

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

23/10/13

עפ"ת 13-05-28434 ברזל נ' מדינת ישראל

בפני
כב' השופטת אסתר הלמן, אב"ד
כב' השופט אשר קולה
כב' השופטת יפעת שטרית
המערער איתי ברזל
נגד
המשיבה מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום לתעבורה בצפת, [כב' השופט ב. קנדלפת],
מיום 27/02/13, בת"ד 1896-01-11

נוכחים: בשם המערער עו"ד יעקובי.
בשם המשיבה עו"ד יערה ברזילי-כהן.
המערער בעצמו.

פסק דין

אשר קולה, שופט

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בצפת (כב' השופט ב. קנדלפת), בת"ד
1896-01-11.

מבוא

1. ביום 13.10.10 נפגעה באורח אנוש המנוחה ליזה כרסנטי ז"ל (להלן: "המנוחה") והיא בת
14 שנה, בתאונת דרכים טרגית, והלכה לעולמה כתוצאה מן התאונה.
2. השאלה המשפטית העיקרית בערעור שבפנינו הינה, האם ניתן לקבוע ברף הנדרש במשפט
הפלילי, את אשמתו של המערער מעל ומעבר לכל ספק סביר והכל כפי שיפורט להלן.
3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 13.10.10, סמוך לשעה 18:45, נהג המערער ברכב פרטי
מסוג "פיאט" (להלן: "הרכב"), בראש פינה, ברחוב מעלה גיא אוני (להלן: "הכביש"), מכיוון
מערב למזרח, לכיוון צומת ההצטלבות בין הכביש לבין כביש מספר 90. עוד עולה, כי במושב
הקדמי של הרכב, לצדו של המערער, ישבה רעייתו.
4. עוד עולה מכתב אישום, כי את הרכב נהג המערער למרות שהשימוש בו ונהיגתו לא היו
מכוסים ע"י פוליסת ביטוח ברת תוקף. כן עולה מעובדות כתב האישום, כי בזמן הרלוונטי
הסיע המערער את הרכב, לאחר שעבר במעגל תנועה המצטלב בין הכביש לבין שדרות הגליל,
כאשר תוך כדי נהיגתו, הוא התקרב למעבר החצייה להולכי רגל, הממוקם מול מתחם
הקניות "סנטר הגליל" ומול תחנת הדלק (להלן: "מעבר החצייה"), כאשר פסיו הלבנים של
מעבר החצייה שהיו משורטטים על הכביש היו נראים היטב.
5. עוד עולה מכתב אישום, כי באותו זמן המנוחה חצתה את הכביש דרך מעבר החצייה
משמאל לימין, כיוון נסיעת המערער, מכיוון מתחם "סנטר הגליל" לכיוון תחנת הדלק.
המערער נהג את הרכב בקלות ראש ובחוסר זהירות, ללא תשומת לב לנעשה בכביש
ובסביבתו, הוא לא הבחין בזמן במנוחה, תוך כדי חצייתה את הכביש, לא האט את מהירות

הרכב ולא עצר אותו על מנת לאפשר למנוחה להשלים את החצייה בבטחה ופגע במנוחה עם החזית של הרכב (להלן: "התאונה").

כתוצאה מהתאונה, המנוחה נפגעה באורח אנוש ונפטרה מפגיעותיה כיומיים לאחר מכן.

6. בגין כל האמור הואשם המערער בביצוען של העבירות הבאות:

א. גרם מוות ברשלנות - עבירה לפי הסעיפים 304 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 ו- 64 ו - 40 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), תשכ"א - 1961.

ב. גרם חבלה לאדם ונזק לרכוש ברשלנות - עבירה לפי הסעיפים 62(2) ו- 38(2) ו- (3) לפקודת התעבורה הנ"ל.

ג. אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חצייה - עבירה לפי תקנת 67(א) לתקנות התעבורה הנ"ל וסעיף 68 לפקודת התעבורה הנ"ל.

ד. נהיגה ללא ביטוח תקף - עבירה לפי הסעיף 2(א) ו- (ב) לתקנת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש) - תש"ל - 1970.

7. על מנת שטיעוני הצדדים, כמו גם פסק דינינו יובנו, נבקש להקדים ולתאר את השטח הכולל בו ארעה התאונה וכדלהלן.

כאמור בכתב האישום ועל כך אין מחלוקת, המנוחה חצתה את הכביש במעבר החצייה, מצד שמאל לצד ימין ביחס לכיוון נסיעת רכבו של הנאשם, דהיינו מצד צפון לצד דרום (ראה לעניין זה ת/17 ו- ת/18, דיסקים של שחזור התאונה) ונפגעה בעת היותה על מעבר החצייה.

נקדים ונאמר ונדרש לכך להלן, כי קיימת מחלוקת בין הצדדים, היכן בדיוק על מעבר החצייה ארעה התאונה, או בלשון המקצועית היכן הייתה "נקודת האימפקט". מה "שחסר" בכתב האישום והדבר עלה מאוחר יותר בחוות דעת המומחים הוא, התיאור הכללי של המקום, וזאת אנו למדים כאמור מחוות הדעת ומהמוצגים השונים, מדובר במעבר חצייה ארוך אשר מחולק לשני חלקים על ידי אי תנועה. המנוחה החלה לחצות, כך כעולה מתיאור העדים הרלוונטיים אכן מצפון לדרום דהיינו, משמאל לימין (בכיוון נסיעת הנהג) המנוחה חצתה את מעבר החצייה הראשון (הצפוני)-משמאל(להלן "מעבר החצייה הראשון"), לאחר מכן, חצתה את אי התנועה ורק לאחר מכן החלה בחציית מעבר החצייה הדרומי, (להלן-"מעבר החצייה השני) בו נפגעה.

כעולה מהנתונים שהוצגו בפני בית המשפט קמא, רוחב מעבר החצייה הראשון הינו 5 מטר (ראה ת/10), רוחב אי התנועה כך כקביעת בית המשפט קמא, 4.3 מטר (ראה עמ' 7 להכרעת הדין של בית המשפט קמא).

"נקודת האימפקט", כך לקביעת בית המשפט קמא (וכאמור עניין זה נתון במחלוקת) הינו 2.6 מטר לאחר תחילתו של מעבר החצייה השני.

הוי אומר אפוא, כי מתחילת מעבר החצייה הראשון (הצפוני) ועד לנקודת האימפקט, המרחק הוא 11.9 מטר (2.6 + 4.3 + 5) לנתון זה חשיבות לצורך המשך הילוכינו.

הכרעת הדין וקביעות בית המשפט קמא

8. בהכרעת דינו קובע בית המשפט קמא, כי קו ההגנה של המערער ולפיו, התאונה הייתה בלתי נמנעת מבחינתו, אינו מתיישב עם גרסתו הספונטנית והמידית של המערער, כפי שנמסרה מפיו בשעת שחזור התאונה, זמן קצר לאחר התרחשותה ושהיא הגרסה האותנטית

והאמיתית בעיני בית המשפט (עמוד 2 להכרעת הדין). בהקשר זה, מדגיש בית המשפט קמא, כי גרסתו הספונטנית של המערער הינה, כי הוא לא ראה את המנוחה, לא שם לב אליה ולא נתן דעתו על המתרחש בסביבתו על אותו מעבר חציה ועל אי התנועה הצמוד לו ולא חיפש את הולכי הרגל הנמצאים שם. ועוד מדגיש בית המשפט קמא, כי אין עסקינן בהתפרצות המנוחה לכביש, או בהתנהגות מפתיעה מצד המנוחה, אשר המערער לא יכול היה לצפות מראש באופן סביר.

9. בית המשפט קמא קבע עוד, כי נהג סביר יכול וצריך היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותם פרטים, אילו רק היה מקדיש תשומת לב מספקת לכך, התנהגות העולה בגדר הגדרת ה"רשלנות", כקבוע בסעיף 21(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). מקום בו אין מי שחולק, כי אפשרות מותה של המנוחה באותן נסיבות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר, הרי שאין מנוס מהרשעת הנאשם בגרימת מותה של המנוחה ברשלנות.

10. עוד קובע בית משפט קמא, כי אין בהודעות המערער במשטרה לאחר השחזור ועדותו בבית המשפט כדי לעורר ספק בליבו של בית המשפט קמא, בדבר אשמת המערער בגרימת מות המנוחה. בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער, כפי שנמסרה בפניו ולפיה, הוא בלם לפני הפגיעה במנוחה (בשונה מגרסת המערער במשטרה) וקבע, כי גרסת המערער בפניו אינה אמינה.

11. עוד קובע בית המשפט קמא, כי גם אם התאונה הייתה בלתי נמנעת מבחינת המערער בשל דרך נהיגתו, הרי שהדבר נובע מהמערער עצמו, אשר הכניס עצמו, ברשלנותו, למצב בו הוא לא יכול היה למנוע את התאונה, כפי שהתרחשה בפועל ומכאן אשמתו. כן קובע בית המשפט, כי המערער יכול היה וצריך היה ליתן דעתו להימצאות המנוחה במעבר החצייה על שני חלקיו ואם היה מצייט למערכת החוקים המשפטיים, המכתיבה את כללי הזהירות הבסיסיים המחייבים כל נהג, הרי שהוא לא היה נזקק לפעולת חירום, אשר לא צלחה.

