



עפ"ג 62156/09/16 - יעקב ישראל ישרון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 62156-09-16 ישרון נ' מדינת ישראל 28 דצמבר 2016

בפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופט יואל עדן
כב' השופטת גילת שלו
המערער: יעקב ישראל ישרון על ידי ב"כ - עו"ד משה סרוגוביץ
נ ג ד
המשיבה: מדינת ישראל
על ידי ב"כ - עו"ד ואדים סיגל

פסק דין

השופט יואל עדן:

1. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה (נוסח חדש).

כתוצאה מהתאונה נשוא כתב האישום, קופחו חייהם של שבעה מהנוסעים ברכב בו נהג המערער, כולם בני משפחה אחת, ובנוסף נפגע נוסע שישב ליד המערער.

על פי כתב האישום המתוקן, בו הודה המערער במסגרת הסדר טיעון, העובדות הן בתמצית כדלקמן:

המערער נהג ביום 5.8.10 סמוך לשעה 19:04 באוטובוס זעיר, כאשר הוא מסייע ברכב שמונה נוסעים בני משפחה אחת, שהוא התנדב להסיעם לחופשתם.

היתה זו שעת דמדומים, הראות בזירה הוגבלה במידה מסוימת לאור כך, והשמש השוקעת היתה ממול לעיני המערער, אשר התקרב לאזור המפגש כשהוא נוהג ברכב במהירות נמוכה מזו המותרת על פי התמרון במקום. בהתקרב המערער אל מפגש עם מסילת רכבת, הוא לא הבחין שהרמזור האדום מהבהב מולו, ובכך שזרוע המחסום של המפגש ירדה וחוסמת את דרכו. כאשר הבחין במחסום הסגור ובמפגש הרכבת הופתע, והחל בבלימה וסטייה ימינה בטרם הגיעה הרכבת למפגש. במהלך הבלימה, בשל הכביש המשובש שגרם למקדם חיכוך נמוך ולחום צמיגי הרכב, הרכב החליק



ללא יכולת היגוי אל תוך המפגש פרץ את זרוע המחסום ונעצר כשחלקו האחורי על המסילה. הגיעה רכבת נוסעים אשר התקרבה למפגש במהירות של לא פחות 120 קמ"ש. המערער הבחין ברכבת המתקרבת, ניסה, ללא הועיל ובבהילות להניע את מנוע הרכב שכבה בזמן הבלימה. נהג הקטר לא הצליח לבלום מבעוד מועד והתנגש עם חזית הרכב בדופן האחורית ימנית של הרכב, במהירות של 118 קמ"ש, וכתוצאה מכך, ארעה התוצאה הקשה האמורה.

על פי כתב האישום המתוקן, במועד האמור לא הותקן ע"י רכבת ישראל כל אמצעי אלקטרוני שיתריע מפני כך שרכב המערער נעצר על המסילה; המפגש הינו בין מסילת ברזל לבין כביש שהיה אותה עת בעבודות בניה להפרדה מפלסית בעקבות תאונות רבות שארעו במפגשי מסילה - דרך ובמפגש זה; בכיוון נסיעת המערער בוצעו במועד התאונה עבודות בכביש; בכיוון הנסיעה הוצב מספר רב של תמרורים שיצרו גודש אשר הוביל להארכת הזמן של האבחנה של הנאשם כי בהמשך נסיעתו קיים מפגש כביש מסילה; התאונה ארעה בשעת דמדומים לפני שקיעת השמש, עובדה שהביאה לקושי בנראות התמרורים ע"י המערער בשל רמת הסנוור; זרוע המחסום היתה מצופה במחזיר אור שאינו תואם את ההנחיות לתכנון מפגש מסילת ברזל; מהירות הנהיגה של המערער עובר לתאונה היתה סבירה, התאימה לתנאי הדרך והיתה מתחת למהירות המותרת במקום; מהירות הרכבת עובר לתאונה היתה 118 קמ"ש ולא תאמה את הנחיות משרד התחבורה; רובד האספלט של הכביש במקום לא תוחזק כראוי ע"י רכבת ישראל; בסיס מתקן המחסום, שירותים ומבנה תצפיתנית במקום התאונה חסמו את קו הראיה לכיוון ממנה הגיעה הרכבת. התצפיתנית שהוצבה במקום מטעם רכבת ישראל לא הצביעה על הרכב שהגיע, הודיעה למוקד על רכבו של המערער רק לאחר שנעצר, ושדה הראיה בכיוון נסיעת המערער אל עבר המפגש היה מוגבל בעקבות הנסיבות שתוארו לעיל.

