



עפ"ת 41847/04-18 - יוסף כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

25 דצמבר 2018

עפ"ת 41847-04-18 כהן נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא

כב' השופט אריה רומנוב

כב' השופט רם וינוגרד

יוסף כהן

ע"י ב"כ עו"ד יוני שניאור ואח'

המערער

נ ג ד

מדינת ישראל

ע"י עו"ד ל' וולפוספרקליטות מחוז ירושלים

(פלילי)

המשיבה

פסק דין

השופט רם וינוגרד:

1. ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בעניינו של המערער בבית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד השופט נ' מהנא) בת"ד 5437-06-15.

במסגרת הכרעת הדין הורשע המערער בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") וסעיף 64 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

בבוא בית משפט קמא לגזור את דינו של המערער התייחס בית המשפט לדרגת הרשלנות של המערער, בהתבסס על אמות המידה שנקבעו בהקשר זה בע"פ 6755/09 **אלמוג נ' מ"י**, מיום 16.11.09 (להלן: הלכת **אלמוג**), וקבע כי רשלנותו עלתה כדי "רשלנות נמוכה". על יסוד קביעה זו, ותוך בחינה של הפסיקה ומכלול הנסיבות, השית בית משפט קמא על המערער עונש מאסר בפועל לתשעה חודשים, פסילת רישיון לשש שנים, מאסר על תנאי של 12 חודשים, פסילת רישיון על תנאי ל-12 חודשים ופיצוי למשפחת המנוח בסכום של 25,000 ₪.

2. המערער סבור שלא היה מקום להרשיעו בדין. לטענתו, לא נתן בית משפט קמא משקל ראוי להשגותיו בעניין קביעות הבוחן; הוא הורשע על אף שלא נטל "סיכון בלתי סביר"; ולא היה מקום להרשעתו בגרימת



מוות שעה שהמאשימה כשלה מלהוכיח כי הנפגע היה בין החיים בעת הפגיעה בו.

עוד טוען המערער כי אף אם יקבע שהוא הורשע בדין, הרי שהעונש שהוטל עליו חורג מהעונש הראוי בנסיבות העניין.

3. אין חולק שהמערער פגע ברכבו במנוח ציון צוברי ז"ל (להלן: "**המנוח**") בעת שזה חצה מעבר חציה בכביש רמת אשכול פינת רחוב ששת הימים בירושלים ביום 15.10.13 בסמוך לשעה 05:30 בבוקר. אין גם מחלוקת שהמהירות המותרת במקום התאונה עמדה על 50 קמ"ש, וכי המערער נהג במהירות גבוהה ממהירות זו. בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי כי בעת האירוע נסע המערער כאשר הרמזור בכיוון נסיעתו דולק באור ירוק, ואילו המנוח חצה את הכביש במעבר החציה המרומזר שבו אמור היה לדלוק אור אדום, אלא שהנורה של הרמזור האדום המשרת את הולכי הרגל לא דלקה (כך עולה גם מהתמונות שהוצגו לבית משפט קמא).

בכתב האישום נאמר שהמערער פגע במנוח "אחרי שזה מעד על מעבר החציה". מהודעתו של המערער במשטרה (ת/11) עולה כי בסמוך ליציאתו מהמנהרה שבמקום הבחין בדמות אדם החוצה את הכביש במעבר חציה "וכשראיתי את הולך הרגל הוא היה בסוף השליש הראשון של רחוב הכביש לקראת אמצע הכביש" (ת/11 בשורה 11 להודעה). עוד מסר המערער כי התחיל לבלום את רכבו "בלימת חירום" ותוך כדי הבלימה "ראיתי שאותו אדם מועד ונופל על הכביש על מעבר החציה" (ת/11, בשורות 13-14 להודעה). הוא לא הצליח לבלום את רכבו במועד ו"הרגשתי שאני עולה עם הרכב על הולך הרגל" (שורה 15 להודעה). בעדותו בבית המשפט הבהיר המערער כי כשראה את המנוח "הוא היה בצד ימין בשליש הראשון וכשראה אותי כבר נפל על הכביש ושכב" (עמ' 28 לפרוטוקול, שורות 14-15). לשאלות חוזרות שב המערער ואישר כי הולך הרגל ראה אותו בעת שבלם את רכבו ואז נפל (עמ' 29 לפרוטוקול, שורות 21-26). מכאן שלשיטת המערער מעד המנוח ונפל לאחר שהבחין ברכב הבולם. אין מחלוקת שרכב המערער פגע במנוח לאחר שזה שכב על הכביש כתוצאה מהנפילה.

