

ע"פ 52063/02/16 - מדינת ישראל נגד מיכאל פקטורוביץ

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ת 52063-02-16 מדינת ישראל נ' פקטורוביץ
לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד
כב' השופטת זהבה בוסתן
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערערת
נגד
מיכאל פקטורוביץ

פסק דין

פתח דבר

1. בפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט לתעבורה בפתח תקווה בתיק גמ"ר 8676-07-14 שבו הורשע המשיב, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א -1961, והוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי בן 15 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה בה הורשע או ינהג בזמן פסילה, פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 10 שנים ותשלום פיצויים למשפחת המנוח בסך של 40,000 ₪.
2. על פי עובדות כתב האישום, המשיב נהג ביום 6.5.2014 ברכב פרטי בכביש מספר 3, סטה לשול הימני בכיוון נסיעתו ופגע ברוכב אופניים, מר א ק ז"ל (להלן: "המנוח") שנסע באותה עת בשול וגרם למותו.
3. גרסתו העובדתית של המשיב בהתייחס לאופן בו התרחשה התאונה, גרסה שהמערערת לא חלקה עליה, הייתה כי הוא נהג במהירות של 80-90 קמ"ש בנתיב הימני בכביש, כאשר במהלך נסיעתו הוא הבחין במנוח רוכב לפניו על השול. אז המנוח הרים את ידו השמאלית וסימן כי בכוונתו לפנות שמאלה לנתיב הימני של הכביש ואף החל בסטייה, כל זאת בשעה שהמשיב נוהג מאחורי המנוח ובסמוך אליו. בתגובה לתחילת סטיית המנוח שמאלה ועל מנת להימנע מפגיעה בו, סטה המשיב לשול הימני, אולם המנוח, בסופו של דבר, לא השלים את הסטייה שמאלה, אלא נשאר על השול והמשיב פגע עם חזית רכבו באחורי האופניים.
4. טענתה העיקרית של המערערת נוגעת לקביעתו של בית משפט קמא לפיה יש להבחין בין השלב בו יכול היה המשיב להבחין במנוח עד תחילת סטייתו שמאלה, לבין השלב בו סטה המשיב לימין ופגע במנוח, כאשר לפי קביעת בית משפט קמא רשלנות המשיב הייתה בשלב הראשון אך לא בשני, שכן החלטתו לסטות ימינה לא הייתה בלתי סבירה בנסיבות העניין. על בסיס קביעתו זו קבע בית משפט קמא כי אין מדובר ברשלנות גבוהה, ובהתאם לכך גזר את עונשו של המשיב כמפורט לעיל.

5. לטענת המערערת, התנהגות המשיב הייתה רשלנית בשני שלבי התרחשות התאונה, דהיינו, הן רשלנות הנובעת מאי תשומת ליבו למנוח ואי נקיטת פעולה כדי להימנע מאפשרות פגיעה עתידית בו, והן רשלנות הנובעת מסטייתו ימינה לכיוון המנוח.

ערעורה של המערערת מופנה, אפוא, הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

1. בית המשפט קמא אימץ את ממצאיי דו"ח בוחן התנועה, וקבע כי למשיב היה שדה ראייה פתוח לפניו למרחק של 300 מטרים וכי המנוח היה בשדה ראייתו טרם נקודת הפגיעה.

2. באשר לשלב הראשון של בחינת רשלנותו של המשיב, למן הרגע בו יכול היה להבחין במנוח ועד לתחילת סטיית המנוח, קבע בית המשפט קמא כי המשיב יכול וצריך היה לצפות אפשרות של סטיית המנוח מהשול לתוך נתיב נסיעתו.

בית המשפט קמא קבע כי נהג רכב חייב לקחת בחשבון את קיומם של רוכבי אופניים כחלק ממכלול השיקולים המרכיבים את נהיגתו, ואף לקחת בחשבון את האפשרות של סטיית רוכב האופניים, בפרט כאשר קיימת אינדיקציה לכך. בית משפט קמא ציין בהקשר זה כי המשיב הכיר היטב את הכביש, בהיותו תושב האזור כ-22 שנה, והיה מודע לכך שהכביש עתיד להתפצל וצפויה יציאה ימינה לכיוון כביש 7. משכך, רוכב אופניים, החפץ להמשיך בנסיעתו בכביש 3, אינו יכול עוד להמשיך ברכיבה על השול, אלא חייב לסטות שמאלה מהשול הימני לנתיב הימני.

בית משפט קמא הבהיר כי גם על רוכב האופניים מוטלת במקרה זה חובת זהירות, ואף חובת זהירות מוגברת, הן בשל סטייתו מהשול לנתיב, והן בשל הפרשי המהירויות בין האופניים לרכב ושברירות האופניים, אלא שללא קשר לחובת הזהירות של הרוכב, מוטלת על נהג הרכב החובה לצפות אפשרות זו של כניסת האופניים לנתיבו ולהיערך לה בכל הקשור לאופן נהיגתו.