התאונה על תוצאותיה הקטלניות ארעה עקב כך שהמערער לא הבחין מבעוד מועד במחסום הסגור ובאור האדום המהבהב, ברם קודם לכן המערער נהג בהתאם לתנאי הדרך ואף ניסה למנוע את התאונה משהבחין בהם באיחור, ולפיכך בלם ורכבו החליק עד שנעצר על המסילה, כאשר ההגבלה בשדה הראיה כמתואר לעיל, ותנאי הכביש כאמור לעיל, תרמו להחלקה ולאיחור באבחנת המערער בקיומו של המפגש ובאיחור בבלימה.

כך על פי כתב האישום המתוקן.

2. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, לאחר שהחלה שמיעת הראיות בתיק. על פי ההסדר המשיבה תבקש להטיל על המערער עונש מאסר בפועל של 24 חודשים, והמערער יבקש להטיל עליו עונש מאסר של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות בכפוף לחוות דעת חיובית של הממונה על עבודות שירות, יוטל על המערער מאסר מותנה לפי שיקול דעת בית המשפט, מפאת מצבו הכלכלי לא תעתור המשיבה לקנס או לפיצוי משפחות נפגעי העבירה, ועל המערער תוטל פסילה בפועל אשר לגבי אורכה יטענו הצדדים טיעון חופשי.

עוד על פי הסדר הטיעון, בסעיף 2 ו', הוסכם כי בתיאור האירועים בגינם יורשע המערער, הצדדים לא יחרגו מהעובדות שבכתב האישום המתוקן, אך **"יוכלו להעלות כל עדות ו/או ראיה ו/או מוצג שעלו בפני בית המשפט במסגרת ההתדיינות שנוהלה עד כה"**.



המערער נשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן בטרם הטיעונים לעונש.

3. בגזר הדין המנומק והמפורט פירט בית משפט השלום לתעבורה את העובדות, הטיעונים והעתירות של הצדדים, התייחס לראיות אשר באו בפניו במסגרת ההליך החלקי של שמיעת הראיות עד אז והגיע למסקנה כי קיים פער משמעותי בין פרק הזמן בו פעלו אמצעי הזהירות במפגש טרם פריצת המחסום ע"י המערער לבין זמן העצירה שנדרש למערער במהירות בה נסע ובנתוני הדרך, וקבע כי **"אין המדובר בהפרש קל של שבריר שניה או מחצית השניה, אלא בהפרש המלמד על רשלנות משמעותית של הנאשם - בינונית עד גבוהה - משלא הבחין מבעוד מועד בצלולי פעמוני האזהרה, ברמזור המהבהב ובירידת המחסום, כמתחייב מהוראת המחוקק"**.

נקבע כי רמת הזהירות הנדרשת מנהג המתקרב למפגש עם מסילה גבוהה במיוחד, והמערער **"הפר את חובות הזהירות הקונקרטיות שנקבעו ע"י המחוקק לנהג המתקרב למסילת ברזל. הנאשם לא היה ער להתקרבותו למפגש עם מסילה למרות תמרורים שנצבו בדרכו, לא שעה לאותות האזהרה אשר פעלו, לא עצר הרכב בזמן טרם הגיע למחסום אלא המשיך בנסיעה, פרץ המחסום הסגור ועצר על המסילה. הנאשם התרשל בשמירת הנפשות, הנאשם סיכן את עצמו ואת נוסעיו ברכב. רכב הוא כלי משחית. הנוהג ברכב חייב לנקוט זהירות ולשמור על בטחונו, בטחון נוסעיו ובטחון שאר המשתמשים בדרך. הנוהג אוטובוס זעיר ומסיע נוסעים חייב להקפיד הקפדה יתרה על בטחון נוסעיו..."**.

לסיכום רף הרשלנות קובע בית משפט קמא כי בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של האירוע מידת רשלנות המערער הינה ברף הבינוני - גבוה והוסיף: **"יצוין כי אלמלא מחדלי החקירה והרשלנות התורמת היה נכון להציב את מידת הרשלנות ברף העליון"**.

בית משפט קמא בחן את פעולות החקירה וקבע כי נפלו פגמים בעבודת המשטרה שלא חקרה את מכלול הנסיבות הנוגעות לתרומת הרשלנות הנכבדה של רכבת ישראל ומע"צ לקרות התאונה, וקבע כי במסגרת שמיעת הראיות הוגשו ראיות ונשמעו עדויות המצביעות כי רכבת ישראל ומע"צ אשר היו מופקדים על תחזוקת הדרך התרשלו ותרמו רשלנות תורמת לקרות התאונה.