4. בהכרעת הדין קבע בית משפט קמא כי מהירות נסיעתו של המערער עובר לפגיעה במנוח עמדה על 75 קמ"ש. קביעה זו התבססה על בחינה מדוקדקת של הראיות, על עדותו של הבוחן שנחקר ארוכות ועל הראיות שהוצגו בעניין זה. עוד קבע בית משפט קמא, אף זאת בהתבסס על עדותו של הבוחן ועל הראיות, כי אם היה המערער נוסע במהירות הנופלת מ-65 קמ"ש היה בידו למנוע את התאונה. בשל העובדה שנסע במהירות של 75 קמ"ש לא היה באפשרותו לבלום בזמן, וזאת על אף שהגיב והחל לבלום בתוך פרק זמן סביר מהרגע בו הבחין במנוח. לפיכך קבע בית משפט קמא כי קיים קשר סיבתי בין נהיגתו הרשלנית של המערער לבין הפגיעה במנוח.

עוד התייחס בית משפט קמא לשאלה אם המנוח מצא את מותו כתוצאה מפגיעת הרכב בו. שאלה זו עלתה לדין בעקבות טענת המערער לפיה המנוח מעד בשל מצבו הרפואי עובר לתאונה, ומעידתו נבעה מהתקף לב או אירוע מוחי. המערער טען כי במועד בו דרס את המנוח, שכאמור שכב על הכביש בעת שפגע בו רכב המערער, כבר לא היה המנוח בין החיים. למצער, כך טען המערער, קיים ספק סביר בנוגע לשאלה אם באותה

עת היה המנוח בחיים. לפיכך טען המערער שאין לראותו כמי שגרם או תרם למותו של המנוח, שכן לשיטתו לא ניתן היה לשלול שזה מצא את מותו בשניה או בשניות הספורות שחלפו בין המועד בו הבחין בו המערער לבין המועד בו פגע בו הרכב. בית משפט קמא דחה טענה זו וקבע, על יסוד תעודות הרופאים שהוגשו ועדויותיהם שנשמעו, כי הוכח מעבר לספק סביר שהמנוח היה בין החיים בעת שפגע בו המערער, וכי די היה בפגיעות בתאונה כדי להביא למותו.

5. המערער טוען כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע שנסיעה במהירות של 75 קמ"ש באור ירוק עולה כדי רשלנות. זאת בפרט כאשר בית משפט קמא נמנע מהקביעה המתבקשת, לשיטת המערער, לפיה נסיעה מעין זו אינה בחזקת נטילת "סיכון בלתי סביר".

עוד טען המערער כי נפלו כשלים בעבודת הבוחן וטעויות בדו"ח הבוחן, הן בכל הנוגע לקביעת שדה הראיה והיעדר ההתייחסות לכך ששדה הראיה ביום גדול משדה הראיה בלילה ומהעובדה שהתאונה התרחשה טרם עליית החמה; הן בשל היעדר ההתייחסות לגורם ההפתעה כמוסיף לזמן התגובה; הן בהיעדר ההתייחסות לציפיות הנהג בהתאם להנחיות; והן בדרך בה נערך השיחזור.

כן טען המערער כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע שלא נותר ספק סביר בנוגע לשאלה אם המנוח היה בחיים בעת שפגע בו רכב המערער. המערער טען כי על רקע ההיסטוריה הרפואית של המנוח, ולנוכח עדויות הרופאים מהן עלה שלא ניתן לשלול שהמנוח סבל מאירוע לבבי או מוחי, הרי שהיה מקום לקבוע שנותר ספק סביר בשאלה אם המנוח היה בחיים בעת שפגע בו המערער. בדיון בערעור ביקש המערער להסתמך לעניין זה גם על מכתבו של מנהל המרכז הלאומי לרפואה משפטית, ד"ר חן קוגל, שהתייחס גם לאפשרות של מוות מיידי כתוצאה מ"מנגנון חשמלי", שעניינו בהפרעה בקצב הלב או בפעילות החשמלית במוח. המערער טען שהנטל להוכיח כי המנוח היה בחיים בעת התאונה מוטל היה על המאשימה, והיא לא הרימה נטל זה. לבד מכל אלה טען המערער כי נפגעו זכויותיו הדיוניות כאשר לא הודע לו על האפשרות לפנות לבית המשפט בבקשה בהליך של חקירת סיבת מוות ולבקש נתיחה של המנוח.

לחלופין טען המערער כי בית משפט קמא החמיר בעונשו. הוא הפנה לגזרי דין רבים בגדרם הושתו עונשי מאסר בעבודות שירות על נאשמים בעבירות דומות, ובכלל זה על נאשמים שיוחסה להם רשלנות ברף גבוה יותר מזה שיוחס למערער.

