

כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן – אב"ד

כבוד השופטת יפעת שטרית

כבוד השופט סאאב דבור

יניב קומא

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בנצרת (כב' השופט בסאם קנדלפת), בתיק גמ"ר 16-09-6944,

מיום 27/5/18

נוכחים: בשם המערער: עו"ד יוסי יעקובי

בשם המשיבה: עו"ד יעל שוחט - פינק

המערער בעצמו

פרוטוקול

פסק דין חלקי

השופט סאאב דבור

מבוא

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בנצרת (כב' השופט ב. קנדלפת), כפי שניתן במסגרת תיק גמ"ר 16-09-6944. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין מיום 27.5.2018 לפיה - הורשע המערער בעבירה שעניינה **גרום מוות ברשלנות** - לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 וסעיף 64 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), התשכ"א – 1961 (להלן: "**הפקודה**"); והן כנגד חומרת הענש כפי שהושת בסופו של הליך, במסגרת גזר הדין שניתן ביום 4.6.2018 ואשר מכוחו הוטל על המערער עונש הכולל בחובו מאסר בפועל למשך תשעה חודשים וכן פסילה בפועל למשך 10 שנים, זאת בנוסף לעונשים נלווים.

עובדות כתב האישום

2. כפי העולה מעובדות כתב האישום, בתאריך 31.10.15, סמוך לשעה 19:50, נהג המערער ברכבו, ברחוב הנשיא ויצמן בטבריה, שהינו כביש עירוני הנמצא במרכז העיר ובצמוד לבתי

מגורים (להלן: "הרחוב"). המערער נסע ברחוב מכיוון כללי מרכז העיר טבריה לכיוון כללי פוריה.

3. באותו זמן, אוריאלה כנפי (להלן: "המנוחה"), חצתה את הרחוב, ממול לבית מס' 22, שלא במעבר חצייה, משמאל לימין, בכיוון נסיעת המערער.

4. המערער נהג את רכבו בקלות ראש וברשלנות, כאשר לא היה מרוכז בנהיגה ובמכלול הנסיבות בכביש, ולמרות שיכול היה להבחין במנוחה מבעוד מועד ולהימנע מהפגיעה בה, הוא לא בלם את רכבו ולא ביצע כל פעולת מנע עד הרגע האחרון ממש ופגע במנוחה עם הפינה הקדמית של הרכב (להלן: "התאונה").

5. כתוצאה מהתאונה נפגעה המנוחה פגיעות קשות ופונתה במסוק לבית החולים רמב"ם. כעבור כחודשיים, ביום 6.1.2016, היא נפטרה כתוצאה מהפגיעות שנגרמו לה בתאונה.

ההליכים בבית המשפט קמא

6. לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה שיוחסה לו, זאת לאחר שדחה את טענת ההגנה לפיה - ענין לנו בתאונה בלתי נמנעת.

נימוקי הכרעת הדין

7. במסגרת נימוקי הכרעת הדין, מצא בית המשפט קמא, כי המחלוקת המהותית בין הצדדים, נסבה על שני אדנים: האחד - נוגע למרחק ממנו יכול היה המערער להבחין במנוחה חוצה את הכביש. השני - זמן התגובה הנכון והרלבנטי למקרה זה, לצורך קביעת אחריותו של המערער.

8. לעניין שאלת זמן התגובה, אימץ בית המשפט קמא את עמדת המשיבה והבוחר מטעמה עת קבע, כי זמן התגובה הנכון והראוי במקרה שבפנינו הינו 1.15 שניות. בתוך כך, נדחתה עמדת ההגנה והמומחה מטעמה אשר ביקש להקיש מהמקרה שנדון בעניין רע"פ 1355/12 שטיינברגר נ' מדינת ישראל (2012), שם נקבע זמן תגובה של 2.15 שניות, על ענייננו. בנסיבות המקרה כאן, לא הועלתה טענה בדבר "סנוור". כך גם אשר לטענה בדבר "הפתעה", שעה שאינה רלבנטית ביחס לנסיבות האופפות את ההתרחשות מושא הערעור כאן; שכן, המערער לא אמור היה - אובייקטיבית - להיות מופתע מהימצאותה של המנוחה בנתיב הנסיעה שלו בתוך מתחם ושטח שהוא בנוי ומאוכלס.

9. אשר להיבט השני השנוי במחלוקת, הלא הוא המרחק שממנו יכול היה המערער להבחין במנוחה חוצה את הכביש; קבע בית המשפט קמא, כי המנוחה הייתה גלויה לעיני המערער במשך 2.52 שניות עד לרגע קרות התאונה. בהינתן האמור לעיל, ניתן לקבוע, כי רכבו של

המערער היה במרחק של 35 מטרים מהמנוחה ברגע שהיא נגלתה לעיניו לראשונה (זאת בהנחה והמערער נסע במהירות של 50 קמ"ש; הנחה שהיא לטובת המערער). מרחק זה נמצא בתוך טווח שדה הראיה של המערער העומד על 44.3 מטרים לפי ניסוי שדה הראייה שערך הבוחן בזירת האירוע. על רקע מקבץ נתונים אלה, מצא בית המשפט קמא לנכון לקבל את מסקנות וחישובי הבוחן (שהיו אמינים עליו), כפי שבאו לידי ביטוי בת/19 ואשר לפיהם - התאונה הייתה נמנעת אף במהירות נסיעה של 50 קמ"ש. מכאן, ברור שגם במהירות נמוכה יותר לה טוען המערער, התאונה הייתה נמנעת.

10. מכאן, קבע בית המשפט קמא, כי התאונה נגרמה בגין רשלנותו של המערער, אשר לא הבחין במנוחה חוצה את הכביש, לא שת את לבו אליה, לא נתן דעתו לנעשה בסביבתו ולא נקט באמצעי זהירות ראויים. זאת ועוד; נקבע, כי המנוחה לא התנהגה בצורה מפתיעה שהמערער לא יכול היה לצפות מראש באופן סביר, וכי לרשות המערער עמדו מרווחי זמן ומרחק יותר מכפי שהיה נחוץ לו, כדי למנוע את הפגיעה במנוחה.

גזר הדין והנימוקים שבבסיסו

11. לאחר הכרעת הדין המרשיעה, המשך הדיון נדחה לטיעונים לעונש. לאחר שכל צד העלה את טיעוניו לעניין הענש, גזר בית המשפט קמא על המערער עונשים אלה:

1. **מאסר בפועל - 9 חודשים** ;
2. **פסילה בפועל - 10 שנים**, כאשר תקופת המאסר שיישא המערער לא תבוא במניין בחישוב תקופת הפסילה ;
3. **מאסר על תנאי - 7 חודשים**, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור תוך תקופה של שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה של נהיגה בזמן הפסילה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה, ויורשע בשל העבירה הנוספת תוך התקופה האמורה או לאחריה.
4. **פסילה על תנאי - 12 חודשים**, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור תוך תקופה של שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה של נהיגה בזמן הפסילה בניגוד לסעיף 67 לפקודת התעבורה, ויורשע בשל העבירה הנוספת תוך התקופה האמורה או לאחריה.

12. בבואו לגזור את הדין, בחן בית המשפט קמא את רמת הרשלנות של המערער בציינו, כי ענין לנו ברשלנות הנמנית על הרף הבינוני-גבוה. משכך, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירה, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי מתחם העונש ההולם עומד על מאסר בפועל לתקופה הנדה בין 9 חודשי מאסר ועד ל- 24 חודשים, כאשר עונש הפסילה נע בין שמונה שנות פסילה ועד ל- 20 שנה.