בית המשפט קבע כי למערער חובת זהירות מוגברת כלפי שמונת הנוסעים שהסיע, הוא הפר מספר הוראות קונקרטיות שנקבעו ע"י המחוקק לנהג המתקרב למסילת ברזל, ואין מדובר בטעות שקרתה בהיסח הדעת של שבריר שניה.

לאור מכלול הנסיבות, לרבות הרשלנות התורמת מצד גורמים נוספים, נקבע כי במקרה זה לא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות הצטברות ענישה בשל ריבוי הקורבנות, עם זאת הוסיף בית משפט קמא, כי הימנעות מפיצול המעשים אינה מונעת מבית המשפט לראות במספר קורבנות העבירה שיקול מחמיר בענישה.

בית המשפט בחן את מתחם העונש ההולם בהתאם לנסיבות ולפסיקה, וקבע כי הוא כולל מאסר בפועל למשך שנה עד שלוש שנים, ורכיב פסילת רישיון בין 10 ל- 20 שנים, תוך שבית המשפט מתייחס לאבחנה בין מתחם העונש ההולם



לטווח הענישה ולמדיניות הענישה הנוהגת.

לאחר שבחן את טווח הענישה המוסכם כמו גם את מתחם העונש ההולם, את עברו של המערער, חלוף הזמן, מצבו הרפואי של המערער, העולה מהתסקיר בעניינו ונסיבותיו האישיות, לרבות מצבו הנפשי, ואת עמדת משפחת קורבנות העבירה, גזר בית המשפט על המערער עונש הכולל 21 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר מותנה ו- 18 שנות פסילה בפועל.

בית משפט קמא התייחס למכתב משפחת המנוחים ממנו עולה כי מבקשים הם לחזק את משפחת המערער ולא לפגוע בה, ולדבריהם כי לא יוכלו הם למנוע את האובדן והשכול, ולא יוכלו להשיב את יקיריהם ע"י ענישת המערער, ואם משפחת המערער תקבל סיוע ותחזור לעצמה, הם יחוו הקלה שבגינם לא תפגע משפחה נוספת.

בית משפט קמא ציין, כי מכתב כזה אינו מתקבל כל יום, והוא מלמד על גדלות רוח. אין אלא להצטרף לדברים אלו של בית משפט קמא.

4. הערעור הינו כנגד עונש המאסר בפועל, וכנגד משך הפסילה, והמערער עותר להטלת עונש מאסר של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות לקיצור עונש הפסילה.

לטענת המערער רף הרשלנות צריך היה להיקבע כרף נמוך, ולא כרף בינוני - גבוה כקביעת בית משפט קמא, ובעניין זה נטען כי לא היה על בית משפט קמא להסתמך על עובדות שאינן בכתב האישום, כמו גם לא על ראיות שהובאו במסגרת השלב החלקי של שמיעת הראיות שהיה עד להגעה להסדר טיעון, וכי אלו, לצד ביצוע חישובים המבוססים על עובדות כתב האישום, הובילו לקביעת רף הרשלנות בגזר הדין.

עוד ביחס לרף הרשלנות שצריך היה להיקבע, נטען כי הרשלנות היחידה אשר היה ניתן לייחס למערער הינה זו המפורטת בסעיף 12 לכתב האישום המתוקן תחת הכותרת "פרטי הרשלנות המיוחסים לנאשם", ואשר הוגדרה שם כך: **"התאונה על תוצאותיה הקטלניות ארעה עקב כך שהנאשם לא הבחין מבעוד מועד במחסום הסגור ובאור האדום המהבהב..."**, ולא היה על בית המשפט לזקוף לחובתו רשלנות עקב עובדות נוספות, והיה בכך כדי להביא לקביעה המחמירה של רף הרשלנות.

נטען כי קביעת רף הרשלנות צריכה היתה להביא במשקל רב יותר את טענתו בדבר רשלנות תורמת של רכבת ישראל והרשויות, וכי היתה זו רשלנות משמעותית שייתכן ובלעדיה היתה נמנעת התאונה לחלוטין, ולפיכך יש בכך כדי להביא לרף הרשלנות הנטען ע"י המערער, של רשלנות נמוכה.

עוד בהקשר זה נטען כי רשלנותו של המערער הינה רשלנות המתבטאת בבסיסה במחדל, כגון חוסר תשומת לב רגעית או הסחת דעת כזו או אחרת. הרשלנות היחידה היא העובדה שלא הבחין במועד במחסום הסגור ובאור המהבהב, בין



היתר, עקב תנאי הדרך האמורים, לפיכך רשלנות זו מטבעה הינה ברף נמוך.

