי הנאשמים מתייסרים אף הם, בכלל וגם בפרשה שלפנינו. כפי שאמרו זאת בתי המשפט הקודמים בתיקים אלה שלפנינו, מלאכת גזירת הדין בכגון דא קשה היא מן הרגיל... מכל מקום, בנסיבות אלה של אבדן חיים, לעובדת מותם של הקרבנות ולקדושת חייהם נודעת חשיבות רבה בענישה... על כן ההתחשבות בנסיבות האישיות לפטור ממאסר בפועל תהא במקרים חריגים, וכמובן תוך הבאה בחשבון של מידת הרשלנות בכל מקרה ספציפי".

ההלכה הפסוקה, אם כן, עומדת על כנה, וביתר שאת; ולטעמי, אין בחידושי החקיקה אליהם הפנה חברי כדי להביא לשינויה.

לגבי תיקון 133 לחוק העונשין, לטעמי, אין בהגדלת תקופת המאסר שניתן לרצות בדרך של עבודות שירות, כדי לשנות מן ההלכה הברורה ולפיה, עקרון קדושת החיים מחייב, בדרך כלל, ריצוי מאסר בפועל ממש. הדגש בפסיקה העקבית של בית המשפט העליון במשך השנים נסב על סוג העונש, ולא דווקא על משכו, ובמקרים לא מועטים, גם עונשים של 6 חודשי מאסר בפועל, לא הומרו לריצוי בדרך של עבודות שירות (ראו למשל, העונש שהוטל על אחד המבקשים בעניין **נייאזוב**).

אשר לרפורמה בעבירות ההמתה, אמנם עדיין לא הועברה מלוא הרפורמה (משיקולים טכניים-פרוצדורליים ולא מהותיים, בגינם לא הספיק המחוקק להעביר את מלוא הרפורמה, כפי שקרה למשל גם בעבירה של נסיון לרצח), ובכלל זה ההצעה להוסיף עבירה נוספת של גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות. אולם, הצעת החוק עומדת על כנה, ולא ברור כיצד רואה חברי ברפורמה כמבטאת עמדה של הקלה בעונשו של מי שגרם למוות ברשלנות.

בחלק שעדיין לא הועבר, אך עבר את ועדת קרמניצר ומצוי בהצעת החוק (הצ"ח הממשלה 972, 16.11.15, בעמ' 178-179), נכללה גם הוספת סעיף 304א שכותרתו "גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות", ולפי לשונו:

**"על אף האמור בסעיף 21(ב), הגורם ברשלנות למותו של אדם ומתקיימים לגביו שניים אלה, דינו - מאסר חמש שנים:
(1) במעשהו סטה במידה ניכרת מהתנהגות סבירה בנסיבות העניין, והיה מודע לטיב המעשה;
(2) המעשה מהווה הפרה של דין".**

בדברי ההסבר לסעיף זה נכתב:

"מוצע לקבוע... עבירה חדשה של גרימת מוות ברשלנות בנסיבות מחמירות, שתהווה מעין דרגת ביניים בין העבירה של גרימת מוות ברשלנות, הקבועה בסעיף 304 לחוק, לבין העבירה של

המתה בקלות דעת שמוצע לקבוע בסעיף 301ג... על פי המוצע, יסודות העבירה יהיו חמורים יותר מיסודותיה של עבירת גרימת מוות ברשלנות בשני היבטים: האחד, היסוד העובדתי - נדרשת התנהגות אשר סוטה במידה ניכרת מהתנהגות סבירה, המהווה כשלעצמה הפרה של הדין. כלומר, בגדר עבירה זו ייכללו התנהגויות שהמחוקק הזהיר באופן ספציפי מפני עשייתן. השני, היסוד הנפשי - נדרשת מודעות לגבי ההתנהגות המסוכנת, ורק לגבי התוצאה הקטלנית די ביסוד נפשי של רשלנות. על אף שכאמור, נדרשת מודעות של הנאשם לטיב המעשה, לא נדרש שהנאשם יהיה מודע לדין האוסר את המעשה, וכן, לא נדרש כי הנאשם יהיה מודע לכך שמעשהו סוטה במידה ניכרת מהתנהגות סבירה. יסוד זה ייקבע בידי בית המשפט... מוצע לקבוע בצד העבירה חמש שנות מאסר כעונש מרבי. אמנם, עונש זה סוטה מהעיקרון הקבוע בסעיף 21(ב) לחוק העונשין, ולפיו לא תיקבע עבירת פשע... כעבירת רשלנות, ואולם העונש המוצע מוצדק עקב הצירוף של התנהגות מסוכנת במיוחד מבחינה אובייקטיבית, המעידה על זלזול בוטה בחוק, יחד עם אשמה סובייקטיבית המתבטאת במודעות בפועל של העושה לטיב התנהגותו. עונש של חמש שנות מאסר יוצר מדרג הולם בין העבירה החמורה יותר של המתה בקלות דעת, שדינה, על פי המוצע בסעיף 6 להצעה זו, שתים עשרה שנות מאסר, ובין העבירה הקלה יותר של גרימת מוות ברשלנות שדינה לפי סעיף 304 לחוק, מאסר שלוש שנים".