12. באשר לנסיבות התאונה, מפנה בית המשפט קמא לעדויות חברותיה של המנוחה ועדת הראייה יוכי אלמליח, אשר תיארו את מקום הימצאותם של המנוחה ושל רכב המערער בסמוך לפני קרות התאונה וברגע התרחשותה. בהקשר זה קובע בית המשפט קמא, כי הוא אינו יכול לקבוע ממצאים על סמך עדויות אלה וכי התרשם, כי מדובר בשחזור העובדות מתוך היגיון או הדמיון, אך לא בזכירתן של העדות, כפי שנקלטו בזמן האירוע. בית המשפט קמא אינו קובע, כי תיאור העדות הוא מוטעה, אלא שאין בו כדי להוות בסיס לקביעת הממצאים העובדתיים במקרה דנן (ראה עמוד 4 להכרעת הדין).

13. לעומת זאת, בית המשפט קמא אימץ את עדות הנער עדי הלל, כעדות מהימנה המתארת את האירועים כפי שהתרחשו במציאות. עד זה, כקביעת בית המשפט קמא, הלך בקרבת המנוחה בשעת המקרה והיה עד ישיר לכל אשר אירע ברגע התרחשות התאונה. העד הלך בעקבות המנוחה על אי התנועה, הזהיר אותה מפני סכנת התקרבות הרכב, שבריר שנייה לפני הפגיעה בה וצפה בהתרחשות התאונה.

14. עוד קבע בית המשפט קמא, כי במהלך השחזור עמו, העד הלל הצביע על המיקום המדויק שבו נפגעה המנוחה מרכב המערער ועל פי המדידה שערך הבוחן עולה, כי המנוחה נפגעה כאשר הייתה על מעבר החצייה השני ובמרחק 2.6 מ' משפת אי התנועה. עדות הלל, כך קביעת בית המשפט קמא, מתחזקת נוכח מיקומו הסופי של הרכב, כפי שנמצא לאחר התאונה המלמד, כי המערער נסע במרכז הנתיב. בית המשפט קמא קובע, כי הקביעה ולפיה, המנוחה הייתה בזמן הפגיעה מרוחקת משפת אי התנועה ב-2.6 מ' היא קביעה מבוססת כדבעי, הנסמכת הן על עדות הלל והן על הממצאים בזירת התאונה.

15. באשר לשדה הראייה, קובע בית המשפט קמא על סמך חומר הראיות שהובא בפניו, כי מעבר החצייה על שני חלקיו, כולל אי התנועה המפריד ביניהם, נראה היטב לכל אורכו לעיני

המערער שנכנס למעגל התנועה ברחוב מעלה גיא אוני ומתחיל לצאת ממנו ביציאה השנייה, לכיוון כביש 90. על פי עדות הבוחן, אשר בית המשפט מאמצה כמהימנה, אורך שדה הראייה שנמדד בעקבות השחזור שנערך עם המערער הוא כ-22 מ' (ראה בעמ' 5 להכרעת הדין).

16. בנסיבות אלו, קובע בית המשפט קמא, כי שדה ראייה כזה שעמד לרשות המערער במרחק של 22 מ' ממעבר החצייה היה מאפשר למערער, אילו רק נהג בזהירות, להימנע מכל פגיעה במנוחה. בית המשפט קמא מסכים, כי אין חובה אפריורית המוטלת על המערער מקום בו המנוחה עדיין חוצה את הכביש בחלקו הראשון של מעבר החצייה, לעצור ולאפשר לה להשלים את החצייה בחלק השני של המעבר בבטחה, אולם, מוטלת על המערער חובת זהירות כלפי כל המשתמשים בדרך מסביבו, כולל אלה שעדיין חוצים בחלק הראשון של מעבר החצייה, להימנע מכל פגיעה בהם בכל דרך שהיא.

17. באשר למהירות נסיעת רכב המערער, קובע בית המשפט קמא, כי מהירות נסיעת המערער הייתה 15 - 16 קמ"ש וזאת על סמך חישובים שערך בית המשפט, בהסתמך על נוסחאות הבוחן.

18. באשר לאחריות המערער והשאלה האם התאונה הייתה נמנעת, קובע בית המשפט קמא, כי על סמך הנתונים שהובאו בפניו אכן, במהירות בה נסע המערער הוא לא יכול היה למנוע את התאונה ואולם, ניתן היה לצפות מהמערער, כי יקדיש תשומת לב ויבחין במנוחה ולו שנייה אחת קודם לכן כשהיא מתקדמת בהליכה מהירה על אי התנועה לעבר החלק השני של מעבר החצייה. בזמן זה, המנוחה הייתה על אי התנועה ובמרחק 1.85 מ' מתחילת מעבר החצייה השני והמערער היה במרחק של 10 מ' מנקודת הפגיעה ולכן, בנקודה זו, אם היה המערער נותן דעתו למנוחה שהתקרבה למעבר החצייה והיה מתחיל להגיב בהתאם, היו לו מרווחי זמן ומרחק יותר מכפי שנחוץ לו כדי למנוע את הפגיעה במנוחה (ראה עמ' 7 להכרעת הדין).

19. עוד קובע בית המשפט קמא, כי הבחינה של המקרה דנן מנקודת מבטם של מומחי התביעה וההגנה היא מטעה. כך קובע בית המשפט, כי לנהג רכב אסור לפגוע בהולך רגל בכל מקום ובכל מהירות נסיעה, אלא אם מדובר באירוע בלתי צפוי מראש. במקרה דנן, קובע בית המשפט קמא, כי המנוחה לא צנחה לאמצע מעבר החצייה שבו היא נפגעה, אלא הלכה, אומנם בהליכה מהירה, אך בצורה טבעית ורגילה לחלוטין, לאורך מעבר החצייה הארוך והמחולק על ידי אי התנועה ולמערער היה זמן די והותר להבחין בה ולהימנע מהפגיעה הצפויה בה. המערער היה יכול וצריך לצפות שהמנוחה תמשיך בהליכה רציפה ותחצה את הכביש לפניו, במעבר החצייה וכי לפניו עמד שדה ראייה למרחק של 22 מ' ומאותו מקום המערער היה צריך להתכונן ולנקוט אמצעי זהירות מראש ולהימנע מפגיעה במנוחה (ראה עמ' 7 להכרעת הדין).

20. בנסיבות אלו, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

21. עוד אוסיף לעניין זה כי בית המשפט קמא נמנע מלפרט בגין מה החליט להרשיעו בעבירות הנוספות ונראה כי עיקר הכרעת הדין עסק באישום החמור שהונח לפתחו של המערער והוא גרם מוות ברשלנות.

גזר דינו של בית משפט קמא

22. בית משפט קמא קבע, כי מתחם העונש ההולם במעשה העבירה שביצע המערער, בהינתן הנסיבות הספציפיות הקשורות בביצוע העבירה ומידת אשמו של המערער, נע בין 8 חודשי מאסר בפועל לבין שנת מאסר בפועל.

23. לאור כל אלה ובשים לב לעברו התעבורתי הנקי של המערער, כמו גם נסיבותיו האישיות, השית בית המשפט קמא את העונשים כדלקמן:

- א. מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים.
- ב. פסילת המערער מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 10 שנים, אשר מניינה החל מיום 27.2.13.
- ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים.
- ד. 24 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים.

טיעוני המערער

24. לטענת המערער, סלע המחלוקת הינו, האם התאונה הייתה נמנעת או בלתי נמנעת ועל מי מוטל הנטל להוכיח היות התאונה נמנעת או בלתי נמנעת. לטענת המערער, לעולם יישאר הנטל על המשיבה להוכיח בכל תאונה, לרבות כזו שאירעה על מעבר חצייה, כי התאונה הייתה יכולה להימנע ובאילו תנאים.

25. לטענת המערער, קביעות בית המשפט קמא, כי כל תאונה בה מעורב הולך רגל על מעבר חצייה היא נמנעת וכי הנטל להוכיח, כי התאונה אינה נמנעת מוטל על נאשם, הינן שגויות ובכך, הלכה למעשה, חרף בית המשפט קמא את גורל המערער לכף חובה.

26. עוד טוען המערער, כי בית המשפט התעלם מחוות דעת המומחים וערך בעצמו חישובים שלא הוצגו בהכרעת הדין ולפיכך, אינם ניתנים לבחינה. יחד עם זאת, ניתן ללמוד מחישובים אלו, אשר לכאורה הסתמכו על נוסחאות של בוחן המשיבה, אשר הוכחו כשגויות, כי מהירות נסיעת המערער הייתה פחותה מ-15 קמ"ש. עוד הלין המערער על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא ולפיהן, המנוחה חצתה במהירות של 1.85 מ' לשנייה, שדה הראייה למקום התאונה הינו 22 מ' וכי מקום הפגיעה של המנוחה נמצא במרחק 2.6 מ' מקצה המעבר וכי לדידו, הינן שגויות ובחלקן אף אין להם על מה שיסמכו, מן ההנמקות המפורטות בהודעת הערעור. בנסיבות אלו, הרי שהיה בקביעות השגויות, כאמור, כדי להוביל את בית המשפט קמא למסקנה שגויה.