נטען כי לא היה על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם העולה על טווח העונש המוסכם ע"י הצדדים בהסדר הטיעון, לא היה מקום לתת משקל רב לשיקולי הרתעה, וכי לא היה מקום להחמיר עם המערער בעקבות התוצאה בה נספו שבעה קורבנות.

המערער מוסיף כי התאונה הקטלנית השפיעה עמוקות עליו ועל משפחתו, מאז התאונה הוא סובל מפוסט טראומה ותסמינים הקשורים בכך, והוא ומשפחתו עברו משבר קשה, ומפנה לתסקיר שירות המבחן, אשר בהתייחס לתוצאות התאונה על המערער, המליץ על ענישה הכוללת מאסר בעבודות שירות.

עוד טען ב"כ המערער לחלופי הזמן ולהתמשכות ההליכים, וכי יש לתת גם לכך משקל.

5. לטענת המשיבה יש לדחות את הערעור.

נטען כי במהלך שמיעת הראיות, לכשחזו ב"כ המשיבה גם בקשיים עימם מתמודדת משפחתו, סברו כי ראוי לסיים את התיק בהסדר טיעון ובמידה מסוימת ניתן להקל עם המערער בשל נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, ואין מקום להתחשב בנסיבות האישיות מעבר למה שבית המשפט קמא התחשב, וגם אם נפלו טעויות בגזר הדין, הרי שיש לבחון האם נפלה טעות בתוצאה האופרטיבית בגזר הדין, ואין הדבר כך.

נטען כי אין מדובר ברשלנות המתבטאת בחוסר תשומת לב, אין זה מקרה בו קיימת סטייה של כמה עשרות סנטימטרים מהשוליים, אלא בנהג המסיע מספר אנשים הסומכים עליו שיביאם למחוז חפצם בשלום, מדובר ברכב ציבורי ובמי שעושה זאת לפרנסתו, וקיימת עליו חובה מוגברת מכוח עובדה זו.

נטען כי אין מדובר בכביש רגיל, קיימים תמרורים רבים שהמערער היה צריך להתייחס אליהם, קיים רמזור אדום שמהבהב מולו, ולמרות כל זאת, הוא נכנס אל תוך המסילה פרץ את המחסום ועצר שם, וזה לחלוטין אינו היסח דעת של שבריר שניה, וקביעת בית משפט קמא ביחס לרמת הרשלנות הינה נכונה.

נטען כי המדינה סבורה שההסדר הינו מקל יחסית, במיוחד לאור מספר הקורבנות הגבוה, ובסופו של דבר ניתן עונש שהינו מתחת למתחם שהתבקש ע"י המאשימה, וגזר הדין אינו מופרז לחומרה.

נטען כי מדובר ברשלנות משמעותית, כי בית משפט קמא התייחס לפסיקה העדכנית ולהטלת ענישה במקרים של גרימת מוות ברשלנות עקב נהיגה, ואין טעות בתוצאה בעניינו של המערער, וזה מה שעל בית המשפט לבחון.



ביחס לטענה לפיה אין להביא את התוצאה הקשה במסגרת הענישה, נטען כי מי שגורם לתוצאה קטלנית, דינו יהיה למאסר בפועל, וגם המחוקק קבע כי בעת גזירת הדין יש להתחשב הן בנזק שצפוי היה להיגרם, והן בנזק שנגרם.

ביחס לפסילה, הגם ש-18 שנות פסילה זאת תקופה ארוכה, אולם לאור התוצאה, הרשלנות והעובדה שהמערער היה נהג רכב ציבורי, וגם ביצע עבירה לאחר מכן בזמן שהוא פסול מנהיגה, המתחם סביר.

6. לאחר שנשמעו ב"כ הצדדים, ונבחנו הטענות ומכלול הנסיבות המסקנה היא כי דין הערער להידחות, וכי הענישה הכוללת מאסר בפועל של 21 חודשים, כמו גם פסילה בפועל של 18 שנים, מהווה ענישה שאינה חורגת לחומרה בנסיבות המעשה והעושה, וניתן אף לומר כי יש בה מידה של הקלה בהתייחס לרף הרשלנות ולתוצאה הקשה ביותר, וזאת גם כאשר מובאים במסגרת השיקולים כל הנסיבות הקשורות במערער.

רף הרשלנות, בינונית-גבוהה, אשר קבע בית משפט קמא ביחס לרשלנות המערער, משקף באופן ראוי והולם את מידת הרשלנות העולה ממכלול הנסיבות המפורטות בכתב האישום המתוקן.

אין מדובר ברשלנות רגעית, וקיימות נסיבות רבות המביאות את רף הרשלנות לגדרי קרבה רבה לרשלנות חמורה ביותר.

