

## עפ"ת 46288/12/19 - סמדר בן פורת נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 19-12-46288 בן פורת נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט אברהם בולום  
מעוררת סמדר בן פורת ע"י ב"כ עוה"ד ערן בר-אור  
נגד מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה-פלילי  
משיבה

### פסק דין

ערעור על פסק-דין (ההרשעה וחומרת העונש) של בית משפט השלום לטעורה בחיפה (כב' סג"נ השופטת טל תadmor zmir) בתיק 17-07-3388.

### כתב האישום

1. לביהמ"ש קמא הוגש נגד המעוררת כתב אישום בגין נטען, כי בתאריך 21.6.16 סמור לשעה 17:30 המעוררת נגהה ברכב פרטי במנזרות הכרמל מצפון לדром, בכביש חד סטריא תלת נתיבי, וגעירה על שטח הפרדה מציר לצד הדרך.

באותה עת, מאחוריו ומימין לרכב המעוררת, נסע אופנווע, נהוג על ידי סרגיי פוחטה (להלן בהתאם : **האופנווע נהג האופנווע**). המעוררת נגהה בrelsנות בקר שהחלה בנסיעה תוך סטייה לנטייב הימני, מבל' לוודא שהדרך פנואה, לא הבחינה ברוכב האופנווע, חסמה את דרכו וכלי הרכב התנגשו (להלן: "התאונה").

כתוצאה מהთאונה נגרמו לרכב האופנווע חבלות של ממש שגרמו לכריית ידו השמאלית.

2. בעקבות תיאור זה יוחס למעוררת ביצוע העבירות הבאות : **נהיגה רשלנית** - עבירה לפי סעיף 62 (2) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961 (להלן: **הפקודה**) + סעיף 38 (2) לפקודה; **סטייה מנתיב נסיעה בנסיבות חמימות** - עבירה לפי סעיף 40 لتקנות התעבורה תש"ל - 1970 (להלן: **תקנות**); **חוליה של ממש** - עבירה לפי סעיף 38 (3) לפקודה; **התנהגות הגורמת נזק וחבלה של ממש לגוף** - עבירה לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות.

.3 המערערת אמונה הودתה בנהיגתה ברכב אך כפירה באשר לאחריותה לקלות התאונה ותוצאותיה. בעקבות כך, נשמעו עדי וסיקומי הצדדים, כן ניתנה הכרעת דין ולאחר מכן גזר דין של **ביהם"ש** קמא העומדים במקד הערעור המונח **cut off**.

### **הכרעת גזר הדין**

.4 הכרעת הדין הינה מפורטת ומנותקת ובגדרה **ביהם"ש** קמא בוחן את כל הראות לרבות סרטונים שתעדו את הרגעים שקדמו להתרגשות, את עדויות בוחן התנועה, נהג האופנου, המערערת ועדת ראייה שנסעה ברכבה, ומתוך כי התאונה אירעה בשל התרשלות המערערת.

.5 מכל הראות שהובאו בפני **ביהם"ש** קמא הצביעה התמונה לפיה המערערת נהגה ברכב במנזרות הכרמל. המערערת התכוונה לצאת מהמנזרה, אלא שהחמיצה נתיב ההשתלבות המיועד ליציאה. המערערת האטה את נסיעת רכבה, עלתה על אי-תנוועה המסומן על הכביש ואשר מפריד בין הכביש לנתייב ההשתלבות ביציאה מהמנזרה, ומיד לאחר מכן המשיכה בנסיעה איטית, סיטה ימינה ונכנסה לנתייב היציאה. ברגעים אלה ממש, הגיע מאחוריה האופנου אשר השתלב מוקדם באותו נתיב, ועקב כך שרכב המערערת חסם את מסלול נסיעתו, אז התרחשה ההתרגשות בין האופנου לרכב.