27. עוד טוען המערער, כי קביעת בית המשפט קמא ולפיה, החל המערער בבלימה רק ברגע הפגיעה במנוחה, הינה שגויה ועל בית המשפט שלערעור להתערב בה. תחת זאת, אם תתקבל טענת המערער ולפיה, הוא בלם בטרם פגע במנוחה, הרי שיש בכך כדי לשמוט את הבסיס להכרעת הדין כולה.

28. עוד טוען המערער, כי קביעות בית המשפט בשאלה האם חב המערער חובת צפיות קונקרטיית למנוחה, סותרות זו את זו. שכן מחד גיסא, קבע בית המשפט קמא, כי לא קמה אפריורית חובת זהירות על פי תקנות התעבורה, ומאידך גיסא, קבע כי קיימת חובת זהירות כללית כלפי המשתמשים בדרך. לטענת המערער ובהתאם לפסיקה, הרי שמעבר חצייה המחולק באי תנועה אינו מקים חובת זהירות כלפי החוצים בחלקו הראשון של מעבר החצייה. בהקשר זה, הפנה המערער לפסיקה רלוונטית.

29. בנסיבות אלו ונוכח כל האמור לעיל, עותר המערער, כי בית המשפט יתערב בהכרעת הדין של בית המשפט קמא ויזכה את המערער בדינו.

30. לחלופין ובאשר לערעור המתייחס לגזר הדין, טוען המערער, כי בית המשפט קמא קבע, כי מידת רשלנותו של המערער ממוקמת במקום בינוני - גבוה, בשל הקלות בה יכול היה למנוע את התאונה. בנסיבות אלו טוען המערער, כי מקום בו לא הורשע המערער בעבירה שעניינה, אי מתן זכות קדימה במעבר חצייה, או בכל עבירה אחרת בהקשר זה, הרי שלא יכולה עילה זו לשמש לחומרא. (לעניין זה אבקש להעיר כבר עתה שבית המשפט קמא הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו לרבות, בעבירה שעניינה אי מתן זכות קדימה במעבר חצייה ואולם לאור התוצאה הסופית בפסק דין זה, כך לעמדתי, אין נפקות לערעור על גזר הדין) עוד טוען המערער, כי בית המשפט קמא נמנע מלקבוע כמה זמן היה בידי המערער כדי למנוע את התאונה, בכמה זמן, אם בכלל, איחר בתגובתו ולפיכך, לא ניתן להסיק את מידת רשלנות המערער.

עוד טוען המערער בהקשר זה, כי בהעדר קיומן של נסיבות אחרות לחומרא הרי שיש לקבוע, כי רמת הרשלנות של המערער, הינה נמוכה.

31. עוד לטענת המערער, בזיקה לתיקון 113 לחוק העונשין, הרי שבקביעת מתחם העונש הראוי, יש לשקלל את מדיניות הענישה הנוהגת. בהקשר זה הפנה המערער לפסיקה רלוונטית ולענישה אשר הושתה במסגרתה ואשר לדידו, ממנה עולה, כי בהעדר נסיבות מחמירות, הרי שראוי במקרים כגון דא להשית עונש מאסר בפועל, אשר ירוצה על דרך עבודות שירות.

32. בהקשר זה טוען המערער, כי קביעת בית המשפט קמא ולפיה, יש מקום להחמיר בענישה על דרך השתת עונש מאסר בפועל שירוצה מאחורי סורג ובריח בשל הצורך בהרתעת הרבים, עומדת בניגוד להוראת תיקון 113 לחוק העונשין.

33. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט קמא, עת לא קבע מתחם עונש הולם לעניין הפסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה.

טיעוני המשיבה

34. המשיבה עותרת לדחיית הערעור על שני חלקיו ולהותרת פסק דינו של בית המשפט קמא על כנו. כך טוענת המשיבה, כי התערבות ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ועובדה תעשה במקרים חריגים בלבד, כפי העולה מהפסיקה הנוהגת. לדידה, הנימוקים המפורטים בהודעת הערעור, אינם מצדיקים את התערבות ערכאת הערעור ואינם נכנסים לגדר אחד החריגים המצדיקים זאת.

35. עוד מדגישה המשיבה, כי על סמך מכלול הראיות שנפרשו בפני בית המשפט קמא, קבע בית המשפט ממצאים והגיע למסקנה, כי נהג סביר היה יכול למנוע את התאונה וכי המערער התרשל משלא מנע אותה והוא אחראי לתאונה ולתוצאותיה.

36. עוד מדגישה המשיבה, כי בית המשפט קמא אימץ את גרסת המערער, כפי שנמסרה במשטרה מיד לאחר האירוע ובהתבסס על גרסה זו, קבע בית המשפט, כי התאונה נגרמה עקב רשלנות המערער, אשר לא נתן דעתו למתרחש סביבו. זאת ועוד, בית המשפט קמא, קבע כממצא עובדתי, כי המנוחה לא התפרצה לכביש ולא התנהגה התנהגות מפתיעה שהמערער לא יכול היה לצפות מראש. בית המשפט קמא דחה את גרסתו המאוחרת של המערער שעלתה במהלך עדותו בבית המשפט בהיותה בלתי אמינה ובבחינת עדות כבושה. באשר למומחה ההגנה קבע בית המשפט קמא, כי העיקרון שעמד בבסיס חוות הדעת אינו ישים על המקרה דנן. זאת ועוד, באשר לעדויות הראייה לאירוע שעניינן, עדויות חברותיה של המנוחה והגב' אלמליח, קבע בית המשפט קמא, כי הוא אינו יכול לקבוע ממצאים על סמך עדויותיהן ושונה הדבר בנוגע לעדותו של עד הראייה עדי הילל.

37. מקום בו בית המשפט קמא קבע על סמך גרסת המערער אותה אימץ, כי המערער לא הבחין כלל במנוחה וכי הבחין בה לראשונה ברגע הפגיעה ובהתחשב בכך שהמערער היה יכול

להבחין במנוחה לאורך מסלול חצייתה ועד למקום הפגיעה, כמו גם בהתחשב בקצב הליכתה, הרי שהיה למערער די זמן כדי למנוע את התאונה. באשר לקצב חציית המנוחה הרי שגם אם מקבלים את הטענה ולפיה, יש לחשב לפי הערך הטוב ביותר למערער, גם אז המסקנה היא, כי המערער אחראי לתאונה.

38. באשר למקום ה"אימפקט", טוענת המשיבה, כי עדותו של העד עדי הילל משתלבת עם הממצאים בזירת התאונה ועם מיקומו הסופי של הרכב ומקום בו בית המשפט קבע, כי עדות זו מהימנה, לא ברור מדוע יש להתעלם ממנה ולהעדיף על פניה עדות אחרים שלא הסתכלו על המנוחה בזמן ה"אימפקט". באשר לאפשרות מניעת התאונה, מדגישה המשיבה, כי אכן אין חולק, כי ברגע ששדה הראייה נפתח, המנוחה לא הייתה במקום בו היא נפגעה, ולפיכך, אין עוד צורך לערוך עוד את החישובים שערך ב"כ המערער. טענת המערער ולפיה, הוא הבחין במנוחה עובר לפגיעה בה והתחיל להגיב לפני הפגיעה אינה מסייעת למערער. בכל קונסטלציה חישובית, כך טוענת המשיבה, יכול היה המערער למנוע את התאונה, אם היה נוהג כפי שנהג סביר בנסיבות המקרה היה צריך לנהוג.

39. באשר לערעור על גזר הדין, טוענת המשיבה, כי קביעת בית המשפט קמא ולפיה, רשלנות המערער הינה ברמה בינונית - גבוהה, הינה קביעה נכונה ואין מקום להתערב בה. טענות המערער בדבר מצב התאורה במקום וצבע בגדי המנוחה אינן משליכות על מידת רשלנות המערער, מקום בו המערער כלל לא הבחין במנוחה.

40. באשר למתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא, טוענת המשיבה, כי בהתאם לפסיקה, הרי שערכאת ערעור אינה מתערבת במתחם העונש ההולם, מקום בו העונש שנגזר על המערער ראוי. במקרה דנן, על אף שהמשיבה אינה מסכימה לרף העליון שנקבע ע"י בית המשפט קמא, הרי שאין מקום להתערב במתחם שקבע בית המשפט.

41. באשר לעונש שנגזר על המערער, סבורה המשיבה, כי יש לדחות את טענות המערער גם בעניין זה ולהותיר את העונש שנגזר על כנו, שעה שבית המשפט קמא שקל את כל השיקולים לקולא שמונה המערער בהודעת הערעור ואיזן ושקלל בין הנסיבות המקלות לבין המחמירות. העונש שהושת על המערער אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה והמערער אינו מצביע על טעות מהותית שנפלה בגזר הדין, המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

42. לאור כל האמור לעיל, עותרת המשיבה לדחיית הערעור על שני חלקיו.

דיון והכרעה

43. המחלוקת בין הצדדים משתרעת כמעט על כל חלקיה של הכרעת הדין, הן זו המשפטית, הן זו העובדתית והן זו הנובעת מהסקת מסקנותיו של בית המשפט קמא מן העובדות שהונחו בפניו.