כפי שנפסק, אחד הרכיבים המרכזיים בשיקולי הענישה בעבירת גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות הינו דרגת הרשלנות. הענישה נגזרת משילוב מספר יסודות ורכיבים הכוללים הן את מידת הרשלנות, והן את תוצאתה. התוצאה, גם אם קשה היא מאוד, אינה בבחינת הגורם היחיד ממנו נגזרת הענישה, אך מהווה היא את אחד הרכיבים במסגרת השיקולים המביאים לתוצאה העונשית.

ביחס לכללים המנחים בענישה הראויה בעבירת גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות ר' ע"פ 6755/09 **ארז אלמוג נ' מ"י** (16.11.2009):

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

7. רף הרשלנות אשר נקבע ע"י בית משפט קמא ביחס לרשלנות המערער במקרה זה, כרשלנות בינונית-גבוהה, הינו ראוי והולם את רשלנות המערער.



אין לנתק, כפי שלמעשה מתבקש הדבר מטיעוני ב"כ המערער, בין הסעיף הספציפי בכתב האישום המתוקן המתאר את פרטי הרשלנות ממכלול הנסיבות. הוסכם במסגרת כתב האישום המתוקן, כי הרשלנות ארעה **"עקב כך שהנאשם לא הבחין מבעוד מועד במחסום הסגור ובאור האדום המהבהב"**, תוך שהוסף כי קודם לכן הוא נהג בהתאם לתנאי הדרך ואף ניסה למנוע את התאונה משהבחין בהם באיחור.

מדובר בנהג מקצועי המסיע ברכב שהינו אוטובוס זעיר, שמונה נוסעים. העובדה שבמקום היו עבודות, קושי בנראותם של תמרורים, ושאר הנסיבות המפורטות לעיל, הינן עובדות שאין להתעלם מהן, ויש להביאן במסגרת הרף הנקבע לרשלנות. אולם מנגד, יש לזכור כי כל אלו מביאים למסקנות גם בהיבט של חומרה ברשלנות המערער. העובדה כי קיים היה קושי בנראות התמרורים, כמו גם הגודש במספר התמרורים אשר הוצבו והוביל להארכת זמן הבחנה והאבחנה של המערער, כפי שנכתב והוסכם בכתב האישום המתוקן, כל אלו משמעותם גם כי הזהירות שהיה על המערער לנקוט בנהיגתו היתה חייבת להיות גבוהה יותר מברגיל.

הרשלנות המתבטאת באי הבחנה מבעוד מועד במחסום הסגור, אינה הופכת לרשלנות ברף נמוך בעקבות שורת הנסיבות אשר פורטו כאמור בכתב האישום המתוקן. מצב זה של הדרך, כמו גם התמרורים שהוצבו בה, ומידת הראות, מחייבת היתה זהירות רבה מאוד של המערער עת הסיע הוא ברכבו שמונה נוסעים אשר שמו בו את מבטחם.

העובדה שמדובר בנהג מקצועי המסיע נוסעים רבים, יש בה כדי להגביר את הדרישה בדמות רף חובת הזהירות הנדרשת ממנו.

חובת הזהירות הינה פועל יוצא של מכלול הנסיבות, עוצמתה קשורה גם לתפקידו של העושה, ומי אשר מסיע נוסעים, חובת הזהירות המוטלת עליו הינה מוגברת. הוסף לכך את מצב הדרך והתמרורים כאמור, והמסקנה היא כי מידת הזהירות אשר היה על המערער לנקוט הינה גבוהה, וחובת הזהירות אשר היתה מוטלת עליו היתה גבוהה.

המערער, נהג מקצועי, מסיע שמונה נוסעים, בדרך בה קשיים כאמור לעיל, ובשל נהיגתו ואי אבחנתו מבעוד מועד במחסום סגור ובאור אדום מהבהב, הוא פורץ את המחסום והרכב מחליק בעקבות ניסיון בלימתו, נעצר על המסילה, ונפגע ע"י רכבת.

פריצת מחסום מורד במפגש כביש עם מסילת רכבת, כאשר אור אדום מהבהב, אין אלא לקבוע כי מהווה היא רשלנות חמורה, גם בהינתן כל מכלול הנסיבות הנוספות המפורטות בכתב האישום המתוקן.

הרף אשר קבע בית משפט קמא על כי הרשלנות היא **"בינונית - גבוהה"**, הינו רף המביא לקולא את כל הנסיבות והטיעונים שהועלו, ולטעמי, יש בו אף כדי הקלה עם המערער בהיבט זה.