13. בבואו לקבוע את הענש הראוי למערער, התייחס בית המשפט קמא לנסיבותיו האישיות של המערער, אשר הצטייר כאדם נורמטיבי. כן, לא פסח בית המשפט קמא על עברו התעבורתי (בהדגישו כי העבירה האחרונה בוצעה בשנת 2010), על מידת הפגיעה של העונש במערער ובבני משפחתו התלויים בו, במיוחד על רקע מצוקתו הכלכלית, כפי שזו תוארה במסגרת טיעוני הצדדים לעונש. יחד עם זאת, בית המשפט קמא, מצא, כי נסיבות אלה אינן שקולות כנגד התוצאות הטרגיות שהן תולדה למעשהו הרשלני של המערער. במקרים כגון דא, מקום בו חייו של אדם קופחו, ההלכה של בית המשפט העליון קובעת, כי - **"בעבירות של גרימת מוות ברשלנות, יינתן לנסיבותיו האישיות של הנאשם משקל פחות מאשר בעבירות אחרות, שכן למרבה הצער ודאבון הלב, גם אנשים נורמטיביים נכשלים בעבירה זו"** (רע"פ 2384/18 דורה נ' מדינת ישראל (21.05.18)).

14. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי המערער ראוי לגמול הולם על מעשהו; גמול ואשר בכוחו לשקף את חומרת העבירה ואת העובדה, כי חיי אדם קופדו בעקבותיה. שיקולי ההרתעה, במקרה שכזה, מצדיקים החמרה מסוימת בענישה.

15. זאת ועוד; בבואו למקם את הענש הראוי למערער בתוך המתחם, לקח בית המשפט קמא במניין שיקוליו גם את עמדתם הסלחנית של בני משפחת המנוחה כלפי המערער.

תמצית טענות המערער:

הטענות אשר להכרעת הדין

16. בפתח הודעת הערעור הציג ב"כ המערער את היסודות עליהם נשענת הודעת הערעור. כן, הוא הציג את השאלות שמתעוררות, על רקע המחלוקת שניטשה בין הצדדים, כאשר לדבריו, במקרה זה, בשים לב למכלול הנסיבות האופפות את ההתרחשות העומדת בבסיס ההליך דכאן, מוצדק יהא להוסיף לזמן התגובה (שעמד על 1.15 שניה, כפי קביעתו של בית המשפט קמא) עוד 0.5 שניה וזאת בשל אלמנט ההפתעה. בהקשר זה, המערער, כמו גם מומחה ההגנה מטעמו, השליכו את יהבם על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **שטיינברגר**, שם נקבע זמן תגובה שעמד על 2.15 שניות, שלוקח בחשבון גם את אלמנט ההפתעה וגם את אלמנט הסנוור.

17. לא זאת אף זאת, לשיטת ההגנה, אין להתעלם מהעובדה, כי המערער נהג במהירות סבירה וכי ענין לנו בתאונה בלתי נמנעת, כאשר התנהלותה של המנוחה, הצבע של פרטי לבושה, המקום ממנו החלה את חציית הכביש עת עברה בין כלי רכב שחנו בצד הדרך, מבלי ששתה את לבה למצב התנועה; כל אלה יחדיו - תרמו לקרות התאונה שאינה תולדה לאקט רשלני מצד המערער. הוסף לכך, המנוחה לא חצתה את הכביש במעבר חצייה ו/או במקום מוסדר, ובכך היא הפרה את כללי הבטיחות. בהקשר זה, כך לגישת ב"כ המערער, אין להתעלם מתנאי המקום, אלמנט ההפתעה, מצב התאורה, שעת האירוע ועוד מרכיבים נוספים אשר

תרמו לקרות התאונה, שכאמור, אינה תולדה לפועלו הרשלני של המערער. ב"כ המערער הוסיף בצינון, כי, אף אם טענותיו אלו יידחו, הרי שלכל הפחות (גם אם נאמץ את גישת המשיבה), מוצדק יהא לזכות את המערער מחמת הספק במיוחד שעה שרשלנותו מתבטאת באיחור של שברירי שניה, כאשר במקרים כגון דא, עת מדובר בסטייה מזערית ביותר, אין מקום להרשיע את המערער באחריות למעשה העבירה.

נוסף על כך, אף אם נניח לרגע קט, כי המערער התרשל וכי לא היה מקום לזכותו, הרי, גם אז, ברי - כי המדובר הוא ברשלנות מינורית הממוקמת ברף הנמוך ביותר שאינו מצדיק ענישה מחמירה בדמות זו שאומצה בטעות על ידי בית המשפט קמא.

סוגיית ההפתעה

18. זאת ועוד, באמתחתו של המערער טענה נוספת כנגד קביעתו הקטגורית של בית המשפט קמא, לפיה אובייקטיבית, בכל דרך עירונית בנויה, על הנהג לצפות, כי בכל רגע נתון סביר ואפשרי שיקפוץ לכביש הולך רגל (פועל יוצא, נהג רכב איננו יכול להיות מופתע כתוצאה ממעשה שכזה). כפי טיעוני ב"כ המערער, קביעה זו, אינה מתיישבת עם הוראות הדין והפסיקה. אמנם נקבע, כי בהתקרב נהג למעבר חצייה, עליו לצפות הימצאותם של הולכי רגל ועל כן, לעולם לא ייחשב נהג כזה מופתע. ואולם, הקבלה שכזו לכל חצייה של מקטע כביש (שלא במעבר חציה) בדרך עירונית שבה קיימים מבנים, אינה סבירה ואינה מידתית.

19. ב"כ המערער הוסיף והטמיע, כי קביעה מעין זו, מן הראוי לה שתיעשה על ידי המחוקק, אשר בידו לקבוע, כי במקומות כאלה, בהם קיים ריחוק בלתי סביר ממעבר חצייה קרוב (והדבר לא הוכח בתיק דנן) תופחת המהירות המותרת, כך שתאפשר מניעת תאונה, גם אם הולך הרגל התרשל בחציית הכביש, כפי שהדבר חל בקרבתו של מעבר חצייה.

20. ב"כ המערער הפנה למצב המשפטי החל כיום, לפי תקנות 110 ו-111 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, בנוגע לחובות המוטלות על הולך הרגל המתכוון לחצות את הכביש, ללא הבחנה בין אם מדובר בשטח עירוני או בין-עירוני (ובכלל זה, החובה לחצות את הכביש רק במעבר חציה או מנהרה או גשר המיועדים לכך). מכאן, לאור הקביעות הנחרצות של המחוקק, נראה, כי נהג סביר איננו צריך לצפות חציית הולכי רגל בניגוד לחוק, ולמצער, יש לקבוע, כי חציה כזו מפתיעה גם את הנהג הסביר ביותר. פועל יוצא, כך על-פי גישתו של ב"כ המערער, במקרה מושא הליך זה, מוצדק, ראוי ונכון להוסיף לזמן התגובה של המערער 0.5 שניות, כפי שנטען בפני בית המשפט קמא.

זמן העצירה

21. שגה בית המשפט קמא עת קיבל את קביעת הבוחן, לפיה - גם אם נאמץ את הנתונים הנוחים למערער, הרי - שגם אז נגיע למסקנה, כי אילו המערער היה מגיב בזמן, יכול היה לעצור במרחק של - 4.95 מ' לפני המגע עם המנוחה; משמע - ענין לנו בתאונה שניתן היה למנוע את התרחשותה.

לטענת המערער, חישוב זה בטעות יסודו, שכן, הזמן הדרוש לעצירת הרכב במקרה של זיהוי סכנה, הוא הנתון שהיה על בית המשפט לקחתו במניין חישוביו. זמן-עצירה מורכב הוא מזמן התגובה (לאחר שנתגלתה סכנה), בתוספת זמן הבלימה. זמן הבלימה הוא נתון שלא הובא כלל לידיעתו של בית המשפט קמא. כאשר זמן זה משתנה ומושפע ממהירות הנסיעה של הרכב וכן ממקדם החיכוך של הכביש. לאור החישובים אותם ערך ב"כ המערער, התאונה היא בלתי נמנעת, כך שיש לזכות את המערער.