בית משפט קמא קבע כי המשיב יכול היה להבחין ברוכב האופניים, כבר ממרחק של 300 מטר, והיה עליו לראות בו גורם סיכון פוטנציאלי. אילו היה המשיב נותן דעתו לרוכב האופניים עוד בהיותו במרחק האמור, היה יכול לנקוט בפעולות רבות, כמו, למשל, מיקוד מבטו ברוכב האופניים, בדיקה האם הנתיב השמאלי פנוי ומעבר אליו או סטייה לכיוונו בתוך נתיבו. אלא שהתייחסותו של המשיב להימצאותו של רוכב האופניים בשול הדרך, כאילו היה בבחינת "עמוד" בצד הדרך, חרגה מסטנדרט הזהירות הנדרש.

3. באשר לשלב השני, הרגע בו התעוררה מודעותו של המשיב לסיכון הנשקף לרוכב האופניים כתוצאה מתחילת סטיית המנוח שמאלה, ועד לפגיעתו במנוח על השול הימני, קיבל בית המשפט קמא את עמדת ההגנה.

בית המשפט קמא קבע כי המשיב הבחין ממרחק של עשרות מטרים במנוח מאותת ומתחיל לסטות לכיוון הנתיב בו נסע, כאשר במהירות בה נסע המשיב, הוא צפוי היה לעבור מרחק זה בכשתי שניות. המשיב בחר שלא לסטות שמאלה, מכיוון שלא ידע האם כלי רכב נוסעים בנתיב השמאלי ולא היה לו די זמן כדי להביט לשמאל כדי לבדוק זאת, ובמקום זאת הוא בחר להתרחק לכיוון הנגדי לסטיית המנוח - לכיוון השול הימני. בית המשפט קמא קבע כי החלטה זו, אינה ההחלטה המסתברת היחידה, אולם, ודאי שלא ניתן לומר עליה כי אינה סבירה בעליל. לפיכך בית משפט קמא קבע כי המשיב לא התרשל בקבלת החלטתו לסטות לשמאל.

גזר הדין של בית המשפט קמא

1. על מנת לקבוע את מתחם הענישה הראוי יש לבחון את מידת הרשלנות של המשיב, כאשר במקרה דנן נקבע כי אין מדובר ברשלנות גבוהה, מכיוון שהמשיב היה רשלן רק בשלב הראשון של התרחשות התאונה ולא הפר חובה ספציפית החלה עליו, כגון, נהיגה במהירות העולה על המותר, אי ציות לתמרור, סטייה לשול ועוד, אלא הפר חובת זהירות כללית - אי נתינת הדעת לרוכב האופניים. עוד הבהיר בית המשפט כי הפרת חובה זו לא הביאה באופן ישיר לתוצאה המצערת, אלא הביאה להימנעות מנקיטת פעולות שיכלו למנוע את התוצאה הטרגית בעת שהמשיב נאלץ לנקוט בפעולת החרום, שהרי הוא לא הורשע בגין החלטתו לסטות ימינה.

לצד זאת ציין בית המשפט קמא כי אף על רוכב האופניים חלה חובת זהירות הנובעת מכניסתו לנתיב הנסיעה של המשיב וכן מפערי המהירויות בין כלי הרכב, כאשר אחריות זו מפחיתה במעט מאחריותו של המשיב.

לאור האמור, נקבע אין מדובר ברשלנות גבוהה של המשיב, כך שמתחם הענישה ההולם נע בין 6 חודשי מאסר ל- 10 חודשי מאסר.

2. באשר לקביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם, ציין בית המשפט קמא כי בחינת המסמכים הרפואיים מעלה כי מאסרו מאחורי סורג ובריח עלול לפגוע באופן ברור וישיר בבריאותו של המשיב ובהמשך תפקודו כרופא, ואף לפגוע בבני משפחתו של המשיב. המשיב נפגע נפשית ופיזית כתוצאה מהתאונה ואף הביע את צערו העמוק בפני משפחת המנוח. המשיב טיפל במנוח מיד לאחר התרחשות התאונה, ביצע בו פעולות החייאה, ובסמכותו כרופא, הזעיק מסוק לפינויו המהיר להמשך טיפול רפואי.

בית משפט קמא הרחיב בנוגע להתנהגות החיובית של המשיב ותרומתו לחברה בציינו כי מדובר בנסיבות חריגות ביותר. לבית המשפט הגיעו עדים רבים והוגשו עשרות מכתבים ומסמכים מהם עולה דמות ייחודית ונדירה של אדם, אשר הקדיש את חייו לחברה. בית משפט קמא התייחס לכך שהמשיב מגלה התעניינות במטופליו, החורגת מענייני הרפואה המצומצמים, למקצועיותו הרפואית הגבוהה ולמסירותו למטופליו שאינה יודעת גבולות, כאשר רבות מפעולותיו של המשיב, רפואיות ואחרות, ניתנו ללא כל תמורה.

