



עפ"ת (מרכז) 32389-06-17 - ליאור בושרי נ' מדינת ישראל

עפ"ת (מרכז) 32389-06-17 - ליאור בושרי נ' מדינת ישראל מחוזי מרכז

עפ"ת (מרכז) 32389-06-17

ליאור בושרי

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[10.10.2018]

כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאוה בכור

פסק דין

1. לפנינו ערעור כלפי פסק הדין בגמ"ר 4609-10-14 (בימ"ש השלום לתעבורה מרכז) לפיו הורשע המערער, לאחר שמיעת ראיות, בגרם מוות ברשלנות בתאונת דרכים ונידון ל-14 חודשי מאסר בפועל, לפסילה למשך 15 שנים, לשנת מאסר על תנאי למשך 3 שנים ולתשלום קנס בסכום של 25,000 ₪.
2. על פי הנטען בכתב האישום, כפי שהובא ברישא הכרעת הדין, המערער נהג ברכב מסחרי פרטי (להלן: "הרכב") בנתיב הימני בכביש, כשתנאי הדרך היו תקינים, ולפניו נהג דוד אחרקי ז"ל (להלן: "המנוח") באופנוע עם סירה (להלן: "האופנוע").
- על פי הנטען, המערער הבחין במנוח כשהיה במרחק 216.30 מ' לפחות לפניו אך הוא המשיך לנהוג מבלי לשמור מרחק ממנו, ופגע עם חזית ימנית של רכבו בחלק האחורי של האופנוע, שהוטח לשול הימני של הכביש, פגע בגדר הברזל שלו, שב לנתיב הימני ונעצר שם. כתוצאה מהתאונה נפצע המנוח באופן אנוש ונפטר מפצעיו בביה"ח.
3. עיון בפרוטוקול הדיון ובראיות שהובאו במסמכים ובעדויות בפני בימ"ש קמא, בהודעת הערעור כלפי הרשעת המערער ובטיעוני ב"כ הצדדים, מעלה שהמחלוקת העיקרית היא בשאלה אם המנוח נסע בזמן התאונה בנתיב הימני לפני המערער, כטענת התביעה, או שהמנוח נסע על השול הימני וסטה בפתאומיות ובמהירות לנתיב הימני כך שהמערער לא יכול היה למנוע את פגיעתו באופנוע, כטענת ההגנה (ראה עמ' 11 להכרעת הדין של בימ"ש קמא).
- הכרעת הדין של בימ"ש קמא
1. הבוחן אמנון ביבי (להלן: "הבוחן") ערך התאמת נזקים בין החריצים שנמצאו במרכז הנתיב הימני, שנגרמו מתחתית האופנוע ורגליות האופנוע, וקבע שהם נגרמו מהתאונה, ומובילים לכיוון תנועת האופנוע, פגיעתו בגדר ועד עצירתו.



- לדבריו, האופנוע קיבל מכה מאחור, והאימפקט קורה אולי כמה סנטימטרים עד שהאופנוע קורס למטה ותוך כדי קריסתו ודחיפתו השאיר את החריצים ולכן החריצים נמצאו במרכז הנתיב.
2. מומחה ההגנה, ניר קוסטיקה (להלן: "המומחה") לא חולק על כך שהאופנוע השאיר את החריצים הישרים במרכז הנתיב אך לדעתו נקודת האימפקט הייתה 11 מ' ויותר לפני תחילת החריצים.
- המומחה לא הסביר מה קרה לאופנוע ב-11 מ' מרגע האימפקט לתחילת החריצים וההיגיון מתיישב עם קביעת הבוחן שתחילת החריצים מלמדת על הנקודה הקרובה ביותר לאימפקט.
3. המומחה מאשר את קביעת הבוחן באשר למקום האופנוע ביחס לרכב המערער כך שהפגיעה הייתה ישרה מאחור, החריצים מצביעים על מקום האימפקט במרכז הנתיב וגם אם האופנוע סטה מהשול לכביש, כטענת המערער, בזמן ההתנגשות הוא כבר היה במרכז הנתיב והתיישר.
4. הבוחן ציין בעדותו שהתאמת הנזקים בין הרכב לאופנוע הייתה מלאה של חזית-אחור נקיה, סימני חריצה או בלימה היו רק אחרי נקודת האימפקט, יש שפשוטים של האופנוע לכיוון הנסיעה ואם המערער היה סוטה שמאלה הוא לא היה פוגע במנוח.
5. הבוחן והמומחה לא יכלו לקבוע ממה נגרם הנזק שנמצא בזווית אלכסונית ימינה על מכסה המנוע של הרכב. הבוחן שלל שהסימן מעיד על כך שהרכב סטה שמאלה שכן הוא לא מתאים לרכב שהיה בסטייה.
6. לדברי מרכז הבוחנים, רפ"ק מוזס (להלן: "מוזס"), כיפוף המוטות בחלק האחורי של האופנוע לא מעיד שהאופנוע היה בסטייה בזמן הפגיעה, שכן יש ממצאים נוספים שתומכים בכך שהוא נסע ישר, כפי שמעיד החרץ שנוצר לאחר האימפקט.
7. אין אינדיקציה עובדתית לכך שהמנוח סטה באופן פתאומי מהשול לכביש שכן המערער לא אמר בעדותו היכן ואיך סטה, אם הסתכל על הכביש או לא.
- הוא לא ראה את סטיית האופנוע שכן זה קרה תוך שבריר שנייה אך לפי ניסוי ההגנה הזמן המהיר ביותר שנדרש לאופנוע להיכנס לנתיב היה 1.3 שניות.
8. הניסויים שבוצעו על ידי הצדדים אינם מבססים את טענת המערער שהאופנוע סטה בפתאומיות מהשול, שכן לא ידועים מקום הסטייה, מהירות האופנוע ואורך ומשך הסטייה.
9. גם אם נקבל את ניסוי ההגנה, למעבר האופנוע מהשול לכביש נדרש זמן מינימלי של 1.3 שניות כשבזמן התאונה האופנוע כבר התיישר או שהיה בסטייה של 10 ס"מ.