עוד צוין בהצעת החוק, כי הצעה זו התקבלה בוועדת קרמניצר, על אף עמדת נציגי הסניגוריה הציבורית, כי עבירה זו מיותרת ואינה מצדיקה סטייה מהעיקרון שלפיו העונש על עבירות רשלנות לא יעלה על שלוש שנות מאסר; או עמדת גורמים במשרד המשפטים, כי עבירה זו מיותרת, משום שבמצבים בהם הנהג עובר על חוקי התנועה, היסוד הנפשי שמתקיים בו הוא קלות דעת כלפי התוצאה הקטלנית ולא רשלנות.

מהאמור עולה, כי עמדתו של המחוקק היא הפוכה, ובמקום להקל בעונש כפי שמציע חברי, נקבע כי באותם מקרים של רשלנות גבוהה, תוך ביצוע עבירות תעבורה נוספות (לגביהן הרחיב חברי בחוות דעתו), ואשר כיום נכללים בגדר העבירה ה"רגילה", נדרשת החמרה בענישה, על אף שמדובר בעבירת רשלנות, ועל אף הקביעה שעבירת רשלנות אינה יכולה להיות עבירת פשע; ואילו במקרים של רשלנות "רגילה", יותר המצב הקיים על כנו.

משקלן של הנסיבות האישיות פחות-

כאמור, בפסיקה רבה ועקבית של בתי המשפט, נקבע כי בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, נדחק מקומן של הנסיבות האישיות של הנאשם, אל מול עקרון קדושת החיים, זאת בשים לב לשיקולי ההרתעה ולעובדה שלרוב מבוצעות עבירות עלו ע"י אנשים נורמטיביים.

אכן, כפי שפירט חברי, קיימים פסקי דין לא מעטים במסגרתם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בגין עבירה של גרימת מוות ברשלנות, אך מעיון בהם עולה, כי ברוב במקרים נקבע כי רמת הרשלנות נמוכה, וזאת לצד נסיבות אישיות חריגות ומיוחדות.

בעניין **לוי** הנ"ל אמרה כבוד השופטת פרוקצ'יה דברים היפים לענייננו:

"מקום שמתגבשת בתחום מסוים מדיניות ענישה שיפוטית מחמירה, העונש יגזר כפרי שיקולול זהיר בין המדיניות האמורה לבין הנתונים האינדיבידואליים לנאשם, תוך הערכת משקלם היחסי... בנסיבות בהן נועדה מדיניות ענישה מחמירה להביא שינוי משמעותי בתופעה חברתית מסוימת,

נדרשות נסיבות אינדיבידואליות מיוחדות ויוצאות דופן כדי להצדיק חריגה בדרך של הקלה מהמדיניות הנקוטה... משקלם היחסי של הנתונים השונים נבחן ונמדד תוך התייחסות, מחד, למסר החברתי הכללי הנדרש באכיפת החוק, ולנסיבותיו האישיות המיוחדות של הנאשם העומד לדין, מנגד".

אמנם במקרה זה, היתה דעתה של כב' השופטת פרוקצ'יה דעת המיעוט, ובית המשפט העליון החליט בדעת רוב להקל בעונשה של המערערת ולהעמידו על 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, אך זאת לאחר התלבטות רבה, נוכח נסיבות אישיות קשות, ובעיקר לאור מצבה הנפשי הקשה בעקבות התאונה, בעטיו הוכרה כנכה בשיעור 75%. בהקשר זה ראוי להפנות לדברי כב' השופט רובינשטיין בעניין **ניאזוב**, שם פירט את התלבטותו הרבה בעניין **לוי**, ואבחן אותו מהמקרה שנדון בפניו; ולבסוף סיכם כי ההלכה שרירה וקיימת, תוך שקבע:

"סוף דבר: משקופחו חיי אדם ברשלנותו של נהג, המדיניות השיפוטית היא מאסר בפועל, בהיעדר נסיבות אישיות חריגות מאוד המצדיקות זאת. קשיים אישיים ומשפחתיים הכרוכים בכניסה למאסר הם אינהרנטיים למצב, ועל כן ככלל לא יראו אלה כנסיבות להקלה".