6. טענות המערער בנוגע לדו"ח הבוחן ולעדויות נבחנו בתשומת לב על ידי בית משפט קמא, ששמע את הראיות והכריע במחלוקת העובדתית לאחר בחינה עובדתית מקיפה, הנסמכת גם על מומחיותו המיוחדת של בית משפט הדין בענייני תעבורה. המדובר בקביעות עובדתיות שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהן, והן נחזות להיות מבוססות היטב לגוף העניין.

לא למותר לציין שבהכרעת הדין התייחס בית משפט קמא, בין היתר, לדברי המערער בדו"ח הפעולה שנרשם

במקום האירוע, בגדרם מסר לשוטר שהגיע למקום כי נסע במהירות של "80-90 קמ"ש" (ת/2). בית משפט קמא ציין כי מדובר בנהג ותיק שיש להניח שהעריך אל נכון את המהירות בה נסע. נראה שבנסיבות אלה הקביעה לפיה נסע המערער במהירות של לפחות 75 קמ"ש בעת התאונה היתה קביעה מיטיבה מנקודת מבטו של המערער, תוך שנשקלו במסגרתה כל השיקולים הרלוונטיים בזירות רבה ובהקפדה. גם מטעם זה אין לשעות לטענות בנוגע למסקנות שהסיק בית משפט קמא בעניין מהירות הנסיעה, שעה שדו"ח הבוחן ועדותו משתלבים עם דבריו הספונטניים של המערער מייד בסמוך לארוע.

7. הטענות בעניין השוני בין שדה הראיה ביום ובלילה נבחנו על ידי בית משפט קמא, שדחה אותן לגופן. בין היתר קבע בית המשפט שיש בסיס לטענה הפוכה, לפיה שדה הראיה בלילה גדול משדה הראיה ביום. קביעה אפשרית זו נעשתה בהסתמך על עדות הבוחן לפיה תאורת הרכב מגדילה לעיתים את שדה הראיה. גם בעניין זה מדובר בסוגיה עובדתית שהוכרעה על יסוד הראיות שהובאו לפני בית משפט קמא, ושלא הוצג טעם מבורר דיו להתערבות בה.

מעבר לנדרש נציין כי אף אם בשעת האירוע עדיין שררה חשיכה, הרי שמתמונות מקום התאונה עולה שהכביש בו נסע המערער היה מואר היטב, ומעבר החציה בו עבר המנוח מצוי בסמיכות רבה ביותר לתאורת הכביש בה ניתן להבחין בבירור בתמונות. לפיכך לא נפלה שגגה בקביעתו של בית משפט קמא גם בהקשר זה.

8. בית משפט קמא התייחס בהכרעת דינו גם לטענות הנוספות שמעלה המערער בערעור, תוך שהוא נותן דעתו הן להסברי הבוחן בעניין הדרך בה נעשה שיחזור והן בנוגע להסבריו בעניין הציפייה הסבירה של נהג והשפעתה על יכולתו לבלום. לא מצאנו יסוד להתערב בקביעות אלה של בית משפט קמא, הנראות נטועות כראוי בראיות שהוצגו לפניו.

9. המערער הוסיף וטען כי קביעת בית משפט קמא לפיה הרשלנות המיוחסת לו היא רשלנות בדרגה נמוכה - קביעה שהובאה לראשונה במסגרת גזר הדין - משמיעה כי לא ניתן לראות בנהיגתו ככזו המקימה "סיכון בלתי סביר". לפיכך, כך טען המערער, לא היה מקום להרשעתו בעבירות שיוחסו לו. בהקשר זה טען המערער שהיה על בית משפט קמא להתבסס על הוראתו המתוקנת של סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין (כפי שתוקנה במסגרת תיקון 126 לחוק), הקובעת שמעשה ייחשב לרשלני רק כאשר מדובר בנטילת סיכון בלתי סביר. המערער סבור כי הוראה זו מהווה הוראה המקלה עם הנאשם.

בהקשר זה יש להבהיר כי נוסחו הקודם של סעיף 21(א) לחוק העונשין קבע כי לצורך הוכחת רשלנות יש להראות "שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור" וכי "**אפשרות גרימת התוצאה לא היתה בגדר הסיכון הסביר**". הוראתו המתוקנת של הסעיף מורה כי "בעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו - **העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור**". לטענת המערער יש לקבוע כי השוני בנוסח מביא גם לשוני בדרך קביעת הרשלנות, וכי "נטילת סיכון בלתי סביר" משמעה פעולה מתוך התרשלנות בדרגה בינונית לכל הפחות.

10. כאמור, בית משפט קמא קבע שבעת האירוע נהג המערער במהירות של לפחות 75 קמ"ש במקום בו המהירות המותרת היא 50 קמ"ש. המערער הבחין במנוח כאשר הוא נמצא בעיצומה של חציית הכביש במעבר החציה אך לא הספיק לבלום בשל מהירותו המופרזת. מקום התאונה הוא בסמוך לשכונת מגורים, ונהיגה במהירות כזו, שאינה מאפשרת בלימת חירום ומניעת תאונה, עולה כדי נטילת סיכון בלתי סביר. די בכך כדי לדחות את טענת המערער.