הרשעה בשל איחור בתגובה – האמנם?

22. לחילופי חילופין, גם בהנחה וערכאת הערעור תקבל את כל הנתונים, כפי שאלה נקבעו על ידי בית המשפט קמא, עדיין יש בנתונים אלה כדי לזכות את המערער ולו מחמת הספק.

בהתאם לחישובי המערער; במידה וייקבע, כי המערער נהג במהירות של 50 קמ"ש, הרי שהוא איחר בתגובתו ב- 0.356 שניות. במידה וייקבע, כי נהג במהירות 40 קמ"ש, הרי שהאיחור עומד על 0.445 שניות. שני זמנים אלה, 0.356 או 0.445, נמצאים בתוך זמן ההפתעה, אשר בית המשפט קמא התעלם ממנו ומיאן לקחתו בחשבון במכלול חישוביו, ואשר הוספתו תייתר את הצורך בדיון.

23. זאת ועוד; לא אחת נקבע בפסיקה, כי אין להרשיע נהג בשל איחור בתגובה של חלקיקי שנייה. כן נקבע, כי יש לנקוט משנה זהירות בהרשעה המבוססת על חישובים של שביר שניות, ומן הדין, במקרה שכזה, לאפשר למערער ליהנות מהספק ולזכותו. לעניין זה הפנה ב"כ המערער לפסיקה רלבנטית. (ראו - סעיפים 12.ז ו-13.ז להודעת הערעור).

24. עוד נטען, כי אין להתייחס לטענת המשיבה, לפיה אם היה המערער מסיט את רכבו שמאלה היה מונע את התאונה, שכן על פי הפסיקה, אין שופטים אדם בשעת מצוקה, ואם בחר להגיב בדרך לגיטימית אחת (בלימה) ולא בדרך אחרת (סטייה), הרי שיש לראות בו כמי שעשה כל שביכולתו למנוע את קרות התאונה, גם אם בדיעבד התברר שנקיטה בדרך פעולה אחרת הייתה מונעת את התאונה.

25. ב"כ המערער שב והדגיש, כי אף אם נאמץ את כל הנתונים עליהם התבסס בית המשפט קמא ואשר ניווטו לקראת מסקנה לפיה - יכול היה המערער לעצור במרחק של 4.95 מ' מהמנוחה, לו הגיב בזמן, עדיין יש לזכות את המערער בשל האיחור בתגובה, הנמדד בחלקיקי שנייה בלבד.

נימוקי הערעור ביחס לגזר הדין

26. יתר על כן, נטען, כי לצורך גזירת העונש, התבסס בית המשפט קמא, על שתי קביעות חשובות, אשר הביאוהו למסקנה, כי המערער נהג ברשלנות ברף הבינוני-גבוה. הקביעה הראשונה היא, כי המערער איחר בזמן תגובתו 1.25 שניות. עוד נטען, כי בית המשפט קמא הגיע למסקנה זו מתוך נתונים שלא נקבעו על ידו בהכרעת הדין ואף לא אוזכרו בסיכומי טענות המשיבה עצמה, כחלק מהנתונים שהצדיקו את הרשעת המערער. עוד נטען, כי ממילא נתון זה אינו רלבנטי, שכן השאלה החשובה היא; אם המערער היה מגיב בזמן, אזי - האם התאונה הייתה נמנעת אם לאו. איחור בתגובה או היעדר תגובה כלל, במצב שבו גם תגובה בזמן לא הייתה מונעת את התאונה, איננו יכול לשמש בסיס להרשעה ובוודאי שלא בסיס לקביעת מידת הרשלנות. לטענת המערער, הוא נהג בדרך עירונית במהירות הפחותה מהמהירות המותרת, וגם לו ייקבע, כי התרשל, הרי שרשלנותו ניבטה בשל האיחור המזערי בתגובה שהביא לפגיעה במנוחה שחצתה שלא במעבר חצייה, בשעת לילה, והפרה בכך את חוקי התעבורה, ועל כן יש לקבוע כי רשלנותו, אם בכלל, הינה במתחם הנמוך ביותר האפשרי.

27. הקביעה השנייה, כפי טיעוני המערער, שהשפיעה (בטעות) על קביעתו של בית המשפט קמא אשר לרמת הרשלנות, היא זו הנוגעת לתחולת תקנה 52(1) לתקנות התעבורה אשר הצדיקה, לשיטת בית המשפט קמא, קיומה של חובת זהירות מוגברת. ב"כ המערער המשיך בהטמיעו, כי תקנה 52 הנ"ל נפתחת במילים "בכפוף לאמור בתקנה 51..."; כאשר, תקנה 51 קובעת, כי על הנהג לנהוג במהירות סבירה בהתחשב בכל הנסיבות.

28. בית המשפט קמא קבע, כי המהירות בה נסע המערער, היא מהירות סבירה, שכן המשיבה לא טענה אחרת, ועל כן - קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה, רשלנותו של המערער גדולה מכיוון שלא האט בשטח הבנוי והמאוכלס, סותרת את קביעתו אשר למהירות הסבירה ואינה יכולה לדור עמה בכפיפה אחת.

29. ב"כ המערער הוסיף בצינו, כי שגה בית המשפט קמא עוד, כאשר קבע את העונש הראוי למערער תוך שהוא לוקח בחשבון את מטרות הענישה ההיסטוריות (גמול והרתעה) ואינו לוקח בחשבון את התמורות שחלו במגמת הענישה בכלל וענישת מי שהורשע בשל רשלנות בפרט. נטען, כי במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, נקבע בסעיף 40ב' לחוק, כי העיקרון המנחה בענישה לא יהיה עוד עיקרון הגמול או ההרתעה (כגורם המרכזי), ותחתיו קבע המחוקק את עיקרון ההלימה.

30. הנה כי כן, למרות שינוי המגמה שהתווה המחוקק, כך על-פי טיעוני ב"כ המערער, נראה, כי לא השתנה באופן מהותי השיח המשפטי הדין בעונשיהם של עברייני תנועה. אף כאשר

הדיון לעניין העונש נערך בהתאם למתווה שנקבע בתיקון, ונקבעים מתחמי ענישה, הרי שהנימוקים לקביעות אלו ניבטים מתוך הפסיקה הדנה בעקרונות הגמול וההרתעה.

31. לאור שינוי המגמה כפי הנטען לעיל, סבור ב"כ המערער, כי העונש ההולם למי שמורשע בעבירות גרם מוות בשל נהיגה רשלנית צריך להיות בדמות ענישה בקהילה (צו שלי"צ, צווי מבחן או עבודות שירות) לצד שלילה הולמת של רישיון הנהיגה. הסניגור הפנה לטיעונים התומכים בעמדה זו, כאשר, בין היתר, הוא נסמך בהקשר זה, על מסקנות הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה שקבעה, כי יש לשאוף להרחבת השימוש בענישה בקהילה כתחליף לעונשי מאסר קצרים, תוך שמירה על עקרון ההלימה. עוד נקבע בדו"ח הוועדה, כי העלות הישירה של החזקת אסיר במתקן כליאה מגיעה לכדי 10,000 ₪ לחודש. לטענת ב"כ המערער, העונש המוטל על מי שחטאו ברשלנות אינו צריך להיות כזה שיכביד על החברה, כך שגם בשל כך יש מקום להסתפק בענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, בעיקר כאשר מדובר ברף רשלנות שאינו גבוה. בסעיפים ט.19-ט.20 להודעת הערעור הפנה הסניגור לשורה של פסקי דין התומכים בטענה לפיה - יש להקל בעונשים המוטלים על מי שהורשעו בעבירות כגון דא, שמקורן במעשה רשלני.