.6 **ביהם"ש** קמא מצא, כי האופנου נכנס לנתייב היציאה ונסע בו עוד לפני המערערת עזבה את אי התנועה. לא יכול להיות חולק, כך נקבע, שבאותו רגע ומאותו מקום, לפני גלישת רכב המערערת ימינה לנתייב היציאה, המערערת יכולה באמצעות רכבה לראות את האופנου בגין מפריע (פס' 7 להכרעת הדין).

.7 **ביהם"ש** קמא מצא, כי האופנου נסע במהלך 144 קמ"ש העולה משמעותית על 80 קמ"ש המותרת (פס' 9), אך בצד זאת הבHIR בזו הלשון "נהג סביר היה צריך לשוב ולהסתכל במראות טרם ההשתלבות עצמה". כאמור לעיל, מהרטון עולה כי לו הנאשם הייתה עשויה כן, היא הייתה מבחינה באופנου, מאפשרת לו את הנסעה בביטחון וההתאונה הייתה נמנעת. חיזוק לקביעה זו ניתן למצוא בהודעתה הנאשמת ת/9, שם, לאחר צפייה בסרטון, הנאשمت עצמה מוסרת כי היא אינה מבינה כיצד זה לא ראתה את האופנου (ת/9 בש' 10-8). אף בחקירתה הנגדית של הנאשמת בבית המשפט היא אישרה, לאחר שהוצגה לה תמונה מתוך הסרטון, כי לו הייתה מסתכלת - בנקודת הזמן שנקלטה בתמונה - במראה של הרכב, היא הייתה צריכה לראות את האופנου (עמ' 34 לפרט' בש' 19-21).

.8 מכל אלה, מסקנותו של **ביהם"ש** קמא הייתה כי המערערת נטלה סיכון בלתי סביר וגרמה לקלות התאונה בהתרשלותה, שכן הוכח כי סיטה מוגנת נסעהה ועלתה על אי תנוועה בינויד לתמרור 815; היא לא עברה על אי התנוועה אלא מיד החלה גולשת לתוך נתיב היציאה תוך יצירת סכנה רבה. אמן לפני עליית רכבה על אי התנוועה המערערת הביטה במראה המרכזית, אולם, כך נקבע, אין בכך די. בנסיבותיה בה נמצאה המערערת חלה עליה חובת זהירות מוגברת אשר מחייבת בחינת התנוועה היטב לפני עזיבת אי התנוועה, לרבות באמצעות המראות.

.9 **ביהם"ש** קמא דחה את טענת המערערת כי התנווגות נהג האופנου מנתקת את הקשר הסיבתי, שכן גם אם נהג

הרכב תרם באופן כלשהו לקרות התאונה הדבר לא מיין את אשמה הרוב והמכריע של המערערת. בימה"ש קמא גם נמצא ממש בעונת המערערת למחדלי חקירה, מהטעם שגם אם קיימים מחדלים כלשהם הרי עסקינו בעניינים טכניים או בכלל שקיימת לגבים ראיות חלופיות בעלות עצמה, כמו הسرطן.

10. בימה"ש קמא גם דחה את טענת המערערת לפיה המשיבה נקטה באכיפה ברנינית שעה שלא הגישה כתוב אישום כנגד נהג האופנוו למטרות המהירות המופרצת בה נהג ותרומתו להתנגשות. בימה"ש קמא הבהיר, כי הנהוג בתיקי תעבורה הוא להגיש את כתוב האישום נגד הנאשם העיקרי. אמן ניתנה הנחיה להגיש כתוב אישום כנגד נהג האופנוו, אך בימה"ש קמא קיבל את הסבר הבהיר הבוחן כי לא פועל בהתאם להנחה מהטעם שסביר כי נהג האופנוו עונש דוי, הסבר שביהם"ש קמא מצא סביר.

11. בימה"ש קמא הרשע את המערערת בכל העבירות שייחסו לה בכתב האישום, ובעקבות כך נשמעו טיעונים לעונש.