בית המשפט קמא שקל אף את ההשלכה של העונש שיוטל על המשיב על הציבור העצום אשר נעזר בשירותיו, בין היתר, לאור מיעוט הרופאים שנעתרים לעבוד במגזר החרדי. כן צוין כי למשיב אין עבר פלילי ועברו התעבורתי כולל רק עבירות קנס.

בהתחשב בכל האמור, קבע בית משפט את עונשו של המשיב ברף הנמוך ביותר בתוך מתחם הענישה - מאסר לתקופה של 6 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות.

בשולי הדברים ציין בית המשפט קמא כי לא מן הנמנע שקיימים במקרה דנן אף שיקולי שיקום המאפשרים גם חריגה ממתחם העונש שנקבע, שכן ניכר כי המשיב עושה מאמצים רבים, על אף הקשיים האישיים שחווה, להמשיך בעבודתו הרפואית ואך סביר כי המשך עבודתו הרפואית, אשר יכול ותבצע תוך כדי ביצוע עבודות השרות, תועיל במאוד, לא רק למטופליו אלא אף לשיקומו.

נימוקי הערעור

1. תגובת המשיב, אשר זיהה את תנועת ידו של המנוח הרוכב לפניו במרחק קצר, ואולם החליט לסטות ימינה, לעבר השול בו היה באותה עת המנוח, אינה בגדר נהיגה סבירה והגיבויית והיא אף בלתי חוקית,

לאור האיסור לנסוע בשול הכביש.

2. בית משפט קמא שגה כשהרשיע את המשיב בנהיגה רשלנית בשלב הראשון בלבד ובנתקו את הקשר המובנה בין שני השלבים הרשלניים.

שני השלבים בהם נהג המשיב ברשלנות כרוכים זה בזה, שהרי הרשלנות המתמשכת מהשלב הראשון, מאות מטרים של נסיעה בהם לא נתן המשיב דעתו לנוכחות המנוח בשול הדרך, הובילה אותו לנקוט בפעולת חירום רשלנית, לא סבירה ובלתי הגיונית בנסיבות העניין, בבחינת "מוסיף חטא על פשע".

המשיב הכניס עצמו למצב שחייב נקיטת פעולת חירום ברשלנותו המקדימה והמתמשכת. במובן זה רשלנותו של המשיב בשלב הראשון קשורה וכרוכה ברשלנותו בשלב השני ואין לנתק ביניהן.

אף פעולת המשיב כשלעצמה, סטייה לשול הדרך לעבר מיקומו של רוכב האופניים, היא פעולה רשלנית גם במצב מצוקה, שכן קיימת אפשרות סבירה בעלת פוטנציאל סיכוני פחות בהרבה, לסטות לעבר הנתיב שמשמאל ולהתרחק ככל שניתן מרוכב האופניים. אשר על כן, אף השלב השני, פעולת החירום בה נקט המשיב, מהווה נהיגה רשלנית ובלתי סבירה בנסיבות העניין.

3. לא ניתן לייחס למנוח רשלנות תורמת שהרי הוא נשאר בשול, הוא לא סטה לנתיב, והתאונה ארעה בעומק השול.

4. הנתק בין שלבי הרשלנות הוביל את בית משפט קמא לשגיאה נוספת בגזר הדין בהעריכו את מידת רשלנות המשיב באירוע ככזו ש"אינה גבוהה כלל וכלל" ובקובעו מתחם ענישה מקל במיוחד, שאינו הולם לנסיבות המקרה.

ראוי היה ליתן בגזר הדין משקל מתאים והולם לרשלנות המתמשכת של המשיב, ולקבוע רף עונשי שיהלום רשלנות משמעותית זו.

5. תיאור רשלנות המשיב כרשלנות נמוכה, לא נקבע כקביעה עובדתית בהכרעת הדין ובמובן זה יש חוסר התאמה, שכן הממצאים כפי שנקבעו בהכרעת הדין היו צריכים להוביל לעונש חמור יותר בגזר הדין.

6. בית משפט קמא שגה בכך שנתן בכורה לשיקוליו האישיים של המשיב, שהרי בנסיבות רשלניות כגון דא, וכשתוצאת הרשלנות הינה מוות טרגי של רוכב אופניים, קובעת ההלכה כי העונש ההולם צריך להיות מאסר מאחורי סורג ובריח.