גם בעשור האחרון, שב והדגיש בית המשפט העליון כי ההלכה שרירה וקיימת, וכי החריגים לה נדירים ביותר, ועל כן, גם כשדובר בנאשמים בעלי נסיבות אישיות לא קלות, מורכבות וקשות יותר מבעניינינו, נותרו בעינם עונשי מאסר מוחשיים לריצוי בפועל (ראו למשל, רע"פ 3714/15 **מילר נ' מדינת ישראל** (8.6.15)- אשה בהריון בסיכון גבוה, לאחר שנים של טיפולי פוריות, אושר עונש של 10 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 2955/12 **הרמוס נ' מדינת ישראל** (26.6.12)- אם חד הורית לשלושה ילדים, הסובלים מבעיות שונות, אשר אביהם אינו מוכן לקחתם לחזקתו, אושר עונש של 8 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 8576/11 **מזרחי נ. מדינת ישראל** (5.2.12)- אם לשלושה ילדים המצויה בהריון, הוקל בעונשה ל-8 חודשי מאסר בפועל; עניין **ניאזוב**- אם לשתי בנות, אחת סובלת מקשיים רפואיים, אשר האב אינו נוכח בחייהן ולא יכול לטפל בהן, אושר עונש של 7 חודשי מאסר בפועל; ואם לקטינה בת ארבע, החיה בנפרד מאבי הילדה, שנסיבותיה האישיות קשות, אושר עונש של 8 חודשי מאסר בפועל; ע"פ (ב"ש) 14750-05-14 **טל נ' מדינת ישראל** (12.11.14)- אם לשלושה ילדים, נסיבות חייה לא קלות, ומצבה הנפשי לא פשוט, הוקל בעונש מ-10 ל-8 חודשי מאסר בפועל, נוכח רמת הרשלנות שאינה גבוהה).

מבלי להקל ראש בנסיבותיו האישיות של המערער, אשר פורטו בהרחבה ע"י חברי, לרבות מצבו הרפואי (כאשר כיום, לאחר שלקה בלבו ועבר צנתור, למרבה המזל מצבו תקין); הרי שנסיבותיו אינן כאלו המקיימות את החריג שנקבע בפסיקה, זאת בעיקר נוכח רמת הרשלנות בה נהג.

לסיכום-

ההלכה הפסוקה, לפיה בעבירות של גרימת מוות ברשלנות לרוב יוטלו עונשי מאסר בפועל, עומדת בעינה.

בעניינינו, רמת הרשלנות בה נהג המערער היתה, לכל הפחות, גבוהה-בינונית; ולכן מתחם העונש ההולם שנקבע ע"י בית המשפט קמא, הכולל מאסר בפועל שבין 8 עד 14 חודשים, ופסילת רשיון נהיגה לתקופה שבין 8 עד 15 שנים - הוא מתחם נכון והולם.

המתחם האמור אושר במקרה דומה מאד לענייננו, שנדון בעפ"ג (ב"ש) 7455-05-18 כהן נ' מדינת ישראל (17.4.19) בפני הרכב אחר של בית משפט זה, תוך קביעת הדברים הבאים:

"מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא (בין 8 ל-14 חודשי מאסר בפועל), שהתבסס על נסיבות המקרה ומידת רשלנותו של המערער - אותה מצא בית המשפט כגבוהה - מקובלים עלינו, בעיקר כשמדובר בתאונה שהתרחשה במעבר החציה, וכאשר המנוחה הספיקה לחצות מעבר חציה אחד, עמדה על המדרכה, והספיקה לחצות חלק ממעבר החציה השני. בעניין זה, קבע בית המשפט כי 'אכן הנאשם לא נכנס לצומת מרומזר בניגוד לאור אדום ואף לא נהג בפראות, אך רשלנותו מתבטאת בהיבטים אחרים המצביעים על סיכון ורשלנות גבוהה...' ובכלל זה בכך שלא הבחין כלל במנוחה לפני קרות התאונה, למרות שעמד לרשותו שדה ראייה תקין וברור.

בעניין זה יוער, כי ב"כ המערער חזר בו כאמור מהערעור כנגד הכרעת הדין, אך בטיעונו להקלה בעונשו של המערער שב וטען כי מידת רשלנותו בגרימת התאונה נמוכה יותר מזו שקבע בית המשפט קמא. אין בידינו לקבל טענות אלו וכאמור אנו תמימי דעים עם האופן בו ניתח בית המשפט קמא את דרגת רשלנותו של המערער."

יצוין, כי באותו מקרה, על אף שנקבע כי העונש שהטיל בית המשפט קמא (9 חודשי מאסר בפועל) הוא עונש הולם לנסיבות המקרה, בסופו של דבר הוחלט "לא בלי התלבטות" ולפנים משורת הדין, להקל בדינו של המערער ולהמיר את העונש לעבודות שירות (תוך הותרת פסילה של 15 שנים על כנה), זאת נוכח מצבו הבריאותי הקשה של המערער - חולה בסרטן הדם, עבר השתלת מח עצם, מצבו הרפואי כיום קשה ורגיש, וכל זיהום עשוי לסכן את חייו.

בענייננו, אין חולק כי נסיבותיו האישיות של המערער אינן קלות, ואלו אף לא נעלמו מעיניו של בית המשפט קמא. יחד עם זאת, כפי שפורט לעיל בהרחבה, אין מדובר בנסיבות כה חריגות המצדיקות סטיה מהכלל של השתת עונשי מאסר בפועל; על אחת כמה וכמה בשים לב לרמת הרשלנות המשמעותית בגינה גרם לתאונה.

אשר להצבת עונשו של המערער במתחם העונש שנקבע, נראה כי בית המשפט קמא התייחס לכל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ושקל את מכלול השיקולים לקולא ולחומרא, כנדרש לפי החוק.

