



עפ"ת 27985/02/20 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר יעקובסון

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ת 27985-02-20 מדינת ישראל נ' יעקובסון

בפני כבוד השופטת גילת שלו
המערכת
נגד
המשיב
אלכסנדר יעקובסון - ע"י עו"ד נתנזון
מדינת ישראל

פסק דין

המשיב הורשע על פי הודאתו בבית המשפט לתעבורה באשדוד, בעבירות של נהיגה רשלנית- עבירה לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן- הפקודה); התנהגות הגורמת נזק- עבירה לפי תקנה 21(ב)(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן- התקנות); גרימת תאונת דרכים בה נחבל אדם חבלות של ממש- עבירה לפי סעיף 38(3) לפקודה; חוסר שליטה ברכב- עבירה לפי תקנה 26(2) לתקנות; וסטיה מנתיב הנסיעה- עבירה לפי תקנה 40(א) לתקנות.

כעולה מכתב האישום שבעובדותיו הודה המשיב, בתאריך 24.2.17 בסמוך לשעה 21:10, בעודו נוהג בכביש 42 לכיוון צפון, נהג המשיב ברשלנות, איבד שליטה על רכבו, חצה שטח הפרדה בנוי, וגרם לתאונת דרכים במסגרתה התנגש עם רכבו ברכבו של מר דוד בגיוף (להלן- הנפגע), שנסע בנתיב הנגדי ממולו. כתוצאה מהתאונה, נגרמו לנפגע חבלות של ממש ובהן שברים בצלעות, שבר בדיאפזזה (כך במקור- ג.ש) מקורבת של עצם הירך משמאל, הוא הובהל לבית חולים במצב קשה, כשהוא מורדם ומונשם, נזקק לסדרת ניתוחים לקיבוע השברים ולשיקום נשימתי וניורולוגי; וכן נחבל המשיב בגופו ושני כלי הרכב ניזוקו.

לאחר שמיעת הטיעונים לעונש וקבלת תסקיר לגבי המשיב, דן בית המשפט קמא (השופטת הגר אזולאי-אדרי) את המשיב לעונשים הבאים: מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך 3 שנים; פסילה בפועל למשך 11 חודשים, בניכוי 60 ימי פסילה מנהלית, כאשר הפסילה סווגה כך שהמשיב יהא רשאי לנהוג על במת הרמה במסגרת עבודתו; פסילה על תנאי של 6 חודשים למשך 3 שנים; של"צ בהיקף 250 שעות; צו מבחן למשך שנה; פיצוי בסך ₪ 2,000 לנפגע וקנס בסך ₪ 500.

בערעור שלפניי קובלת המדינה על קולת העונש ועל קביעות מסוימות של בית המשפט קמא שהשפיעו לשיטתה על העונש; ועותרת להטיל על המשיב עונש מאסר תחת השל"צ ולהחמיר משמעותית בעונש הפסילה בפועל.



ההליך בבית המשפט קמא

כתב האישום הוגש לבית המשפט קמא ביום 18.12.17. כבר בישיבה השלישית, ביום 16.7.18, הודה המשיב בעובדות כתב האישום והורשע במיוחס לו בו. באותו מועד, ביקש ב"כ המשיב לדחות את הטענות לעונש ולקבל חוות דעת של הממונה על עבודות השירות, ב"כ המאשימה הודיעה כי תעתור להטלת מאסר בפועל, ובית המשפט דחה את הדיון והורה על קבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות ותסקיר של שירות המבחן.

ביום 6.11.18, לאחר שהתקבל תסקיר אודות המשיב, הגישה המאשימה את טיעוניה לעונש בכתב, ובמסגרת הבאת ראיותיה לעונש, העידה אשת הנפגע על מצבו הרפואי העדכני, וכן הוגשו מסמכים רפואיים רבים (יוער, כי הטענות לעונש והמסמכים הרפואיים לא נסרקו לתיק בית המשפט, והועברו לעיוני ע"י ב"כ המערער; וכי לא אחת הערתי על כך שבבית המשפט לתעבורה לא כל המוצגים נסרקו לתיק האלקטרוני, ויש להקפיד על כך). באותו דיון, עתר ב"כ המשיב לדחיית הדיון וביקש להורות לממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת אודות המשיב, שכן המשיב לא זומן לבדיקה.

ביום 13.3.19, לאחר קבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות, נשמעו טיעוני ההגנה לעונש ודברו האחרון של המשיב, והתיק נדחה למתן גזר דין במועד ש"ימסר לצדדים". מסיבה שאינה ברורה, לא נקבע מועד למתן גזר הדין, זאת גם לאחר שביום 12.9.19 הגיש שירות המבחן בקשה לבירור העניין; בהמשך נקבע מועד למתן גזר הדין ליום 1.12.19, אך באותו מועד התברר כי חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות אינה בתוקף, והתבקשה חוות דעת נוספת; הדיון נדחה פעמים נוספות, ובסופו של דבר ניתן גזר הדין רק ביום 4.2.20.

בתחילת גזר הדין התייחס בית המשפט במשפט קצר לערך המוגן בעבירות בהן הורשע המשיב **"הגנה על שלום הציבור ושלמות הגוף"**, והוסיף כי **"כעולה מכתב האישום, רף הרשלנות של הנאשם אינו מן הגבוהים וזאת בין היתר גם לאור העובדה כי התאונה נגרמה עת שסטה מנתיב נסיעתו"**.