10. מאחר והאופנוע כבר התיישר בנתיב הימני, בדיקת שדה הראייה האחורי לא רלוונטית ויש לקבל את קביעת הבוחן שאם האופנוע נסע 200 מ' על השוליים, המערער היה יכול לראות אותו ושדה הראייה שלו לפני כשהאופנוע עמד קרוב לנקודת האימפקט היה 260.80 מ'.
11. גם אם המנוח התרשל, לא ניתן הקשר הסיבתי מאחר והמערער ראה אותו נוסע בשול לפני הפגיעה והיה אמור לראות אותו סוטה בפתאומיות, אך הוא לא ראה אותו בגלל רשלנותו.
- חזוק לכך ניתן למצוא בעדות המערער לפיה מצד אחד הוא לא ראה את המנוח ומצד שני אמר שהמנוח לא אותת ולא סימן שהוא עומד לסטות בגלל שהכל קרה בשבריר שנייה.
12. המערער יכול היה להבחין היטב במנוח ולהיות איתו בקשר רציף ללא מאמץ ותוך הסתכלות היקפית על הדרך, כפי שמצופה מכל נהג סביר.
13. הכשלים שנטענו, ע"י ב"כ המערער, בעבודת הבוחן לפיהם הוא פעל בניגוד להנחיות כשמדובר בתאונת דרכים קטלנית, כמפורט בסעיף 2 בעמ' 23-24 להכרעת הדין, לא פגעו בהגנת המערער.
- ההגנה לא הסבירה כיצד אי לקיחת דם מגופת המנוח פגעה בהגנת המערער.
14. השלמת החקירה נועדה לבחון את גרסת המערער, שלא ידע למסור פרטים, וההגנה לא הציגה נתונים עובדתיים שמעידים על פגם בהכנת העדים.
- אין בהתרשמות שופט בהליך אחר ממהימנותו של מומחה ההגנה בהליך האחר כדי לכבול את ביהמ"ש לגבי התרשמותו ממנו בהליך דנא.
- נימוקי הערעור כלפי ההרשעה
1. המשיבה לא ביקשה מבימ"ש קמא לייחס למערער נטילת סיכון לא סביר להתרחשות התאונה ולא טענה זאת כאחד מפרטי הרשלנות. בימ"ש קמא לא הכריע בעניין זה כנדרש בתיקון שנעשה ביסוד הרשלנות בסעיף 21(א)(ב) לחוק העונשין שחל על המערער מכוח סעיף 5 לחוק העונשין.
2. המשיבה לא טענה שהמערער התרשל בכך שלא הביט במתרחש בכביש.
3. בימ"ש קמא לא נתן משקל לכך שלא נבדקה מהות הנזק על מכסה המנוע והתבסס על דו"ח התאמת הנזקים של הבוחן אך התעלם מממצא שמעיד על פגיעה זוויתית במכסה המנוע ובקיום זווית מסוימת בחריצים שנמצאו על הכביש.