הגם שאין חולק על כך שהמשיב הוא אדם נורמטיבי, שבמקצועו הרפואי תורם לקהילה, לצד תרומה אישית, הרי שלא מדובר בשיקולים המאפשרים חריגה כה רבה בקביעת העונש ההולם, שעה שמול שיקול זה עומדים עקרונות קדושת החיים, הצורך בהרתעה ודרגת הרשלנות המשמעותית.

תשובת המשיב לערעור

1. יש למחוק את הערעור על הכרעת הדין על הסף, מכיוון שהמשיב הורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום והערעור הוא על ההנמקה בלבד.

2. בקביעתו בהכרעת הדין כי היה על המשיב להאט נסיעתו לאור העובדה שהמנוח נסע בשול הדרך שלפניו, יצר בית המשפט קמא סטנדרט זהירות חדש החורג מזה שקבע המחוקק והינו תקדימי ומרחיק לכת, שהרי רוכב אופניים שרוכב על השול לא מצריך האטה של מהירות נסיעתו מהמהירות המותרת.

3. בית משפט קמא החמיר עם המשיב בקובעו כי חרף העדר התרשלות בשלב השני, הוא התרשל בשלב הראשון. אין מדובר במצב בו המשיב לא הספיק לנקוט בפעולה או נקט בפעולה "ברגע האחרון", שהרי המשיב נקט בפעולה, שנקבעה כסבירה בידי בית משפט קמא, כבר ברגע שבו ראה את המנוח מתחיל בסטייתו מהשול לנתיב התחבורה ויוצר את הסכנה. דווקא התנהלות זו מלמדת שפעולתו לא נבעה מחוסר תשומת לב למנוח עובר לתחילת סטייתו לנתיב.

4. המעבר לשול היה האופציה הסבירה ביותר, שהרי לו היה המשיב סוטה שמאלה, כפי שהציע בית משפט קמא, היה עליו לחשב האם סטייתו שמאלה תהיה גדולה מסטיית המנוח בזווית ובמהירות ותספיק על מנת למנוע פגיעה בו, בעוד שסטייה לעבר הכיוון המנוגד לסטיית המנוח (כפי שאותת בידי) היא האפשרות הבטוחה ביותר להימנע מפגיעה בו.

קביעת בית משפט קמא לפיה לו היה המשיב נערך מבעוד מועד לאפשרות קרות הסיכון היה ביכולתו לנקוט פעולה בשלב השני שתמנע את התאונה, אינה מתיישבת עם נסיבות המקרה. הרי חרטתו הפתאומית של רוכב האופניים והפסקת סטייתו לאחר שאותת על רצונו לסטות לנתיב והחל בסטייה, לא אפשרה למשיב לשנות מהתנהגותו ולמנוע את התאונה.

5. המשיב לא נהג במהירות מוגברת ואף לא סטה מנתיב בגלל סיבה לא ברורה, כך שאין מדובר ברשלנות מתמשכת ואף לא ברשלנות בינונית.

6. אין מקום להחמיר בעונשו של המשיב, שהרי במספר רב של פסקי דין קבעו בתי המשפט שהמתחם בעבירות גרם מוות ברשלנות בנסיבות דומות מתחיל בשישה חודשי מאסר, אשר יכול שירוצו בעבודות שירות. בהתאם לכך, במקרים בהם נקבע כי רמת הרשלנות היא נמוכה, כבענייננו, נפסקו שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

בגזירת עונשו של המשיב בתחתית מתחם הענישה, התרשם בית המשפט קמא באופן בלתי אמצעי מהמשיב, מתרומתו הגדולה לציבור, ממסירותו כרופא ומהקווים יוצאי הדופן של אישיותו.

צירוף נסיבותיו האישיות החריגות של המשיב, הן הנסיבות הרפואיות והנפשיות הקשות שלו ושל בני משפחתו והן תרומתו הייחודית ויוצאת הדופן לקהילה, אף מצדיקים חריגה לקולא ממתחם הענישה, ומשעה שבית משפט קמא בחר שלא לעשות כן, וודאי שאין הצדקה לסטות מעל לתחתית המתחם.

המשיב אף נענש בפסילת רישיון נהיגה ל-10 שנים, המקשה עליו ביותר בביצוע מלאכתו הרפואית, מגבילה מאוד את נגישותו למטופליו ואת זמינותו במצבי חירום רפואיים ובכך אף פוגעת באינטרס הציבורי.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בטענות הצדדים בכל הנוגע להכרעת הדין של בית משפט קמא, מצאנו לנכון להתערב במסקנתו לפיה רשלנות המשיב הינה אך ורק בגין השלב הראשון שהוביל לתאונה, דהיינו, אי תשומת ליבו למנוח, בעוד שבשלב השני המשיב לא התרשל.

2. בית המשפט קמא חילק, כאמור, את ההתרחשויות שהובילו לתאונה לשני שלבים - השלב שלמן הרגע בו יכול היה להבחין במנוח ועד לתחילת סטיית המנוח (השלב הראשון) והשלב שלמן סטיית המנוח ועד לרגע פגיעת המשיב בו (השלב השני).