בהמשך, לאחר שסקר את עברו התעבורתי של המשיב, את טיעוני הצדדים לעונש, וסקר בתמצית את עדותה של אשת הנפגע בנוגע למצבו הרפואי הנוכחי, פנה בית המשפט קמא לקביעת מתחם העונש ההולם. כבר בתחילת הדיון בעניין זה ציין בית המשפט, כי **"בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם של נאשם זה, אין לו אלא את שעיניו רואות בכתב האישום. כתב האישום חסר את מהות החבלות של ממש ולכן ומאחר והנאשם הודה בעובדות כתב האישום כפי שהן, הרי שבהתאם לפסיקה ולהוראות חוק העונשין, עונשו של הנאשם ייגזר בהסתמך על עובדות כתב האישום. ב"כ המאשימה ביקש להגיש מסמכים רפואיים עת טען לעונש אולם, בית המשפט מנוע מלגזור את עונשו של הנאשם בהתבסס על מצב רפואי אשר אינו מתואר בכתב האישום (ראה: עפ"ת 34990-06-15 טקל נ' מדינת ישראל, ע"פ 7159/13 אמנון ברזילי נ' מדינת ישראל וכן הוראות סעיף 40(ד') (לחוק העונשין)". יצוין, כי בהמשך אבחן בית המשפט בין עניינו של המשיב לבין רע"פ 3764/05 בן זויה נ' מדינת ישראל (21.4.05) (להלן- עניין בן זויה) אליו הפנתה המאשימה, וציין כי באותו פסק דין נגרמו חבלות קשות לקטין, ו"מובן כי אין עניינו של הקטין בעניין בן זויה כעניינו של הנפגע בתיק זה, אשר נגרמו לו חבלות אשר טיבן אינו ידוע כעולה מכתב האישום" (כך בעמ' 13 ש' 31-32 לגזר הדין).**



מיד בסמוך, ולאחר סקירת העקרונות שהותוו במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, קבע בית המשפט "נוכח האמור ובטרם אגזור את העונש, אני קובעת כי מתחם הענישה המקובל במקרים דומים, נע כמניפה בין הטלת מאסר על תנאי ושירות לתועלת הציבור ועד למאסר בפועל, שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות ועד למאסר של ממש. בנוסף, מתחם הענישה כולל פסילת רישיון הנהיגה לתקופה של בין 7 חודשים ל-4 שנים וענישה מותנית נוספת".

בשלב זה סקר בית המשפט קמא פסקי דין, מהם לטעמו ניתן ללמוד על מתחם העונש ההולם, וציין כי לא מצא כי העונשים להם עתרה המאשימה בטיעוניה (מאסר בפועל לצד פסילה בפועל בת שנים) מצויים במתחם העונש בעניינו.

בית המשפט קמא התייחס לעקרון השיקום המאפשר חריגה ממתחם העונש ההולם וסקר באריכות את הנתונים החיוביים בעניינו של המשיב, ובהם הודאתו בעבירות בהזדמנות ראשונה; הבעת צער וחרטה כנים; חלוף הזמן מעת התאונה; העדר עבר פלילי, והרשעה אחת בלבד בעבירות תעבורה; נסיבותיו האישיות כעולה מתסקיר שירות המבחן ושיקולי שיקומו; המלצת שירות המבחן להטיל עליו צו מבחן ושל"צ באופן שלא יקטע את מהלך חייו, והתרשמות שירות המבחן כי עונש מאסר בעבודות שירות עלול לגרום לרגרסיה במצבו. על כן, סבר בית המשפט קמא כי יש הצדקה לחריגה מהמתחם בעניינו של המשיב.

בהמשך, ציין בית המשפט קמא, כי "אין להתעלם מתוצאות התאונה שנגרמו כתוצאה מנהיגתו של הנאשם וכתוצאה ממנה נפגע מר בגיוף פגיעות קשות, היה מאושפז תקופה ממושכת בבית החולים. כמתואר על ידי אשתו, חייהם השתנו כמו גם איכות חייו. בית המשפט שם לנגד עיניו את סבלו של מר בגיוף ואת סבל משפחתו. יחד עם זאת, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית וצריכה להלום את מידת רשלנותו של הנאשם, יש לנקוט בה באופן מידתי כאשר החוק הוא מורה הדרך".

לאור כל האמור, החליט בית המשפט לגזור על המשיב את העונשים כפי שפורטו לעיל.

עם מתן גזר הדין, ביקשה ב"כ המאשימה לעכב את ביצוע השל"צ למשך 45 יום, ולאחר שהסגור התנגד לכך, החליט בית המשפט קמא לעכב ביצועו של גזר הדין לשבוע בלבד. בהחלטתי מיום 11.2.20 הוריתי על עיכוב ביצוע השל"צ עד למתן החלטה אחרת, וצינתי כי יש בהחלטת בית המשפט קמא כדי לסכל כמעט את זכותה של המערערת להביא את פסק הדין לבחינת ערכאת הערעור. כבר עתה אציין, כי למעט במקרים חריגים, שמקרה זה אינו עונה עליהם, ראוי כי בית המשפט יאפשר עיכוב ביצוע של של"צ או עבודות שירות (כמו גם מאסרים לתקופות קצרות) לתקופה סבירה, על מנת לאפשר לצדדים להגיש ערעור עוד טרם תחילת ריצוי העונש, באופן שלא יכבול את ידי ערכאת הערעור (ראו למשל ע"פ 2938/08 מדינת ישראל נ' אגבריה (14.4.08), ע"פ 6573/11 אברמוב נ' מדינת ישראל (19.9.11) וע"פ 11115/08 מדינת ישראל נ' פלוני (7.1.09)).

