

## עפ"ת 27014/01/14 - אנטולי מיכאילוב נגד מדינת ישראל, מדינת ישראל, נגד, אנטולי מיכאילוב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ת 27014-01-14 מיכאילוב נ' מדינת ישראל

עפ"ת 29788-01-14 מדינת ישראל נ' מיכאילוב

בפני כב' השופט יחיאל ליפשיץ

המערער בעפ"ת 27014-01-14 אנטולי מיכאילוב

ע"י בא כוחו עו"ד יניב מנור

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י באת כוחה עו"ד גב' עינב איטסקו-גולד

המערערת בעפ"ת

29788-01-14

נגד

אנטולי מיכאילוב

המשיב

**פסק דין**

כללי

1. לפניי שני ערעורים שהוגשו על גזר דינו של בית המשפט קמא בת"ד (שלום חיפה) 1877-06-12 ושניתן על ידי כבוד השופט שלמה בנג'ו. הערעור הראשון (עפ"ת 27014-01-14) הינו ערעור אותו הגיש הנאשם (להלן: **המערער**) במסגרתו טען כנגד חומרת גזר דינו של בית המשפט קמא, שהשית עליו, בין היתר, רכיב עונשי של 7 חודשי מאסר; והערעור השני (29788-01-14) הינו ערעור המדינה במסגרתו נטען כי רכיב המאסר בפועל לעיל נוטה לקולה ויש להחמיר בו.

2. האירוע עליו נסובים הערעורים התרחש בתאריך 30.12.11. באותו מועד, בסביבות השעה 06:35, נהג המערער ברכבו בשדרות ההגנה בחיפה מכיוון צפון לכיוון דרום והגיע לצומת ב.מ.ב המרומזר. המערער לא עצר את רכבו באור אדום שדלק בכיוון נסיעתו אותה עת והתנגש ברכבו של מר נדב סלע, שהחל בנסיעתו וזאת לאחר שהאור הירוק ברמזור בכיוון נסיעתו (בניצב לכיוון נסיעת המערער, ממערב למזרח) התיר לו לעשות כן. כתוצאה מהתנגשות כלי הרכב נפצע מר סלע באורח קשה ביותר, כמפורט להלן.

3. העבירות בהן הורשע המערער היו התנהגות שגרמה נזק לרכוש וחבלה של ממש - עבירה לפי תקנה 21 (ב) (2) לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1981 (להלן: **התקנות**) בצירוף ס' 38 (2) לפקודת התעבורה, תשכ"א - 1961 (להלן: **הפקודה**); אי ציות לאור אדום - עבירה לפי תקנה 22 (א) לתקנות, בצירוף ס' 38 (2) לפקודה; ונהיגה רשלנית - עבירה לפי ס' 62 (2) + 38 (2) + (3) לפקודה.

4. בית המשפט קמא קבע, לאחר שמיעת ראיות, כי המערער נכנס לצומת לאחר שאור אדום דלק ברמזור בכיוון נסיעתו במשך 6 שניות לפחות עובר לכניסתו. נקבע, כי נהיגה באופן שכזה היוותה הימור בחייו של המערער ובחיי אחרים וכי מדובר ברשלנות רבתי.

5. כתוצאה מהתאונה נפגע מר סלע באורח אנוש. מר סלע היה בן 39 בעת התאונה ואב ל 3 ילדים. התאונה גרמה לפגיעה רב מערכתית וכן לפגיעה קשה במוחו. הוא היה בתרדמת כ 5 חודשים, לאחר מכן עבר שיקום ארוך וגם כיום מצבו קשה ביותר - הוא מוגבל פיזית, מרותק לכיסא גלגלים, מוגבל בתנועות גפיו וזקוק לסיוע מסביב לשעון. מר סלע מוגבל שכלית כילד בן 12, הוא איבד את זכרונו, הוא אינו מזהה את בני משפחתו ונעדר יכולת ממשית לתקשר עם סביבתו ועושה זאת, באופן חלקי ביותר, באמצעות מכשיר איי-פד. מעבר לפגיעה האנושה שנגרמה לו עצמו, הדבר היכה וגרם לנזקים שקשה לתארם במילים גם לבני משפחתו - שלושת ילדיו הקטנים, רעייתו ושאר בני המשפחה. מאדם צעיר, בעל משפחה, מפרנס ועוסק בספורט הוא הפך לשבר כלי. אין לי להפנות בהקשר זה למכתבה של הגב' סלע (1/מ) ולתמונות שצירפה (לפני ולאחר התאונה) המדברים בעד עצמם. במסגרת הדיון בערעור מסרה הגב' סלע, רעייתו של הנפגע, כי משפחתה תיוותר עם הפגיעה הקשה לעד בעוד המערער ימשיך בחייו. מכלל הראיות שהובאו בהקשר לפגיעה במר סלע ומשפחתו עולה, כי מדובר בפגיעה קשה ביותר - מעבר למה שמילים תוכלנה אי פעם לתאר.