4. קביעת בימ"ש קמא מבוססת על תחשיבי בוחני המשטרה לפיה המערער יכול היה לראות את האופנוע ממרחק 200 מ' ומתעלמת מטענת המערער שהמנוח סטה לנתיב הימני כשנייה או שבריר שנייה לפני התאונה ולכן לא יכול היה למנוע אותה ע"י בלימה או סטייה.
5. הערכת מוזס והבוחן את מהירות נסיעת המנוח מבוססת ומסקנותיהם בעניין הסטייה של האופנוע עד להתיישרות, נעשו באופן שרירותי, על סמך סוג האופנוע ומבנה גופו הכבד של המנוח.
6. בניסוי שנערך ע"י מומחה ההגנה, נמדד זמן מעבר של 1.28 שניות בין סטיית המנוח להתיישרות האופנוע, מחצית הזמן (3.3 שניות) שנקבע ע"י הבוחן לפי ממוצע של מהירות 60 קמ"ש ל-40 קמ"ש.
7. בימ"ש קמא שגה כשקבע שהחריצים בכביש מהווים את נקודת האימפקט בין האופנוע לרכב ולא קיבל את חווה"ד של המומחה לפיה נקודת האימפקט נמצאת 11 מ' לפני החריצים.
8. לא ניתן לבסס מסקנות מרשעות על ההתאמה החלקית של הנזקים שנערכה ע"י הבוחן.
9. מנגנון התאונה לפיו האופנוע סטה לאחר התאונה ימינה ופגע במעקה הבטיחות לפני שחזר לכביש תומך בגרסת המערער.
10. הבוחן קבע שהכיפוף במוט האופנוע לא מעיד על כך שהוא סטה אך הוא לא בדק אם הדבר נגרם מפגיעתו במעקה הבטיחות או בכביש.
11. בוחני המשיבה עשו הכל כדי להרשיע את המערער ובימ"ש קמא החמיר איתו כשקבע שסטייה של 3 מאיות השנייה מגרסתו לא מתיישבת עם טענתו שלא הבחין בסטיית האופנוע.
12. בימ"ש קמא קבע שמהירות נסיעתו של המערער הייתה 117 קמ"ש למרות שהבוחן קבע שמהירותו לפי גרסת המערער הייתה 80 קמ"ש.
13. לא ניתן לקבוע ממצאים על סמך השערות של מוזס שהכביש מעוקל למרות שהדבר לא נבדק ולא הוצג היחס בין העיקול לזווית הרכב.
14. קיום שדה ראייה רחב לא מביא למסקנה שהמערער היה צריך לצפות את התנהגות המנוח ולמנוע את התאונה.



15. בימ"ש קמא לא קבע לפי מבחן הציפיות קיומו של גורם הפתעה של סטיית המנוח ביחס למהירות ואפשרות המערער למנוע את התאונה.
16. החוסרים בעבודתו של הבוחן מהווים מחדל חקירתי שפגע בהגנת המערער ולא ניתן לבסס את הרשעתו על גרסת המשיבה לקרות התאונה.
17. לא ניתן להתעלם מקיומו של גורם זר מתערב שיש בסטייתו הפתאומית של המנוח מהשול לנתיב.
18. לא ניתן לקבוע בוודאות שגרסת המערער לא נכונה ושהמנוח לא סטה בפתאומיות מהשול לנתיב נסיעתו של המערער, שלא יכול היה למנוע את התאונה.
19. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שהתאונה נגרמה באשמת המנוח, שסטה בפתאומיות מהשול לנתיב והמערער לא התרשל גם אם ראה את המנוח נוסע על השול ממרחק של 200 מ', אך הוא לא הפריע לו. לא היה כל בסיס לקביעת בימ"ש לפיה המערער היה צריך לצפות שהמנוח יסטה לנתיב.
- לטענת ב"כ המערער, הזמן שלקח לאופנוע להגיע מהשול לנתיב קצר מזמן התגובה ולא מרשיעים אדם על טעות של שנייה. מי שסטה הוא המנוח ולא המערער ולא הובאה כל ראיה שהמערער לא הביט במתרחש בשוליים או בכביש. קביעת שדה הראייה לא רלוונטית בגלל שהמנוח סטה לכביש, שם נמצאו סימני הפגיעה.
- ב"כ המערער טען שחוו"ד הבוחן נערכה לפני ששמע את גרסת המערער, דבר שמלמד על רצונו להרשיע את המערער. מן הראוי היה לבדוק את מראות האופנוע שכן המנוח לא הסתכל במראה לפני שסטה לכביש.
- תגובת המשיבה
1. מדובר בתאונת חזית-אחור, שארעה באור יום, במקום שהמערער רגיל לנסוע כל יום, לא היה עומס מיוחד בדרך והממצאים בזירת התאונה מראים שמקום המגע היה כאשר הרכב והאופנוע היו בצורה כמעט ישרה לחלוטין.
2. באשר לאפשרות שהאופנוע עלה מהשוליים והמערער לא ראה אותו, הבוחנים עשו ניסוי שדה ראיה במקום התאונה והגיעו למסקנה שהיה שדה ראיה של 260 מ'.
- המערער אמר שהוא הבחין באופנוע לראשונה על השוליים ממרחק של כ-216 מ' ולא ידע לומר איפה האופנוע סטה ובאיזה אופן סטה.
3. לא היה שום ממצא שמאשר את טענת המערער שהאופנוע עלה מהשוליים. מומחה ההגנה לא בדק את האופנוע ולא ביצע התאמת נזקים. אמנם היה נזק על מכסה המנוע, שהבוחן לא ידע לומר ממה נגרם, אבל היו נזקים אחרים שמתאימים לתאונת חזית-אחור.