טענות הצדדים

המערערת טוענת, כי בית המשפט קמא טעה בקבעו שעונשו של המשיב ייגזר בהסתמך על עובדות כתב האישום בלבד,



תוך התעלמות מהראיות שהובאו בפניו לגבי הנזק שנגרם לנפגע נכון למועד מתן גזר הדין; כאשר כעולה מעדות אשת הנפגע ומהמסמכים הרפואיים שהוגשו, מצבו של הנפגע החמיר באופן משמעותי, וכיום הוא מוגדר כנכה 100%, מתנייד בכסא גלגלים, אינו מתפקד באופן עצמאי, ומתקשה בדיבור ובתקשורת.

לטענתה, בית המשפט הסתמך בהחלטתו זו על סעיף 40(ד) לחוק העונשין, אך התעלם מהוראת סעיף 40(ב)(2), המאפשר לבית המשפט, לבקשת אחד הצדדים, להתיר הבאת ראיות בנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, גם אם אלו לא צוינו בכתב האישום, אם שוכנע כי לא ניתן היה לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה, או על מנת למנוע עיוות דין. עוד נטען, כי עיון בחקיקה מעלה שכוונת המחוקק לא היתה כי בית המשפט יתעלם מנזק שנגרם ממעשה העבירה, גם אם הדבר לא צוין בכתב האישום, ובעיקר במקרה בו חלה החמרה בנזק במהלך ניהול ההליך.

לטענת המערערת, בענייננו, בעת הודאת המשיב במיוחס לו בכתב האישום טרם הובררו נזקיו הכוללים של הנפגע, אלא רק מאוחר יותר במעמד הטיעון לעונש; מה גם שהמסמכים הרפואיים לגבי הנפגע הוגשו לבית המשפט ללא כל התנגדות של ההגנה, ובית המשפט אף התיר הגשתם והתיר את עדות אשת הנפגע בעניין זה.

במצב דברים זה נטען, כי בית המשפט טעה כשאבחן את הפסיקה שהגישה המאשימה, וקבע כי הפסיקה מתייחסת לחבלות חמורות, בשונה מענייננו בו נגרמו לנפגע חבלות שטיבן אינו ידוע; זאת כאשר מצבו של הנפגע בענייננו עולה בבירור מהמסמכים הרפואיים שהוגשו ומעדות אשתו. נטען, כי כעולה מהפסיקה, במקרים בהם נגרמו חבלות קשות **"אשר כפסע ביניהן לבין גרימת מוות"**, יש מקום להקיש מהענישה הקבועה לתיקים של גרימת מוות ברשלנות.

המערערת אף קבלה על כך שבית המשפט קמא לא קבע את רף הרשלנות בענייננו, אלא הסתפק בציון כי רף הרשלנות **"אינו מן הגבוהים"**. לטענתה, לאור נסיבות התאונה, מדובר לכל הפחות ברף רשלנות בינוני (המערערת הפנתה לפסיקה בעניין זה), ועל כן הענישה אמורה להיות חמורה יותר בהתאם.

עוד טענה המערערת, כי לא היה מקום לתת משקל מרכזי לנסיבותיו האישיות של המשיב ולעקרון השיקום, ולאמץ את המלצות שירות המבחן תוך התעלמות מהפסיקה אליה הופנה בית המשפט קמא, לפיה על הנסיבות האישיות להדחות אל מול האינטרס הציבורי שבהגנה על שלום הציבור. לטענתה, אין בנסיבותיו האישיות של המשיב, קשות ככל שיהיו, כדי להצדיק התעלמות מהאינטרס הציבורי, בעיקר בשים לב לפגיעה המשמעותית שגרם המשיב לנפגע ולבני משפחתו. כן נטען, כי בית המשפט קמא טעה משקבע כי יש לשקול לקולא את חלוף הזמן מאז קרות התאונה, בהתעלמו מכך שכתב האישום הוגש בסמוך לאחר האירוע, טיעוני המאשימה לעונש הוגשו כבר בשנת 2018, והתמשכות התיק קשורה באילוצי בית המשפט ובבקשות דחיה שהגיש ב"כ המשיב.

לטענת המערערת, בית המשפט קמא טעה כאשר נמנע מלהטיל על המשיב עונש מאסר, ולו בעבודות שירות, והטיל עונש פסילה של 11 חודשים בלבד; כאשר נוכח הנזק הקשה שנגרם לנפגע, התוצאה אליה הגיע בית המשפט בגזר דינו, אינה הולמת. על כן, עתרה המערערת לקבל את הערעור, להחמיר בעונשו של המשיב ולהטיל עליו עונש מאסר ופסילה



בפועל לתקופה ארוכה וממושכת בת שנים, בנוסף ליתר רכיבי הענישה כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

ב"כ המשיב טען, כי גזר הדין של בית המשפט קמא מנומק, מפורט, נתמך בפסיקה, וכולל ענישה מגוונת; וכי כל מקרה הוא אינדיבידואלי ומתייחס לנאשם הספציפי ולרמת מסוכנותו לציבור. בעניינו, המשיב הוא בחור צעיר, שעלה ארצה מברית המועצות, הסתגל, שירת כלוחם בצה"ל, למד מקצוע ועובד מדי יום כקבלן בחברת החשמל; כיום נשוי ואב לשני ילדים קטנים; נוהג משנת 2013 ואין לו עבירות נוספות מאז האירוע. עוד הפנה לכך שהמשיב הודה באופן מיידי, וניתנה בעניינו המלצה מנומקת של שירות המבחן להטיל עליו של"צ ולא מאסר או מאסר בעבודות שירות.