44. בטרם אדרש למחלוקות על כל סעיפיהן, אבקש להניח שתי הנחות יסוד וכדלהלן:

א. אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאי מהימנות, או בקביעת עובדות, ואף אנו לא נעשה כן.

עם זאת, בהחלט רשאית ערכאת הערעור להתערב **במסקנות** אותן הסיק בית המשפט קמא מן העובדות שבפניו, וכך, אפוא, אמליץ לחברי לעשות להלן.

ב. חוות דעתי זו יוצאת מתוך הנחה, כפי שהניח בית המשפט קמא, כי חובתו של נהג, בהתקרבו למעבר החצייה לצפות, כי יכול שהולכי רגל יתנהגו באופן לא נורמטיבי, ולא ישימו ליבם לרכב המתקרב למעבר החצייה ולפיכך, עליו לכלכל את מעשיו, כך

שיוכל למנוע סכנה צפויה, גם אם הולך הרגל ייטול על עצמו "סיכון של חצייה על אף התקרבות הרכב..."

ראה לעניין זה ע"פ 558/97 רבקה מלניק נ' מדינת ישראל, שם נאמר כך ;

"מהן הנסיבות להן צריך נוהג רכב ליתן דעתו בהתקרבו למעבר חצייה? עליו ליתן דעתו לכך, אם יש מי אשר מתכוון לחצות את הכביש במעבר החצייה; ואם כן - להתאים את מהירות נהיגתו למקרה של חצייתו את הכביש. במסגרת זו, וכדי לכבד את זכות הקדימה של הולך הרגל במעבר חצייה, עליו לצפות שזה ינסה לחצות את הכביש; שאולי לא יהיה ער לרכבו המתקרב; אולי ייטול על עצמו סיכון של חצייה על אף התקרבות הרכב; אולי יסמוך על כך שהרכב יכבד את זכות הקדימה שלו. עליו להתחשב גם באפשרות של התנהגות רשלנית מצידו של הולך הרגל".

ואולם, ואדגיש זאת כבר עתה, קביעה נורמטיבית מעין זו, הגם שנכונה היא בעיניי, מחייבת, גם קביעה ולפיה הנהג הפוגע, יכול וצריך היה להבחין בהולך הרגל גם לפני שזה הגיע למעבר החצייה, ועל כך להלן.

45. כאמור, חזית המחלוקת משתרעת לכל רוחב היריעה והינה בתמצית כדלהלן :

- א. היכן הייתה נקודת "האימפקט".
 - ב. איזו גרסה מגרסאות המערער, יש לקבל.
 - ג. מה הייתה מהירות הנסיעה של המערער, עובר לתאונה.
 - ד. מה הייתה צריכה להיות מהירות נסיעתו, כדי למנוע את הפגיעה.
 - ה. באיזה מרחק לראשונה, יכול וצריך היה המערער להבחין במנוחה.
- ו. האם אכן, בכל מקרה בו נפגע הולך רגל על מעבר חצייה, האחריות היא של הנהג הפוגע, גם ללא צורך, בהוכחת הרכיבים העובדתיים וכמפורט לעיל.

46. איני סבור, שיש צורך להידרש לכלל המחלוקות העובדתיות וכמפורט לעיל, שכן לא בכולם יש צורך כדי להכריע בעניין שבפנינו.

47. עם זאת אקדים כבר עתה ואומר, כי נוכח ההלכה שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים של קביעת עובדה ומהימנות, הרי שאמליץ לחברי לאמץ את קביעות המהימנות של בית המשפט קמא לעניין המערער.

אבקש עם זאת להעיר כי בית המשפט קמא, קבע באשר לגרסת המערער בפניו כי, "היא הייתה בלתי אמינה, עדות כבושה, מלאת סתירות, והנאשם הותיר במהלך מסירתה, רושם שלילי ביותר של התחכמות והעדר מהימנות".

לעניין זה אבקש להעיר, רק זאת, חיפשתי את אותן סתירות אשר בית המשפט קמא הצביע עליהן ולא מצאתי, פרט כמובן לשוני בין גרסתו הספונטנית לבין זו שניתנה בבית המשפט. מצופה מבית משפט המוצא סתירות היורדות לשורשו של עניין, בעדותו של עד לפרט, על מנת שניתן יהיה להבין מה עמד בבסיס התרשמותו מן העדות

אלא שבית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי העדות הייתה בלתי אמינה ומתוחכמת, ובכגון זה, לא נוכל להתערב.

עם זאת, כלל הוא, כי שקרי נאשם משמשים סיוע במקום שנדרש כזה. שקרים של נאשם, יהא טיבם אשר יהא, לעולם לא יגיעו לדרגה של ראיה עיקרית וכוחם, לעולם, כוחה של ראיה "מתווספת" לראיה עיקרית.

בהקשר זה ראה ספרו של כב' השופט קדמי "על הראיות", חלק ראשון, הדין בראי הפסיקה, עמוד 304 וכן ראה ע"פ 6972/09 פרנסואה אבוטבול נגד מדינת ישראל (27.2.12) ושם בפסקה ל"ט לפסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין.

48. משכך, אפוא, אקבל את קביעת בית המשפט קמא, ולפיה גרסתו הראשונית - הספונטנית של המערער (כך בת/5 ולאחר מכן בת/8) היא זו הנכונה. דהיינו, המערער לא הבחין במנוחה עד לרגע הפגיעה בה, על מעבר החצייה.

49. היכן הייתה נקודת "האימפקט"? גם לעניין זה אמליץ לחבריי לקבל את קביעת בית המשפט קמא ולפיה, נקודת "האימפקט", הייתה במרחק של 2.6 מטר מתחילתו של מעבר החצייה השני.

זוהי קביעה עובדתית במובהק, אשר נסמכה על כך שבית המשפט קמא ביכר עדותו של העד עדי הילל (ועל כך להלן) על פני עדויותיהן של עדות הראיה האחרות ובעיקר על פני עדותו של המערער, אשר טען, כי הפגיעה במנוחה הייתה בהיותה, בסך-הכל, 0.4 מטר מתחילתו של מעבר החצייה השני.

50. אלו הם, אפוא, הנתונים העובדתיים שעל פיהם יונח המסד העובדתי לחוות דעתי.

א. המערער אכן לא הבחין במנוחה עד לרגע הפגיעה בה, וממילא לא נקט כלל בפעולות בלימה.

ב. המנוחה נפגעה, לאחר שכבר חצתה 2.6 מטר מתחילתו של מעבר החצייה השני.

51. האם בקביעות אלו נחרץ ערעורו של המערער לדחייה? כפי שאראה להלן, לעניות דעתי, לא כך הוא.

52. בטרם אחזור למסד העובדתי ולמסקנותיו של בית המשפט קמא, אבקש לדון עתה במחלוקת הנורמטיבית - משפטית שבין הצדדים, לאמור, עד היכן מגיעה חובת הזהירות של המערער כלפי המנוחה וממילא האם התרשל כלפיה המערער.

53. בטרם אעשה כן אבקש להסיר עוד עניין אחד מעל סדר הילוכנו. הצדדים מיקדו טענותיהם בשאלה, האם התאונה הייתה נמנעת או בלתי נמנעת. כך, לדעת שני הצדדים, שני המומחים קבעו, כביכול, שהתאונה הייתה בלתי נמנעת, ומשכך, ביקש ב"כ המערער, לזכותו מן האשמה שדבקה בו.

לטעמי, לא זו השאלה הנכונה, שכן יכול, שהתאונה לא הייתה נמנעת ואולם, זאת עקב רשלנותו, או דרך נהיגתו של המערער. לטעמי, לא די בקביעה, כפי שביקש תחילה ב"כ המערער להסיק, שהתאונה הייתה בלתי נמנעת, כדי לזכות את המערער.

השאלה היא, מה צריך ומה יכול היה המערער לעשות על מנת למנוע את התאונה, ובהינתן, כי לא יכול היה לעשות דבר, או למצער, התביעה לא הוכיחה מה יכול היה לעשות, אזי יזוכה המערער.

54. באשר לשאלה הנורמטיבית וכאמור לעיל, הרי שבפתח סיכומיה טוענת המשיבה, כי מקום בו נהג רכב לא הבחין בהולכת רגל שחצתה את מעבר החצייה ופגע בה וגרם למותה, אין עוד צורך במספרים, בנוסחאות ובחישובים כדי להוכיח את אחריותו בפלילים לגרם מותה של המנוחה.

55. בית המשפט קמא וכאמור לעיל, קיבל באופן עקרוני עמדה זו של המשיבה, שעה שראה לקבוע כדלקמן:

"צריך למנוע כל פגיעה בכל מהירות שהיא בהולך הרגל החוצה את הכביש במעבר החציה, והכל כמובן אם לא מדובר באירוע חריג שאינו צפוי מראש, דבר שכאמור לא אירע במקרה דנן. המנוחה לא צנחה מגובה לאמצע מעבר החציה שבו היא נפגעה אלא הלכה, אומנם הליכה מהירה, אך בצורה טבעית ורגילה לחלוטין לאורך מעבר חציה הארוך המחולק על ידי אי תנועה, ולנאשם היה זמן די והותר להבחין בה ולהימנע מפגיעה צפויה בה. הנאשם היה יכול וצריך לצפות שהמנוחה תמשיך בהליכה רציפה ותחצה את הכביש לפניו במעבר החציה..." (ראו עמוד 7 להכרעת הדין).