11. מעבר לנדרש נציין כי דומה שאין בשינוי נוסח הוראת סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין כדי להביא לשינוי הדין החל. כפי שהובהר בדברי ההסבר להצעת החוק, אליהם הפנה גם המערער, נועד השינוי בנוסח להדגיש את התנאי של "יצירת סיכון בלתי סביר" שהוא בנוסח הקודם של הוראת החוק "על דרך השלילה... אך לא קיבל ביטוי מספיק ביישומו של סעיף 21 לחוק בידי בתי המשפט" (ה"ח הממשלה 972, תשע"ו, בעמ' 166, 168).

אף מבלי להתייחס לשאלה אם אכן התייחסו בתי המשפט לצורך ביצירת סיכון בלתי סביר כחלק מהתנאים לקביעת הרשלנות, רכיב זה היה מאז ומתמיד חלק בלתי נפרד מקביעתה של רשלנות על פי פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון. בעניין זה נקבע בע"פ 364/78 **צור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 626, 632 (1979) כי קביעה לפיה פעל אדם ברשלנות מחייבת הכרעה בשאלה אם הסכנה שנטל על עצמו היתה סבירה. בהמשך לקביעה זו, ולקביעות בע"פ 186/80 **יערי נ' מ"י**, פ"ד לה(1) 769 (1980), לפיה תוטל האחריות הפלילית בגין רשלנות אך במקום בו התקיימו בנאשם הן חובת הזהירות המושגית והן חובת הזהירות הקונקרטית, הובהר בע"פ 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, 126-127 (1982) כי חובת הזהירות הקונקרטית אינה מתגבשת **אלא כאשר ניטל סיכון בלתי סביר**. בדומה נקבע לאחר תיקון 39 לחוק העונשין כי "הוראת סעיף 21(א) לחוק העונשין מוציאה מכלל רשלנות צפיות סבירה לסיכונים סבירים, כלומר לסיכונים שבחיי יומיום אין זה סביר לדרוש להימנע מהם" (ע"פ 7832/00 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 534, 545 (2002)). לאור כל אלה הבהירו המלומדים רבין וואקי כי הקביעה "שלפיה מתקיימת רשלנות רק אם הסיכון הוא בלתי סביר, חשובה ביותר" (יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** 495 (כרך א, מהדורה שלישית, התשע"ד). הקביעה לפיה לא תוטל אחריות ולא יורשע אדם בביצוע עבירה ברשלנות אלא אם נטל סיכון בלתי סביר, שבה על עצמה פעמים רבות בפסיקתו של בית המשפט העליון, ובכלל זה בהקשר של עבירות של גרימת מוות ברשלנות כתוצאה מנהיגה (ראו, לדוגמה בלבד, ע"פ 2566/14 **גלפונד נ' מ"י**, מיום 17.2.16, בפסקה 44 לפסק הדין ובאסמכתאות הנזכרות שם). ממילא נראה שהדין ששרר קודם לתיקון סעיף 21(א)(2) לחוק העונשין במסגרת תיקון 133 לחוק, החיל את אותה אמת מידה החלה גם לאחר התיקון, כאשר השוני בניסוח אינו אלא בגדר מתן דגש נוסף לרכיבי הרשלנות כפי שנקבעו בפסיקה (לשאלה אם ייתכנו "היבטים שטעונים ליבון" בעקבות שינוי הוראת הסעיף ראו: רע"פ 6716/17 **מירז נ' מ"י**, מיום 10.4.18, בפסקה 13 להחלטה).

המסקנה מכל אלה היא שלא היה בתיקון החוק כדי להושיע את המערער, שנטל סיכון בלתי סביר עת נהג במהירות מופרזת בשטח עירוני כשהוא מביא לכך שלא יוכל לבלום מבעוד מועד אם יכנס הולך רגל לכביש.

12. אשר לשאלה אם הוכח מעבר לכל ספק סביר שהמנוח היה בחיים בעת פגע בו המערער, נראה שגם

בסוגיה זו לא נפלה כל שגגה בקביעותיו של בית משפט קמא.