על כן, טען הסנגור, כי העונש לו נדון המשיב בסך הכל שקול, ואף חמור מבחינת המשיב, ועתר להותיר את גזר הדין על כנו.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, ועיינתי בתיק בית המשפט, לרבות בחוות הדעת ובמסמכים הרפואיים שעמדו בפני בית המשפט, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

תחילה אציין, כי הרושם העיקרי העולה מקריאת גזר דינו של בית המשפט קמא הוא כי גזר הדין מתמקד בעיקר בנסיבותיו האישיות של המשיב ופחות בשיקולים הקשורים באינטרס הציבורי, בחומרת העבירה ובתוצאותיה הקשות, באופן החורג ממצוות המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן- חוק העונשין); והתוצאה הסופית היא גזר דין מקל מאד, על כל רכיביו.

במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, נתן המחוקק משקל בכורה לעקרון ההלימה מבין כלל שיקולי הענישה, בקבעו בסעיף 40 כי **"העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**; ובסעיף 40 קבע, כי בהתאם לעקרון מנחה זה, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם, בשים לב לערך המוגן שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הגם שמהבחינה הטכנית התייחס בית המשפט קמא בגזר דינו לרוב השיקולים האמורים, הרי שבחינה מהותית של גזר הדין מעלה, כי לא ניתן להם משקל ממשי בעת קביעת המתחם, כאשר חלק מהשיקולים (הערך המוגן ומידת הרשלנות) הוזכרו רק בתחילת גזר הדין ולא ברור אם ניתן להם משקל כלשהו בעת קביעת מתחם העונש ההולם. בסופו של דבר קבע בית המשפט קמא מתחם, שלא רק שהוא חורג משמעותית לקולא ואינו מבטא כיאות את עקרון ההלימה, יחסית לחומרת המקרה שבפנינו; אלא ניתן לומר כי הוא מתחם כללי, הכולל כמעט כל עונש אפשרי, ואשר יכול להתאים לכל תיק של תאונת דרכים שגרמה לחבלות של ממש, ללא כל התייחסות לנסיבות הקונקרטיות של המקרה. מתחם שכזה אינו מתיישב עם הוראות החוק, ואין בו אמירה ערכית של בית המשפט באשר לעונש ההולם את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו.



יתרה מכך, נראה כי במסגרת גזר הדין כולו נעשה "ערבוב" בין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה לבין שיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה, ונראה כי גם עניין זה השפיע על מתחם העונש שקבע בית המשפט קמא ועל התוצאה הסופית המקלה של גזר הדין.

בהקשר זה אציין, כי לא בכדי קבע המחוקק דרך מסודרת ומובנית לגזירת דינו של נאשם, לפיה על בית המשפט להתייחס תחילה לשיקולים הקשורים באינטרס הציבורי, בנסיבות ביצוע העבירה וחומרתה ובשיקולי ההלימה, שרק לפיהם ייקבע מתחם העונש ההולם, ורק לאחר מכן לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, שבכוחן להשפיע רק על מיקום העונש בתוך המתחם. דרך זו הותוותה על מנת ליצור הפרדה בין הקביעה הערכית המתייחסת למתחם העונש **ההולם** את העבירה שבוצעה, לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם; ועל מנת למנוע מצב בו נסיבותיו האישיות של הנאשם יכריעו את הכף ויבטלו למעשה את השיקולים האחרים, כפי שארע בענייננו.

הערכים המוגנים בגדרי עבירות התעבורה בכלל, והעבירות של גרימת תאונת דרכים בפרט, הם ההגנה על שלום הציבור ובפרט ציבור משתמשי הדרך, וההגנה על חיי אדם ושלמות גופו. לא יכול להיות חולק על כך שהאינטרס הציבורי מחייב שאיפה לצמצום תאונות הדרכים, והפחתת המחיר הקשה שאלו גובות מהציבור כולו, בין אם בדרך של חינוך והסברה ובין אם בדרך של אכיפה, מניעה וענישה.

מאחר שנגע תאונות הדרכים הולך וגובר, ומדי יום אלו גובות קורבנות רבים בגוף ובנפש, נקבע לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון, כי על בתי המשפט למלא את חלקם במלחמת החורמה בתופעה זו, בדרך של הטלת ענישה מחמירה ובלתי מתפשרת, לא רק במקרים של גרימת מוות בתאונת דרכים, אלא גם במקרים בהם נגרמים חבלות ופציעות חמורות, לעתים בלתי הפיכות, הפוגעות באופן קשה באיכות חייהם ובבריאות נפשם של נפגעי התאונות ובני משפחותיהם (ראו למשל רע"פ 2564/12 **קרני נ' מדינת ישראל** (24.6.12)).

יפים בהקשר זה דברים שנקבעו בע"פ 5167/05 **מג'דוב נ' מדינת ישראל** (10.10.05):

"תופעת הפגיעות בנפש ובגוף עקב תאונות דרכים המשתוללות בכבישי הארץ מחייבת את מערכת המשפט לגייס את כוחותיה למלחמה יעילה, בכלים הקיימים, כדי לסייע במיגור מכת התאונות וקטילת חיי אדם תמימים עקב התנהגות עבריינית על הכביש. בין האמצעים הנתונים בידי מערכת המשפט, מצוי כלי הענישה. ראוי להשתמש בו באופן שישיג את תכליתו, ויביא, בין שאר האמצעים הננקטים, להחדרת המודעות לכללי המותר והאסור בנהיגה בכביש, ולסכנות האורבות מהפרתם".