גם גזר הדין הינו מפורט ובגדרו בימה"ש קמא עמד על הערכים המוגנים של שמירה על שלומו וביטחונו של הציבור; סקר את מדיניות הנהוגה ומקובלות אשר מחיבת החמרה כדי לצמצם את התופעה של נהיגה בראשנות המסכנת את כל משתמשי הדרכים, ואשר לעיתים תוכאותיה הינה קשות כפי במקרה זה; בימה"ש קמא נתן את דעתו לנסיבות ביצוע העבירה ולאשםו התורם של נהג האופנוו, ומצא כי מתחם העונש ההולם הינו בין 18-8 חודשים פסילה בפועל, מאסר מוותנה ועונשים נלוויים נוספים.

12. לאחר שביהם"ש קמא שקל את עברה התעבורתי הקל של המערערת, תוכאותיה הקשות של התאונה וכל הנסיבות הרלוונטיות הוא השית על המערערת פסילה בפועל במשך 11 חודשים נוספת לפסילה המנהלית בת חודשים, מאסר מוותנה, פסילה על תנאי ותשולם פיצוי לנוהג האופנוו בסך 10,000 ₪.

### **טיעוני הצדדים**

13. המערערת לא השלימה לא עם הרשותה וגם לא העונש, והגישה הودעת ערעור המחזיקה לא פחות מאשר 18 עמודים. המערערת לא הסתפקה בכך, ובמסגרת הדיון שהתקיים לפני הסניגור אף טען בארכיות ותקף כל קביעה מחייבתו של ביהם"ש קמא גם במקרה העובדיות. להלן אעמוד על תמצית הטענות הטענות התיחסות.

14. במישור העובדי המערערת חזרה וטענה רבות כי אינה מקבלת את מסקנותו של ביהם"ש קמא כי התאונה התרחשה במנהרה, אלא דווקא אחרי היציאה ממנהרה זו. בהקשר זה המערערת בדעה כי ביהם"ש קמא טעה, והמרחיק בין סטייתה לנטייה הייחודית למקום ההתנגשות מלמד כי לא דבק בהיגתה אף רבב.

עוד טענה המערערת, כי נהגה בזירות מרבית, שכן סטתה לאחר שווודה כי נתיב היציאה הינו פניו, והוא לא הייתה חייבת לצפות את נהיגתו הפרועה של נהג האופנוו, דבר שגם מנטק את הקשר הסיבתי.

ביהמ"ש קמא, כך נטען, טעה משבחה את טענתה לאכיפה בררנית. לא הייתה כל הצדקה להגיש כתוב אישום דווקא נגדה, ואילו להימנע מזאת באשר לנוג האופנוו למרות קיומה של הנחיה לעשות כן.

לענין העונש אשר נטען היה בשפה רפה. לגישת המערערת ביהמ"ש קמא החמיר עמה יתר על המידה, בהתחשב בעברה התعبורתי ובכלל הנסיבות.

15. מנגד המשיבה בדעה, כי קביעותו ומסקנותיו של ביהמ"ש קמא הינו מבוססות, נטוות בהיגיון ובחומר הראיות שהובא בפנוי. המערערת התרשלה בכך שסתה לנוגיב אחר, כשהיא חוצה אי תנוועה מבלי שודאה כראוי כי הנוגיב הימני הינו פניו. בהתנהלותה המערערת נטלה על עצמה סיכון רב, אשר התmesh והביא לפגיעתו הקשה של נוג האופנוו.

בקביעת העונש, כך נטען, ביהמ"ש קמא דווקא הקל עם המערערת, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולחבלתו הקשה של נוג האופנוו.

המשיבה סמכה את ידה על קביעותו ומסקנותיו של ביהמ"ש קמא שמנקודת מבטה הינו סבירות ולא מצדיקות התערבות.

### דין והכרעה

16. תחילת אסיר מדריכי את טענות המערערת המופנות כנגד ממצאי העובדה של ביהמ"ש קמא.