- המערער אמר שזווית הפגיעה הייתה כמעט ישרה והחריץ שהשאיר האופנוע ונמצא על הכביש היה ישר.
4. המערער אמר שהוא הבחין באופנוע ממרחק של 216 מ' אך לא הסתכל עליו באופן רצוף אלא ראה אותו רק בנקודות מסוימות, דבר שמוכיח את רשלנותו.
5. הבוחנים התבססו על דברי המערער שנסע במהירות 80 קמ"ש ובדקו את דבריו בצורה סבירה, באופן סטייה סביר ובהתחשב בכך שהמנוח היה אדם מבוגר שנהג באופנוע ישן עם סירה והתכוון להשתלב בנתיב.
6. העובדה שהמערער לא ידע להצביע איפה ואיך סטה האופנוע מהשול לנתיב, מוכיחה את רשלנותו של המערער, שכן נהג סביר שרואה רוכב אופנוע על השוליים, חייב לשמור קשר עין איתו על מנת שיראה מתי הוא סוטה לנתיב וינקוט אמצעי זהירות כדי לא להתנגש בו.
7. הבוחן הסביר את הכיפוף במוט השמאלי של האופנוע ולפי הסברו, שנתמך בתמונות של האופנוע, המוט שכופף הוא חלק מהרכב של המערער שהלך קדימה וכופף אותו ולפי הזווית החלק שלא הלך קדימה, פגע במוט שהתכופף.
8. הבוחן וקצין הבוחנים הסבירו כיצד במקום המגע, מיד אחרי שנדחף אחורנית, האופנוע קרס וקריסתו גרמה לאותם חריצים באספלט, כשהם אומרים שמדובר היה בשבריר שנייה לפני הפגיעה.
- למומחה ההגנה, שעשה חישוב אחר ממה שעשה רפ"ק מוזס, לא היה הסבר מה קרה ב-11 מ' לפני המגע בין האופנוע לרכב של המערער.
9. התיקון בחוק בדבר רמת הרשלנות אינו תיקון מהותי אלא תיקון קוסמטי ויש לדחות את טענת ב"כ המערער כי לאור התיקון יש צורך להוכיח רמת רשלנות גבוהה יותר ממה שהיה צורך להוכיח לפני התיקון.
- גם לפי התיקון, רשלנותו של המערער איננה רשלנות נמוכה אלא רשלנות בינונית, ולכן שינוי סעיף 22(א) לחוק העונשין לא משפיע על התנהגות המערער במקרה זה.
- דין והכרעה