וכן בע"פ 2247/10 **ימיני נ' מדינת ישראל**, סד(2) 666 (2011):

"רבות נאמר על נגע תאונות הדרכים, ההולך ופושט וקוטל בנו ללא רחם וללא הבחנה, ואשר בעטיו נגבה מחיר דמים נורא, אם בהרוגים, אם בחבולים בגופם ובפצועים בנפשם, ואם בדאבת יקיריהם. רבות נאמר, דומה כי מעט מדי נעשה, ומדי שנה בשנה מקפדים מאות אנשים את חייהם ואלפים רבים נפצעים. מערכת המשפט נתקלת בהרוגים ובפצועים של תאונות הדרכים הן בתחום



הפלילי והן בתחום האזרחי, ומדי שנה מוגשות בבתי המשפט לערכאותיהם השונות אלפי תביעות על נזקי גוף שנגרמו כתוצאה מתאונת דרכים. מקומו של בית המשפט במלחמת החורמה נגד תופעה קשה זו לא נפקד, ועליו להמשיך להירתם ולהרים תרומתו למען מאבק עיקש זה, בין היתר באמצעות הדאגה לענישה הולמת, אשר תסייע להגברת המודעות בדבר המחיר הכרוך בהפרת כללי ההתנהגות על הכביש".

מבחינת מידת הפגיעה בערך המוגן והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בעבירות של גרימת תאונת דרכים יש לבחון בעיקר את מידת הרשלנות בה נהג הנאשם, ואת מידת הנזק שנגרם כתוצאה מהתאונה. כמובן, שאין באמור כדי לגרוע מהצורך לבחון את מכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כקבוע בחוק העונשין, לרבות העבירות הנלוות שבוצעו וכל נסיבה אחרת שיש בה להשפיע על חומרת מעשה העבירה ועל מידת אשמו של הנאשם.

בענייננו, צודקת המערערת בטענותיה כי בית המשפט קמא שגה הן בהערכת רף רשלנותו של המשיב והן בהערכת מידת הנזק שנגרם כתוצאה מהעבירה.

אשר לרף הרשלנות- בעניין זה, העובדות שבכתב האישום מדברות בעד עצמן. המשיב נהג ברשלנות במידה כזו שהביאה אותו לאבד שליטה על רכבו, סטה מנתיב נסיעתו, חצה שטח הפרדה בנוי, ועבר עם רכבו לנתיב הנגדי, שם פגע ברכבו של הנפגע שאתרע מזלו ונהג מולו אותה עת. במצב דברים זה, נוכח העבירה של חוסר שליטה ברכב והנסיבה של חציית שטח הפרדה בנוי (נסיבות שלא התקיימו בפסיקה אליה הפנתה המערערת), יתכן שהיה מקום לקבוע שמדובר ברשלנות בינונית-גבוהה; אך מכל מקום אני מסכימה עם המערערת, כי רף הרשלנות בענייננו הוא לכל הפחות בינוני.

אשר למידת הנזק שנגרם כתוצאה מהתאונה- בעניין זה רצוף גזר דינו של בית המשפט קמא שגיאות, שהביאו אותו לתוצאה שאינה מביאה בחשבון את הנזק הרב שנגרם בפועל לנפגע, והיוו את הסיבה העיקרית לקביעת מתחם עונש שאינו מתאים לנסיבות התאונה.

תחילה אציין, כי גם החבלות שפורטו בכתב האישום מעידות על תאונה שתוצאותיה קשות, וגם לחבלות אלו לא נתן בית המשפט את המשקל הראוי. כאמור, מכתב האישום עולה כי לנפגע נגרמו שברים בצלעות, שבר בדיאפיזה של עצם הירך משמאל, הוא הובהל לבית חולים במצב קשה, כשהוא מורדם ומונשם, נזקק לסדרת ניתוחים לקיבוע השברים ולשיקום נשימתי ונוירולוגי. על כן, לא ניתן לקבל או להבין את אמירת בית המשפט קמא כי בענייננו נגרמו **"חבלות אשר טיבן אינו ידוע כעולה מכתב האישום"**.

מעבר לכך, הרי שבית המשפט קמא שגה משלא התייחס בקביעת מתחם העונש ההולם לנזקו הכולל של הנפגע, כפי שהתברר בפניו בעת הטיעונים לעונש. במאמר מוסגר אציין, כי אמנם בסיפא של גזר הדין התייחס בית המשפט בקצרה לנזקים הקשים שנגרמו לנפגע וציין כי הם לא נעלמו מעיניו; ואולם, כאמור, בעת קביעת המתחם ציין בית המשפט במפורש, כי **"כתב האישום חסר את מהות החבלות של ממש ולכן... עונשו של הנאשם יגזר בהסתמך על עובדות כתב האישום"** וכן הוסיף כי **"בית המשפט מנוע מלגזור את עונשו של הנאשם בהתבסס על מצב רפואי**



אשר אינו מתואר בכתב האישום".