אזכור, כי שעה שבמקד ה הכרעה עומדת התרשםותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדינית מהעדים שהיעדו בפניה, והמערערת לא הצבעה על טעות בולטות המצדיקה תיקונה במסגרת הערעור; כמו, למשל, ממצאים שאינם עומדים בimbach ההיגיון ושיש לראותם כמופרדים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 632, פסקה 5 (5.10.00); וע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(4) 408, פסקה 28 (4.5.00)), אזי אין מקום להתערב בקביעותיה של הערכאה המבררת.

כך בעניינו - המערערת מלינה לענין מסקנותיו של ביהמ"ש קמא באשר לעובדות, אך בפועל לא הצליחה להצביע, ולן בדוחק, על טעם כלשהו שיצדק את התערבותה של ערכאת הערעור.

כל הקביעות וממצאי העובדה מקורות בהתרשםותו של ביהמ"ש קמא, ובהחולט קיימת תשתיית ואחיזה מוצקות לקביעות אלו בחומר הראיות שהובא בפנוי ביהמ"ש קמא. הדבר הינו נכון גם לענין מקום התאונה. בהקשר זה מסקנת ביהמ"ש קמא מבוססת על עדותו של נוג האופנוו (פס' 9), ובעיקר על הסקיצה אותה ערך בוחן התנוועה (פס' 8). מריאות אלו ביהמ"ש קמא מצא כי התאונה התרחשה, אמן בסמיכות לפתח המנהרה, אך לפני היציאה ממנהרה זו - מסקנה סבירה, הגיונית וمبוססת על תשתיית ראייתית אף איתנה.

17. גם במישור האחוריות אני סבור כי מסקנתו של ביהם"ש קמא הינה בהחלט מבוססת. לפני ש便会 את נימוקי ולמען הבחרות, נציג נגד עיננו את העובדות המרכזיות כפי שהוכחו:

א. המערערת עלתה על אי תנועה מסומן על הכביש, דבר שאין חולק כי הינו אסור.

ב. מיד לאחר מכן הסיטה את רכבת ימינה בגלישה, נכנסה לנתיב היוצאה מהמנהרה וחסמה את מסלול נסיעת נהג האופנוע.

ג. לפני סטייתה Mai התנועה לנתיב היוצאה, המערערת לא הביטה בשנית במראה המרכזית וגם לא במראות הצד הימנית. לו עשתה כן, כך קבע ביהם"ש קמא, ניתן היה להבחן באופנו מתקרב.

ד. מהירות נהג האופנוע הייתה, כפי העריכתו בוחן התנועה, כ-44 קמ"ש, כאשר מהירות המותרת הינה 80 קמ"ש (פס' 9 לג"ד).

18. המערערת טענה רבות כי לו נהג האופנו הבחן במתרחש והאט את מהירותו, התאונה הייתה נמנעת. בטיעון זה המערערת מתעלמת מחלוקת ומידת מעורבותה, שכן עצמת אשמה של המערערת עצמה היא העומדת על הפרק והטוענה בחינה.

אף יתרה מכך, בעירה לפי סע' 62 (2) לפકודת התעבורה האוסרת על נהיגה בראשנות כמו גם לפי תקונה 21(ב)(2) המטילה חובה לנוהג בזיהירות בדרכים, ראשנות היא היסוד הנפשי בשתייה: "התערבותו של גורם זר, המשתלב לתוך מעשה הרשלנות המקורי או באחריו, ואשר נוטל חלק ביצירת הנזק, אין בה כשלעצמה כדי לפטור את גורם הנזק הראשוני מן האחריות... על היכיליק בוועאמו צדק לראוותב מעשה הרשלנות המקורי, מבחינה משפטית, משומסיבה לתאונת, היינוilon של אtat עצמן או אם מעשה הוא מחד לשוגר מהתערב - בזאת הואצד שלishiobi נזק מהו אהייזוק עצמו - היבגדרציפיותה הסבירה אשר על גורם מעשה הרשלנות המקורי, חובה היה, לחזותו" (ע"פ 75/402algvis נ' מדינת ישראל פ"ד ל(2) (574, 561).