עוד קבע בית המשפט קמא כך;

"מה לי מהירות נסיעה של 20 קמ"ש ומה לי מהירות נסיעה של 10 קמ"ש. מה לי מקדם חיכוך של 0.52 ומה לי מקדם חיכוך בעל ערך נמוך יותר..."

56. לדידי, ובטרם יוכחו שאר הרכיבים הצריכים לעניין וכדלהלן, הרי שעמדתה זו של המשיבה וקביעתו של בית המשפט קמא, עומדת בניגוד ליסודות עבירת גרם מוות ברשלנות בה הורשע המערער ולנטלי ההוכחה בהליך הפלילי. קביעה קטגורית זו של בית המשפט קמא ולפיה, מקום בו נהג המערער ברכב, לא הבחין בהולכת רגל שחצתה על מעבר חצייה, פגע בה וגרם למותה, מבלי הצורך להידרש להוכחת כל אחד מיסודות עבירת הרשלנות ברף ההוכחה הנדרש בפלילים, עומדת היא בניגוד לדין ולפסיקה. אין בעצם הפגיעה במנוחה שחצתה על מעבר חצייה, אשר גרמה למותה, כדי לגבש קטגורית את אחריות הנהג הפוגע, בפלילים. עדיין עומדת למשיבה החובה להוכיח את כל אחד מיסודות עבירת הרשלנות בנטל ההוכחה הנדרש בפלילים והשאלה היא האם צלחה המשיבה בהוכחה הנדרשת.

ראה בעניין זה ספרו של כב' השופט קדמי, "על הדין בפלילים", חוק העונשין, חלק שלישי, עמוד 1206 וכדלקמן:

"ב. מאז תיקון 39, גרימת מוות ברשלנות היא "עבירה-של-רשלנות", המתאפיינת בכך: שהלך הנפש הדרוש להרשעה לפיה, הינו הלך נפש של היעדר מודעות והיעדר ראיית הנולד במקום שאדם סביר - מן היישוב - בנעלי הנאשם היה מודע לו וצופה אותו, כאמור בסעיף 21 לחוק; והכל בכפוף לסייגים הקבועים בסעיף האמור".

ובהמשך, בעמוד 1210, נאמר כדלקמן:

"התיקון הביא עמו שני שינויים בסיסיים בנושא זה. האחד - המושג "רשלנות" מבטא את היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה של "רשלנות"; ושוב אין לנקוט בו לאיפיונו של מעשה/מחדל "המשקף התנהגות כרכיב של היסוד העובדתי". והשני - משמעותה של "רשלנות" כיסוד נפשי, קבועה מכאן ואילך בסעיף 21 לחוק; ועיקרה - בהיעדר מודעות כלפי רכיבי היסוד העובדתי, במקום שאדם מן היישוב (קרי: האדם הסביר) היה מודע לה (קרי: לטיב המעשה, לקיום הנסיבה ולאפשרות התרחשות התוצאה)".

57. במקרה דנן, לא מדובר בעבירה שהינה "אחריות קפידה" כהגדרתה של זו, אשר לשם ההרשעה בה די בהוכחת רכיבי היסוד העובדתי הקבוע בהגדרתה ואין צורך להוכיח, כי נלוו ליסוד העובדתי "מחשבה פלילית" או "רשלנות". בהתאם להוראת סעיף 22(א) לתיקון 39 עבירה תחשב כ"עבירת אחריות קפידה" אם נקבע בחיקוק, בצורה מפורשת שאין היא טעונה הוכחת "מחשבה פלילית" או "רשלנות" במשמעות שיש למונחים אלו על פי תיקון 39 לחוק העונשין (ראה בעניין זה ספרו של כב' השופט קדמי, "על הדין הפליליים", חוק העונשין, עמוד 239).

58. על המשיבה להוכיח אפוא, כי הפגיעה במנוחה הייתה יכולה להימנע ולהוכיח באופן פוזיטיבי כיצד הייתה יכולה התאונה להימנע. רק אם מגיעים למסקנה חישובית ולפיה, התאונה הייתה יכולה להימנע ובאילו תנאים יכולה הייתה להימנע, כי אז היה ניתן לקבוע, כי המערער חרג מתנאי ההתנהגות הנדרשים וכי התגבשו בעניינו יסודות עבירת ה"רשלנות" ולפיכך, יש להרשיעו בפלילים.

59. משכך אפוא, קביעתו השיפוטית של בית המשפט קמא ולפיה כל מקרה של פגיעה בהולכת רגל על מעבר חצייה, למעט מצב בו זו "צנחה מהשמיים", מהווה מניה וביה, רשלנות של הנהג הפוגע, הינה קביעה שגויה, שלא ניתן להותירה על כנה. על המאשימה להוכיח ולהרים את נטל ההוכחה הרובץ לפתחה בפלילים באשר לכל אחד מיסודות העבירה ולהלן נראה שבנטל זה לא עמדה המשיבה.

60. בחינת הכרעת דינו של בית המשפט קמא מלמדת, כי בית המשפט קמא נדרש כמסד נוסף להכרעת דינו גם לחישובים מספריים שנעשו על ידו הוא (ועל כך להלן) וגם בכך מצא, כי המערער התרשל ויכול היה, בזהירות הראויה, למנוע את התאונה.

שדה הראיה

61. אחת השאלות המרכזיות לטעמי אשר לא הוכרעה הינה, מה היה "שדה הראייה" של המערער עובר לתאונה. בית המשפט קמא, בפרק הדין בשדה הראיה (עמ' 3 להכרעת הדין) קבע, כי "מעבר החצייה, על שני חלקיו, כולל אי התנועה המפריד ביניהם, נראה היטב לכל אורכו, לעיני הנאשם שנכנס למעגל התנועה...". אלא, שלקביעה זו אין כל תימוכין בחומר הראיות שבפנינו. בית המשפט קמא, מפנה לת/17 ות/18, שני ה"דיסקים" של השחזורים שנעשו, תוך שקובע, כי ב"דיסקים" אלו, נראה בברור, מעבר החצייה על שני חלקיו. עיינתי גם אני בדיסקים אלו, ובכל הכבוד, לא מצאתי את שבית המשפט קמא קובע! בזמן בו מאשר המערער, כי הבחין בשוטרת (37: 07 בת/18) לא ניתן כלל להבחין במעבר החצייה הראשון או, אפילו באי התנועה! יתר על כן, הבוחן גם לא מכוון את המערער לשם, וכל בקשתו שיתמקד בשוטרת שעומדת על קצה מעבר החצייה השני!

ערים אנו לכך, כי מדובר בהתערבות בממצא עובדתי שנקבע כביכול, על ידי בית המשפט קמא, ואולם, כל שבית המשפט קמא עשה, הוא לצפות ולנתח את מה שנראה בת/17 וב-18, ובכגון דא, אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערער, מה גם שמדובר בטעות בולטת של ניתוח הממצאים!

עוד מפנה בית המשפט קמא לעדות הבוחן בעמ' 19 לפרוטוקול (שם בשורה 6) אלא ששם, למיטב הבנתי, מדבר הבוחן על שדה הראיה לכיוון מעבר החצייה השני! עוד אוסיף, לשם הזהירות, כי גם אם לא כך הוא, הרי שאין לנו כל נתון אובייקטיבי העולה מהשחזור או, מדו"ח הבוחן (ת/9) המעיד, כי שדה הראייה של 22 המטר, נכון גם ביחס למעבר החצייה הראשון, או ביחס לאי התנועה!

בית המשפט קמא מפנה גם לת/9-דו"ח הבוחן אלא, שבת/9 מתייחס הבוחן מפורשות למרחק של 22.8 מטר מהמקום בו מבחין המערער לראשונה בהולכת הרגל כשהיא ניצבת במעבר החצייה! (ראה עמ' 2 לת/9 בשתי השורות הראשונות).

עוד ראה ביתר פירוט בדף השני לשחזור התאונה, אשר צורף כנספח לת/9 ושם כותב הבוחן בהאי לישנא ממש - "על פי מבחן שדה הראיה שערכתי במקום התאונה יחד עם הנהג והרכב המעורב, ניתן להבחין בהולכת הרגל לבושה בגדים כהים כאשר היא עומדת על שפת המדרכה בצד שמאל בכיוון נסיעת הרכב במרחק של 22 מטר ממעבר החצייה". הדברים ברורים וחד משמעיים, כל שנמדד הוא שדה הראייה ביחס למקום בו עמדה השוטרת, דהיינו, בסמוך למעבר החצייה השני!

שעה שברור לכל, שלא שם הייתה המנוחה (ועל כך להלן), בעת שנפתח שדה הראייה, הרי ברור גם שאין כל ערך לשחזור שנעשה וזאת משום שבוחני המשטרה לא ענו על השאלה הקריטית (וגם על כך להלן), והיא, האם המערער הבחין, או יכול היה להבחין במנוחה, במקום בו הייתה כשנפתח לפניו שדה הראייה, והאם בנסיבות שנוצרו, צריך היה לצפות, וככל שכלל יכול היה להבחין בה, כי היא תמשיך בהליכה רציפה, מהירה, תחלוף על פני מעבר החצייה הראשון, על פני אי התנועה, ותרד למעבר החצייה השני, מבלי להבחין בסכנה האורבת לה!