הסוגיה של העלאת טענות והבאת ראיות בנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, הוסדרה בסעיף 40 לחוק העונשין, שלפיו:

"(א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א)-

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנתען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

במסגרת סעיף 40(ד) לחוק, אליו הפנה בית המשפט, אימץ המחוקק את הכלל הפסיקתי שנקבע עובר לתיקון 113 לחוק העונשין, ולפיו במקרה בו הנאשם מודה בעובדות כתב האישום, ובעיקר כשמדובר בכתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון, על כתב האישום לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה. בהתאם נקבע בפסיקה (עוד לפני התיקון), כי כשמדובר בכתב אישום שתוקן כחלק מהסדר טיעון, אל לבית המשפט להדרש לעובדות או לנסיבות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן. אשר לחריגים לכלל זה, בפסיקה בעבר נשמעו דעות שונות, אך במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין עוגן החריג, לפיו ניתן יהיה לחרוג מכלל זה רק במקרה בו לא ניתן היה לטעון לגבי עובדות או נסיבות אלו בשלב בירור האשמה, או על מנת למנוע עיוות דין, כאמור בסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין (ראו ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית (14.5.15), ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.14), והפסיקה שהוזכרה בהם).

בענייננו, הגם שהמאשימה לא הזכירה מפורשות את סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין בעת טיעוניה לעונש, הרי שב"כ המאשימה אמרה בפתח הדיון כי "מדובר בתיק של חבלות של ממש ברף הגבוה"; ביקשה להעיד את אשת הנפגע במעמד הבאת הראיות לעונש; הגישה את המסמכים הרפואיים העדכניים לגבי הנפגע, ובמסגרת הטיעונים לעונש שהוגשו בכתב, פירטה את מצבו של הנפגע "נכון להיום". יצוין, כי הסנגור לא הביע כל התנגדות לאמור, הן במעמד הדיון והן במועד בו נשמעו טיעוניו לעונש לאחר שהדיון נדחה לבקשתו; ואף בית המשפט לא העלה מיוזמתו כל הסתייגות מהגשת המסמכים הרפואיים ומהטיעון לגבי מצבו העדכני של הנפגע, ולא ביקש את התייחסות הצדדים בנושא.



למעשה, הפעם הראשונה שבה העלה בית המשפט קמא (מיוזמתו) את ההסתייגות מהטיעון לגבי מצבו העדכני של הנפגע היתה במסגרת גזר הדין, מבלי ששמע את טענות הצדדים בעניין זה ובהתעלם מהוראות סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין. מעבר לכך שאיני סבורה כי מדובר במקרה כה חריג בו על בית המשפט להעלות טענות מיוזמתו בשם מי מהצדדים (ראו בהקשר זה רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רותם** (5.5.20) בפסקה 77), הרי שבוודאי שלא היתה כל הצדקה לעשות כן מבלי לאפשר לצדדים את זכות הטיעון. יפים בהקשר זה דברים שנקבעו בע"פ (ב"ש) 39537-06-20 **מדינת ישראל נ' שריתח** (15.7.20):

"המערערת ביססה טענתה בעניין זה בהוראות החסד"פ, ויתכן שאכן ניתן למצוא בסיס לחובה לקבל עמדות הצדדים בסעיפים אליה הפנתה, אולם גם ללא בסיס זה, חובה בסיסית של ביהמ"ש היא לקבל עמדות הצדדים בטרם יקבע עמדתו בעניין שלא הועלה על ידי הצדדים, אלא היה פרי יזמתו הוא".

מכל מקום, נראה כי לו היה בית המשפט שומע את טענות הצדדים בעניין זה, היה עליו לקבוע כי עניינו נכנס לגדר החריג לכלל שנקבע בסעיף 40(ד) לחוק העונשין, ולהתייחס לנזקו של הנפגע כעולה מהראיות שהובאו בפניו (כאמור, בהסכמה).

ראשית, מדובר בתיק בו הודה המשיב בכתב האישום כפי שהוא, שלא במסגרת הסדר טיעון, כך שלא היה סיפק בידי המערערת לבקש לתקן את כתב האישום ולפרט את מצבו העדכני של הנפגע. בהקשר זה אפנה לקביעות בע"פ 5841/14 **מדינת ישראל נ' ארקאן** (8.7.15), ולפיהן **"כאשר מדובר בכתב אישום שהתקבל במסגרת הסדר טיעון, דרך המלך להוספת עובדות או נסיבות חדשות היא הכללתן, בהסכמה, בכתב האישום המתוקן... ככל שלא נעשה כן בכתב האישום, ניתן לפנות לבית המשפט ולבקש להביא ראיות כאמור, ובקשה זו תתקבל בנסיבות החריגות המפורטות בסעיף 40(ב)(2)".**

שנית, כעולה מעדותה של אשת הנפגע ומהמסמכים הרפואיים שהוגשו לעיון בית המשפט, הנפגע שוחרר מאשפוז ושיקום ממושכים רק ביום 17.9.18, כך שבמועד הודאתו של המשיב בעובדות כתב האישום והכרעת הדין (16.7.18), טרם הוברר עד תום מצבו של הנפגע, כך שניתן לומר כי מדובר בנסיבות ש"לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה".

שלישית, ולמעשה הסיבה העיקרית, היא כי בשים לב למלוא הנתונים העולים מהמסמכים הרפואיים ולנזק הכולל שנגרם לנפגע כתוצאה מהתאונה, היה על בית המשפט להתיר את הבאת הראיות האמורות, כדי למנוע עיוות דין.

לטעמי, כאשר מדובר בעבירה שלפי טיבה אין חולק כי גרמה לנזק לאדם (כמו עבירת מין, אלימות, או תאונת דרכים קשה כבענייננו), ומאחר שמטבע הדברים נזק הוא דבר דינמי, המתפתח ומשתנה עם הזמן; הנטיה תהא לאפשר שימוש בחריג שנקבע בסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין, באופן בו תתאפשר הבאת ראיות בנוגע לנזק העדכני, על מנת שבפני בית המשפט תהא התמונה המלאה בטרם גזירת הדין, ועל מנת למנוע עיוות דין ופגיעה באינטרס הציבורי.