ביחס לטענות רבות שהעלה המערער כנגד התייחסות בית משפט קמא לראיות שנשמעו במהלך שמיעת הראיות



החלקית, כמו גם קביעת עובדות על בסיס ידיעה שיפוטית - יש להפנות להסכמה במסגרת סעיף 2' להסדר הטיעון, המצוטט לעיל, במסגרתו יכולים היו הצדדים "**להעלות כל עדות ו/או ראיה ו/או מוצג שעלו בפני בית המשפט במסגרת ההתדיינות שנוהלה עד כה**".

אכן, משמתנהלת שמיעת ראיות באופן חלקי, ולאחר מכן, קיימת הסכמה על עובדות כתב אישום מתוקן, נדרשת זהירות רבה בהתייחסות לראיות שהובאו קודם לכן, ונכון הוא להישאר בגדרי כתב האישום המתוקן בלבד. ואולם, היתה הסכמה כמפורט לעיל, וגם אם תאמר כי לא נכונה היתה ההתייחסות לראיות כאמור, הרי שדי בעובדות כתב האישום המתוקן כדי להביא למסקנתו של בית משפט קמא בדבר רף הרשלנות במקרה זה.

טענות רבות הועלו ביחס ל"**רשלנות תורמת**", הן של הרכבת שפגעה ברכב ומהירותה, והן ביחס למצב הדרך, התמרורים, ואי נקיטת אמצעים נוספים ע"י הרכבת והרשויות.

אכן לעיתים התנהלות של גורמים אחרים יכול ויהיה בה כדי להשפיע על מסקנתנו ביחס לרף הרשלנות של העושה, ואולם, יש לזכור כי נפסק שרשלנות תורמת במשפט הפלילי מקבלת משקל מופחת.

ר' לעניין רשלנות תורמת ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל (13.7.2003)

"נזכיר בראשית הלכה שמכבר, ונדע כי התנהגות הנפגע - לרבות התאבדות - וכמותה התערבותו של גורם שלישי במערכת, גם זו גם זו אינן שוללות, באשר הן, קשר סיבתי-משפטי בין מעשה או מחדל של הפוגע לבין תוצאה פוגעת, והוא - שעה שהפוגע כאדם מן היישוב היה יכול - נורמטיבית - לצפות מראש את שאירע בפועל... השאלה היא - לעולם - שאלת הצפיות הראויה, וביתר דיוק: קביעת גדריה של חובת הצפיות הראויה."

ע"פ 4892/12 אבנר לוי נ' מדינת ישראל (7.9.2012):

כך למשל, בנוגע לשאלת ניתוקו של הקשר הסיבתי נקבע מקדמת דנא, כי "רשלנות תורמת אינה משמשת, כידוע, טענת הגנה מפני אישום פלילי".

דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (15.4.2015):

"לדידי יש ליתן משקל משמעותי לכך שעניינו במשפט הפלילי. אין מדובר בהליך אזרחי שבו נפגע העבירה הוא התובע סעד של פיצוי מהפוגע-המזיק, אלא במערכה ציבורית-חברתית בין המדינה לבין הנאשם, אשר השיקולים העומדים בבסיסה שונים. המטרה אינה להשיב את המצב לקדמותו, או אך לפצות את נפגע העבירה ומשפחתו על הנזק שנגרם; בהליך הפלילי המדינה מייצגת את



האינטרס הציבורי הכולל, ומכאן שהתנהלותו של נפגע העבירה, אשר עלולה להשפיע על תביעתו הנזיקית בגדרי אשם תורם, מקבלת מתחילה משקל מופחת. מכאן, לטעמי, כי שאלת האוטונומיה, חשובה ככל שתהא, משנית לצורך שבהוקעת מעשיו של מבצע העבירה נוכח הפגם המוסרי שדבק במעשיו, וגם לרצון להרתיע אחרים מפני ביצוע מעשים דומים בעתיד... בית המשפט המחוזי ביסס את הכרעת דינו על נקודת המוצא של הדין הפלילי שלפיה האחריות הפלילית היא - בכפוף לחריגים - אחריות אישית. זוהי, גם להשקפתי, נקודת המוצא לפרשה".

יכול ומעשהו של אחר ישפיע על מסקנתנו ביחס לרף הרשלנות, לאור המבחן בדבר צפיות העושה את המעשה של האחר, ואולם, יש לבחון תחילה את הכניסה אל הסיכון, ומידת הסיכון בנסיבות המקרה שנטל העושה.

בענייננו, הביא בית משפט קמא את מה שהוגדר כ"רשלנות תורמת", במסגרת ירידתו אל מתחת לרף העליון של הרשלנות, ומקובלת עלי מסקנה זו, ואוסיף כי יש בה במידה מסוימת אף כדי הקלה עם המערער, שכן רמת הזהירות הגבוהה הנדרשת ממנו, יכולה היתה להותיר את רשלנותו ברף העליון, גם לצד הנסיבות האחרות האמורות.