ב"כ המערער אינו חולק על כך שבמקרה הרגיל בו פוגע רכב בהולך רגל לא מוטלת על המאשימה החובה להוכיח, באמצעות חוות דעת רפואית או תעודת רופא, כי הנפגע היה בחיים בעת הפגיעה. אלא שלשיטתו הוטלה על המאשימה חובה חריגה זו במקרה דנא. זאת בשל העובדה שהמנוח מעד ונפל על הכביש עוד קודם לפגיעת הרכב בו, כך שהרכב דרס את המנוח בעת שהוא היה שוכב על הכביש. המערער סבור שנפילה זו מקימה ספק סביר ביחס לשאלה אם המנוח היה בחיים בעת הפגיעה. לעניין זה הפנה המערער לתיעוד הרפואי הנוגע למנוח, ממנו עולה שהוא טופל בעבר בשל אירוע מוחי וכאבים בחזה, היה במעקב קרדיולוגי, וביום 8.1.13 (כתשעה חודשים לפני התאונה) נפל ברחוב וספג מכה בפנים, בכתף ובחזה. המערער טוען כי לנוכח העולה מהתיעוד הרפואי והעובדה שהמנוח נפל קודם לפגיעה בו, יש לקבוע שקיים ספק סביר בשאלה אם המנוח היה בחיים בעת התאונה, וזאת בשל האפשרות שהמנוח חווה התקף לב קטלני עובר לתאונה, ומרגע שמעד ועד לרגע בו פגע ברצפה ניטלה ממנו רוח החיים.

13. אין מחלוקת שדי היה בפגיעות שנגרמו למנוח בעקבות דריסתו כדי להביא למותו. מהתעודה הרפואית שערכה פרופ' נורית הילר, מומחית לפענוח רדיולוגי, עולה שבעקבות הפגיעה נגרמו למנוח שברים שונים, ובין היתר שבר רוחבי בחוליה בגובה D2 עם ניתוק ופתיחה של הפרגמנטים של החוליה ודיסלוקציה של עמוד השדרה בגובה זה. מסקנות המומחית היו כי סיבת המוות היא ככל הנראה "נזק קשה לחוט השדרה בגובה D2" (ת/15). בעדותה הבהירה פרופ' הילר כי בין הפגיעות הרבות שספג המנוח כתוצאה מהתאונה, היו שלוש פגיעות עיקריות "שכל אחת מהן יכלה לגרום למוות". אלה כללו דימומים קשים במוח עקב פגיעת ראש; פגיעה בחזה ובעיקר בריאות; "והדבר העיקרי הוא לדעתי הסיבה שגרמה למוות מידי היתה שבר בעמוד השדרה הצווארי עם ניתוק של החוליות. עמוד השדרה התפרק וחוט השדרה נקרע" (עמ' 4-5 לפרוטוקול).

כפי שהובהר לעיל, מסר המערער כי בעת שהוא הבחין במנוח, ראה המנוח את הרכב המתקרב לכיוונו ואת בלימת הרכב ואז מעד ונפל. לא ניתן לדעת בוודאות מה הסיבה לנפילת המנוח, אף שדומה כי התיאור מתיישב עם בהלה שאחזה במנוח בשל התקרבותו המהירה של הרכב. מכל מקום, מאחר וגם לשיטת המערער היה המנוח בחיים עד לשניה או שתיים לפני הפגיעה, וכאשר הוכח כי פגיעת הרכב גרמה לפגיעות חמורות ביותר שכל אחת מהן יכלה להוות סיבה למוות, המסקנה היא שהנטל להוכיח כי המנוח לא היה בין החיים בעת הפגיעה מוטל לפתחו של המערער. המדובר בטענת הגנה מובהקת, שמבקשת להוציא מהנחה לפיה אדם חי שנצפה עובר כביש מת לפתע פתאום, ואיבד את נשמת אפו בפרק הזמן הקצרצר שחלף מרגע המעידה ועד לרגע שפגע ברצפה. תרחיש מעין זה נחזה להיות כבעל הסתברות לכאורית נמוכה ביותר אף בראיה א-פרוירית. לפיכך אין המדובר בעובדה שהיה על המאשימה להוכיח, אלא בטענת הגנה שהיה על המערער להרים את הנטל בנוגע להתקיימותה.

14. אף לו ניתן היה להניח שעל המאשימה להוכיח כי המנוח היה בחיים בעת שנדרס על ידי המערער, יש בסיס לקביעה לפיה הוכחה טענה עובדתית זו מעבר לספק סביר. בסוגיה זו העידו בבית משפט קמא

פרופ' נורית הילר וד"ר דיא זגיר. שני הרופאים ערכו תעודות רפואיות בגדרן הגיעו לכלל מסקנה לפיה מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהתאונה, ונחקרו על מסקנותיהם אלה.