6. עובר למתן גזר דינו של בית המשפט קמא ניתן תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. המערער הינו בן 25, אשר עלה ארצה עם משפחתו בשנת 1993. המערער סיים שירות צבאי ועובד כמאבטח בבית ספר. משפחתו של המערער הינה משפחה נורמטיבית, המערער עצמו נעדר עבר פלילי ועברו התעבורתי אינו מכביד. המערער לא לקח אחריות על התאונה ומסר כי לא הבחין ברמזור. שירות המבחן התרשם כי המערער התקשה להכיל את עוצמת הפגיעה שנגרמה למר סלע ומתקשה לחוש אמפתיה למצבו של האחרון. שירות המבחן המליץ להטיל על המערער ענישה מוחשית של מאסר בפועל - להערכת שירות המבחן ענישה שכזו תסייע לו להתמודד עם תוצאות מעשיו והשלכותיהם באופן מוחשי יותר ואף תאפשר לו התבוננות רגשית וקוגניטיבית מעמיקה יותר עם אחריותו לתאונה.

7. בגזר דינו של בית משפט קמא נסקרו הלכות בית המשפט העליון בנוגע לרף הענישה שיש לנקוט כנגד עבריינים המסכנים בנהיגתם בכביש חיי אדם - אם בפציעות קשות ואם בקטילת חיי אדם. המסר העולה מפסיקה זו הוא כי יש לנקוט בענישה משמעותית וזאת כדי לקדם את השמירה על כללי זהירות בכביש. מדובר בענישה שצריכה להיות מרתיעה ולכן יש מקום, במקרים המתאימים, להשית עונשים בדמות מאסרים לריצוי בפועל. לאחר סקירת הפסיקה הכללית בעבירות מעין אלה, התייחס בית המשפט קמא לנסיבות הקונקרטיות של האירוע - בהקשר זה התייחס בית המשפט קמא לעובדה - כפי שנקבעה בהכרעת הדין - כי המערער נכנס לצומת כשאור אדום דולק ברמזור בכיוון נסיעתו במשך 6 שניות לפחות טרם כניסתו לצומת. בית המשפט קמא ציין כי במקרים שכאלה רמת הענישה הנוהגת נעה בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ועד ל 6 חודשי מאסר בפועל. ניתן היה להבין מגזר דינו של בית משפט קמא כי זהו אף מתחם העונש ההולם. בית המשפט קמא הוסיף וציין, כי במקרה דנן ראוי להחמיר בעונשו של המערער מעבר למתחם לעיל משום הצורך להגן על הציבור; לנוכח המלצת שירות המבחן; וכן משום האינטרס בהרתעת הרבים. יחד עם זאת ציין, שחריגה שכזו צריכה להיות מידתית ומדודה - הן כמצוות המחוקק והן לנוכח נתוניו האישיים של המערער עצמו (עבר תעבורתי שאינו

מכביד, גילו הצעיר ותפקודו הנורמטיבי). לכן, גזר בית המשפט קמא על המערער 7 חודשי מאסר בפועל; 5 חודשי מאסר על תנאי; 8 שנות פסילה; 6 חודשי פסילה על תנאי; 20,000 ₪ פיצוי למר סלע וכן קנס בסך 1,500 ₪.