1. לאחר שעיינו בפרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא, בראיות שהובאו בפניו ובעדויות שהושמעו באוזניו, לרבות במסמכים שנערכו ע"י הבוחן וע"י המשתתפים בשחזורים שנערכו ע"י המאשימה וההגנה, בחוות דעתו ובעדותו של המומחה מטעם ההגנה, בעדות הרוכב על האופנוע (שאינו האופנוע של המנוח) שהשתתף בניסוי שערכה ההגנה, בהודעות המערער ובעדותו, הגענו למסקנה לפיה מדובר היה בתאונת "חזית-אחור" שגרמה למות המנוח בשל רשלנותו של המערער, כפי שתוארה בסעיפים 5 ו-7 לכתב האישום.
2. גם אם נקבל את טענת המערער שהמנוח נהג באופנוע על שולי הכביש וסטה לכביש, אין בכך כדי לגרום לזיכויו שכן על פי תנאי הדרך, עליהם אין מחלוקת, היה על המערער להבחין במנוח כשנהג על השול ולנקוט באמצעי זהירות על מנת למנוע את הפגיעה בו, כאשר עלה על הכביש, אך הוא לא נקט באף אמצעי כדי למנוע את התאונה, דהיינו, לא האט את מהירות נהיגתו ולא סטה שמאלה מבעוד מועד בנסיעתו בנתיב הימני.
3. נאמר כבר עתה כי גם אם נכונה טענת ב"כ המערער שלאחר תיקון סעיף 21(א)(ב) לחוק העונשין, שחל על המקרה נושא הערעור, אין להסתפק ברמת רשלנות נמוכה לצורך הרשעה, הרי אין היא חלה במקרה זה שכן נהיגתו של המערער עובר לתאונה עלתה כדי רשלנות בינונית, כפי שקבע בימ"ש קמא בעמ' 143-144 לגזר הדין.
4. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מהמחדלים שנטענו בפניו ובפניו בכל הקשור לעבודתו של הבוחן ואשר פורטו בעמ' 23-24 להכרעת הדין.
- לאחר שבחנו את הדו"חות, המסמכים (לרבות התצלומים) והעדויות שנשמעו מפי הבוחן, רפ"ק מוזס ויתר המעורבים בחקירת התאונה בשלבים השונים, הגענו למסקנה שגם אם הבוחן לא ביצע את כל הפעולות שאותן היה צריך לבצע, לטענת ב"כ המערער, לא נפגעה הגנתו של המערער.
5. כך אין בעובדה שהבוחן לא התייחס בדו"ח שערך לנזק שנמצא על מכסה המנוע של רכב המערער ולמקורו כדי לפגוע בהגנת המערער שכן גם המומחה לא יכול היה לקבוע את מקור אותו נזק ולמצוא בו תמיכה לגרסת המערער באשר לקרות התאונה.
6. איננו רואים מחدل בכך שלא נלקח דם מגופת המנוח שכן בהעדר ממצאים בשטח או בגרסת המערער המעלים חשד שהמנוח נהג בהשפעת סמים או אלקוהול עובר לתאונה לא היה כל נימוק לביצוע פעולה זו.
7. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה התייחסות הבוחן הייתה מגמתית לחובת המערער שכן גם אם בדו"ח הבוחן ת/4, שנכתב למחרת התאונה על פי הממצאים שנמצאו בזירת התאונה, לא הובאה גרסת המערער בהודעתו ת/1, הרי כבר ביום התאונה נערך ניסוי שדה ראיה במקום התאונה ע"י הבוחן ורפ"ק מוזס, בנוכחות המערער, שתועד בוידאו (ראה מזכרים ת/9-ת/11 ודיסק ת/12).
- לא זו אף זו, בעקבות גרסת המערער, לפיה נסע במהירות 60-80 קמ"ש, כפי שמסר בהודעותיו ת/1-ת/2 ובפתח עדותו בעמ' 89 לפרוטוקול וגרסתו באשר לעליית האופנוע מהשול לנתיב הימני בו נסע, בוצעו ביום 30/7/14 שחזור והצבעה בנוכחות המערער, שנחקר באותו מעמד ע"י הבוחן, רפ"ק מוזס ורכז הבוחנים זינגר, שתועד בוידאו (ראה מזכרים ת/13, ת/14, הדיסק ת/15).



כן נערך ביום 5/10/14 ניסוי מעבר של אופנוע עם סירה משול ימין לנתיב נסיעה ימני על מנת לבחון את טענת המערער לפיה המנוח עלה במפתיע מהשול לנתיב.

הניסוי נערך בנוכחות הבוחן, רפ"ק מוזס, הרכז זינגר וגבי טסה, שנהג באופנוע (ראה זכה"ד ת/16, ת/17, ת/18 והדיסק ת/19).

8. לא זו אף זו: הבוחן ורפ"ק מוזס נחקרו ארוכות ע"י ב"כ המערער, שהציג בפניהם בפירוט את גרסת המערער ואת ממצאיו ומסקנותיו של המומחה מטעם ההגנה (ראה חקירתו הנגדית של הבוחן בעמ' 16-43 לפרוטוקול וחקירתו של רפ"ק מוזס בעמ' 67-88).

9. לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים שמחדלי החקירה שנטענו בפני בימ"ש קמא ובפנינו לא פגעו בהגנתו של המערער ובזכותו להליך הוגן ולאור הפסיקה שהובאה בעמ' 24 למטה בהכרעת הדין אין בהם כדי לגרום לזיכויו של המערער.

10. בימ"ש קמא ניתח ביסודיות ובאופן מפורט את נקודות המחלוקת בין הצדדים בכל הקשור לסיבת החריצים שנמצאו במקום התאונה, להתאמת הנזקים שנגרמו לאופנוע של המנוח ולרכבו של המערער, לשדה הראיה שהיה לו ולטענת המערער לפיה המנוח סטה בפתאומיות מהשול לנתיב הימני בו נהג המערער.

11. הממצאים העובדתיים שקבע בימ"ש קמא בעניין זה מבוססים על העדפת דברי הבוחן בכתב ובעל פה, כפי שנתמכו בתמונות ת/21 שצילם במקום התאונה סמוך לאחר קרותה, על דברי רפ"ק מוזס בכתב ובעל פה ובממצאים שקבעו בשחזור שנערך בנוכחות המערער, בבדיקת שדה הראיה ובשחזור מעבר אופנוע משול ימין לנתיב הימני.