עם זאת, לגבי עונש הפסילה בפועל, בית המשפט קמא לא נימק מדוע הציב את עונשו של המערער ברף העליון של מתחם הענישה שקבע. הגם שלמערער עבר תעבורתי משמעותי, כפי שפירט בית המשפט קמא, אין מדובר בעבר המציב אותו ברף העליון של המתחם; ולכן אני סבורה כי יש מקום להתערב בעונש הפסילה שהוטל על המערער, ולהעמידו על 10 שנות פסילה בפועל.

אשר לעונש המאסר בפועל, נראה כי העונש שהטיל בית המשפט סביר והולם, ועל פני הדברים אינו מצדיק את התערבות ערכאת הערעור. יחד עם זאת, לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חבריי, ובשים לב לנסיבות שלא עמדו בפני בית המשפט קמא, והתרחשו לאחר הגשת הערעור- דהיינו ההרעה במצבו הרפואי ונטילת האחריות המסוימת למעשים, ובעיקר משיקולים שלפנים משורת הדין, אסכים להקלה מסוימת בעונשו של המערער, כפי שהציע האב"ד כב' השופט ביתן, להעמיד את העונש על הרף התחתון של המתחם שנקבע, דהיינו, 8 חודשי מאסר בפועל.

ס. הנשיאה, אליהו ביתן, אב"ד-

קראתי בעיון ובענין את חוות הדעת של חבריי, השופטת שלו והשופט ליבדרו. כחברתי, השופטת שלו, גם אני אינני מקבל את הגישה העקרונית המוצעת על ידי השופט ליבדרו לגבי ענישת נאשמים בעבירת גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים, שביסודה שינוי משמעותי במדיניות הענישה הנוהגת.

אשר למקרה הקונקרטי הנדון לפנינו בערעור זה, דעתי היא שיש לקבל את הערעור ולהקל בתקופת המאסר בפועל ובתקופת שלילת רישיון הנהיגה שנקבעו למערער בגזר דינו של בית המשפט קמא, אולם על המערער לשאת את תקופת המאסר בפועל שתיגזר עליו בכלא ולא בעבודות שירות.

השופט ליבדרו מציג בחוות דעתו את הקשיים הנוגעים להטלת מאסר בפועל על נהג שגרם למותו של אדם ברשלנות רגעית ותוהה על הטעם והתועלת שבדבר. והגם שהוא מציין מפורשות כי עמדתו בערעור זה מבוססת על הדין הקיים ודבריו בנוגע לשינוי המוצע על ידו הם בבחינת הרהורים כלליים, מעבר לנדרש לצורך ההכרעה כאן, נראה לי שהדברים קשורים זה בזה. לכן אני רואה צורך להתייחס לעיקרי הערותיו הכלליות וטעמיהן, גם אם בתמצית, מבלי לחזור על דברים שנכתבו בנושא זה על ידי השופטת שלו, שאני מסכים איתם, ותוך הבהרה שהקונספט העקרוני שהוצג על ידי השופט ליבדרו, בכללו, אינו מקובל עלי.

על מדיניות הענישה הנוהגת, טעמיה, והחובה לפעול על פיה

מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים, הינה, שככלל יש להטיל מאסר בפועל מאחורי סורג ובריוח ורק בנסיבות מיוחדות, כשמידת הרשלנות שגרמה לתאונה נמוכה מאוד ונסיבות הנאשם מורכבות במיוחד, ניתן להימנע מכך.

אין המדובר בהלכה חדשה, או בהלכה השנויה במחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון או כזו המבוססת על פסק דין אחד או מספר בודד של פסקי דין שניתנו על ידי הרכב שופטים מסוים, אלא בהלכה וותיקה, מבוססת, מושרשת ועקבית, המשקפת את עמדת בית המשפט העליון בכללו.

הדברים הבאים, המופיעים בפסקי דין שונים שניתנו בבית המשפט העליון במהלך 15 השנים האחרונות, מדברים בעד עצמם -

רע"פ 3575/19 דן אהרון תבור נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **30.6.2019**)

"עם כל הצער שבדבר, ועל אף מצבו הרפואי של המבקש, העונש שהוטל עליו לא חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. **על הגורם למותו של אחר לתת את הדין על מעשיו - בין אם אלה נעשו בכוונה ובין אם ברשלנות, וזאת בדרך של מאסר מאחורי סורג ובריוח, בייחוד לאור הצורך להרתיע נהגים מפני נהיגה**

רשלנית ולשם מיגור נגע תאונות הדרכים בישראל"

רע"פ 5047/18 **עמר בלאל** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **3.7.2018**)

"**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 בדיון, וכי **במקרים חריגים בלבד יהא הלה פטור ממאסר בפועל...**"

רע"פ 2155/18 **דוד ביבי** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **2.5.2018**)

"הטלת עונש מאסר בפועל בנסיבות עניינינו, חרף המלצת שירות המבחן, אינה סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה ועולה בקנה אחד עם ההלכה לפיה, **ככלל, בהיעדר נסיבות אישיות חריגות, בעבירות של גרימת מוות ברשלנות יש להטיל עונש מאסר בפועל**"