בית משפט קמא הבדיל בין שני השלבים בקובעו כי לא היתה רשלנות בהתנהגות המשיב בשלב השני, לאחר

שהבחין במנוח, אף שהתרשל בשלב הראשון בכך שלא נקט בפעולה כלשהיא כדי למנוע פגיעה עתידית תאורטית במנוח.

3. באשר לשלב הראשון קבע בית משפט קמא, ובצדק, כי המשיב התרשל במובן זה שאופן התייחסותו להימצאות רוכב האופניים בשול הדרך, חרגה מסטנדרט הזהירות הנדרש. כפי שנאמר בע"פ (מחוזי ת"א) 70604/04 וובר נ' **מדינת ישראל** (6.9.2004):

"נסיעתו של רוכב אופניים על הכביש - מחייבת זהירות גם כאשר מדובר בבגיר שנוהג באופן יציב. על המערער היה לצפות גם רכיבה רשלנית לרבות סטייה לכביש. אפילו הייתי אומרת כי המנוח התרשל בעצם כניסתו לכביש סואן, אין מדובר ברשלנות המנתקת את הקשר הסיבתי בין רשלנות המערער לבין התאונה. תרומת רשלנות - אין די בה.

....

בעניינו הדבר פשוט עוד יותר: המערער הבחין במנוח ונתן זה אמור היה, למן הרגע שנקלט בתודעתו, להיות חלק ממכלול השיקולים המרכיבים את אופן נהיגתו. דרישה כי יתרחק מהשול או יקפיד על שמירת מרחק הולם מהאופניים אינה מהווה סטנדרט זהירות בלתי סביר. זאת - גם כאשר אין מפגע בדרך. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במפגע שהיה משמעותי דיו כדי שיוצבו תמרורים כדי להזהיר מפניו...."

4. בית המשפט קמא צדק גם כשקבע כי האמור לעיל בדבר חובתו של נהג לצפות אפשרות של סטיית רוכב אופניים מהשול לעבר הכביש, נכון ביתר שאת כאשר ישנה אינדיקציה לאפשרות זו, כבמקרה דנן, לאור תוואי הדרך.

5. בית המשפט קמא הוסיף כי רשלנותו של המשיב בשלב הראשון היא שהביאה להתמודדותו עם סטיית המנוח בשלב השני של התרחשות התאונה, אלא שלצד זאת סבר כי המשיב לא התרשל בשלב השני, שכן החלטתו לסטות ימינה לא הייתה בלתי סבירה בנסיבות העניין.

איננו מקבלים את מסקנתו זו של בית המשפט קמא.

6. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת עובדות, ואף אנו לא נעשה כן. עם זאת, אין דין קביעת עובדות כהסקת מסקנות וכאשר סבורה ערכאת הערעור כי טעה בית משפט קמא במסקנה העולה מהעובדות שבפניו, מן הדין שתתערב במסקנה זו (ראו למשל: עפ"ת (מחוזי נצרת) 28434-05-13 **ברזל נ' מדינת ישראל** (23.10.2013); ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל** (31.12.2008)).

7. במקרה דנן, לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא בדבר סבירות פעולת המשיב בסטייתו ימינה שהבחין במנוח מסמן שבכוונתו לסטות לשמאל ואף החל בסטייה.

אלא שלצד זאת, גם אם נכונה קביעתו של בית המשפט קמא לפיה ההחלטה שקיבל המשיב לסטות ימינה היא החלטה סבירה, הרי משעה שהמשיב הכניס עצמו, ברשלנותו, למצב בו הוא נדרש לקבל אותה החלטה, רשלנותו משתרעת על כל שלבי האירוע, מתחילתו ועד סופו, החל מהשלב שבו היה עליו להבחין במנוח ועד לשלב בו סטה ימינה ופגע במנוח, ואין מקום לפיצול שערך בית משפט קמא בין שני שלבים אלה. "הניתוק"

שערך בית משפט קמא בין שני השלבים הינו במידה רבה מלאכותי, שהרי אי תשומת הלב לנוכחות המנוח בשול ואי נקיטת כל פעולה בעניין, קשורה קשר ישיר לצורך בנקיטה בפעולות חירום עקב סטיית המנוח לנתיב הנסיעה, שלא מנעה את התאונה המצערת.

8. יתר על כן, גם אם נקבל את הפיצול שערך בית משפט קמא בין השלבים, אנו סבורים כי רשלנותו של המשיב בשלב הראשון, היא כשלעצמה הנותנת כי התרשל גם בשלב השני.