12. לגבי חלק מהממצאים נתמכים דברי הנ"ל גם בחוות דעתו ובעדותו של המומחה, כמו באשר לגרימת חריצים ישירים בכביש ע"י האופנוע ובאשר למקום האופנוע ביחס לרכבו של המערער כך שהפגיעה הייתה ישירה מאחור (ראה סוף עמ' 12 וסוף עמ' 13 להכרעת הדין).

13. גם באשר למחלוקת בדבר קיום התאמת נזקים בין אלה שנגרמו לאופנוע ולרכב המערער מסכים המומחה בעדותו בעמ' 116 שהבוחן עשה התאמת הנזקים בצורה נכונה וטענתו שההתאמה לא מצמידה את מכלולי הרכב לנזק מוסברת על מה שנראה בתמונות ת/22.

14. בימ"ש קמא התייחס גם לטענתו המרכזית של המערער בפניו ובפנינו לפיה המנוח סטה בפתאומיות מהשול לנתיב הימני ולכן הפגיעה באופנוע הייתה בלתי נמנעת.



- בעניין זה קבע בימ"ש קמא, לאחר שבחן את התנאים שבהם נערכו ניסויי התביעה וההגנה, שאין בהם כדי להוכיח את טענת המערער שלהוכחתה או הפרכתה בוצעו הניסויים ע"י הבוחן המומחה ועוזריהם אך היה מוכן לקבל את זמן העליה המזערי של 1.3 שניות של מעבר האופנוע לנתיבי כאשר בזמן התאונה הוא כבר התיישר או שסטה בזוית של 10 ס"מ (ראה עמ' 19 למעלה וסוף עמ' 20 בהסתמך על דברי המומחה והמערער כפי שהובאו בעמ' 20 להכרעת הדין).
15. בימ"ש קמא, לאחר שבחן את ממצאי השחזורים בקשר לטענה הנ"ל, קבע שמדברי המערער בעדותו בעמ' 92, 95-94 למעלה, 96, 97, 99 למטה, 103 למעלה ו-104 למעלה עולה שלא ראה את המנוח סטה בפתאומיות לנתיב, שכן הכל קרה בשבריר שנייה, כאשר האופנוע היה ממש קרוב לפניו ולא היה לו זמן להגיב.
16. לאור קביעת שדה הראיה שהיה למערער, כפי שנקבע בשחזור שנערך בנוכחותו סמוך לאחר התאונה (ראה מסמכים ת/9-11 והדיסק ת/12) קבע בימ"ש קמא שהמערער התרשל בכך שלא הבחין בסטיית המנוח לנתיב הימני, גם אם הייתה כזו, שכן גם לדברי המערער בעדותו, כפי שהובאה בעמ' 16 להכרעת הדין, האופנוע היה בשדה הראיה שלו אך הוא לא הסתכל עליו כל הזמן אלא הסתכל קדימה על נתיב נסיעתו (ראה גם עדות המערער בעמ' 97 ו-102 לפרוטוקול).
17. כאמור, בימ"ש קמא התייחס לטענת המערער לפיה ראה את האופנוע זמן קצר לפני התאונה אך קבע, בצדק, שאין בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין נהיגתו הרשלנית של המערער, שתחילתה בכך שלא התייחס לאפשרות שהמנוח יעלה מהשול, שם ראה אותו המערער, לנתיב הימני ולא נקט בכל אמצעי על מנת לקדם אפשרות זו, וגרם למות המנוח.
18. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור כלפי הרשעת המערער.
- גזר הדין של בימ"ש קמא
- הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה של גרם מוות ברשלנות הוא קדושת החיים וביטחון המשתמשים בדרך. לפי מדיניות הענישה כפי שבאה לביטוי בפסיקה שצוטטה, מתחם הענישה נע בין מאסר בעבודות שירות במקרים חריגים לבין 30 חודשי מאסר ובין 8 שנות פסילה לעשרים שנות פסילה.
 - רשלנותו של המערער היא בינונית למרות שנהג לא מהר בנתיב הימני שכן הוא לא ראה את סטיית המנוח למרות שדה הראיה ותנאי הדרך, לא בלם ולא סטה בטרם פגע באופנוע פגיעה ישירה מאחור.
 - מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין 10-18 חודשי מאסר ופסילה בפועל בין 10-15 שנות פסילה.
- אין לזקוף לחובת המערער את כפירתו אך מאידך לא ניתן לזקוף לזכותו את נקודות הזכות להן זוכה מי שמודה באשמתו.
 - נסיבותיו האישיות של המערער לא מצדיקות סטייה ממתחם הענישה.
 - למערער עבר פלילי ותעבורתי והוא ריצה מאסר.
 - לא נקבע בהכרעת הדין שהמנוח נהג ברשלנות וסטה בפתאומיות שכן טענה זו שטען המערער לא הוכחה.
 - נימוקי הערעור כלפי גזר הדין
- בימ"ש קמא שגה כשהגדיר את רשלנות המערער כבינונית לאור הקביעה שהמנוח סטה מהשול לנתיב שבו נהג המערער.
 - בית משפט קמא התעלם לחלוטין מכך שמדובר בהתנהגות לא סבירה של המנוח, שיש בה כדי להשפיע על הנסיבות שקשורות בביצוע העבירה, כאשר הוא בחן את מתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין.
 - קביעת בית משפט קמא לפיה המערער היה צריך להבחין בסטיית האופנוע ממרחק של 260 מטר, כשהמערער העיד שהסטייה התרחשה כשנייה לפני ההתנגשות, לא מתיישבת כלל עם ההיגיון.
 - מדובר ברשלנות תורמת מצד המנוח שיש בה כדי להוביל למסקנה שרשלנות המערער הייתה בדרגה "נמוכה מן הנמוכות" עד כדי ניתוק הקשר הסיבתי לאחריות המערער ברשלנות.
 - מתחם הענישה במקרה זה צריך היה לנוע בין עונש של של"צ ועד עונש של חודשיים מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות והפסילה הייתה צריכה לנוע בין תקופה של שנה לתקופה של שלוש שנים.
 - תגובת המשיבה
- לא מדובר ברמת רשלנות גבולית או נמוכה המצדיקים מתחם ענישה כפי שטוען לו ב"כ המערער.
 - למערער עבר פלילי בעבירות סחיטה באיומים וסמים ועבר תעבורתי, לרבות בנהיגה בשכרות.