### עיקר טענות הצדדים

8. במסגרת ערעור המערער נטען, כי המלצות שירות המבחן היו שגויות - המערער אמנם מתקשה לבטא את רגשותיו ומתקשה להכיל את עוצמת האירוע ואת פגיעותיו של מר סלע, אולם מדובר במנגנוני הגנה המסייעים לו להמשיך בתפקוד תקין. לכן, מסקנת שירות המבחן כי מאסר בפועל יסייע לו להגיע לתובנות שונות בהקשר זה הינה שגויה. במילים אחרות, במקום לנתב את המערער להליך טיפולי, כל שהיה בידי שירות המבחן להציע הוא מאסר בפועל. שנית, לא היה כל מקום לחריגה לחומרה ממתחם העונש ההולם שכן חריגה לחומרה אפשרית, לפי ס' 40 ה' לחוק העונשין, רק כאשר יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות והחמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור. אולם, במקרה דנן תנאי זה אינו מתקיים - מדובר במערער שעברו התעבורתי אינו מכביד ולכן לא מתקיים חשש שמא הוא יחזור ויבצע עבירות שכאלה. גם ההסתמכות על תסקיר שירות המבחן, בהקשר זה, אינה רלוונטית שהרי אין קשר בין המלצותיו לבין החשש האמור (ביצוע חוזר של עבירות). עוד נטען, שהנימוק כי יש מקום לעונש מכביד (שחורג ממתחם העונש ההולם) רק משום הצורך בהרתעה אינו במקומו, שכן לפי ס' 40 ז' לחוק העונשין, ניתן לקחת בחשבון שיקול זה אך ורק בתוך מתחם העונש ההולם. הוא הדין לעניין נימוקי בית המשפט קמא כי הפגיעות החמורות שנגרמו למר סלע צריכות להוביל להחמרה ולחריגה מהמתחם - שיקול שגם הוא אינו יכול להביא לחריגה מהמתחם אלא רק לקביעת העונש בתוך המתחם (ס' 40 ט' (א) (4) לחוק העונשין). ב"כ המערער הוסיף וטען, כי מידת הרשלנות לא היתה גבוהה כפי שנטען על ידי המדינה - מדובר בצומת בו מוצבים שני רמזורים ולכן ייתכן שהמערער לא הבחין ברמזור השני - הרלוונטי. עברו התעבורתי הלא מכביד מעיד כי אין מדובר במי שמזלזל בערכים המוגנים שבעטיים הוא נדון לעונש מאסר, נהפוך הוא. תוצאות התאונה הינן אכן טרגיות אולם תוצאות אלה, קשות ככל שיהיו, אינן יכולות להוביל, מניה וביה, לענישה כה קשה - כך נטען.

9. במסגרת ערעור המדינה נטען, כי מתחם העונש שקבע בית המשפט קמא אינו הולם את העבירות בהן הורשע המערער ובעיקר את החומרה שעולה מנסיבות ביצוען - מדובר באירוע בו דרגת הרשלנות מצידו של המערער היתה גבוהה ביותר, ומאליו יוצא שגם מידת האשם מצדו היתה גבוהה. לכן, מתחם העונש ההולם לשיטת המדינה נע בין מספר חודשי מאסר ועד שנת מאסר. המדינה הוסיפה וטענה, בהסתמכה על פסיקת בית המשפט העליון, כי במקרים בהם נגרמו חבלות חמורות שאך כפסע היה בינן לבין גרימת מוות, גם העונש שיושט על הגורם לאותן חבלות צריך להיות קרוב לרמת הענישה המושתתת בעבירה גרימת מוות ברשלנות.

### דין והחלטה

10. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא. סבורני, כי בית המשפט קמא הגיע למסקנה נכונה וראויה.

11. יחד עם זאת, הגם שב"שורה התחתונה" איני סבור שיש מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, סבורני כי הדרך שהובילה את בית המשפט קמא לתוצאה זו לא תאמה את תיקון 113 לחוק העונשין.

בהקשר זה, סבורני כי יש לאמץ את טיעוני המדינה שגרסה כי מתחם העונש ההולם שנקבע היה נמוך מידי.

אעיר, כי חלק מטיעוני המערער היו נכונים אף הם מבחינה עקרונית - משפטית (בהקשר לחריגה לחומרה מהמתחם שנקבע). ואולם, לאור מסקנתי העיקרית לעיל בנוגע למתחם העונש ההולם, אין להם נפקות מעשית כלשהי לענייננו.