32. ב"כ המערער העלה טענה נוספת, לפיה - מידת העונש צריכה להיקבע לפי מידת רשלנותו ועברו התעבורתי של המערער. משכך, מקום בו מידת הרשלנות נמצאת ברף הנמוך ביותר, והעבירה האחרונה של המערער, כפי העולה מעברו התעבורתי היא משנת 2010 (כאשר כל הרשעותיו התיישנו, ועל כן, על פי הנטען, לא ניתן להביאן בחשבון לעניין העונש, על פי הוראת סעיף 19(א) לחוק המרשם הפלילי), יהא זה נכון וראוי להקל במידה רבה בעונשו של המערער.

33. אשר למתחם העונש ההולם לעבירה מעין זו המיוחסת למערער כאן; לשיטת המערער, מתחם זה נקבע ע"י המחוקק בסעיף 64 לפקודה, והוא צריך לנוע בין 6 ל - 36 חודשי מאסר; כאשר מתחם העונש ההולם כאן צריך להיות נמוך מזה שקבע המחוקק בעצמו בסעיף 64, והוא צריך לנוע בין 3 ל-12 חודשים. שיקולי השיקום הקבועים בסעיף 40ד' לחוק העונשין, יחד עם האמור בדו"ח ועדת דורנר, מצדיקים חריגה לקולה אף מהמתחם האמור ובוודאי מצדיקים עונש שניתן יהא לשאת בו על דרך של עבודות שירות.

34. יתר על כן, שגה בית המשפט קמא כאשר לא נתן ביטוי מספיק לעמדת משפחתה של המנוחה בגור הדין. נטען, כי כשם שיש ליתן משקל לעמדת משפחה המבקשת להחמיר עם נאשם, כך יש לקבל, ביתר שאת, את עמדתה שתומכת בהקלה בעונש, שכן הם הנפגעים העיקריים תולדה למעשה הרשלני שעומד בבסיס ההליך כאן.

הדיון בפנינו

35. במסגרת הדיון בפנינו, חזר ב"כ המערער על טיעונו בהציגו דרך חישוב אחרת, כאשר לדידו, הנתון של "זמן עצירה", לא זכה להתייחסות הולמת ונכונה במסגרת הדיון בבית המשפט קמא.

36. מנגד, המשיבה ביקשה לדחות את הערעור מכל וכל. לדידה, מדובר בהרחבת חזית והעלאת טענות חדשות שלא נטענו בשלב מוקדם יותר. טיעון זה מתייחס לסוגיית "זמן העצירה" ולמסמך אשר צורף להודעת הערעור (נספח 4), כאשר, מסמך זה לא הוצג בפני בית המשפט קמא. הוסף לכך, מסמך זה אינו רלבנטי לצורך הקביעה אם ענין לנו בתאונה נמנעת, אם לאו; זאת מאחר והצדדים הסכימו על אודות מרחק העצירה וזהו הנתון הרלבנטי לצורך העניין.

37. המשיבה סמכה את ידיה על הכרעת הדין ונימוקה, כמו גם על מסקנות בית המשפט קמא שהתבססו בחלקם על נתונים אשר היו מוסכמים על הצדדים. אשר לגורם ההפתעה, לגישת המשיבה, גם אם נניח לרגע קט, כי המערער אכן נסע במהירות המותרת, עדיין, גם אז, אין לקחת במניין השיקולים את גורם ההפתעה שכן, מדובר בכביש עירוני שבקרבתו, על דרך הכלל, יכולים להימצא גם הולכי רגל, כך אף על-פי הודעת המערער עצמו, כפי שנמסרה עוד בשלב החקירה במשטרה. יתר על כן, המערער עצמו העיד בציינו, כי הוא מכיר את הכביש. לא זאת אף זאת, צפייה בסרטון עצמו מלמדת, כי הולכת הרגל לא התפרצה לכביש.

38. אשר לגזר הדין, לשיטת המשיבה, מדובר כאן ברף רשלנות שאינו נמוך; עובדה היא שבית המשפט קמא קבע, כי המערער כלל לא הבחין במנוחה. הוסף לכך, בית המשפט קמא אף בא לקראתו של המערער כאשר הניח לטובתו, כי הרגע הראשון בו יכול היה להבחין במנוחה הוא כאשר היא הייתה בנתיב שלו, כך שלא מדובר באדם שקפץ פתאום לכביש, אלא ענין לנו באדם שהיה במרכז הכביש. לאור חובת הזהירות המוגברת החלה במקרה שכזה ועל רקע העובדה שלמנוחה היה חסר זמן של 0.15 שניות כדי להשלים את החציה, מוצדק להציב את מעשהו של המערער ברף רשלנות שאינו נמוך.

39. משכך, ענין לנו בעונש העולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים של פגיעה בהולכי רגל שלא חצו במעברי חציה, ואשר בכולם הוטל עונש של מאסר ממש.

דיון והכרעה

40. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את נימוקי הכרעת הדין, את המוצגים והעדויות כפי בדין יסודה, כך שאין כל הצדקה להתערב בהכרעת הדין. מסקנתי שונה אשר לגזר הדין.

41. כלל נקוט הוא, כי - אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית שעה שזו התרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדים. אין חולק, כי לבית המשפט קמא, הרואה ושומע את העדים, יתרון מובהק על פני התרשמותו העקיפה של

בית משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור. יחד עם זאת, דומה, כי, במקרה העומד לפנינו, על רקע הסוגיה הנידונה, יהא זה נכון וראוי לבחון את החישובים והמסקנות אליהם הגיע הבוחן - מומחה המשיבה, בשים לב לחוות הדעת שהוגשו מטעם מומחי ההגנה, תוך התייחסות ובחינה מדוקדקת של טענות המערער ואשר לגישתו יש בהן כדי לקעקע את מסקנותיו של בית המשפט קמא.

42. משכך, ישאל השואל, האם המסקנות אליהן הגיע בית המשפט קמא, תוך שהוא מאמץ את החישובים שנעשו על ידי הבוחן לדאני, על רקע הממצאים הקיימים שצצים מהחומר הראייתי, בדין ובצדק יסודין?. זאת ועוד; מה המשקל שיש להעניק, אם בכלל, לטענות כפי שהועלו מטעם המערער והמומחים מטעמו?.

בחנתי את הנימוקים שעמדו בבסיס הכרעת הדין של בית המשפט קמא, אשר ניתנה לאחר שמיעת עדים והתרשמות ישירה מהם. דומה, כי בית המשפט קמא בא לקראת המערער, עת אימץ אל חיקו נתון שעניינו מהירות מקסימלית של 50 קמ"ש ואשר על בסיסו נעשו החישובים שניווטו לקראת המסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא; כל זאת, כאשר המערער עצמו טען למהירות של 40 קמ"ש ואף פחות מכך. ויודגש, על אף מקדם ביטחון זה שבית המשפט קמא הציב בפניו, עדיין, הוא הגיע לתוצאה לפיה, מדובר בתאונה נמנעת.

43. זאת ועוד, בית המשפט קמא בא לקראת המערער פעם נוספת (בבחינת מקדם בטחון שני) עת פסע במתווה החישובי כפי שנעשה על ידי הבוחן לדאני במסגרת ת/19 (דו"ח נספח לדו"ח בוחן תנועה); עליו אף ביסס חלק נכבד מתוך ממצאיו במסגרת הכרעת הדין. מאי משמע? במסגרת ת/19 נעשה שקלול אשר לטווח שדה הראיה (ואשר על-פי הטענה הוגבל עקב רכב חולף, שעל-פי הנטען נסע בנתיב הנגדי והגיע ממול לרכב של המערער והסתיר בשלב מסוים את הולכת הרגל), כפי טיעוני ההגנה.