3. המערער ניהל את ההליך עד תום ולא לקח אחריות על גרימת מותו של המנוח. דיון והכרעה

1. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה רשלנותו של המערער הייתה בדרגה "נמוכה שבנמוכות" שכן על פי קביעת בית משפט קמא, המקובלת גם עלינו, המערער התרשל בדרגת רשלנות בינונית, אשר מצדיקה את מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא.

2. טענות ב"כ המערער מתבססות על רשלנות מצידו של המנוח, אך טענות אלה נדחו בהכרעת הדין של בית משפט קמא, שאותה אנו מקבלים, כאמור.

בית משפט קמא התייחס לטענת ב"כ המערער בפניו ובפנינו לפיה המנוח סטה באופן קיצוני משול הדרך לנתיב הימני שבו נסע המערער אך טענה זו לא הוכחה בפני בית משפט קמא ובפנינו ונדחתה על ידו לאור הממצאים במקום התאונה וחוות הדעת של הבוחן ושל רפ"ק מוזס, שאותן העדיף בית משפט קמא על עדותו של המומחה ועל גרסת המערער בקשר לנסיבות התאונה.

3. יחד עם זאת אנו סבורים כי בנסיבות המקרה רמת הרשלנות של המערער הינה בינונית - נמוכה.

ביהמ"ש קמא הצביע על הפסיקה הרבה בה חזר ביהמ"ש העליון על הכלל, כי עבירות של גרם מוות ברשלנות מחייבת ענישה של מאסר בפועל ופסילה ממושכת הן בשל עקרון קדושת החיים והן משיקולי הרתעה. יחד עם זאת, נקבע כי אמת המידה הקובעת בסוגית הענישה היא מידת הרשלנות.

בע"פ 6755/09 ארז אלמוג נ' נדינת ישראל, קבע ביהמ"ש כי המערער שנהג 40 קמ"ש מעל למהירות המותרת בכביש עירוני, בשטח בנוי, בהתקרבו למעבר חצייה, נהג ברשלנות של ממש. על המערער במקרה זה, נהג צעיר נעדר עבר פלילי ותעבורתי נגזרו 10 חודשי מאסר בפועל ו- 10 שנות פסילה.

בע"פ 22875-08-11- הילה מזרחי נ' מדינת ישראל הוטלו על המערער שפגעה ברוכב אופניים שנהג על שול הכביש וגרמה למותו ברשלנות, 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. ביהמ"ש העליון הקל בעושה והעמדו על 8 חודשי מאסר בשל נסיבותיה האישיות.