רע"פ 541/16 **ד"ר מחמוד קאזז** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **29.03.18**)

"**טענתו העיקרית של המבקש לעניין מדיניות הענישה הראויה בעבירת גרם מוות ברשלנות, נדונה והוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה ואף בהתקיימן של נסיבות דומות בהן הוטל עונש מאסר בפועל** (ראו והשוו: רע"פ 2996/13 נייאזוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] [13.08.2014]), במסגרתו הושתו על המבקשת 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל (להלן: עניין נייאזוב), וכן במסגרת רע"פ 4845/13 אוזן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] במסגרתו הושתו על המבקש 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ו-רע"פ 6926/13 נריאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] במסגרתו הושתו על המבקשת 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל. הדיון בתיקים אלה אוחד, ונדון במסגרת הדיון בעניין נייאזוב)... למרבה הצער מעת לעת מגיעה לפתחנו בקשה, אשר במרכזה עומד אדם שגרם למותו של אחר עקב נהיגה רשלנית. במרבית מהמקרים מדובר באדם נורמטיבי, אשר התאונה המצערת היא בגדר אירוע חריג אשר שינה את חייו מהקצה אל הקצה (ראו: רע"פ 5112/16 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] [04.07.2016]). **על אף הקושי העולה מנסיבות מקרים מסוג זה, מדיניות הענישה של בית משפט זה צריכה לעמוד בתוקפה..**"

רע"פ 2996/13 **טטיאנה נייאזוב** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **13.8.2014**)

"סוף דבר: **משקופחו חיי אדם ברשלנותו של נהג, המדיניות השיפוטית היא מאסר בפועל, בהיעדר נסיבות אישיות חריגות מאוד המצדיקות זאת.** קשיים אישיים ומשפחתיים הכרוכים בכניסה למאסר הם אינתרנטיים למצב, ועל כן ככלל לא יראו אלה כנסיבות להקלה (עניין אלמוג; עניין מזרחי; עניין הרמוס)"

רע"פ 8576/11 **הילה מזרחי** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **05.02.2012**)

"**לא ראינו מקום לסטות ממדיניות הענישה הנוהגת בנושאי גרימת מוות ברשלנות, שדינה ככלל מאסר מאחורי סורג ובריח במסגרת המאבק בתאונות, ואשר חריגיה מעטים ומקרה זה אינו ביניהם על פי נסיבותיו.** חיי אדם קופדו."

רע"פ 6755/09 **אלמוג** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, **16.11.09**)

"**האחד, ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה מלנהוג לתקופה הולמת, הן בשל עקרון**

קדושת החיים והן משיקולי הרתעה. השני, בדרך-כלל הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית, הן בשל אופייה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם על-ידי אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות"

רע"פ 548/05 לוינ' נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.1.2006):

"כל עוד בעינה המדיניות הקיימת באשר לעבירות גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים (ותאונות אחרות), דינם של המורשעים בעבירות אלה- מן הסתם- הם אנשים מן הישוב, מה שקרוי נורמטיביים, אלא שנמצא לבתי משפט לנסות להרתיע את הנוהגים בכביש מעבירות על-ידי המודעות כי אם יתרשלו ויפגעו בזולת, דינם מאסר. נוכח ההפקרות המרובה 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 ובקרב, מבקשים גם בתי המשפט לתרום תרומה צנועה בדמות גזרי הדין המחמירים"

התהיות, הקשיים והמורכבות שהשופט ליבדרו מתאר, אינם בבחינת חידוש. הדברים מוכרים וידועים לכל והם אף הוצגו לא פעם בפסיקת בית המשפט העליון. בית המשפט העליון קבע את ההלכה לפיה בענישת גרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים הכלל הוא מאסר, וחזר עליה פעם אחר פעם לאורך שנים ועד היום, בהכירו את המורכבות הכרוכה בכך ולמרות מורכבות זאת.

הצגת המורכבות האמורה כבסיס להצדקת שינוי מדיניות הענישה, מערערת בעצם על ההגיון והטעם שבמדיניות הענישה הקיימת ועל הצדקת העדפת השיקולים הנגדיים בקביעת ההלכה. תיקוני החקיקה ודוח ועדת דורנר, שהם חדשים יחסית ביחס להלכה הנ"ל, מוצגים כשינוי אקלים משפטי, התומך בהקלה בענישה, והם מובאים כדי לומר שהשינוי המהותי המבוקש עולה בקנה אחד עם המגמה הכללית הנוגעת לענין, ושזה הזמן לעשותו.

אינני סבור שהאקלים המשפטי בנוגע לעבירות ההמתה בכלל ובפרט לעבירת גרימת מוות ברשלנות, השתנה לקולה, ולדעתי הטעמים העומדים בבסיס מדיניות הענישה בעבירת גרימת מוות ברשלנות עומדים בעינם והם שרירים וקיימים ואין טעם המצדיק בעת הזו שינוי מדיניות הענישה.