62. עוד אחזור להלן, לשאלת קביעת מיקומה של המנוחה, בעת שהמערער היה במרחק של 22 מטר ממעבר החצייה אלא, שבטרם אעשה כן, אבקש עוד לחזור לחוות דעתם של שני המומחים ולעולה ממנה, כשבעיקר, אתן דעתי לחוות דעתו של מומחה המשיבה.

63. כאמור, ועל כך אין חולק, שני המומחים, אשר הובאו מטעם הצדדים, זה של ההגנה וזה של המשיבה, קבעו בחוות דעתם, כי התאונה הייתה בלתי נמנעת אלא, שנחלקו באשר לסיבה לכך. ראה דו"ח הבוחן רס"מ נחום כהן (ת/9) אשר קבע, "שהגורם האנושי הוא הגורם לתאונה", להלן נראה שלקביעה זו אין על מה שתסמוך!

64. בת/9 קבע הבוחן מטעם המשיבה, בין היתר, במסקנותיו את הדברים כדלקמן:

.....".

ד.ד. משחזור התאונה (נספח לדו"ח הבוחן) עולה כי התאונה הינה בלתי נמנעת ולמעשה הנהג החל להגיב מייד עם הפגיעה בהולכת הרגל ולא קודם לכן מאחר ומדובר במקום מרכזי הומה קהל עם שתי (כך במקור -א"ק) מרכזי קניות על הנהג היה לצפות ולראות את הולכת הרגל טרם חצייתה את הכביש ולאט עד כדי עצירה ובכך למנוע את התאונה.

ה. הגורם לתאונה הינו הגורם האנושי".

על כך יש להוסיף, כי במזכר מאוחר יותר, ת/19, קבע המומחה שבמהירות של 17 קמ"ש התאונה הייתה נמנעת, דהיינו, לשיטתו, כך בת/19, לו היה מוכח שהמערער נהג במהירות של 17 קמ"ש ואף על פי כן, הייתה מתרחשת התאונה, אזי ברור הוא שזו לא אירעה ברשלנותו של המערער!

65. בעדותו, בבית המשפט קמא, חזר בו המומחה מטעם המשיבה מהאמור בת/19 וכך מעיד הוא בעמוד 22 לפרוטוקול משורה 21:

"ש. ערכת שחזור ומצאת שבנסיבות התאונה לפי הנתונים שהוצגו לך במהירה נסיעה של 20 קמ"ש, מבחינת הנהג התאונה הייתה בלתי נמנעת?
ת. מבחינה חישובית מתמטית.

ש. ואז קבעת בת/19 שהתאונה הייתה נמנעת במהירות שאיננה עולה על 17 קמ"ש נכון?
 ת. לגבי המהירות, אחרי שקראתי את התיק והגשתי אותו יכול להיות שיש טעות וצריך לערוך חישוב מחדש.
 ש. האם אתה יכול להגיד לנו באיזה מהירות צריך להגיע מישהו לכיכר הזו כדי למנוע את התאונה?
 ת. אפשר להגיד, לא פה. צריך לעשות חישוב.
 ש. החישוב שעשית לא נכון?
 ת. החישוב לא נכון.
 ש. אבל ב 20 קמ"ש התאונה בלתי נמנעת?
 ת. בלתי נמנעת."

66. מהאמור לעיל עולה, כי על פי עדות המומחה, אין בידינו נתונים כדי לקבוע האם התאונה הייתה, מבחינת הנהג, נמנעת או בלתי נמנעת, שכן אחד הנתונים החשוב לעניין זה הוא באיזה מהירות הייתה התאונה נמנעת, כך, לפחות לעמדת הבוחן, אלא שבחקירתו הנגדית לא יכול היה להעיד באיזה מהירות התאונה הייתה נמנעת. משכך, ושעה שגם חסר הנתון המדויק של מהירות הנהג, עובר לתאונה, אזי חסרים הנתונים מרכזיים, שעל פיהם, ניתן לקבוע, אם בכלל, את רשלנות המערער!

67. מומחה המשיבה, קבע בנוסף כי "מאחר ומדובר במקום מרכזי הומה קהל ... על הנהג היה לצפות ולראות את הולכת הרגל טרם חצייתה את הכביש ולהאט עד כדי עצירה ובכך למנוע את התאונה". בכל הכבוד הראוי, הרי שמדובר בקביעת נורמה משפטית, שאינה בתחום מומחיתו של בוחן התנועה! כל שזה צריך היה לעשות, הוא לספק לבית המשפט, או לתביעה, נתונים מהם ניתן להוכיח, שהנורמה המשפטית עליה הצביע המומחה, אכן נכונה בהתאם למסד הראייתי - עובדתי.

68. יפים לעניין זה דברים שאמר חברנו השופט א. אברהם (כתוארו אז) בע"פ (נצרת) 1321/03 **יניב חיים נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו) (שם זוכה המערער בדעת רוב - דעתם של כב' השופט (כתוארו אז) א. אברהם וכב' השופטת גבריאלה דה ליאו - לוי, אשר חלקו על דעת כב' השופט (כתוארו אז) יצחק כהן) וכדלהלן:

"אין בדברים אלה כדי לומר מילה וחצי מילה על המהירות בה על הנהג המתקרב לצומת ליסוע, ופשיטא שעליו להתאים את מהירות נסיעתו לתנאי הכביש, ובענייננו - לעובדה שמדובר במעבר חציה הנחצה באי - תנועה, ועליו אנשים. דא עקא - בפני השופט קמא לא הוכחה כלשהו מהירות נסיעת האוטובוס, וממילא אין בידינו לומר אם התרשל המערער בנהיגתו אם לאו, שהרי אין בידינו לומר אם מהירותו עלתה על המהירות שראוי היה ליסוע בה, לפי תנאי הסביבה, אם לאו".

עוד נפנה לדברים שנאמרו שם על ידי כב' השופטת ג. דה-ליאו-לוי, אשר גם להם ובכל הכבוד, מסכים אני וכדלהלן:

"... לטעמי לא הוכחו בפני בית משפט קמא הנתונים העובדתיים הצריכים להרשעה.

ראשית עלינו לזכור כי נמצאים אנו בגדרה של הגדרת רשלנות לפי ס' 21 לחוק העונשין ולפיה עלינו לבחון האם אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע בנסיבות העניין, בין השאר לאפשרות גרימת התוצאות וכן כי אפשרות גרימת התוצאות לא היתה בגדר הסיכון הסביר.

לפיכך, בבואנו לקבוע אשמתו של אדם בגרימת מותו של אדם אחר
ברשלנותו, בנסיבות שבפנינו, היינו בתאונת דרכים, עלינו לבחון האם
הוכחו בפני בית המשפט מספר נתונים חיוניים לקביעת הרשלנות...

מכאן נגזר גם הצורך להוכיח נתונים נוספים, בין אם חלה החלופה
הראשונה לעיל ובין אם השנייה, כמו למשל:
מה היה מיקומו של הולך הרגל עת נצפה לראשונה על ידי הנהג?
באיזה מרחק היה הנהג באותה העת?
מה הייתה מהירות נסיעתו של הנהג עובר לתאונה?
באיזה מקום נפגע הולך הרגל בתוך מעבר החצייה?
מה המרחק אותו עבר הולך הרגל מעת שנצפה לראשונה עד שנפגע?"

69. להלן נדרש לשאלה האם נתונים אלו, הוכחו כדבעי בעניין שבפנינו, אם לאו. אולם, בטרם
נעשה כן, נחזור לעניין המהירות בה נסע המערער עובר לתאונה. כאמור לעיל, לשיטתנו, זו
כלל לא הוכחה ואולם בית המשפט קמא, דווקא התבסס, על מהירות נסיעה זו של המערער
וכדלהלן.

70. לעניין זה הניח בית המשפט קמא, כי מהירות הנסיעה של המערער, עובר לתאונה, הייתה 15
- 16 קמ"ש וזאת על פי חישובים שעשה בית המשפט קמא (ראה עמ' 6 להכרעת הדין הפרק
השני שם) אלא שבית המשפט קמא, לא הבהיר לנו, כיצד הגיע למסקנה זו. זאת ועוד,
חישובים אלו סותרים את חוות דעת המומחה, אשר לפי האמור בת/19 סבר (תחילה ולפני
שחזר בו כמפורט בסעיף 65 לעיל) שבמהירות של 17 קמ"ש התאונה הייתה נמנעת, ואם
לשיטת בית המשפט קמא נהג המערער במהירות של 15-16 קמ"ש ובכל זאת ארעה התאונה,
הרי שממילא הוכח שהמערער לא התרשל עת נסע במהירות של 15-16 קמ"ש.
עוד אוסיף וכאמור לעיל, כי בחקירתו הנגדית, הבהיר המומחה, כי אינו יודע לומר באיזה
מהירות התאונה הייתה נמנעת, שכן הדבר מצריך חישובים, וכיצד אפוא הגיע בית המשפט
קמא למסקנה אחרת ללא שנסמך על חוות דעת הבורח?