12. לפני שאביא את נימוקי, אייחד מספר מילים לתיקון 113 - כקבוע בחוק העונשין (תיקון 113) העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; ובקצרה, העונש הראוי לעבריין יגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו. תיקון 113 הגדיר את ההיררכיה בין שיקולי הענישה, וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים. בעוד שיקול ההלימה הוא שיקול גמולי; יתר השיקולים הינם שיקולים תועלתניים (ולהרחבה ר' את מאמרו של ד"ר עמי קובו, מבחן הולם למערכת המשפט, ירחון הסניגור, ינואר 2014 עמ' 76). כאשר מדובר באירוע אחד, כבענייננו, השלב הראשון הינו השלב בו נקבע מתחם העונש ההולם. מדובר במתחם נורמטיבי אובייקטיבי, כאשר לשם כך נלקחים במסגרת השיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; ו(3) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. המתחם מתייחס למקרה קונקרטי ולא ניתן לקבוע מראש מתחם על פי העבירה בלבד (ור' בנדון, לדוגמה, האמור ברע"פ 4088/13 **אחמד הדרי נ' מ"י**, 11.6.13; ע"פ 8641/12 **סעד נ' מ"י**, 5.8.13; ע"פ 1323/13 **חסן ואח' נ' מ"י**, 5.6.13 (להלן: **פס"ד חסן**)).

13. עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא מעלה כי הוא ראה עצמו מוגבל לרמת הענישה שנפסקה במקרים דומים על ידי בית המשפט העליון (עמ' 9 לגזר הדין). זאת ועוד, עולה, על פני הדברים, כי בית המשפט קמא לא איבחן בין רמת הענישה הנהוגת לבין מתחם העונש ההולם. כך, לדוגמה, צוין כי: "**לאור מתחם הענישה ועקרון ההלימה ובשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, דרגת הרשלנות הגבוהה ותוצאתה הקשה של התאונה, סבורני כי העונש הראוי במקרה דנן הוא עונש של מאסר בפועל. כן הנני סבור, כי במקרה זה, ראוי להחמיר בעונשו של הנאשם מעבר למתחם הענישה הנוהג נוכח הצורך להגן על הציבור והאמור בחוות הדעת המקצועיות מטעם שירות המבחן . . .**" (עמ' 10 לגזר הדין; ההדגשה אינה במקור - י.ל.).

ואולם, יש להבחין בין רמת הענישה הנהוגת לבין מתחם העונש ההולם. מדובר בשני מושגים שונים. בפס"ד חסן לעיל נאמר בהקשר זה כי: ". . . אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג. . . . פועל יוצא מהשוני בין מתחם העונש לבין טווח הענישה המקובל הוא, שמתחם העונש אינו משמש כ"תעריף ענישה

## קבוע" שאותו יש להחיל בצורה אוטומטית בכל המקרים העתידיים. . ."

לכן, לא היתה כל מניעה - ולדעתי הדבר התחייב במקרה דנן כפי שיובהר להלן - שבית המשפט יקבע מתחם עונש הולם בו הרף העליון הינו מעבר ל 6 חודשי מאסר.

במילים אחרות, רמת הענישה הנוהגת הינה רק אחד מהפרמטרים אשר משמשים לקביעת מתחם העונש ההולם, כאשר לצידה יש לשקלל את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה (ומידת הפגיעה בערך זה) ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