כאמור, פרופ' הילר הצביעה על שלוש פגיעות שנגרמו בתאונה שכל אחת מהן יכולה לגרום למותו של המנוח. בחקירתה נשאלה אם יתכן שמותו נגרם כתוצאה ממפרצת במוח, והשיבה כי בדיקות ההדמיה שוללות אפשרות כזו, אך "לגבי לב לא יכולה לשלול". גם בהמשך עדותה התבטאה המומחית באמירה לפיה אין באפשרותה לשלול את האפשרות לפיה היתה סיבה נוספת למוות לבד מהמגע בין המנוח לרכב (עמ' 6 לפרוטוקול, שורות 19-26). היא הבהירה שאין באפשרותה לשלול שהופיעה אצל המנוח הפרעה חשמלית בלב שגרמה לדום לב ולנפילה על הרצפה ואין באפשרותה לשלול הופעת קריש דם פתאומי שסתם עורק המוביל למוח (שם, שורות 31-32). המומחית לא נשאלה מה ההסתברות לכך, ולא הופנו אליה שאלות בנוגע לאפשרות כי מנגנוני פגיעה מעין אלה יגרמו למוות בפרק זמן של פחות מ-2 שניות.

שאלות בעניין ההסתברות למוות מסיבות שאינן קשורות לתאונה הופנו לד"ר זגיר בחקירתו. הוא השיב כי הסבירות לכך שקיימת אבחנה מבדלת אחרת למוות לבד מתאונת הדרכים "היא 1 אחוז" (עמ' 23 לפרוטוקול, שורות 19-20). ד"ר זגיר אישר אומנם שלא ניתן "לשלול התקף לב או כל מחלה אחרת" בהעדר נתיחה (עמ' 24 לפרוטוקול, שורה 1), אך ציין כי בעובדות מקרה זה "הסיבה הכי מהירה למוות זה שבר בחוליה 2 בצוואר", ואילו האבחנות המבדילות הנוספות הן דימום ברקמת המוח ושברים באגן, שכולן נבעו מהתאונה, "ומאוד נמוך באבחנה מבדלת סיבה לבבית או מוחית שלא בדקתי" (שם, בשורות 7-10). הוא אישר שאינו קרדיולוג (שם, שורות 30-31). יחד עם זאת השיב כי אדם לא יכול "להיות מת תוך שניות" אף שהוא יכול לאבד הכרה תוך שניות (עמ' 256 לפרוטוקול, שורות 1-2).

מהתעודות הרפואיות ועדויות הרופאים עולה, איפוא, כי במקרה דנא גרמה התאונה לפגיעות קשות במנוח, שיכלו להביא למותו בשלושה מנגנונים שונים. אף ש"לא ניתן לשלול" מוות מכל סיבה אחרת, אין פירושו של דבר כי הסיכוי לכך הוא כזה המקיים ספק סביר. שני המומחים גם יחד סברו שמדובר בתרחיש שאינו מבוסס רפואית, וד"ר זגיר אף ציין כי ההסתברות להתרחשותו היא 1%. בנסיבות אלה אין מקום לקביעה שקיים ספק סביר בנוגע לשאלה אם המנוח היה בחיים בעת שפגע בו רכבו של המערער.

15. בטיעוניו בערעור ביקש המערער לתמוך יתדותיו במכתב של ד"ר קוגל מיום 12.7.18, בו נאמר כי מוות כתוצאה מ"מנגנון חשמלי", כגון מוות בשל הפרעה בקצב הלב או בפעילות החשמלית במח, יכול להיות "מידי". אמירה זו באה במענה לשאלה שהופנתה לד"ר קוגל מטעם המערער, בגדרה התבקש להשיב אם יתכן מוות תוך שניות אם לאו.

אין במסמך זה כדי לסייע למערער, וזאת הן מסיבות דיוניות והן מסיבות לגוף העניין:

מכתבו של ד"ר קוגל נעדר משקל ראיתי מטעמים מספר: **האחד**, המסמך נעדר כוח ראיתי ולו מהטעם

שמדובר במכתב ולא בחוות-דעת. **השני**, ד"ר קוגל לא נחקר על מסמך זה ואין לייחס משקל רב למסמך שלא ניתנה לגביו זכות חקירה. **השלישי**, עניינו בעובדה לפיה אין מחלוקת כי גם ד"ר קוגל אינו קרדיולוג או נירוכירוג.

גם לגוף העניין קיימים טעמים מספר מכוחם יש לקבוע שאין במכתב כדי להושיע את המערער: **האחד**, העובדה שבמכתב לא נאמר כי מוות עלול להתרחש בשבריר שניה. כל שניתן להסיק ממנו הוא כי מוות עלול להתרחש תוך שניות מספר, ואילו במקרה דנא חלפו כשתי שניות מהרגע בו החל המנוח נופל ועד לרגע הפגיעה בו. **השני**, ד"ר קוגל הבהיר במכתב שפגיעה בגופה אינה גורמת חבורות ושטפי דם מאחר והלב אינו "פועם ומייצר לחץ דם". עיון בתמונות המנוח שהוגשו לתיק המוצגים מגלה שנגרמו לו חבורות ושטפי דם נרחבים, באופן שעל פי המכתב של ד"ר קוגל מעיד בבירור על כך שהוא נחבל בעודנו בחיים.