اذזכיר למערערת, כי היא שהחילה לעלות על אי תנועה - התנהלות שהינה אסורה בתכליות האיסור ובכך היא שיצרה סיכון בלתי סביר ומוגבר להתרחשותה של תאונה. המערערת, לא נקטה באמצעות זהירות כדי לצמצם סיכון זה למراتות שהדבר בשליטתה, שעה שנמנעה מלעשות את הדבר פשוט, הזמן והמבחן מלאו, והוא הסתכלות במראות בדוק לפני כניסה לנתיב היוצאה.

אליה היו מעשה ומחדלה של המערערת אשר גרמו לקרות התאונה. לו המערערת נמנעה מניסיה על אי התנועה, מסטייה במקום אסור לנטייב היציאה וגם לו הסתכלה במראות כמו שמצופה מכל נוג סביר, תאונה זו לא הייתה מתרחשת כלל בכלל.

אחריותה של המערערת לאירוע התאונה מזדקה לעין, שכן מערערת זו נהגה בrelsנות שיצרה סכנה אף ממשית לשמשי הדרך, ומכאן יסודות העבירות בהתאם לסע' 62 (2) לפוקודה ותקנה 21(ב)(2) לתקנות, כן התקיימו במלואן.

19. המערערת טענה כי ניגתו "הפרועה" של המערער ניתקה את הקשר הסיבתי בין התרשלותה לבין התוצאה הסופית. אכן, כפי שצוטט קודם, לעיתים גורם זה מטעב מנטק קשר זה ומסיר את האחריות מהძקן הראשון, אך כל זאת שעה שאויה התערבות מאוחרת לא הייתה צפוייה (דנ"פ 983/02 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 391, 385, והאסמכתאות שם 6.5.02). אין יותר צפי בעינו של נוג סביר המסייע את רכבו שלא כדי ובאופן מסוכן לנטייב אחר מאשר האפשרות להתנגשות בכל רכב הנושא באותו הנטיב גם בנסיבות העולה על זו המותרת. הצפויות לא חייבות להיות על הדקיות של האירוע שהתרחש, אלא די בנסיבות כלליים, לפיה סטייה אסורה עלולה לגרום לתאונה.

20. מעבר לדריש אוסף, עצם הסטייה לנטייב מקביל תוך חציית אי תנועה מקימה חזקה לנעה בחוסר זיהירות שהפרقتה על המערערת (רע"פ 1713/93 **משה (בן יצחק) בוקובה נ' מדינת ישראל** (7.6.93)). לא כל הסבר או טיעון מאית המערערת מפרק חזקה זו, אלא רק כזה המשכנע כי נקטה בכל מצב עזיהירות הדרושים. כפי שהקדמתי אשר הוכח הוא היפך, ומכאן ברור הוא כי חזקה זו נותרה בעינה ומהוות תימוכין של ממש למסקנתו של ביהם"ש קמא בדבר הרשות המערערת.

21. המערערת הורישה גם בעבירה של סטייה מנטייב נסיעה לפי 40 (א) לתקנות התעבורה המורה לנו: "לאיסטהנו הרכבת מונטיינס יעתומאטול הדברלגרום להפרעה אולטיכון". תחילתה יש להזכיר כי הכלל הוא שעבירות תעבורה הן מסווגות כפidea אלא אם משתמש אחרית מהחיקוק עצמו (רע"פ 2929/04 **מדינת ישראל נ' רפאל אוחנה**, פס' 5 (25.6.07)) באשר לעבירה זו אין ذכר לשאלת היסוד הנפשי זאת בשונה מהנסיבות הקודמות, ומכאן ברירת המחדל היא שעסקנית בעבירה מסווגות כפidea. לעניין עבירות מסווג זה התביעה תצא ידי חובתה בהוכחת היסוד העובדתי. באשר ליסוד הנפשי, תקום חזקה לפחות לכל הפחות הנאשם לא נקט בזיהירות הרואה שנטל הפרcta מוטל עליו.