- ברע"פ 4261/04 - יעקב פארין נ' מדינת ישראל, הורשע המערער בנהיגה רשלנית, שבאה לידי ביטוי, בין השאר, בכך שלא שם ליבו לדרך שלפניו ונהג בחוסר-זהירות ובחוסר-מיומנות; נהג במהירות שאינה סבירה בנסיבות הדרך; לא שמר מרחק מכלי-הרכב שלפניו; לא הבחין במועד בכלי-הרכב שעצרו ובאנשים שירדו מהם לצורך החלפת פרטים אישיים; לא האט במועד ולא בלם את רכבו. כתוצאה מהתאונה נהרגו שני אנשים ונפצעו שניים נוספים. על המערער הוטלו בית המשפט קמא 12 חודשי מאסר בפועל פסילה מלקבל או להחזיק רישיון ל- 10 שנים וקנס כספי.
- בית המשפט המחוזי דחה את הערעור על ההרשעה, אם כי לא אימץ את ממצאיו של בית המשפט לתעבורה, במלואם וקבע כי קביעתו של בית המשפט לתעבורה, כי המבקש לא הקפיד על שמירת מרחק, היתה, מוטעית. גם הערעור על העונש נדחה.
- ביהמ"ש העליון (ברע"פ 4261/04) קבע כי "נהיגתו הרשלנית של המערער גרמה לתוצאה טרגית - קיפוח חייהם של שני אנשים, ופציעה של אחרים, מקצתם קשה. המציאות מלמדת כי לעיתים, חוסר תשומת-לב או התרשלות רגעית עלולים להסתיים באסון כבד. במקרים כאלו, אף כי יש בהם כדי לבסס הרשעה בעבירה של גרם מוות ברשלנות, עשוי בית המשפט, בנסיבות חריגות, להימנע מהטלת עונש של מאסר בפועל, ולהסתפק בעונש של פסילת רישיון לזמן ארוך ומאסר לריצוי בעבודות שירות (ראו למשל רע"פ 4732/02 ענת סורפין (לביא)).
- נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(3) 760). סבורני, כי המקרה שבפנינו בא בגדר מקרים חריגים אלו".
4. לאור האמור לעיל, מתחם הענישה שבין 10 ל-18 חודשים שקבע בית משפט קמא הולם את מדיניות הענישה בכל הקשור לצורך בהגנה על קדושת חיי אדם ועל שלומם של המשתמשים בדרך ובכל הקשור להרתעת המערער ואחרים שכמותו מלנהוג ברשלנות בינונית כפי שנהג במקרה נושא הערעור.
5. בית משפט קמא שקל את כל הנימוקים לקולא ולחומרה ואף אנו לא מצאנו כל נסיבות אישיות על מנת לחרוג מהכלל לפיו כאשר מדובר בתאונת דרכים קטלנית יש מקום להעדיף את האינטרס הציבורי על פני הנסיבות האישיות, ויש לנהוג על פי הכלל כי עבירה של גרם מוות ברשלנות מחייבת עונש של מאסר בפועל ופסילה ממושכת.
6. כמו בית משפט קמא, אף אנו סבורים כי יש לזקוף לחובתו של המערער את עברו הפלילי החל מהיותו נער בגין עבירות סחיטה באיומים, תקיפה ותיווך בעסקי סמים שבגין הוטלה עליו התחייבות ובגין עבירות סמים שעבר במהלך שירותו הצבאי ונידון בגין ל-11.5 חודשי מאסר.
7. כך גם יש לזקוף לחובתו את עברו התעבורתי שכולל, בין השאר, עבירות של נהיגה בשכרות ואי ציות לתמרור עצור.
8. חרף האמור לעיל, נראה לנו כי יש להתחשב בכך שפגיעת המערער באופנוע לא לוותה בעבירת תנועה. המערער לא נסע במהירות העולה על המותר, וממצאי הבוחן מצביעים על כך שמדובר בחוסר תשומת לב רגעית שהביאה למרבה הצער לתוצאה קטלנית. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי הטלת עונש של 14 חודשי מאסר ופסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 15 שנה, שהיא התקופה המירבית שקבע בית משפט קמא במתחם הענישה, הם עונש חמור מידי בהתחשב ברשלנות הבינונית-נמוכה של המערער.
9. לאור האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור כלפי העונש ומטילים על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 11 חודש ופוסלים אותו מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה לתקופה של 12 שנים במצטבר לכל פסילה אחרת.
- ריצוי הפסילה יחל מיום שחרורו של המערער מהמאסר ועליו להתייב במזכירות בית המשפט השלום לתעבורה בפתח תקווה כשהוא מצויד באישור על סיום עונש המאסר לצורך ביצוע ההפקדה.
- עונשי המאסר על תנאי והפסילה על תנאי שהוטלו על ידי בימ"ש קמא יוותרו על כנם.
- ניתן היום, א' חשון תשע"ט (10 אוקטובר 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.