8. ביחס לעצם קביעת מתחם עונש הולם, ולמתחם אשר נקבע, אינני מוצא ממש בטענות ב"כ המערער.

זהו טווח ענישה שהינו תוצאת "מיצוי כוח המיקוח של כל אחד מהצדדים להליך, בשים לב לכלל נסיבות התיק..." ע"פ 512/13 פלוני נ' מ"י (4.12.2013).

הקושי העולה מהיחס בין הסדרי טיעון למתחם עונש הולם על פי תיקון 113, נסקר בע"פ 512/13 דלעיל, ובשורת פסקי דין נוספים - ר' ע"פ 9246/12 חמאסה נ' מ"י (24.3.2014), ע"פ 5953/13, 633/14 מ"י נ' דוידי (6.7.2014), ע"פ 3912/14 נאסר נ' מ"י (1.12.2014), ור' ע"פ 30554-11-13 (מחוזי ירושלים) זקן נ' בית המכס והמע"מ ירושלים (5.2.2014), אשר אוזכר בע"פ 3912/14 ובמסגרתו ניתוח של היחס בין הסדרי טיעון לתיקון 113, ולאחרונה גם במסגרת ע"פ 2524/15 שפרנוביץ נ' מ"י ופלוני (8.9.2016), בו נקבע כי "נוכח הצגת רף ענישה עליון מוסכם, על כל סטייה לחומרה מן המוסכם, גם בקביעת העונש, להיעשות במקרים חריגים".

מתחם העונש ההולם הינו בבחינת "קביעה נורמטיבית של בית המשפט באשר לטווח הענישה הראוי..." (ע"פ 512/13 פלוני נ' מ"י (4.12.2013)), אל מול טווח הענישה בהסדר אשר הוא תוצאת הסכמה בין הצדדים.

בע"פ 512/13 צוטטה בהסכמה הגישה לפיה במקרים בהם קיים ספק אם הסדר עומד במבחנים אשר נקבעו לשאלת כיבוד הסדרי טיעון, אזי מצווה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם ואת העונש במסגרתו:

"בהקשר זה מוסכמת עלי גישתו של פרופ' אורן גזל הגורס כך: "במקרים שיש בהם ספק אם ההסדר עומד במבחני האיזון מצווה כיום בית המשפט לקבוע הן את מתחם הענישה והן את העונש בתוך המתחם שהיה נקבע אלמלא היה הסדר, על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה".



לאור גישה זו של כב' השופט ח. מלצר בע"פ 512/13, הרי שקביעת מתחם עונש הולם ע"י בית המשפט, מקום שצדדים הגיעו להסדר טיעון המתייחס גם לרכיב העונשי, תבוצע כאשר קיים ספק אם ההסדר עומד במבחני האיזון, ומשמעות הדבר כי לא בכל מקרה קיים צורך לקבוע בנפרד מתחם עונש הולם, אלא יש לשמור זאת לאותם מקרים בהם קיים ספק, כפי המצוטט לעיל.

בעניינינו, בהינתן מכלול הנסיבות של האירוע נשוא כתב האישום, התוצאה הקשה ביותר, והרף של הרשלנות, הרי שיש לומר כי מקרה זה הינו בגדר מקרה חריג אשר היה מקום בגינו לפעול באופן בו פעל בית משפט קמא, לקביעת מתחם עונש הולם. בע"פ 2524/15 דלעיל, הותיר בית המשפט העליון אפשרות זו, למקרים חריגים, וכך הוא בעניינינו.

לא בכל מקרה יש לקבוע מתחם עונש הולם כאשר מוצג הסדר, והאמור בע"פ 512/13 דלעיל, משמעותו כי כאשר עומדים אנו במצב חריג בו קיים ספק מסוים, בפרט בנסיבות כה חמורות כבעניינינו, הרי שאחד הכלים העומדים בפני בית המשפט הינו בחינת מתחם העונש ההולם.

אין משמעות הדבר התעלמות מטווח הענישה המוסכם, ובעניינינו, בית משפט קמא, אף שקבע מתחם עונש הולם הגבוה מטווח הענישה המוסכם, הן ברף התחתון והן ברף העליון, החליט לבסוף להטיל ענישה אשר יורדת אל מתחת לרף העליון המוסכם.

אני מוצא את מתחם העונש ההולם אשר נקבע ע"י בית משפט קמא, בנסיבות הספציפיות של מקרה זה, כמתחם המשקף את הנסיבות והחומרה של רשלנות המערער.