אמנם אין לכחש שהטלת מאסר בפועל על אדם מן הישוב על נהיגה רשלנית שאינה קיצונית, שכל אחד עלול להיכשל בה, כרוכה בקשיים במישורים שונים, אולם מנגד, יש לזכור את הערך הנשגב של קדושת החיים ואת הפגיעות הקשות הנלוות למותו של אדם - לקרבן עצמו, למשפחתו, לסביבתו, לקהילתו ולחברה בכללה. מספר ההרוגים בתאונות דרכים בישראל כבד מנשוא. יום יום מצטרפות למעגל נורא זה משפחות חדשות, ילדים, בני זוג, הורים ואחרים, שחיהם משתנים בין רגע ולתמיד. אמנם אין דרך לאמוד במדויק את השפעת הענישה על היקף תאונות הדרכים החמורות, אולם ברור שמסר של רצינות וחומרה בהקשר זה, נדרש. בסופו של דבר נגדם וחיוב להיות לכך ביטוי מיוחד בענישה.

המחוקק עצמו ראה בעבירה זו כבעלת ייחוד יוצא דופן וקבע לה, למרות היותה עבירת רשלנות, מאסר מזערי של 6 חודשים, מתוך עונש מרבי של 3 שנות מאסר. הוראה זו לא שונתה גם לאחר תיקוני החקיקה 113, 133 ו-137 לחוק העונשין והגשת דוח וועדת דורנר, המוצגים בחוות דעתו של השופט ליבדרו ככאלה שמרכיבים מסוימים בהם תומכים בשינוי ההלכה בכיוון המסומן על ידו.

השופט ליבדרו מציין כי שיקולי ההרתעה, שבין היתר על יסודם נקבעה ההלכה בנוגע לענישת גרימת מוות בתאונת דרכים, אינם חלק ממרכיבי מתחם העונש ההולם, והטענה שמקופלת בכך הינה שמאז תיקון 113 לחוק העונשין - שבמסגרתו יש לקבוע תחילה את מתחם העונש ההולם לעבירה בנסיבותיה ורק אחר כך לקבוע את העונש הראוי לנאשם בגדרו של המתחם כאמור - נטרול שיקולי ההרתעה מהשיקולים שנלקחים בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם מביא לקביעת מתחם עונש הולם שחלקו התחתון נמוך יותר, וכתוצאה מכך גם העונש שיוטל יהיה קל יותר מזה שמטילים על פי מדיניות הענישה הנוהגת.

הקביעה ששיקולי ההרתעה אינם צריכים להילקח בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם היא נכונה, אולם בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירה בנסיבותיה, על בית המשפט להתייחס בין היתר לערך החברתי שנפגע ולמידת הפגיעה בו, ובסופו של דבר על העונש להלום את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. אין צורך להכביר מלים בדבר מיקומו הגבוה של ערך חיי האדם בסולם הערכים החברתיים, ועל מידת הפגיעה בו במקרה של גרימת מוות. הדברים הם בבחינת מוסכמה שאינה צריכה ראייה. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר שסעיף 64 לפקודת התעבורה קובע לעבירת גרימת מוות ברשלנות עונש מזערי של 6 חודשי מאסר, שרק בנסיבות מיוחדות בית המשפט רשאי להימנע ממנו. קיומו של עונש מזערי משפיע על מתחם העונש ההולם ועל העונש עצמו. (ראה ע"פ 512/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו 04.12.13) וע"פ 1605/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.08.14))

יצוין, שמאז כניסת תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף חלפו למעלה מ-7 שנים. בכל התקופה הזו בית המשפט העליון נתן פסקי דין המבוססים על מדיניות הענישה הקיימת, מבלי שראה בתיקון החוק כדבר המצדיק בחינה מחדש של ההלכה הנוהגת.

השופט ליבדרו מציג את תיקון 137 לחוק העונשין, שבמסגרתו נקבעה העבירה של המתה בקלות דעת, שהעונש שלצדה הוא 12 שנות מאסר, תחת עבירת ההריגה במופע מסוים שלה על פי הגדרתה, שעונשה היה 20 שנות מאסר, כדוגמה ל"הקלה עם נאשמים ממיתים בנסיבות מסוימות". על יסוד הנחה זו הוא צועד צעד נוסף קדימה ואומר ש- "אם בשל מידת אשם מופחתת או נמוכה המחוקק נכון היה לקבוע עונשים מרביים מקלים יותר מאלו שהיו מקובלים בעניינם של ממיתים שביצעו את עבירות ההמתה מתוך מחשבה פלילית, נראה כי בעניינם של אלו שביצעו את העבירות שלא מתוך מחשבה פלילית, כי אם מתוך רשלנות, מקל וחומר שנכון יהיה לתת ביטוי גבוה יותר למידת האשם המופחתת".

בכל הכבוד, נראה לי שההנחה שבבסיס המסקנה, שגויה, וממילא גם המסקנה חסרת תוקף.

העבירה החדשה של המתה בקלות דעת, לא נועדה להקל בעונשם של נאשמים הגורמים למוות בקלות דעת. מטרת התיקון לחוק היתה לייצר מדרג ראוי בין מצבי ההמתה השונים ולדייק, בין היתר, את מיקום העבירה של המתה בקלות דעת ביחס לעבירות ההמתה האחרות.