הוכח בפני ביהם"ש קמא כי הסטייה במקרה זה גרמה לשיכוך שאף התmesh, כאשר מנגד המערערת לא הראה כי נקטה בכל האמצעים הדרושים להסרת סיכון זה. אף ההפר מכך - הוכח כי התנהלותה, מתחילה ועד סופה, נגעה בrelsנות בחוסר זיהירות.

22. המערערת גם טענה כי המשיבה נקטה כלפי באכיפה ברורנית משלא הגישה כתוב אישום נגד נוג האופנו חרף ניגתו בנסיבות העולה על זו המותרת.

התפתחותה ועיגונה החקיקתי בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, של דוקטרינה זו נסקרו בהרחבה רק לאחרונה (רע"פ 16/16 **מדינת ישראל נ' יוסי ורדי**, פס' 55-64 בחו"ד של המשנה לנשיה כב' השופט מלצר (31.10.18)). בתקנית אצ"י, כי עם השנים הורחבו גבולות התפרשותה והוגמושו אמות המידה לתחולתה, כאשר כוון המבחן המקובל כפי שנקבע בפרשת בורוביץ (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נת(6) 776, 807-808 (2005)), הוא מבחן "הפגיעה המשמשת בתוחלת הצדק וההגינות", וישמו נעשה בשלושה שלבים מצטברים. הראשון, בוחנים את עצמת הפגמים בהליך; השני, נבחנת השאלה האם קיומם הבהיר הפלילי למרות פגמים אלה פוגעת בתוחלת הצדק וההגינות; והשלישי, בחירת הסuds הולם המאזן כראוי בין כלל השיקולים (ע"פ 5975/14 **אברהם אגבריה נ' מדינת ישראל**, פס' 16 לפס"ד כב' השופטת ד' ברק-ארז (31.12.15)).

הדבר הינו נכון וישם ביחס למבצעים שעוניים דומה: " **החובה לנוהג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת**" (ביב"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259, עמ' 281 (1997); ראו גם ע"פ 8551/11  **יצחק סלכני נ' מדינת ישראל**, פס 16-17 (12.8.12); ע"פ 6833/14 **סעיד נפאע נ' מדינת ישראל**, פס' ע"ד (31.08.15)).

במקרה זה קיים רב אף מהותי בין המערערת לנוהג האופנוו, הן בהתנגדות, בסוג העבירות וגם בעוצמת האשם והתרומה לקרות התאונה הקשה. גם שבמקרה זה, גם לו סברתי אחרת, הדבר לא מוביל לביטול האישום, אלא לכל היותר להתחשבות בקביעת העונש הולם.

23. לעניין העונש אני רואה צורך להרחיב, שכן נראה כי בהמ"ש קמא אף הקל עם המערערת. בעניין זה אפנה לפסיקה אותה סקר בהמ"ש קמא בגדר גזר הדין לעניין מדיניות הענישה וגם לעונש שהות על נאשם בעניין דומה הכלול מאסר בפועל ופסילה למשך 7 שנים (רע"פ 1583/14 **יאיר שמיר נ' מדינת ישראל**, והאסמכאות שם (11.3.14)).

תימוכין למסקנתי זו, אני מוצא בהלכה לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בעונש, אלא במקרים חריגים בהם נמצא בגזר דיןה של הערכאה הדינונית טעות בולטת או במקרה שהעונש אשר נגזר על יהה חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת (ע"פ 513/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (4.12.13), ואין זה מקרה).

24. מכל האמור, מורה על דחית הערעור על שני חלקיו.

ניתן היום, כ"ג בטבת תש"פ, 20 ינואר 2020, במעמד ב"כ המערערת,עו"ד בר-אור.