כמו כן, יש לזכור כי בית משפט קמא קבע, ובדין קבע, כי למרות החומרה אין במקרה זה להטיל ענישה מצטברת.

על פי הפסיקה ביחס לעבירות גרם מוות ברשלנות שיקול ההרתעה הינו אחד השיקולים אשר בית המשפט מצווה להביא במסגרת שיקוליו. זהו הדין הקיים, ואין אני מוצא ממש בטיעוני ב"כ המערער כנגד שיקול זה שהובא בשיקולי בית משפט קמא.

9. בית משפט קמא שקל את מכלול נסיבותיו של המערער, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, לרבות מצבו הנפשי ותוצאת התאונה גם ביחס אליו, ובענישה אשר הוטלה לבסוף יש כדי איזון ראוי בין מכלול הנסיבות כולן.

בית המשפט הביא במסגרת שיקוליו את המסגרת שנקבעה בהסדר הטיעון, וקבע כי אלמלא מסגרת זו היה **"מציב את נקודת ההלימה ברף העליון של מתחם הענישה שקבע"**. בכך הביא בית משפט במסגרת מכלול שיקוליו את הטווח המוסכם שנקבע ע"י הצדדים, ואף נתן לו משקל משמעותי, בכך שאף ירד בענישה אל מתחת לו.

המערער, בנהיגתו הרשלנית לא הבחין במחסום ובאור אדם מהבהב במפגש מסילת רכבת בכביש בו נהג, כאשר הבחין



במחסום הסגור ובמפגש הרכבת הופתע, החל בבלימה וסטייה ימינה, הרכב החליק, פרץ את זרוע המחסום, נעצר כשחלקו האחורי על המסילה, נפגע מרכבת, והתוצאה הקשה מנשוא, הינה אובדן חייהם של שבעה משמונת האנשים שהסיע המערער.

ברף הרשלנות והתוצאה הקשה האמורה יש כדי להוות שיקולים בענישה, והמשקל שניתן להם ע"י בית משפט קמא לצד הסדר הטיעון, ראוי והולם.

משקל ניתן ע"י בית משפט קמא גם לנסיבותיו האישיות של המערער, כמו גם לדברים של משפחת הנספים, ואינני מוצא חריגה לחומרה בענישה שהוטלה.

יש להוסיף כי מהרישום התעבורתי של המערער אשר הוגש בבית משפט קמא, עולה כי, הוא נהג תוך כדי שהמשפט מתנהל, ובעוד המערער נתון בפסילה ונאסר עליו לנהוג ברכב. כך, על פי הרישום התעבורתי של המערער (ת/33) בתאריך 20.5.15 הוא מבצע עבירה של אי ציות לתמרור. רישום תעבורתי זה, מעיד על כך שהמערער נהג ברכב בעודו בפסילה במסגרת ההליך, ובזמן התנהלות ההליך. בעובדה זו יש כדי להעלות ספקות ביחס למידת קבלת המערער את המשמעות של הטלת פסילה עליו והדין האוסר נהיגה בפסילה, ולהגביר את הצורך בענישה שיהיה בה כדי להרתיע את המערער, אשר הטלת פסילה אינה מרתיעה אותו מלשוב ולנהוג ברכב.

ביחס לעונש הפסילה - חומרת העבירה, חומרת נסיבות ביצועה, תוצאתה הקשה והעובדה שהמערער נהג ברכב גם עת הוא פסול מלנהוג, כל אלו מביאים למסקנה כי גם משך הפסילה אשר הוטל ע"י בית משפט קמא בגזר הדין הינו ראוי והולם, ועונה הוא הן על הצורך בהרתעה והן על הצורך במניעה מהמערער את האפשרות לשוב ולהעמיד אחרים בסיכון בלתי סביר.

10. מכל האמור, הענישה אשר הוטלה על המערער בגזר הדין אינה מחמירה, לאור רמת הרשלנות של המערער והתוצאה הקשה של רשלנותו, וודאי שאינה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור בה. בענישה זו יש אף כדי הקלה מסוימת אל מול רמת הרשלנות והתוצאה הקשה מאוד.

אשר על כן, אני ממליץ לחברי לדחות את הערעור.

יואל עדן, שופט



השופט נתן זלוצ'ובר:

אני מסכים.

**נתן זלוצ'ובר, שופט
סגן נשיאה**

השופטת גילת שלו:

אני מסכימה.

גילת שלו, שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט יואל עדן.

**ניתן היום, כ"ח כסלו
תשע"ז, 28 דצמבר 2016,
בהעדר הצדדים.**

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

**נתן זלוצובר, שופט - אב"ד
סגן הנשיאה**