העונשים שהוטלו הלכה למעשה על נאשמים שהורשעו בעבירת הריגה בקלות דעת לפני התיקון לחוק, כמו למשל במקרים של הריגה בתאונת דרכים, היו רחוקים מהעונש המרבי של 20 שנות מאסר שהיה קבוע לעבירת ההריגה, והמחוקק סבר שיש להתאים את העונש המרבי של העבירה החדשה למציאות המשפטית. איש לא סבר שהענישה בעבירה זו עובר לתיקון לחוק חמורה מהראוי ושיש צורך למתנה בהפחתת העונש המרבי. וכאמור, התיקון לא נועד כלל להקל בענישה ביחס למצב שקדם לו. (ראה הצעת חוק העונשין (תיקון מס 124)(עבירות המתה), התשע"ו-2015).

הזדמן לי להתייחס לסוגיה זו בתיק אחר, והדברים הבאים שאמרתי שם, נוגעים גם לענייננו-

"סעיף ההמתה בקלות דעת מעמיד את תקופת המאסר המרבית על תקופה קצרה משמעותית מזו שהיתה קבועה בעבירת ההריגה, וממילא מתחם העונש ההולם לגבי עבירת המתה בקלות דעת לא יכול לעלות על 12 שנות מאסר בפועל, וכך גם העונש הראוי לעבירה זו לא יכול לעלות על 12 שנות מאסר - בפועל ועל תנאי מבחינה זו, יש בתיקון לחוק כדי להשפיע על מתחמי הענישה ועל הענישה בפועל. ואולם, **במצבים הרווחים של עבירות ההמתה בקלות דעת, בהם החלק העליון של מתחמי העונש ההולמים עומדים על תקופות מאסר קצרות מ- 12 שנים, אין בסעיף החדש כדי להשפיע מהותית על מתחמי העונש ההולמים ועל הענישה בפועל. עקרון ההלימה נותר בעינו; מרכיבי "מתחם העונש ההולם" לא השתנו; והפרמטרים המשפיעים על מיקום העונש הראוי בתוך מתחם העונש ההולם, נותרו כשהיו. משכך, ככלל, אין בהוראת החיקוק החדשה של עבירת ההמתה בקלות דעת כדי להצדיק שינוי במתחמי העונש ההולם ובעונשים המוטלים, בהשוואה לאלו שהיו נוהגים בנסיבות דומות לפני התיקון, בעבירת ההריגה.**" - ע"פ 39393-03-17 מדינת ישראל נ' בלאל אלגראוי (פורסם בנבו, 19.09.19)

העולה מהאמור הוא שאין לראות בהוראות הכלולות בתיקון 137 לחוק העונשין כביטוי למגמת הקלה בעבירות המתה, ובוודאי שאין ללמוד מהן על הצורך להקל בענישה בעבירת גרימת מוות ברשלנות - שהתיקון כלל לא מתייחס אליה.

השופט ליבדרו מפנה לדוח ועדת דורנר, הממליץ על צמצום השימוש במאסרים קצרים במקרים בהם המאסר אינו הכרחי להגבלת יכולת הפעולה של עבריינים שמסוכנתם לחברה גבוהה, כראיה להצדקת שינוי מדיניות הענישה הקיימת. משמעות החלת המלצה זו על עבירות גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים - בהן ככלל תקופות המאסר המוטלות קצרות יחסית והנאשמים אינם עבריינים המסכנים את החברה - הינה, שככלל, בעבירות אלו לא יוטלו מאסרים בפועל.

עמדה זו מנוגדת חזיתית לפסיקת בית המשפט העליון, ובפועל היא לא התקבלה בפסיקה וגם לא הביאה לשינוי בולט בעמדת התביעה הכללית. מאז פרסום הדוח עברו למעלה מארבע שנים ובתקופה זו ניתנו פסקי דין בבית המשפט העליון שחזרו ותיקפו את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת גרימת מוות בתאונת דרכים.

סיכומם של דברים הוא, שההלכה הנוגעת למדיניות הענישה בעבירת גרימת מוות בתאונת דרכים שרירה וקיימת ועל בתי המשפט הדיוניים לפעול לאורה.

בחינת המקרה על יסוד ההלכה הקיימת

המרכיבים העיקריים המשפיעים על מידת העונש בעבירת גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים, הם, מידת הרשלנות שגרמה לתאונה ותוצאות התאונה. מרכיבים אלה מגלמים למעשה את "חומרת המעשה בנסיבותיו" ואת "מידת אשמו" של הנאשם, הכלולים בעיקרון ההלימה הקבוע בסעיף 40ב' בחוק העונשין. לצדם, יש מקום להתחשב, במידה מסוימת, בנסיבותיו של הנאשם ובנסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

במקרה זה, על פי ממצאי בית המשפט קמא, שאינם שנויים עוד במחלוקת, מהמקום ממנו הגיע המערער ברכבו, שדה הראיה היה פתוח ומעבר החציה לכל רוחבו ושתי המדרכות מימין ומשמאל נראו היטב וללא הפרעה ממרחק של 16 מטרים.