רוצה לומר, בחישוביו אלו (עת אימץ את קביעותיו של הבוחן לדאני ב - ת/19), בית המשפט קמא כלל בין שלל שיקוליו, שני אלמנטים שהם דווקא לטובת המערער; האחד, מרכיב המהירות (50 קמ"ש) והשני - שדה הראיה המוגבל, כפי טיעוני ב"כ המערער. גם אז, בהינתן הגישה המחמירה עם המשיבה (המקלה עם המערער), ועל רקע נתונים אלה, בית המשפט קמא, בא, בצדק לטעמי, לכלל מסקנה, כי המדובר הוא בתאונה נמנעת כך שהמערער יכול היה לעצור במרחק של כ - 5 מטרים (4.95 מטר) לפני האימפקט.

44. לשם ניקיון הדעת, אציין, כי בחנתי את מכלול העדויות, הראיות והמוצגים כפי שהוגשו לבית המשפט קמא, לפני ולפנים. בין היתר, עמדתי על עדותו ומסקנותיו של הבוחן המשטרתי רס"מ לדאני. לא זו אף זו, עיינתי במוצגים שהוגשו מטעמו ובכלל זה הסקיצה (ת/3), ת/5 ודו"ח הבוחן והנספח המצורף לו מושא השחזור שבוצע בזירת האירוע, ת/19. בהקשר זה, תמים דעים אני עם קביעותיו של בית המשפט קמא בנוגע למקדם החיכוך, זמן התגובה { שהוא - 1.15 שניה, שמשקלל בתוכו - זמן תגובת נהג (אף בשעת לילה שמצדיק תוספת של 0.1 שניה לזמן התגובה) וגם זמן תגובת מערכת } וכן זמן העצירה. יתר על כן, לא מצאתי, כי נפלה שגגה אשר לקביעה מושא שדה הראיה ואשר לפיה - ניתן

היה להבחין בהולכת הרגל שחוצה את הכביש משמאל לימין ביחס לכיוון נסיעת רכב המערער ממרחק של 44.3 מטר (זאת, כאמור לעיל - בכפוף לחישוב שנעשה כפי ת/19); (ראו גם - ת/8, שם המערער עצמו מאשר את שדה הראיה). אף בהקשר זה (קרי - הקביעה אשר לשדה הראיה) מסכים אני עם מסקנותיו של בית המשפט קמא, כאשר אימץ בידו האחת את קביעותיו של הבוחר לדאני, תוך שהוא דוחה בידו האחרת את טענות ההגנה ובכלל זה קביעותיו של המומחה מר משה ויסמן כפי שהשתקפו בחוות דעתו. נוסף על כך, בחנתי את המוצג מושא נ/4 שלאורו ניסה מומחה ההגנה ללמדנו, כי יש להבחין בין זמני התגובה שמשתנים לפי סיטואציות שונות, כגון; תגובת רפלקס, תגובה פשוטה, תגובה מורכבת ותגובת מבחן, כאשר, על-פי גישת מומחה ההגנה, במקרה העומד בפתחנו ענין לנו בתגובה מורכבת ומשכך מוצדק יהא לבצע את החישוב על בסיס נתונים שמשקללים גם את מרכיב ההפתעה, מרכיב הסנוור והעובדה, כי האירוע התרחש בשעת לילה. לאחר ששקלתי היטב טיעונים אלה, את בסיס הנתונים והחישובים ששימש כחומר גלם ממנו ינקו שורשי חוות הדעת עליה הסתמכה חוות הדעת של מומחה ההגנה, באתי לכלל מסקנה, כי אין מקום לאמץ חוות דעת זו.

45. בענייננו, אין מקום להביא בחשבון מרכיבים של סנוור ו/או הפתעה, במיוחד שעה שאין לנתונים אלה על מה לסמוך ואינם נשענים על בסיס ראייתי כלשהו; וזאת בשונה מהמקרה שנידון בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **שטיינברגר**, אליו הפנה המערער. אציין, כי שם, בעניין שטיינברגר, המדובר היה בנסיבות שונות לגמרי מאלו שנוגעות להתרחשות מושא ההליך דכאן, כפי שאף עמד על כך בית המשפט קמא במסגרת פסק דינו, ומשכך שם נקבע זמן תגובה שעמד על 2.15 שניות, שלוקח בחשבון גם את אלמנט ההפתעה וגם את אלמנט הסנוור (זאת, על רקע חוות דעת שלא הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים ובשים לב לנסיבות המיוחדות של המקרה, זאת בשונה מהמקרה דכאן). יתר על כן, בענייננו, המערער הביע תמיהה - הכיצד לא הבחין במנוחה לפני שפגע בה, זאת במיוחד לאחר שהוצג בפניו ת/20 (סרטון מצלמת אבטחה) שתיעד את התרחשות התאונה. ויודגש, כי המערער עצמו, במסגרת הודעותיו, טען שהוא נהג במהירות של 30 או 40 קמ"ש (ראו - הודעת הנאשם ת/8 שורה 9, שם גרס, כי נסע במהירות של 30-40 קמ"ש; שורות 31-35; שורה 38 + הודעת הנאשם ת/15 - שורות 6, 26, 29, 49, שם עולה בבירור, כי המערער כלל לא הבחין במנוחה ואף התבטא באמרו, כי הוא היה צריך להבחין בה. אולם, לא עשה כן). הוסף לכך, המערער עצמו, במסגרת הודעתו במשטרה, ציין, כי מדובר במקטע כביש בעייתי שבו נוהגים להימצא הולכי רגל, שירידים לכביש ומשכך הוא עצמו תיאר את ההתנהלות במקטע כביש זה במלים "סדום ועמורה" (ת/8 שורה 58). מלבד זאת, ברור הדבר, כי אין לייחס משקל למרכיב ה"הפתעה", מקום בו לא הייתה כל הפתעה ומקום בו בסיס-החישוב שעמד ביסוד הכרעת הדין, נעשה על סמך ההנחה, כי הולכת הרגל המנוחה הייתה גלויה לעיני המערער רק במשך 2.52 שניות טרם הפגיעה בה (דבר שלטעמי, מקל עם המערער) ומשכך, אין עוד מקום לאחיזה בטענה של הפתעה (שבמידה רבה כבר נלקחה בחשבון במסגרת החישוב הנ"ל, אף יתר על המידה).

46. צפיתי ב - ת/20 (הדיסק מושא המצלמה שתיעדה את אירוע הדריסה) שנמנה אף הוא על מגוון הראיות הקיימות ואשר שימשו כקרקע פורייה ממנה צמח עץ ההרשעה. התיעוד מושא הדיסק - ת/20 יש בו כדי לשקף את ההתרחשויות כהווייתן. שוב, רואה אני לנכון להעיר, כי בית המשפט קמא הלך כברת דרך לקראת המערער, עת אימץ את הקביעה לפיה - המנוחה הייתה גלויה לעיניו של המערער אך משך 2.52 שניות עד לרגע הפגיעה/התאונה. צפייה בת/20 מלמדת, באופן חד וברור, כי המנוחה הייתה גלויה לעיני המערער משך זמן ארוך יותר. כן, עולה בבירור כי, אף במידה והיה רכב כלשהו (שנסע בנתיב הנגדי של כיוון נסיעת המערער) שהסתיר את שדה הראיה של המערער; הרי, שגם אז, הגבלת שדה הראיה לא הייתה במידה שהצדיקה קביעת ממצא שכזה (קרי - 2.52 שניות). אולם, מקום בו מצא בית המשפט קמא לנכון לאמץ נתון זה (בהסתמך על ת/19) שהוא לטובת המערער, אין לי אלא לקבלו.