71. עוד אוסיף על האמור, כי כמו בעניין חיים בדיוק, כך בעניין שבפנינו, לא הוכח כלל, ולמעשה
בכל מהלך המשפט, גם (כמעט) לא נטען, מה היה מיקומה של הולכת הרגל עת צריכה הייתה
להיראות לראשונה על ידי המערער, לו היה נוהג בזהירות המתבקשת, וממילא לא הוכח כלל,
באיזה מרחק הימנה, היה אז המערער.
גם על שאלות אלו, לא ידע הבורח להשיב, או שענה "יתכן" - משום חשיבות הנושא אבקש
לצטט את החלק הזה הרלוונטי של עדות המומחה וכדלהלן;

"ש. ברור לך שהולכת הרגל הגיעה מהכיוון השני, כלומר מאורנג',
חצתה מעבר ראשון והתחילה לחצות מעבר שני ונפגעה ?
ת. כן.
ש. עשינו מקודם את הזמן שלקח לה לחצות, זה החישוב שלך
1.4 שניות. אם הנאשם נסע במהירות של 20 קמ"ש ואנחנו נחזיר אותו
לאחור, הזמן שבו חצתה, הרכב עובר 5.5 מטר לשניה, כשהולכת הרגל
ירדה מהמעבר הנאשם היה במרחק 7.7 מטר ממנה נכון ?
ת. כן.
ש. נחזור עוד 1.4 שניות אחורה, הוא יעבור שוב 7.7 מטר ?
ת. כן.
ש. הוא עכשיו נמצא במרחק של 15.4 מטר ?
ת. אם עשית חישוב אז נכון מה אני יגיד לך.
ש. והיא נמצאת 2.6 מטר לפני מעבר ?
ת. כן.

- ש. ואם נחזיר עוד 1.4 שניות לאחור, הוא ימצא במרחק של 23.1 מטר והיא נמצאת עוד 2.6 מטר לאחור ?
- ת. כן.
- ש. זאת אומרת שכשהנאשם נמצא במרחק 23.1 מטר 30, סנטימטר לפני שנפתח לו שדה הראייה לשיטתך היא עדיין על המעבר חצייה הראשון ?
- ת. יתכן.
- ש. כשהנאשם הגיע ל 22.8 מטר הולכת הרגל לא הייתה על קצה המעבר ?
- ת. יתכן.
- ש. אם זה יתכן, אז לא צריך לבדוק בחישובים שלך ובניסויים שלך מה הוא שדה הראייה למקום שבו היא הייתה יכולה להיות שנפתח לו שדה הראייה ?
- ת. לא, כי אז לא יהיה סוף לחישובים.
- ש. ברור לכולנו שהזמן שלקח לו לעבור את המרחק זה 4.2 פחות חלקיקי שניה, כ 4 שניות ?
- ת. נו.
- ש. היא חצתה 1.4 שניות, אתה חקרת את התאונה, ברור לך מהחקירה שלך שכשהוא היה ב 22.8 מטר היא לא עמדה על המעבר ולא במקום פגיעתה ?
- ת. בטח שלא במקום פגיעתה.
- ש. גם ברור לך שלא עמדה בתחילת המעבר ?
- ת. כן.
- ש. היא עמדה איפשהו בין תחילת המעבר הראשון לבין תחילת החצייה ?
- ת. עמדה שניה אחת והתחילה לחצות.
- ש. כלומר עמדה איפשהו בין תחילת המעבר הראשון לבין הקצה של המעבר שלנו ?
- ת. יתכן.
- ש. האם בניסוי שדה הראייה שלך העמדת את אותה שוטרת באותו מקום ובדקת אתה בעצמך כמה זמן, באיזה מרחק, הוא יכול לראות את השוטרת ולא את קצה המעבר אלא את השוטרת שנמצאת פנימה יותר ?
- ת. לא בדקתי" (עמ' 31 - 32 לפרוטוקול).

72. זהו לטעמי כשל נוסף, בחוות דעת הבוחן, וממילא בהכרעת דינו של בית המשפט קמא. ברור לכל, ולמעשה, וכפי שטען ב"כ המערער בסיכומי התשובה מטעמו, גם התביעה הודתה, בסיכומים מטעמה בנתון זה, כי ברגע שנפתח שדה הראייה, של 22 המטר, המנוחה לא הייתה בתחילת מעבר החצייה השני! (ראה עמ' 6 לסיכומי התשובה, הפסקה הרביעית).

ברור גם, הן מת/17, ת/18 והן מדו"חות השחזור, כמו גם מחוות דעת הבוחן, כי השוטרת ש"דימתה" את המנוחה, עמדה על שפת מעבר החצייה השני! וכשראה אותה המערער, בעת השחזור, אזי נמדד המרחק של 22 מטר!

ודוק, אין לנו כל נתון המוכיח שממרחק של 22 מטר, ניתן גם להבחין באי התנועה, במי שהולך עליו או, במעבר החצייה הראשון והרי הדעת נותנת שבמרחק של 22 מטר, המנוחה הייתה, ככל הנראה בתחילתו, או באמצעיתו של מעבר החצייה הראשון! ראה שוב עדות המומחה בעמ' 31 שורות 27 - 31!

עוד אוסיף על האמור, כי בסיכומי המשיבה, כך בעמ' 5, מצרפת המשיבה את תמונה מס' 5 מת/14 וממנה רוצה היא ללמוד, כי רואים בברור ממקום נסיעת המערער את מעבר החצייה על כל חלקיו, לרבות אי התנועה. צר לי, אך טועה בכך המשיבה! תמונה 5 של ת/14 לא צולמה

ממרחק של 22 מטר ממעבר החצייה. כל שנאמר בה "תצלום ממקום התאונה, בכיוון נסיעת הרכב...". כיצד מזהה הסיקה המשיבה, את שהסיקה, איני יודע!;

73. דומה, כי לעניין זה בדיוק יפים דבריה של כב' השופטת ג. דה-לאו בעניין חיים דלעיל וכדלהלן;

"ראשית בענייננו, מקום בו מדובר למעשה בשני כבישים המופרדים על ידי אי תנועה בנוי, יש לקבוע משפטית ונורמטיבית מתי מתחילה לחול על הנהג אותה חובת זהירות קונקרטיית המוזכרת בפס"ד מלניק נ. מד"י (ע"פ 558/97 תק' - על (2) 291), להאיט את רכבו כדי לוודא אם הולך הרגל מתכוון לעצור אם לא; האם כבר בשלב בו הולך הרגל מצוי עוד בכביש הנגדי, או שמא רק מרגע עלייתו על אי התנועה. נקודות אלו קריטיות לבחינת רשלנותו של הנהג - באשר זו תבחן נוכח מיקומו בשתי נקודות הזמן הנ"ל ונוכח מהירות נסיעתו.

...
ואף אם מבחינה משפטית נראה בשני מעברי החצייה האלה מעבר חצייה אחד ונקבע כי חובת הזהירות להאט ולהתאים את מהירות הנסיעה למקרה שאדם ימשיך ויחצה את הכביש; כפי קביעת בית המשפט העליון בעניין רבקה מלניק הנ"ל - חלה אף כאן, ומתחילה מרגע שהנהג רואה לראשונה את הולך הרגל.

עדיין, גם במקרה כזה יש צורך בהוכחת כל הנתונים הנ"ל, וללא כל החישובים המדויקים הנ"ל לטעמי לא ניתן לקבוע כל ממצא לגבי התנהגותו של המערער, אם הייתה רשלנית אם לאו".

כך הוא וכאמור לעיל, גם בעניין שבפנינו.

74. בבחינה של למעלה מן הצורך אבקש עוד להוסיף, כי גם לעמדת שופט המיעוט בעניין חיים, כב' השופט יצחק כהן (כתוארו אז), שבחר להרשיע את המערער שם, שונה הדבר בנדון שבפנינו, שכן שם קבע כב' השופט כהן, פוזיטיבית, כי הנאשם שם, הבחין במנוח, וכך קבע שם כב' השופט כהן;

"המנוח נצפה היטב ע"י המערער, הכביש היה תקין, לא רטוב, הראות טובה, האוטובוס היה תקין מכנית והערכתו השגויה וטעותו של המערער הם אשר גרמו לפגיעה במנוח.

איך שלא נביט על עובדות סיפור המעשה, בפשטות מדובר בנהג אוטובוס שלאחר שהבחין בהולך רגל שעמו יצר קשר עין החליט, להמשיך לנסוע, פגע בו ולמרבה הצער קיפח את חייו.

לנהג הייתה אפשרות בחירה וחובה בדין לעצור ולמנוע התאונה, היה ער לאפשרות שהמנוח יחצה (וזאת, בין אם עמד על אי התנועה ובין אם המשיך בהליכה רציפה) הוא נטל סיכון להמשיך בנסיעה וכך קופחו חיי אדם.

כמדיניות משפטית נכונה, רצויה, ראויה ונורמטיבית אין לפטור נהג כנהג כאן מהשגגה והרשלנות בהם לקה שעה שכנהג בחר במודע באפשרות המשך הנסיעה".