16. מכאן שלא עלה בידי המערער להוכיח שהמנוח לא היה בין החיים בעת שפגע בו ברכבו; ואף אם היה מוטל הנטל בעניין זה לפתחה של המשיבה, הרי שהיה בראיות די והותר לקביעה לפיה עלה בידה להוכיח מעבר לספק סביר כי המנוח היה בחיים לפני שפגע בו רכבו של המערער.

17. המסקנה מכל האמור לעיל היא שלא נפלה שגגה בקביעותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע להרשעתו של המערער, ולפיכך הערעור על הכרעת הדין נדחה.

18. מכאן לערעור הסובב את גזר הדין.

המערער היה כבן 48 בעת התאונה. מתסקיר שירות המבחן עולה שמדובר באדם נורמטיבי, בעל יציבות תעסוקתית ומשפחתית ונעדר עבר פלילי, למעט הרשעות בעבירות תנועה שונות. עוד עולה מהתסקיר שהמערער מביע עמדה קורבנית בנוגע לתאונה, וזאת אגב ניתוק רגשי עמוק והימנעות מהתמודדות עם תוצאות ביצוע העבירה. שירות המבחן סבר ששליחתו של המערער למאסר עלולה להביא לרגרסיה במצבו הרגשי והנפשי ולפגיעה משמעותית באורחות חייו. לפיכך המליץ כי אם יושת על המערער מאסר, ירוצה המאסר בעבודות שירות.

19. בגזר הדין סקר בית משפט קמא בהרחבה את העולה מהתסקיר ואת טענות הצדדים. בית משפט קמא הדגיש כי שם לנגד עיניו את הקביעות בהלכת **אלמוג**, הן זו לפיה בעבירות של המתה כתוצאה מנהיגה ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה לתקופה הולמת בשל עקרון קדושת החיים ומשיקולי הרתעה; הן זו לפיה לאישיות הנאשם בעבירות אלה נודע משקל מופחת בשל העובדה כי רבים ממבצעי עבירות אלה הם אנשים נורמטיביים; והן ההנחיה לפיה יינתן משקל ממשי בעת קביעת העונש לדרגת הרשלנות. בית משפט קמא הבהיר בגזר הדין כי רשלנותו של המערער היא רשלנות נמוכה, לנוכח הנתונים הנוגעים למהירות נסיעתו מחד גיסא, והעובדה שהמנוח חצה את הצומת באור אדום "נוכח מנורת האדום במעבר חציה שהיתה שרופה" מאידך גיסא. הוא הפנה לפסיקה הנוגעת לעבירות מעין אלה, והגיע למסקנה כי מתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין נע בין שישה חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר, וכן

פסילה לתקופה ממושכת של שש עד 18 שנים.

בקביעת העונש בתוך המתחם הביא בית משפט קמא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, תוך מתן משקל מתאים לאמירה שבהלכת **אלמוג** וגם לתוצאת האירוע. מסקנתו של בית משפט קמא היתה שהמכלול מעמיד את המערער "בשליש הראשון של המתחם, אך לא בתחתית המתחם". ולפיכך גזר עליו עונש מאסר של תשעה חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא ציין כי ב"כ המערער הפנה למסקנות ועדת דורנר, אך אלה אינן בגדר הדין הקיים ואין מקום להשתית הכרעות בהליכים פליליים על בסיס מסקנות של ועדה ציבורית שלא הפכו לכלל חקיקה מחייבת.

20. ב"כ המערער אינו חולק על כך שהלכת **אלמוג** התוותה את אמות המידה הראויות לדרך הענישה בעבירות מעין אלה. עם זאת, טען שלא היה מקום להשוות את עניינו של המערער לעניינים שנדונו בפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא, שעה שהעובדות באותם המקרים היו שונות. כך, ברע"פ 2996/13 **ניאזוב נ' מ"י**, מיום 13.8.14, נקבע כי רמת רשלנותו של המערער היתה גבוהה, בשונה מהמקרה דנא; ברע"פ 2525/09 **זדה נ' מ"י**, מיום 9.6.09, מדובר היה במי שנהג במהירות של 101 קמ"ש במקום בו המהירות המותרת היא 60 קמ"ש, ונקבע שרשלנותו של המערער לא היתה נמוכה; ואילו ברע"פ 1267/18 **אבו סביתאן נ' מ"י**, מיום 28.2.18, נקבע כי רמת הרשלנות של המערער היתה בינונית-נמוכה. גם ההסתמכות, ולו בהקשר אחר, על רע"פ 6173/12 **רדה נ' מ"י**, מיום 11.11.12, לא היתה במקומה לשיטת המערער, מאחר ובאותו מקרה נקבע כי המערער פעל ברשלנות מדרגה גבוהה. ב"כ המערער הפנה בטיעונו המפורט לעשרות גזרי דין, בגדרם הוטלו עונשי מאסר של שישה חודשים בעבודות שירות בגין עבירות המתה אגב נהיגה.