47. בבחינת מעלה מן הצורך, אדגיש, כי, מקום בו התאונה נמנעת במהירות של 50 קמ"ש (ראו - ת/19), הרי, שלבטח היא הייתה נמנעת במהירות פחותה מכך, כגון; 30 קמ"ש או 40 קמ"ש; מהירות שהמערער עצמו טען כי נהג בה. ויודגש, כי במהירות של 50 קמ"ש (שהיא המהירות המקסימאלית המותרת במקום התאונה והיא למעשה המהירות המקלה ביותר עם המערער) הרכב עובר בשנייה 13.88 מטר. כמו כן, זמן התגובה (שמורכב מזמן תגובת נהג, 0.75 שנייה + זמן תגובת מערכת בלמים, 0.3 שנייה + 0.1 שנייה תוספת לזמן תגובת נהג בלילה) הוא 1.15 שנייה. משכך, במהירות כזו (קרי - 50 קמ"ש), מרחק העצירה (שהוא מורכב ממרחק תגובה שהוא $1.15 * 13.88$ מטר בכל שניה + מרחק בלימה שהוא 14.6 מטר) הוא 30.02 מטר. בהינתן מכלול נתונים אלה, כאשר המנוחה הייתה גלויה לעיני המערער משך 2.52 שניות לפחות (ראו - ת/24); וכאשר הרכב עובר בכל שניה 13.88 מטר, המסקנה המתחייבת היא, כי המערער היה במרחק של 35 מטר מהולכת הרגל כאשר היא הייתה כבר גלויה לעיניו. מרחק זה הוא בתוך טווח שדה הראיה של המערער (שדה הראיה הוא 44.3 מטר על פי הניסוי שנעשה בשטח). משמע, אם המערער היה מגיב בזמן לחציית הולכת הרגל בכביש, היה ביכולתו לעצור את רכבו במרחק של 4.95 מטר לפני נקודת האימפקט ובכך למנוע את התאונה.

48. לא נעלמה מעיני טענתו של ב"כ המערער לפיה - בנידון דידן, מדובר בסטייה מועטה ואף מינורית מרף ההתנהגות הסביר ומשכך, מקום בו ענין לנו ברשלנות שבאה לידי ביטוי בשבריר שניה, הרי שיהא זה ראוי וצודק שלא להרשיע את המערער בביצוע העבירה המיוחסת לו. גם בהקשר זה, דעתי שונה מדעתו של ב"כ המערער. אמנם, המנוחה נפגעה בהיותה בשלבים האחרונים של חציית הכביש, דבר שמלמד, כי המנוחה הספיקה כמעט לחצות את כל הכביש. ויודגש, היו חסרים למנוחה 0.15 שניה כדי להספיק ולחצות ללא פגע. יחד עם זאת, במקרה דנן, טענה זו דינה להידחות.

ודוק; טענה מעין זו יכולה להישמע ו/או להיבחן לעומק, אילו היה המערער (בפועל), מבחין במנוחה, בולם (ו/או מאט את מהירות הנסיעה שלו ו/או פועל כדי למנוע את התאונה)

באיחור מינורי של שבריר שניה ולמרות זאת, היה פוגע בה ונעצר לדוגמא, אחרי חצי מטר ו/או במרחק ממש קטן ממקום האימפקט. או אז, סבורני, כי ניתן יהא לשקול טענה מעין זו ולבחון את השפעתה על יסודות העבירה. בענייננו, המערער לא הבחין במנוחה למרות שהיה צריך להבחין בה (ו/או הבחין בה באיחור רב, אף על פי גרסתו הוא עצמו) ומשכך, הוא לא ייושע מהטענה לפיה - אילו היה פועל ומגיב כמצופה מנהג סביר, הרי שגם אז, הוא היה בקושי מונע את התאונה (אבל, היה מונע את התאונה), וכי היה נעצר במרחק של מטר ו/או מטרים בודדים לפני נקודת האימפקט. המערער לא יוכל להשליך את יתרו על התנהגות תיאורטית שאינה בנמצא, שהייתה מעמידה אותו בסיטואציה של מניעת קרות התאונה על ידי עצירה במרחק קטן לפני נקודת האימפקט. אילו המערער היה פועל כך, חיי אדם היו ניצלים (או אז), לא היה מוגש כתב אשום שכזה, במיוחד שעה שלא הייתה מתרחשת תאונה). הוסף לכך, העובדה שהולכת הרגל כמעט והשלימה את חציית הכביש, אינה רלבנטית להתנהגות המערער ואין בה כדי להשליך על אשמתו הוא עצמו.

49. בשולי דבריי אשר לסוגיית ההרשעה, אציין, כי לא נעלמה מעיניי טענתו של ב"כ המערער אשר לתקנות 51 ו- 52 לתקנות התעבורה. בהקשר זה אדגיש, כי תקנה 51 עניינה - "מהירות סבירה" בשים לב לתנאי הדרך והתנועה בה, ואילו תקנה 52 עניינה - "האטה" ואף עצירה של רכב בסיטואציות מסוימות שמצריכות תשומת לב מיוחדת, כגון; נסיעה בתוך שטחים בנויים ומאוכלסים ובקטעי דרך, שבתים בנויים בצדם, נסיעה במצב של ראות מוגבלת ו/או קרוב למעבר חציה ועוד. ויודגש, כי, לטעמי, אין סתירה, בין העדר קביעה, כי מהירות הנהיגה של המערער לא הייתה סבירה לבין הרשעה בגרם מוות ברשלנות. כן, לעתים מהירות יכולה להיות סבירה (כאשר מטרת תקנה 51 היא שהנהג יקיים את השליטה המוחלטת שלו ברכב) ובעת ובעונה אחת מנוגדת לתקנה 52 (שתכליתה למנוע סכנה לעוברי דרך ורכוש) לדוגמא; כאשר מי שנוהג ברכב, במהירות סבירה ומקיים אחר השליטה ברכב (כפי הוראת תקנה 51) אינו מאט ו/או אינו עוצר לפני מעבר חציה ו/או נוכח סכנה הנקריית בדרכו. במקרה העומד בפתחנו, נבצר מבינתי (ואף מבינתו של המערער עצמו כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהודעתו במשטרה, עת ציין, כי הוא "לא מבין" איך לא הבחין במנוחה, כפי שעמדתי על כך לעיל), מה טעם הביא את המערער לפגוע במנוחה, במיוחד שעה שלא נהג במהירות חריגה ו/או בלתי סבירה ושעה שיכול היה למנוע את קרות התאונה. דומה, כי, המהירות לא הייתה בלתי סבירה, במיוחד שעה שהמערער יכול היה להביא לעצירת הרכב (אילו שת את לבו לתנאי הדרך והמקום המוקף בניינים, כאשר לדבריו הוא עצמו מדובר בסביבה שכונתה על ידו כ- "סדום ועמורה") אף במהירות המרבית המקסימלית במקום שעמדה על 50 קמ"ש. אמנם, היה על המערער להאט ו/או לעצור לפני הפגיעה במנוחה (כמצוות תקנה 52). אולם, הוא לא עשה כן.

הכרעה ביחס לגזר הדין

50. בעניין זה; לא אחת נקבע, כי - "כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..." (ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)) או במקרים חריגים של סטייה ברורה, ניכרת וקיצונית ממדיניות ענישה ראויה (ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)). ראו גם ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015)).