בענייננו שלנו וכאמור, המשיבה לא הוכיחה ובוודאי שלא ברף הנדרש להוכחה בפלילים, שאכן המערער ראה או, יכול היה לראות את המנוחה בטרם זו הגיעה למעבר החצייה השני.

75. עוד אבקש להוסיף, כי בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי "אמנם לא היתה חובה אפריורית המוטלת על הנאשם, במצב שבו המנוחה עדיין חוצה את הכביש בחלקו הראשון של מעבר החצייה, לעצור ולאפשר לה להשלים את החצייה בחלק השני של המעבר בבטחה (ראו תקנה 67(ב) לתקנות התעבורה); ואולם, ברור הוא, כי על הנאשם היתה מוטלת חובת זהירות כלפי כל המשתמשים בדרך מסביבו, כולל אלה שעדיין חוצים בחלק הראשון של מעבר החצייה, להימנע מכל פגיעה בהם בכל דרך שהיא. לפיכך, חובתו ואחריותו של הנאשם נובעות במקרה זה מכוח דיני הרשלנות הכלליים, ולא מכוח הוראה זו או אחרת בפקודת התעבורה או בתקנות התעבורה".

76. בעניין זה, ולטעמי, טעה בית המשפט קמא בשניים;

א. המערער הוזהר מפורשות בטרם חקירתו על ידי הבוחן נחום כהן כדלהלן: "הינך מואשם בזה שלא נתת זכות קדימה להולכת רגל שחצתה במעבר חצייה, בכיוון נסיעתך?...". ראה ת/18 בדקה 55:05 וכן בת/5 בשיחות הראשונות. הנה כי כן, זה החשד שיוחס למערער וזו האזהרה אשר הוזהר בה! משקבע בית המשפט קמא, כי על פי תקנה 67(ב) לתקנות התעבורה, כל מעבר חצייה נידון בפני עצמו, שוב לטעמי, לא ניתן היה לייחס למערער אישום של אי מתן זכות קדימה להולכת רגל. על אף האמור, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה זו, בגדר "העבירות הנלוות", כפי שקרא להן.

ב. בית המשפט קמא, קבע כי למערער חובת זהירות כלפי כל המשתמשים בדרך סביבו, כולל אלה שעדיין מצויים על גבי מעבר החצייה הראשון. יכול שכך הוא, ואולם וכאמור לעיל, כדי לקבוע קביעה נורמטיבית שכזו, על התביעה להוכיח, שאכן חייב היה המערער בחובת זהירות כלפי כל המשתמשים בדרך, ולשם כך עליה להוכיח הן את מהירות הנסיעה של המערער, עובר לתאונה, הן את הנקודה הראשונה בה נפתח שדה ראייה, גם כלפי אלו המצויים על גבי מעבר החצייה הראשון והן, מהי אותה מהירות סבירה, שהיה על המערער לנהוג בה, כדי מניעת התאונה. בזה גם בזה, המאשימה, לא הביאה ראיות וממילא לא יכול היה בית המשפט קמא להגיע למסקנה המשפטית אליה הגיע!

77. כפי שהראינו לעיל, התביעה, לא הרימה את הנטל הראייתי המוטל עליה ולפיכך, ולטעמי, לא נכון היה לפתוח את הכרעת הדין בניתוח גרסת הנאשם וקביעה שגרסתו שקרית! זאת ועוד ולטעמי וכאמור לעיל, גם אם אקבל את גרסתו הראשונה - הספונטנית של המערער, לפיה לא הבחין במנוחה, עד לרגע הפגיעה, לא נוכל לקבוע שאכן הוכחה אשמתו של המערער, מעבר לכל ספק סביר. כאמור, יכול בהחלט, ואפילו בוחן התנועה מטעם המשיבה, לא שלל זאת, שהמערער לא יכול היה להבחין במנוחה אלא אם בכלל, רק בעת שהייתה אכן ממש על שפת מעבר החצייה. שכן קודם לכן, ובמרחק 22 מטר, הייתה היא באמצעו של המעבר הראשון, או אף בתחילתו. אבהיר דבריי, אם נניח, כבית המשפט קמא, שמהירות נסיעתו של המערער הייתה 15 קמ"ש ואילו, מהירות ההליכה של המנוחה 1.85 מ"ר לשנייה, אזי מרחק של 22 מטר עובר המערער ב - 5.3 שניות (15 קמ"ש, משמעותם 4.16 מטר לשנייה, וכידוע דרך/זמן = מהירות, ומשכך $22/4.16 = 5.3$).

בזמן הזה, הלכה המנוחה לפי מהירות שנקבעה על ידי בית המשפט כ- 10 מטר! (X1.85 5.3), בהתאם לנתונים שהוצבו במבוא לפסק דין זה, מקום הפגיעה היה 2.6 מטר מתחילת מעבר החצייה השני, רוחב אי התנועה, לקביעת בית המשפט קמא, 4.3 מטר, על מנת להגיע ל- 10 מטר יש להוסיף אפוא עוד 3.1 מטר $[4.3 + 2.6] - 10$. מעבר החצייה הראשון, רוחבו גם כן

5 מטר, דהיינו, המנוחה הייתה במרחק של 1.9 מטר מתחילת מעבר החצייה הראשון שעה שהמערער היה במרחק של 22 מטר ממעבר חצייה זה!
אם נוסיף לנתון האמור, את חוות דעת מומחה ההגנה, כמו גם את עדות עדי הראייה(עדי הליל) ולפיה, המנוחה הלכה מהר, אזי ניתן לחשב את מהירות חצייתה לפי 2.2 מטר לשנייה ואז בזמן של 5.3 שניות הלכה המנוחה 11.6 מטר, דהיינו, בזמן שהיה הנהג במרחק של 22 מטר ממעבר החצייה, הייתה המנוחה בתחילתו של מעבר החצייה הראשון!
נתונים אלו הם תיאורטיים משהו, ואולם, כדי יצירת הספק כאמור, בהחלט עולים הם. משכך אפוא, יתכן בהחלט כגרסתו הספונטנית הראשונית של המערער, שאכן לא הבחין במנוחה עד לרגע הפגיעה.

עוד נוסיף, כי העד עדי הליל שבית המשפט קמא, נתן בעדותו אמון, העיד, כי אכן המנוחה הלכה בהליכה מהירה וכשהיא "הגיעה לקצה אי התנועה האמצעי, היא המשיכה ללכת" (עמ' 45 שורות 9 - 16).

נכון הוא שלאחר מכן העד תיקן עצמו ואמר "ליזה עמדה לשנייה והמשיכה ...". אולם, באותה נשימה הוא מאשר שצעק לה להיזהר בטרם ירדה לכביש וכי הוא עצמו לא ירד לכביש! (ראה שורה 5 שם) ובהמשך, בעמ' 46 שורה 3 - "אני נעצתי את הרכב מגיע לכיכר התנועה ...". ובהמשך שם "הרכב הגיע מהר".

78. האם בנתונים אלו, שלכולם למעשה הסכים בית המשפט קמא, ניתן לקבוע את הוכחת אשמתו של המערער, מעל לכל ספק סביר? לטעמי לא כך הוא.

79. כאמור לעיל ומלכתחילה יוחסו למערער בכתב האישום ארבע עבירות וכמפורט בסעיף 6 לעיל, בית המשפט קמא, אמנם הרשיע סופו של יום את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ואולם, עיקר הכרעת דינו, ואף זאת כאמור לעיל, עסק בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

ספק סביר בעיני האם הוכחה אשמתו של המערער בעבירה של גרם מוות ברשלנות. באשר לעבירה הנוספת בה הורשע הנאשם והיא, **אי מתן זכות קדימה להולך רגל במעבר חציה**, הרי שבית משפט קמא עצמו סבר, כך בתחילת עמ' 6 להכרעת דינו, כי בעבירה זו לכשעצמה לא ניתן להרשיעו. אף אני סבור, כי הן נוכח הנמקותו של בית משפט קמא והן נוכח כל המפורט לעיל ולפיו לא הוכחו הנתונים הצריכים לצורך הרשעה בעבירה זו, הרי שממילא יש לזכותו גם מעבירה זו.
הוא הדין גם ביחס לעבירה של **גרם חבלה לאדם ונזק לרכוש ברשלנות**.
אשר על כן, אמליץ לחבריי לזכות את המערער מהעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום ולהרשיע אותו אך ורק בעבירה של נהיגה ללא פוליסת ביטוח ברת תוקף. משכך אפוא, כמובן שהעונש אשר נגזר עליו צריך להיות מבוטל.

80. בגין הרשעה בעבירה בה הורשע המערער הרי שסבורני שמתחם העונש ההולם הינו קנס שבין 500 ₪ ל-3,000 ₪ והעונש הראוי, כך להשקפתי צריך להיות 1,500 ₪ וכך אמליץ לחבריי.

השופטת א. הלמן, אב"ד:

מסכימה.

השופטת יפעת שטרית:

מסכימה.

הוחלט אפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינו של השופט א. קולה.

ניתן והודע היום י"ט חשוון תשע"ד, 23/10/2013 במעמד הנוכחים.

עפת 28434-05-13 איתי ברזל נגד מדינת ישראל

עפת 28434-05-13 איתי ברזל נגד מדינת ישראל