דברים אלו מתיישבים עם החשיבות שנתן המחוקק למעמדו של נפגע העבירה בהליך הפלילי (כעולה מחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001); עם המשקל הרב שיש למידת הנזק שנגרם כתוצאה מהעבירה בעת קביעת העונש (סעיף 40ט(3) לחוק העונשין); ועם הוראות חוק מפורשות המאפשרות הבאת ראיות עצמאיות לעונש לגבי מידת הנזק שנגרם מהעבירה, בנוגע לעבירות מסוימות (הצהרת נפגע עבירה- סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה; תסקיר נפגע עבירה- סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וראו בהקשר זה גם רע"פ 266/18 פלוני נ' מדינת ישראל (13.2.18)).

במאמר מוסגר אציין, כי עבירות התעבורה (למעט עבירות של גרימת מוות ברשלנות והפקרה לאחר פגיעה) הוחרגו מגדר חוק זכויות נפגעי עבירה, מסיבות פרוצדורליות שונות (כפי שפורט בהצעת חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 2), התשס"ד-2004, הצ"ח הממשלה 100, 4.5.04). נראה, כי עניין זה טעון מחשבה מחודשת בכל הנוגע לתאונות דרכים שגרמו לחבלות קשות כבענייננו, וכי גם בתיקים מעין אלה ראוי לאפשר לנפגע העבירה למסור את עמדתו בנוגע להסדר טיעון ולהגיש הצהרת נפגע לבית המשפט.

מכל האמור עולה, כי היה על בית המשפט קמא להתייחס בגזר דינו לנזק הכולל שנגרם לנפגע העבירה כתוצאה מהתאונה.

כעולה מהמסמכים הרפואיים, הנפגע אושפז ביום התאונה בבית החולים קפלן "לאחר פגיעה מוחית משנית ל-FAT EMBOLISM על רקע שברים בתאונת דרכים בתאריך 24/2/17. קונטוזית ריאות ושברים בצלעות, עבר ניתוח תיקון של השבר בירך שמאל ובשני הקרסוליים". לאחר אירוע של תסחיף שומן וכשל נשימתי, הועבר הנפגע ביום 5.4.17 למחלקת שיקום נשימתי בבית החולים שיבא; וביום 8.5.17 הועבר למחלקת שיקום נפגעי ראש בבית החולים שיבא, ממנו שוחרר ביום 8.5.18 עם המלצה להמשך טיפול ניתוחי, לשם תיקון שברים בגפיים, ועל מנת לנסות לשפר טווחי תנועה בברכיים "עקב קונטרקטורות קשות". ביום 18.6.18 התאשפז בבית החולים זיו לניתוח ברגל ימין, והוחלט על ניתוח נוסף לשם שיפור טווח התנועה בפרק ירך ימין, כאשר ביום 4.7.18 עבר הקרנות באזור פרק ירך ימין, ולמחרת עבר את הניתוח הנוסף. ביום 20.7.18 אושפז הנפגע שוב במחלקת שיקום אורתופדי בבית החולים שיבא, ממנה שוחרר ביום 17.9.18, עם חולשה בשרירי האגן והירכיים, קושי והגבלה בכיפוף הברכיים, כשהוא מתנייד בכסא גלגלים. נוכח מצבו הרפואי המתואר, הוכר הנפגע ביום 12.2.18, ע"י המוסד לביטוח לאומי, כנכה בשיעור 100%.

לדברי אשת הנפגע בדיון מיום 6.11.18, הנפגע עצמו לא יכול להתייצב בבית המשפט מאחר שמצבו הנפשי אינו טוב; הוא שוחרר לביתו לאחר כשנה ו-8 חודשים בהם שהה באשפוז, עבר ניתוחים ושיקום ממושך, כשלדבריה "לפני כחודש וחצי הוא שוחרר הביתה סיעודי לחלוטין על כיסא גלגלים והוא צריך לעבור עוד שני ניתוחים. כרגע הוא לא יכול לעמוד על הרגליים והחיים שלנו נהרסו לחלוטין... אני יודעת שדברים לא קורים בכוונה וזה תאונה אבל התוצאות מאוד קשות. זה לא בעלי בבית זה לא אבא של הילדים שלי הוא לא יחזור אלינו לעולם, אנחנו איבדנו אותו ביום התאונה (בוכה)".

לסיכום עניין זה- נוכח רמת הרשלנות בה נהג המשיב והתוצאות הקשות מאד של התאונה, לא יכול להיות ספק כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים מצויה ברמה גבוהה, ונתונים אלו אמורים לבוא לידי ביטוי במתחם העונש ההולם. בעניין



בן זויה נקבע בהקשר זה:

"במקרים של גרימת חבלות אשר אך כפשע ביניהן לבין גרימת מוות, יש הצדקה להקיש מן העונש המינימאלי הקבוע במקרה של גרם מוות ברשלנות תוך שימוש ברכב - הוא עונש של שישה חודשי מאסר בפועל, לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה - ולגזור עונש מאסר בפועל... מן הראוי להדגיש כי המציאות, כביטוייה בהתנהגותם של נהגים לא מעטים בכבישי הארץ, מחייבת נקיטת אמות מידה עונשיות מחמירות יותר. אם העונשים המוטלים בבתי המשפט במקרים דומים קלים יותר מהעונש שנגזר במקרה דנן, מן הנכון לשנות את המדיניות העונשית, כדי שמעשי הרשלנות המסכנים חיי אדם יענשו כנאות וכדי שיהיה משקל מרתיע משמעותי יותר להתנהגות נלוזה בעת נהיגה".