51. ככלל, העונש הראוי למי שגרם למותו של אדם ברשלנות תוך אקט של נהיגה, הוא מאסר בפועל. זאת, על רקע החשיבות שיש לייחס לערך קדושת החיים ולצורך הקיים בניהול מלחמה אפקטיבית בנגע תאונות הדרכים. עוד נקבע, כי ענישה זו מקובלת, גם כאשר עסקין באנשים נורמטיביים, זאת בשל נפוצות ושכיחות העבירה בקרב אנשים נורמטיביים אשר לא אחת, מוצאים עצמם מעורבים בתאונות דרכים קטלניות. לדוגמה, ראו - ע"פ 1920/14 מדינת ישראל נ' אבירם (26.4.15), שם באו דברי בית המשפט לביטוי כהאי לישנא:

"בית משפט זה עמד לא פעם על הצורך להחמיר בענישה על מנת להילחם בנגע תאונות הדרכים בכלל ובאלה הקטלניות בפרט ... נקיטת יד קשה נגד עברייני תנועה שגרמו בנהיגתם הרשלנית למותם של אחרים יש לה מקום גם באותם המקרים אשר בהם מדובר בנאשמים נורמטיביים שהעולם העברייני זר להם ואשר מטבע הדברים יתקשו להתמודד עם מאסר מאחורי סורג וברית..."

52. בהקשר זה, ראו, למשל - ע"פ 6358/10 קבהא נ' מדינת ישראל, (24.3.2011) (להלן: "ענין קבהא"), שם נאמר: "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 ביניהן לבין מדיניות הענישה האמורה".

53. בעניין קבהא הוטל על המערער עונש מאסר בן 15 חודשים, כאשר היה מדובר ברשלנות בדרגה גבוהה. שם, על פי עובדות המקרה, קבהא הסיע ארבעה אנשים, ביצע עקיפה בדרך לא פנויה, תוך שהוא חוצה קו הפרדה רצוף, נסע מרחק לא מבוטל בנתיב הנגדי וגרם לתאונה בה קיפחו חייהם שניים מנוסעי הרכב בו נהג. ויודגש, עברו התעבורתי כלל 9 הרשעות קודמות.

54. ענישה על דרך של השתת עונש שאינו כולל רכיב ענישתי של מאסר מאחורי סורג וברית, שמורה למקרים בהם מדובר ברמת רשלנות נמוכה או כאשר מתקיימות נסיבות יוצאות דופן, המצדיקות אי שליחתו של הנאשם האינדיבידואלי למאסר מאחורי סורג וברית.

וכך נפסק בע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל (16.11.09):

"קיימים 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 אופיה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם על ידי אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות."

בעניין אלמוג הוטלו על הנאשם 10 חודשי מאסר בפועל ושלילת רישיון נהיגה למשך 10 שנים, זאת לאחר שגרם לתאונת דרכים כאשר בדמו נמצא ריכוז אלכוהול של 47 מיליגרם לכל 100 מ"ל ובמהלך הנהיגה איבד את השליטה על רכבו, סטה מנתיב נסיעתו עלה על המדרכה שמימין לכביש והתנגש בעמוד חשמל. כתוצאה מהתאונה נגרם מותה של אחת הנוסעות שהייתה במכוניתו ולנוסעת אחרת נגרמה חבלה של ממש.

55. במסגרת רע"פ 548/05 לוינ' נ' מדינת ישראל (19.1.06) נקבע, כי חריגה מן הכלל של השתת עונשי מאסר לריצוי בפועל, תיעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם מדובר ברמת רשלנות נמוכה וכאשר מתקיימות נסיבות אישיות יוצאות דופן המצדיקות אי שליחת הנאשם הספציפי למאסר מאחורי סורג ובריה. באותו עניין, התקבלה הבקשה ברוב דעות והעונש הופחת לשישה חודשי מאסר בעבודות שירות. זאת בהינתן נסיבות מיוחדות וחריגות אותן מנה בית המשפט במסגרת שיקוליו ואשר לדידו הצדיקו חריגה מן הכלל.

56. בהקשר זה, לא נעלמו מעיניי הוראות סעיף 64 לפקודת התעבורה, המורה בזו הלשון:

"העובר עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, תוך שימוש ברכב, דינו – 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."

57. כן, לא נעלמה מעיניי העובדה, כי התאונה גרמה לגדיעת חייה של המנוחה. נסיבות המקרה המצער קיבלו ביטוי בעובדות כתב האישום ובפסק דינו של בית המשפט קמא ואין ספק, כי נהיגתו הרשלנית של המערער היא זו שהביאה לתוצאה הטרגית ולקיפוח חיי אדם. בהקשר זה, עולה וצצה השאלה - האם בצדק קבע בית המשפט קמא, כי רשלנותו של המערער נמצאת ברף הבינוני גבוה, או שמא ענין לנו ברף רשלנות אחר?.

58. במסגרת רע"פ 1267/18 **אבו סביתאן נ' מדינת ישראל** (28.2.18), נקבע, כי העונש שהושת על המבקש (מאסר בפועל בן 8 חודשים ופסילת רישיון נהיגה ל- 8 שנים), בגין הרשעתו בעבירת גרם מוות ברשלנות, הוא ראוי ומאוזן, ובוודאי שאינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה במקרים דומים.

שם, התאונה נגרמה עת נסע המבקש/הנהג במהירות העולה על המהירות המרבית המותרת, התנגש באוטובוס אשר נסע לפניו וגרם למותו של אחד מנוסעי הרכב ולפציעתם של אחרים. כן, נקבעה רמת רשלנות בינונית עד נמוכה.

בית המשפט העליון אימץ את קביעותיו של בית המשפט המחוזי, הן בנוגע לרמת הרשלנות שנקבעה והן אשר לעונש שהוטל בסופו של יום.

59. רע"פ 2996/13 **נייאזוב ואח' נ' מדינת ישראל** (13.8.14); שם אוחד הדיון בשלוש בקשות רשות ערעור שעניינן חומרת העונש במקרי גרימת מוות ברשלנות. במוקד הבקשות עמד היחס בין חומרת התוצאה של מעשה העבירה לבין היות המבקשים אנשים נורמטיביים בעלי משפחות. בית המשפט העליון דחה את הבקשות בציינו, בין היתר, כי בשל רף הרשלנות המשתקף מנסיבות ביצוע העבירות וחרף הנסיבות האישיות, ועל רקע הצורך בניהול מאבק בנגע תאונות הדרכים, המהווה תופעה שכיחה במחוזותינו, אין מנוס מהטלת ענישה בדמות מאסר בפעל.

זאת ועוד, באותה החלטה, הדגיש בית המשפט העליון, כי הענישה במקרי גרימת מוות ברשלנות בגדרי תאונות דרכים היא אתגר קשה, שכן עסקינן ככלל בנאשמים נורמטיביים שהתרשלו בהיסח הדעת. על כן, התחשבות בנסיבות אישיות לצורך מתן פטור ממאסר בפועל, תהא במקרים חריגים ותוך הבאה בחשבון של מידת הרשלנות. למען שלמות התמונה, אציין, כי בסופו של יום, שם, במסגרת ההחלטה בעניין נייאזוב אושרו עונשי מאסר בפועל של - 7,6 ו- 8 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

60. במסגרת רע"פ 7214/13 **הרשנסון נ' מדינת ישראל** (08.01.14), אושר עונש של שמונה חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים נוספים. מעובדות כתב האישום שם עולה, כי המבקשת נהגה ברכבה בשעות הצהריים ופגעה עם כנף שמאל קדמית של רכבה במנוח אשר חצה את הכביש, שלא במעבר חצייה.