בהינתן עובדות המקרה, ומשהמשיב הכניס עצמו למצב של סיכון מוגבר ביחס לרוכב האופניים, בכך שלא נתן דעתו כנדרש להימצאותו על השול, לא הביא חשבון את אפשרות סטייתו, ולא נקט בפעולות כלשהן בעניין זה, אין לומר שלא התרשל כאשר רוכב האופניים החל בסטייה לשמאל, גם אם באותה נקודת זמן החלטתו לסטות ימינה לא הייתה בלתי סבירה (השוו לדברים שנאמרו בע"א 46/67 **נפטגי' נ' קליינמן** פ"מ כא(2) 583, 591 (1967)).

9. יש לתת את הדעת כי אף בית משפט קמא סבר כי המשיב יכול וצריך היה לצפות אפשרות של סטיית המנוח מהשול לתוך נתיב נסיעתו, ובכך יכול היה תאורטית להגיע לשלב השני של התאונה ב"מצב אופטימלי". אלא שאם המשיב הביא עצמו למצב שבו היה בעת התרחשות התאונה המצב לא היה "אופטימלי" - אלא מצב בו הוא נדרש לנקוט בפעולת חירום שלא צלחה - משמע כי התרשל גם בשלב זה, שבו ביצע את אותה פעולת החירום.

10. הדבר משול בעינינו למצב שבו נגדם במהירות גבוהה שאינה מתאימה לתנאי הדרך, ובנתיב נסיעתו מתרחש אירוע בלתי צפוי לחלוטין, כגון ירידתו הפתאומית של הולך רגל לכביש, ואין להעלות על הדעת נהג סביר כלשהו, או אפילו נהג בעל חושים חדים במיוחד, היכול, בהינתן נסיבות אלה, למנוע את התאונה. היעלה על הדעת לומר כי רשלנותו היא רק בשלב הראשון של הנהיגה במהירות שאינה מתאימה לתנאי הדרך, אך לא בשלב שבו ארעה התאונה עצמה?

11. **אנו סבורים כי עקרון זה של אחריות הוא שצריך לעמוד נגד עינינו: על נהג לצפות כי בהיכנסו למצב מסוכן יתכנו אירועים שבהם לא יוכל לשלוט ברכבו ויתרחשו תאונות שאותן לא יוכל למנוע. הדבר נכון לגבי כל נהג, והדבר נכון שבעתיים כאשר מדובר בנהג הנוסע בדרך שבה מצויים גם רוכבי אופניים; עליו לנקוט משנה זהירות. עליו להביא בחשבון ולהיערך לאפשרות כי רוכב אופניים, הנוסע על השול או בצד הדרך, יסטה במפתיע לנתיב נסיעתו, אם בשל מכשול המצוי על השול, אם בשל איבוד שליטה רגעי על האופניים, אם בשל נקר בצמיג או משב רוח, אם בשל חוסר ניסיונו של רוכב האופניים, אם בשל משגה או חוסר תשומת לב, ואם בשל כל סיבה אחרת. על הנהג להביא בחשבון את התוצאה הקשה, במקרים רבים תוצאה קטלנית, הנגרמת ממגע, כל מגע, ואפילו הקל ביותר, בין כלי הרכב לאופניים.**

12. נבהיר בהקשר זה כי איננו מקבלים את עמדת ב"כ המשיב לפיה בקביעתו של בית המשפט קמא כי המשיב התרשל בשלב הראשון (וכאמור, לדעתנו התרשלותו משתרעת אף לשלב השני), הוא יצר סטנדרט זהירות חדש החורג מזה שקבע המחוקק והינו תקדימי ומרחיק לכת. אכן, אין דרישה בדיון שהימצאותו של רוכב אופניים על השול מחייבת, מניה וביה, האטה של מהירות הנסיעה מהמהירות המותרת. עם זאת, היא בוודאי מחייבת תשומת לב רבה והיערכות לכל תרחיש אפשרי, ואפילו תרחיש בלתי סביר. היערכות זו תלויה בנסיבות, בתנאי הדרך, בתנאי הראות ומזג האוויר, בנפח התנועה, במיקומו של רוכב האופניים ביחס לתנועה, במספר רוכבי האופניים על השול ובאופן רכיבתם, בגילו של

רוכב האופניים (מבוגר או ילד), ברוחב השול ובמצבו הפיזי, וכל כיוצא באלה. איננו סבורים כי סטנדרט זהירות זו הוא מרחיק לכת. לדידנו מדובר בסטנדרט זהירות שראוי כי כל נהג סביר יאמצו ויפעל על פיו.

13. לא למותר לציין כי איננו מקבלים את טענתו של ב"כ המשיב לפיה יש לדחות את הערעור על הסף בהיותו "ערעור על הנמקה", בהסתמכו על ע"פ (מחוזי ת"א) 1974/93 **סופיובנ' מדינת ישראל** (19.11.1996), בו הוגש ערעור על זיכוי מחמת ספק בטענה שיש להמירו בזיכוי מוחלט, ובית משפט הביע דעה לפיה בנסיבות אלו אין למדינה זכות ערעור על ההנמקה של פסק הדין, להבדיל מערעור על ההכרעה המהותית בו.