אציין, כי מעבר לאבחנה השגויה שערך בית המשפט קמא בין עניינינו לבין עניין **בן זויה**, שנבעה בעיקר מהשגיאות שנפלו באופן בחינת הנזק שנגרם לנפגע; הרי שבגזר דינו התעלם בית המשפט כמעט לחלוטין מפסיקה רבה אליה הפנתה המאשימה בטיעוניה לגבי מדיניות הענישה הנוהגת, ובחן מספר פסקי דין בהם הוטלה ענישה נמוכה יחסית, במקרים שחלקם קלים יותר מעניינינו מבחינת רמת הרשלנות או טיב החבלות שנגרמו.

מכל האמור עולה, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא אינו יכול לעמוד, וכי בנסיבות המקרה שבפנינו, המשלב דרגת רשלנות בינונית עם חבלות קשות מאד לנפגע, המתחם אמור לכלול, בין היתר, עונש מאסר שתחתיתו במספר חודשים (בדומה לאמור בעניין **בן זויה**), שבמקרים המתאימים ניתן לרצותם בדרך של עבודות שירות, ועד 18 חודשי מאסר, וכן פסילה בפועל בת שנים.

אין ספק כי נתוניו האישיים של המשיב, שנסקרו בהרחבה ע"י בית המשפט קמא, אמורים להזקף לזכותו בעת קביעת עונשו. המשיב צעיר, נשוי ואב לילדים קטנים, אשר נסיבותיו האישיות לא קלות; הוא הודה בעבירות בהזדמנות הראשונה, הביע צער וחרטה על נסיבות העבירה ותוצאותיה הקשות; הביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן; ועברו התעבורתי כולל הרשעה אחת בלבד בעבירת מהירות מסוג ברירת משפט משנת 2016 (הגם שבהקשר זה ראוי להעיר כי ותק הנהיגה של המשיב משנת 2013 בלבד).

יחד עם זאת, אין מדובר בנתונים חריגים ויוצאי דופן המצדיקים חריגה לקולא מהמתחם, כפי שסבר בית המשפט קמא, אלא הם מצדיקים העמדת עונשו של המשיב בסמוך לרף הנמוך של המתחם. אציין, כי גם התרשמות שירות המבחן כי ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות עלול לגרום רגרסיה במצבו של המשיב אינה מצדיקה חריגה מהמתחם, ולא בכדי עמד ב"כ המשיב על קבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות לפני הטיעונים לעונש.

נוכח כל האמור, אין מנוס אלא לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב. לצד זאת אציין, כי בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, יוטל על המשיב עונש קל יחסית לעונש שראוי היה לגזור עליו בערכאה הדיונית.

לפני סיום מצאתי לנכון להעיר שתי הערות.



האחת- לטעמי, כל רכיבי הענישה שקבע בית המשפט קמא, לרבות עונשי הקנס והפיצוי, נוטים מאד לקולא. לפי סעיף 77 לחוק העונשין, בית המשפט רשאי לחייב נאשם לשלם לנפגע העבירה פיצוי "לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר". מבלי להכנס לסוגיית הפיצוי הראוי בתיקי תעבורה וליחס בינו לבין חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975; הרי שפסיקת פיצוי בסך 2,000 ₪ לנפגע שסובל מפגיעות כה קשות ובלתי הפיכות, היא בבחינת לעג לרש, ובמצב כזה, יתכן שעדיף היה שלא להטיל פיצוי כלל ולהותירו להליך האזרחי. מכל מקום, משהערעור לא נסוב על רכיבים אלו, הם יעמדו על כנם.

השניה- בכל הנוגע למאסר המותנה נפלה שגגה מהותית ע"י בית המשפט קמא, המחייבת התערבות של בית משפט זה. בית המשפט הטיל על המשיב "מאסר על תנאי למשך 3 חודשים למשך 3 שנים" מבלי לפרט את העבירות אשר יפעילו את המאסר המותנה. על פי החוק, על בית המשפט לפרט את העבירות שיפעילו את המאסר המותנה (סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין), זאת בשונה מההוראות לגבי פסילה על תנאי (סעיף 36(ג) לפקודה), המאפשרות שלא לפרטן.

לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור, וקובעת כדלקמן:

1. המשיב ירצה עונש מאסר בן 4 חודשים בדרך של עבודות שירות. על המשיב להתייב לריצוי המאסר ביום 6.9.20, בשעה 08:00, במפקדת מחוז דרום ביחידה לעבודות שירות, אלא אם הממונה על עבודות השירות יודיע לו על מועד תחילה אחר.

מוסבר למשיב כי עליו לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות, ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.

2. צו השל"צ שהוטל על המשיב בבית המשפט קמא, מבוטל.

3. עונש הפסילה בפועל יועמד על 30 חודשים, תחת 11 חודשים. הוראות בית המשפט קמא לגבי ניכוי תקופת הפסילה המנהלית ולגבי סיווג הפסילה, יעמדו בעינן.

4. המאסר המותנה בן 3 חודשים שהוטל על המשיב, יופעל אם בתוך 3 שנים מיום גזר הדין יעבור המשיב עבירה מהעבירות בהן הורשע בתיק זה, למעט עבירה של סטיה מנתיב הנסיעה.

5. יתר הוראות גזר הדין יעמדו על כנן.

העתק פסק הדין יועבר לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.



ניתן היום, ח' אב
תש"פ, 29 יולי
2020, במעמד
הצדדים.
גילת שלו, שופטת