61. במסגרת תיק גמ"ר 7031-03-15 **מדינת ישראל נ' ארקדי** (16.7.17); הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית כאשר פגע בהולכת רגל אשר חצתה את הכביש (חצתה כביש ראשי שלא במעבר חצייה) וגרם למותה. לאחר שנדרש לכל הנסיבות, בית המשפט לתעבורה קבע רמת רשלנות בינונית-נמוכה ולמנוחה רמת רשלנות בדרגה גבוהה מאוד. סופו של יום, הוטל על הנאשם שם עונש בן 7 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי, במסגרת עפ"ת 56212-08-17

ארקדי נ' מדינת ישראל (21.1.18), ובהסכמת הצדדים, דחה את הערעור ביחס להכרעת הדין, כאשר ביחס לגזר הדין, הוסכם על הפחתת עונש המאסר לשישה חודשים אשר הומר לעבודות שירות.

62. ויודגש; בחנתי את פסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט קמא במסגרת גזר הדין. בכל אותם מקרים, רמת הרשלנות אשר נקבעה שם הייתה ברמה גבוהה או בינונית גבוהה.

בעניינינו, 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.

63. במקרים בהם היה מדובר ברף רשלנות נמוך, או בנסיבות חריגות, בתי המשפט הסתפקו בעונש מאסר שניתן להמירו לעבודות שירות, זאת לצד עונשים נלווים. לדוגמה, רע"פ 4261/04 פארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3), 440 שם, נקבע בזו הלשון:

"נהיגתו הרשלנית של המערער גרמה לתוצאה טראגית – קיפוח חייהם של שני אנשים ופגיעה של אחרים, מקצתם קשה. המציאות מלמדת כי לעתים חוסר תשומת לב או התרשלנות 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 (ראו למשל רע"פ 4732/02 סורפין (לביא) נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת סורפין [1])). סבורני כי המקרה שבפנינו בא בגדר מקרים חריגים אלו."

64. ראו בהקשר זה, שני פסקי הדין אליהם הפנה ב"כ המערער במסגרת הודעת הערעור אשר הוגשה מטעמו. ע"פ 41013-04-13 כרמון נ' מדינת ישראל (4.7.13) (להלן: "כרמון") ועפ"ת (חי) 62250-07-17 גולדברג נ' מדינת ישראל (19.10.17) (להלן: "גולדברג").

הדיון בערעור בעניין כרמון הנ"ל, התייחס לגזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה לפיו - נגזר דינה של המערערת שביצעה עבירות של גרימת מוות ברשלנות וסטייה מנתיב נסיעה והושתו עליה 11 חודשי מאסר בפועל, פסילת רישיון נהיגה למשך 12 שנים, לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע, כי בנסיבות העניין, מתחם העונש ההולם לעבירה, בנסיבותיה ובשים לב לרמת הרשלנות, נע בין 6 חודשי מאסר בעבודות

שירות לבין שנת מאסר בפועל. בסופו של יום, הופחת עונשה של המערערת והועמד על 6 חודשי מאסר אשר הומר לעבודות שירות, כאשר יתר רכיבי גזר הדין נותרו על כנם. בית המשפט ציין, כי בעבירות רשלנות ככלל, יש לגזור עונשי מאסר במקרים בהם מדובר בנאשם בעל עבר פלילי ובמקרים של רשלנות חמורה. יחד עם זאת, לכלל זה קיימים חריגים.

בעניין גולדברג, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המערער כנגד חומרת העונש, כך שבסופו של יום עונש המאסר בפועל שהוטל שם, הופחת ל- 6 חודשי מאסר על דרך של עבודות שירות. במסגרת פסק הדין שם, מצא בית המשפט להעיר כך:

"עם זאת, סבור אני כי הגיעה העת לבחון שוב מדיניות זו 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 (פורסם בחודש נובמבר 2015, להלן: "ועדת דורנר" או "דו"ח הוועדה"). הדו"ח מצביע על הנזק העולה על התועלת שבמאסרים קצרים, ובמיוחד כשמדובר בנאשמים שאינם בעלי דפוס התנהגות עברייני מובהק. 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 שעניינן במעשה המוגדר כרשלנות, ומחייבות התייחסות מתאימה בגזירת הדין במקרים מסוג אלו שבפנינו כעת. יוער בהקשר זה כי עיקר הפסיקה בעניין גזירת עונשי מאסר על עברייני תעבורה שגרמו למוות ברשלנות נקבעה קודם לתיקון 113 לחוק העונשין וקודם לפרסום מסקנות ועדת דורנר. כעת, משתוקן החוק וניתן לשיקולי שיקום משקל משמעותי, יש להביא שיקולים אלו בחשבון, גם כאשר מדובר בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בתאונת דרכים, כל זאת ביחד עם יישום מסקנות וועדת דורנר בכל הנוגע להעדר יעילות השימוש במאסרים במקרים מסוג זה שבפנינו..."

65. זאת ועוד; במסגרת עפ"ת 1267-05-16 חיזגילוב נ' מדינת ישראל (29.6.16); שם בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, כך שבסופו של ההליך הוטל עונש מאסר בן שישה חודשים על דרך של עבודות שירות.

66. בהינתן המובא לעיל, ובשים לב לרף הרשלנות של המערער (נמוך) ועל רקע העובדה, כי המערער לא ביצע כל עבירה נוספת מלבד זו שבה הורשע (לא סטה מהנתיב שלו ולא נהג

במהירות מופרזת) וכן, על רקע הנסיבות האופפות את חציית המנוחה את הכביש (שעת לילה, שלא במעבר חצייה) ואשר השפיעה במידת מה על קרות התאונה, דומה, כי מתחם העונש ההולם נע בין שישה חודשי מאסר שניתן להמירם לעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר. כך גם, לעניין פסילת רישיון נהיגה, דומה, כי המתחם כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא הוא מחמיר יתר על המידה, בהתחשב ברמת הרשלנות שנקבעה לעיל. לכן, הייתי מציע לקבוע כי מתחם הפסילה יעמוד על 7 עד 15 שנות פסילה.

67. באשר לעונשו של המערער בתוך המתחם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לדעתי, יש למקמו בגבול התחתון של המתחם. זאת בהינתן עמדתם הסלחנית של בני משפחת המנוחה כלפיו, מצוקתו הכלכלית וההשלכות הקשות של עונש המאסר והפסילה על יכולתו לעבוד ולדאוג למשפחתו ולתלויים בו. זאת בנוסף לעברו התעבורתי של המערער כאשר, העבירה האחרונה היא משנת 2010. אשר לטענת הסנגור כי מדובר בהרשעות שהתיישנו ולכן היה מקום להתעלם מהן, יש להבהיר כי לא מדובר ברישום שנמחק, להבדיל מזה שהתיישן. על כן, לאור המובא לעיל, לו דעתי תישמע, הייתי ממליץ לחברותיי לדחות את הערעור ככל שזה מתייחס להכרעת הדין. יחד עם זאת, ככל שהערעור מתייחס לגזר הדין, אמליץ להפחית את עונש המאסר אשר הוטל על המערער ולהעמידו על שישה חודשי מאסר בפועל שיומרו לעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, וכן להפחית את תקופת הפסילה בפועל ל- 7 שנים. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

סאב דבור, שופט

סגנית הנשיא השופטת אסתר הלמן

מסכימה

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת יפעת שטרית

מסכימה

יפעת שטרית, שופטת

הוחלט, אפוא, פה אחד לדחות את הערעור על הכרעת הדין ולקבל את הערעור על גזר הדין, כמפורט בפסק דינו של השופט דבור, וזאת, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, אשר תוגש לבית המשפט עד ליום 7/3/2019.

לנוחות הממונה ניתן ליצור קשר עם המערער באמצעות בא-כוחו לפי מס' טלפון 04-6454370 או בפקס- 04-6561868.

נקבע למתן פסק דין משלים ליום 12/3/2019 שעה 09:00.

ניתן והודע היום כ"ג שבט תשע"ט, 29/01/2019 במעמד הנוכחים.

סאאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

הוקלד על ידי עדן ונדר