21. לאחר עיון הגענו לכלל מסקנה לפיה אין מקום להתערב בעונש שגזר בית משפט קמא על המערער. עונש זה משקף נאמנה את מדיניות הענישה שבהלכת **אלמוג**, את הקביעות החוזרות ונשנות של בית המשפט העליון לפיהן אין להעניק משקל לעובדה כי מבצע עבירה של גרימת מוות ברשלנות הוא אדם נורמטיבי (ראו לאחרונה רע"פ 541/16 **קאזז נ' מדינת ישראל**, מיום 29.3.18, בפסקה 11 להחלטה; רע"פ 4562/18 **בן טוב נ' מדינת ישראל**, מיום 12.8.18, בפסקה 13 להחלטה, להלן: עניין **בן טוב**), ואת מדיניות הענישה לפיה יושת עונש מאסר בפועל על מבצעי עבירה של גרימת מוות ברשלנות (ראו לדוגמה בעניין **בן טוב** ובאסמכתאות הנזכרות שם). העונש שנגזר על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת, ומשקף את הקביעות במקרים דומים. על דרך הדוגמה בלבד יצוין כי בעניין **בן טוב** הושת עונש מאסר של 10 חודשים על אדם נורמטיבי שנסע לאיטו לאחר ופגע באשה שחצתה את הכביש שלא במעבר חציה ותרמה לארוע. במקרה דנא עבר המנוח במעבר חציה כשהוא אינו מודע לכך שהוא עובר באור אדום. ממילא לא ניתן לזקוף לחובתו תרומה ממשית להתרחשות התאונה, ומכאן שלא מתקיימת עילה להתערבות בעונש שגזר בית משפט קמא.

22. לנוכח כל האמור לעיל נדחה הערעור על שני ראשיו.



ש ו פ ט

השופט אריה רומנוב:

אני מסכים לעיקר חוות הדעת של חברי, כב' השופט וינוגרד, ולתוצאה אליה הגיע הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין. עם זאת, אני סבור כי במקרה שלפנינו אין צורך לקבוע מסמרות ביחס לשאלה, האם התיקון לחוק העונשין הביא להעלאת רף הרשלנות בעבירה של גרם מוות ברשלנות. שאלה זו לא לובנה בבית משפט השלום ואף לא לפנינו, ואני מציע להשאיר אותה לעת מצוא.

ההכרעה בשאלת משמעותו של התיקון לחוק אינה דרושה במקרה שלפנינו, שכן גם אם אקבל את טענת המערער כי התיקון לחוק העלה את רף הרשלנות, עדיין מידת הרשלנות של המערער היא כזו המכניסה את עניינו לתחומי הדין הפלילי. זאת, גם אם לצורך קביעת מידת העונש שיש להטיל על המערער, הוגדרה הרשלנות שלו כ"רשלנות נמוכה". במקרה שלפנינו אין מדובר בנהג שגרם לתאונת דרכים בשל חוסר תשומת לב של רגע. המערער נהג ברחובה של עיר במהירות העולה במחצית על המהירות המותרת. בכך הוא נטל על עצמו ביודעין סיכון בלתי סביר. סיכון זה התממש, למרבה הצער, בעת שהמנוח חצה את הכביש. נטילת הסיכון הבלתי סביר ביודעין באופן בו הדבר נעשה על ידי המערער, מצדיקה להטיל עליו אחריות פלילית, גם אם היה נקבע - ולא נקבע - כי רף הרשלנות עלה, כטענת המערער.

בכפוף להערה זו, אני מצרף את דעתי לדעת חברי.

ש ו פ ט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה לחוות דעתו של חברי, כבוד השופט ר' וינוגרד, ומצטרפת להערותיו של חברי, כבוד השופט א' רומנוב.

ש ו פ ט ת

הוחלט שהערעור יידחה על שני חלקיו.



המערער יתייצב לנשיאה בעונש המאסר שהושת עליו ביום 20.1.19 עד השעה 9:00 במתקן המעצר בבית סוהר ניצן ברמלה, תוך מילוי ההוראות שבגזר הדין מושא הערעור.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לצדדים, וכן תוודא טלפונית קבלתו בידם.

ניתן היום, י"ז טבת תשע"ט, 25 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

רם וינוגרד, שופט

**אריה רומנוב,
שופט**

**גילה כנפי שטייניץ,
שופטת**