ארחיב אודות מדיניות הענישה הנוהגת - נתון זה, המורכב לרוב מפסקי דין שונים הינו נתון בעייתי לא פעם. מדובר בנתון שנבנה על בסיס פסקי דין שונים, שלמרות שיש צורך להקפיד בבחירתם שיהיו דומים למקרה העומד על הפרק, ברור הקושי להגיע להתאמה מלאה - שהרי גם אם ימצא דמיון בין המקרים, לא תמיד תימצא התאמה או דמיון בין נסיבותיהם האישיות של הנאשמים. זאת ועוד, כאשר מדובר בפסקי דין של ערכאות ערעור לא תמיד "אישור" פסק הדין מלמד כי גזר הדין בערכאה הדיונית היה "נכון" לחלוטין (בחלק מאותם מקרים הערעור הוא רק מצד הנאשמים וידועה ההלכה שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין). כמו כן, קיים קושי להסיק מסקנות מפסקי דין שניתנו בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 113. זאת ועוד, יש לשים לב כי גם המחוקק נקט בתיבת המילים "מדיניות ענישה" ולא "רמת ענישה" - והדבר מלמד כי מה שחשוב הוא לא רק המספר הסטטיסטי, אלא בעיקר עקרונות הענישה שנקבעו לכל תחום ותחום. סיכומו של דבר בהקשר זה, אכן קיימת חובה לבחון את מדיניות הענישה (וכן את רמת הענישה) הנוהגת בטרם קביעת מתחם העונש ההולם, אולם יש לזכור כי רמת הענישה הנוהגת הינה רק שלב אחד בטרם קביעת מתחם העונש ההולם, והאחרון - הינו מתחם נורמטיבי ערכי.

משכך, לא היתה כל מניעה שמתחם העונש הראוי יהיה גבוה מאותם פסקי דין שאוזכרו בגזר דינו של בית המשפט קמא.

14. סבורני, כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן הוא זה שטענה לו המדינה, קרי בין מספר חודשי מאסר לבין שנת מאסר בפועל.

הדבר הינו פועל יוצא הן של הערכים המוגנים - שמירת חיי אדם ושלמות גופו והעובדה כי הפגיעה במקרה דנן היתה ברמה גבוהה.

לעניין מדיניות הענישה הנהוגה אפנה לאמור ברע"פ 3764/05 בן זוויה נ' מ"י, 21.4.05 שם צוין כי: ". . . 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".

עוד ר', לדוגמה, האמור ברע"פ 1583/14 **שמיר נ' מ"י**, 11.3.14.

לעניין נסיבות ביצוע העבירה, אין לי אלא להפנות לקביעות בית המשפט במסגרת הכרעת דינו המנומקת ושנזכרו בשנית בגזר הדין. מדובר במערער שנכנס לצומת מרומזר חרף העובדה שהאור האדום דלק כ 6 שניות בטרם כניסתו לצומת, וזאת כפי שניתן לראות בדיסק מצלמות הצומת. הרשלנות הינה ברמה גבוהה ביותר.

15. לאור קביעת מתחם העונש ההולם, אין טעם עוד - כאמור לעיל - בדיון בטיעוניו, המוצדקים משפטית, של המערער שטען כנגד נימוקי החריגה לחומרה של בית המשפט קמא מהמתחם אותו קבע.

16. נשאלת השאלה האם יש להחמיר בעונשו של המערער בתוך המתחם לעיל אותו קבעתי ומעבר לעונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא. בהקשר זה סבורני כי אין מקום לכך.

אזכיר, כי גם המדינה לא טענה לרף עליון של יותר משנת מאסר. יחד עם זאת, טענה המדינה כי יש להשית עונש שהינו גבוה מ 7 חודשי המאסר שנגזרו.

בהקשר זה יש לזכור כי מדובר במערער שאינו נושא לחובתו עבר תעבורתי משמעותי.

הטלת עונש הנושק לרף העליון צריכה להיות, על פני הדברים, לעבריינים הנושאים לחובתם עבר פלילי ו/או תעבורתי והעידו בכך כי אין מדובר ברשלנות (גם אם חמורה) חד פעמית.

17. זאת ועוד, יש לזכור כי אין מצויים אנו בערכאה הדיונית כי אם במסגרת ערעור ובנדון ידועה ההלכה שאין ערכאת ערעור נוטה להתערב אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הראויה.

הדברים היו נכונים טרם כניסתו של תיקון 113 ונכונים גם כיום.

וכך צוין בע"פ 1127/13 **גברזגיי נ' מ"י**, 15.1.14: "**כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים . . . הדברים נכונים גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, ואף במקרים בהם לא נקבע מתחם ענישה הולם, כנדרש על פי החוק . . .**"

18. סוף דבר, אני מורה על דחיית הערעורים.

19. הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 27.4.14 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. **על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם,**

**עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.**

20. המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשב"ס.

**ניתן היום, כ"א אדר ב תשע"ד, 23 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.**