העובדה שהמערער לא הבחין במנוחה לפני פגיעתו בה - לא על המדרכה, לא בעת חצייתה את מעבר החציה במסלול

השמאלי, ולא בעת חצייתה את מעבר החציה בו נפגעה - מלמדת שבהתקרבו למעבר החציה הוא לא הביט לעבר הכביש.

בשונה מקטע כביש רגיל וממדרכה, שכל אחד מהם מיועד לשימוש ייחודי של משתמשי דרך מסוימים - כלי רכב והולכי רגל - מעבר חציה נמצא על הכביש והוא משמש הן לנסיעת כלי רכב והן למעבר הולכי רגל. השימוש הכפול הזה מחייב הסדרה ברורה, ואכן, על פי פקודת התעבורה ותקנותיה, נהג המתקרב לעבר מעבר חציה נדרש לזהירות מוגברת ולתשומת לב מיוחדת ולהתאמת נהיגתו למצב, שמא נמצא על מעבר החציה או בקרבתו הולך רגל, או שהוא עומד להגיע למקום.

אמנם, במהלך נהיגה בקטע כביש רגיל, לא מן הנמנע שנהג יסיט את מבטו לרגע מהכביש, לצרכים שונים כמו הבטה במראות, בחינת סביבת הנהיגה ועוד, אולם במקום בו קיים סיכון מובנה מיוחד, כמו במעבר חציה, על הנהג לקדם את פניו בנהיגה מתאימה ובראש וראשונה בריכוז ובתשומת לב. הסטת המבט מהכביש באזור מעבר חציה, היא סטייה משמעותית מכללי הנהיגה הזהירה.

על פי ממצאי הבוחן, מהירות הנסיעה של המערער בעת התאונה היתה של כ-20 קמ"ש. מהירות זו תואמת את תנאי הדרך, שכן המערער הגיע למקום התאונה לאחר פניה בצומת, מצפון למזרח, שחייבה נסיעה במהירות כזו.

משך זמן הפעולה הרשלנית נשקל בקביעת חומרת הרשלנות. אולם גם רשלנות רגעית יכולה להיחשב כחמורה, למשל חציית צומת ברמזור אדום. כאן, אכן הנהיגה הרשלנית של המערער נמשכה זמן קצר ואפשר להגדירה כרגעית, אולם בהתחשב באופי הרשלנות, בעובדה שהתאונה אירעה על מעבר חציה, ובעובדה שהמנוחה חצתה את הכביש משמאל לימין ביחס לרכב המערער, יש להגדיר את מידת הרשלנות של המערער כמשמעותית.

התאונה התרחשה ב- 19.8.14. כתב האישום הוגש לבית המשפט ב- 26.12.16, כשנתיים וחצי לאחר התאונה. גזר הדין ניתן ב- 14.2.19. וכעת אנו בחודש פברואר 2020, כחמש וחצי שנים לאחר התאונה.

מתסקיר שירות המבחן על המערער עולה שהוא מטופל בילדים קטינים, שאת חלקם הוא מגדל לבדו כהורה יחידני, והוא משקיע בהם ואינו מחסיר מהם דבר.

למרבה הצער, ביום הדיון הראשון בערעור, כשהמערער חזר לביתו הוא קיבל התקף לב, אושפז, עבר צינתור, והוא מטופל תרופתית.

בשוקלי את נסיבות התאונה; את מידת רשלנותו של המערער; את העובדה שהמערער עצר במקום מיד ועשה כל שיכל כדי לסייע למנוחה; את השיהוי בהגשת כתב האישום ואת פרק הזמן שעבר מהתאונה ועד היום; את עברו התעבורתי של המערער, הכולל גם הרשעה אחת בגרימת תאונת דרכים מלפני כ-20 שנה; את נתוני המערער ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות; את הפגיעה שתיגרם למערער ולמשפחתו מהמאסר; ואת מדיניות הענישה הנוהגת; נראה לי שיש לקבוע את עונשו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריח, אולם לתקופה קצרה יותר מזו שנקבעה לו, ולקצר את תקופת שלילת רישיון הנהיגה שלו.

אציע לחברי להעמיד את עונש המאסר של המערער על 8 חודשים בפועל, בכלא. להעמיד את תקופת שלילת הרישיון של המערער על 10 שנים. ולקבוע שיתר הוראות הענישה של בית המשפט קמא יעמדו בעינן.

**אליהו ביתן, שופט
אב"ד**

אשר על כן הוחלט לקבל את הערעור, והוחלט ברוב דעות, להטיל על המשיב 8 חודשי מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח, ו-10 שנות פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה. יתר הוראות גזר הדין של בית המשפט קמא יעמדו בעינן.

יובל ליבדרו, שופט

גילת שלו, שופטת

**אליהו ביתן, שופט
אב"ד**

ניתנה היום, י' שבט תש"פ, 05 פברואר 2020, בנוכחות הצדדים.