תכליתו של הכלל לפיו אין לערער על הנמקה היא כי כאשר המערער אינו חולק על התוצאה האופרטיבית אלא מבקש מבית המשפט לשוב ולדון בחלק זה או אחר של דברי ההנמקה, אין לאפשר זאת מכיוון שמטרתו של הערעור היא להוביל לשינוי ההכרעה. אלא שבמקרה שלפנינו לשאלה מה היקפה של רשלנות המשיב, קיימת השלכה גם על מידת הרשלנות שיש לייחס למשיב וכפועל יוצא מכך על העונש שיושת עליו.

14. ומכאן לערעור על גזר הדין. בגזר דינו קבע בית המשפט קמא כי אין מדובר ברשלנות גבוהה כלל ועיקר. משעה שקבענו כי רשלנותו של המשיב משתרעת על כל שלבי האירוע, ממילא מגיעים אנו למסקנה כי אין מקום לייחס לו רשלנות במידה פחותה, כפי שקבע בית המשפט קמא, אלא מדובר ברשלנות בדרגה העולה על כך, אף שגם לדעתנו אין מדובר ברשלנות גבוהה, אלא קרובה יותר לבינונית, גם לאור אחריותו התורמת של המנוח.

15. אשר לעונש הראוי למערער, לא ניתן להתעלם מתוצאת רשלנותו של המשיב אשר נטל חייו של המנוח, ומכאן שעל הענישה לשקף את היחס לקדושת חיי אדם ואת הצורך להילחם בתאונות הדרכים.

16. בית המשפט העליון עמד לא אחת על הקושי בגזירת דינם על מי שהורשעו בגרימת מוות ברשלנות בתאונות דרכים.

ברע"פ 2996/13 **נייאזוב נ' מדינת ישראל** (13.8.2014) (להלן: "**עניין נייאזוב**") נקבע 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 חייו 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, וכדברי הנשיא שמגר בר"ע 530/84 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 162, 163 "...שאנו דנים בעבירה שאינה כרוכה בפגמים מוסריים או בשחיתות, אלא ביטויה כידוע לכולנו, באופן התנהגותו של האדם הנוהג ברכב". מכל מקום, בנסיבות אלה של אבדן חיים, לעובדת מותם של הקרבנות ולקדושת חייהם נודעת חשיבות רבה בענישה".

וכיוצא בזה נאמר בע"פ 62/09 **חדש נ' מדינת ישראל** (4.6.2009):

"גזירת הדין בתיקי תאונות הדרכים שנסתיימו במוות, בעבירות הריגה או גרימת מוות,

היא מן הקשות במטלות השיפוטיות. הטעם הוא, כי מחד גיסא, בתודעתנו תדיר דמותו של הקרבן או הקרבנות, שגם אם לא הכרנום הם לנגד עינינו - חיייהם שנקפדו, תכניותיהם שלא התגשמו, עתידם שנמחה, מהם שלא יביאו ילדים לעולם, מהם שלא יזכו לראות בשמחת ילדיהם; לצדם משפחותיהם, שיומם ולילם אינו לעולם כמקדם. ומאידך גיסא, הנאשם או הנאשמת, שכמובן מצבם שונה לחלוטין, אך גם עליהם השפיעה הטרגדיה הקשה שנגרמה בשל התנהגותם, אם ברף הנמוך יותר של גרימת מוות ברשלנות ואם ברף הגבוה ממנו, של הריגה מתוך פזיזות ואדישות. חלק גדול מהם הם אנשים ללא עבר פלילי. ראו דברי השופטת ברלינר בע"פ 3305/06 צלח נ' מדינת ישראל "אירוע מסוג האירוע הנוכחי הוא לעולם טרגדיה לנפגע ולפוגע גם יחד. הנהגים הפוגעים במקרים רבים הם אנשים נורמטיביים בדומה למערער שבפנינו, ושליחתם למאסר קשה במיוחד"; אך נאמר שם גם, שבמקרים מסוימים "אין ענישה אחרת שנותנת ביטוי ולו חלקי לערכם של חיי אדם, וראויים אלה שקולם יישמע דווקא משום שהיכולת לדבר נשללה מהם". כאמור, חלק מן הנאשמים הללו הם מה שקרוי "נורמטיביים", כלומר, מי שאינו בעל עבר פלילי, ולעתים גם עברו התעבורתי אינו רב".

17. בתי המשפט מצווים להחמיר בענישה, כאחד האמצעים למיגור תופעת הקטל בדרכים, ולא אחת נקבע כי משקופחו חיי אדם ברשלנותו של נהג, המדיניות השיפוטית היא מאסר בפועל, בהיעדר נסיבות אישיות חריגות מאוד המצדיקות זאת (ראו: ע"פ 6358/10 קבהא נ' מדינת ישראל (24.3.2011) ועניין נייאזוב לעיל).

לעניין זה אף יפים הדברים שנקבעו לאחרונה בבית משפט זה בעפ"ת (מחוזי מרכז) 5101-12-15 עיסא נ' מדינת ישראל (7.8.2016):

"שיקול מרכזי בענישה בעבירות רשלנות הוא גורם ההרתעה. במקרים כאלה על העונש להעביר מסר חד וברור לציבור הנהגים ולהרתיעו מנטילת סיכונים אסורים העלולים להביא לתוצאות קטלניות. כן יש להביא בחשבון את תוצאותיו החמורות של האירוע.

אכן, העונש הראוי לנאשם שגרם ברשלנותו למותו של אחר הוא מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. עונש זה נובע מהחשיבות שיש לייחס לערך קדושת החיים ולצורך להילחם בתאונות קטלניות כאלה. ענישה זו מקובלת גם במקרה בו הנאשם הוא אדם נורמטיבי בשאר מישורי חייו, כמו המערער בענייננו.

זה הכלל, ואולם העונש הוא לעולם אינדיבידואלי ויש צורך בכל מקרה ומקרה לבחון האם העונש "המקובל" הוא גם העונש הראוי בנסיבות המקרה הספציפי. חריגה מהכלל והשתת "עונש קל" ממאסר מאחורי סורג ובריח היא אמנם יוצאת דופן, אך עם זאת איננה בלתי אפשרית".

18. במקרה דנן, בית משפט קמא נתן דעתו לטענות הצדדים והתרשם מהעדים שהעידו בפניו ומהמסמכים הרבים שהובאו לעיונו לטובת המשיב טרם גזר את הדין. בית המשפט קמא התייחס לדמותו הייחודית והנדירה של המשיב, אשר מקדיש חייו לחברה. בית משפט קמא ציין בגזר דינו כי המשיב, רופא

במקצועו, מגלה התעניינות במטופליו, החורגת מענייני הרפואה המצומצמים, ואף נתן דעתו למקצועיות הרפואית הגבוהה ביותר ולמסירותו למטופליו, שאינה יודעת גבולות. בית משפט קמא אף זקף לזכות המשיב את פעילותו הציונית למען עלייה וכן את אימוצן של משפחות עולים והכנסתן לביתו עם קליטתן בארץ. עוד צוין כי רבות מפעולותיו של המשיב, רפואיות ואחרות, ניתנו ללא כל תמורה.

בית משפט קמא אף שקל את ההשלכות הפוטנציאליות של עונשו של המשיב על הציבור אשר נעזר בו ובשירותיו, בצינו כי מעטים הרופאים אשר מסכימים לעבוד במגזר החרדי וכי ניתן להתרשם כי ציבור מטופליו של המשיב רוחש לו אמון מיוחד, החיוני ליחסי רופא-מטופל.

19. למקרא גזר דינו עולה, כי בית משפט קמא איזן נכונה בין השיקולים השונים בהחלטתו להשית על המשיב מאסר בן שישה חודשים לריצוי בעבודות שירות, בשים לב לנסיבות יוצאות דופן אשר פורטו ולאופיו הייחודי של המשיב ופועלו.

20. משאלו הם פני הדברים, גם אם תובא בחשבון העובדה שמידת הרשלנות שיש לייחס למשיב היא גבוהה מזו שייחס לו בית משפט קמא, עדיין לא יהא בכך כדי להצדיק החמרה בענישה למאסר בפועל מאחורי סורג ובריח כעתירת המערערת.

21. לאור כל האמור, ונוכח קביעותינו לעיל, מצאנו כי ראוי להשית על המשיב פיצוי נוסף על זה שנפסק לטובת משפחת המנוח, כך שהפיצוי הכולל יעמוד על 80,000 ₪, ואילו יתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

המשיב יתייצב בפני הממונה על עבודות שירות לקליטה והצבה ביום 5.2.17 בשעה 08:00 בנציבות שב"ס ברמלה ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

ניתן להזמין את המשיב באמצעות באת כוחו, עו"ד בן צבי, פקס - 03-5283377.

יתרת הפיצוי תשולם עד יום 1.5.17 ואם לא תשולם, תועבר לגבייה על ידי המרכז לגביית קנסות.

ב"כ המערערת תמסור למזכירות בית המשפט תוך 7 ימים פרטים באשר לתשלום יתרת הפיצויים למשפחת המנוח ותודיע דבר הגדלת הפיצוי למשפחת המנוח.

ניתן היום, י"ז טבת תשע"ז (15 ינואר 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**