



עפ"ג (תל אביב) 21270-09-16 - מדינת ישראל נ' גמעה עאשור

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 21270-09-16 - מדינת ישראל נ' גמעה עאשור מחוזי תל-אביב-יפו
עפ"ג (תל-אביב-יפו) 21270-09-16
מדינת ישראל

נגד

גמעה עאשור

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[12.06.2017]

בפני כבוד ההרכב:

שופטת בכירה דבורה ברלינר - אב"ד

שופטת ד"ר מיכל אגמון-גון

שופט שי יניב

ב"כ המערערת עו"ד שירי רום

המשיב וב"כ עו"ד אבי חימי ועו"ד משה וייס

מר יעקב מזמר גיסו של המנוח

פסק דין

לאחר תיקונו של כתב האישום, הודה ג'מעה עאשור (להלן: "המשיב") בעובדות כתב האישום והורשע על סמך הודייתו בעבירה שיוחסה לו, קרי גרימת מוות ברשלנות, עבירה על סעי' 304 לחוק העונשין.

בימ"ש קמא (כב' השופט צ' עוזיאל) הטיל עליו את העונשים כדלקמן: 6 חודשי מאסר על תנאי, צו של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות, וכן חוייב המשיב לשלם פיצוי לאשת המנוח על סך 30,000 ש"ח. על גזר הדין מערערת המדינה בפנינו.

עובדות כתב האישום

בתקופה הרלוונטית, שנת 2013 ותחילת שנת 2014, עבד המשיב כמנהל עבודה בחברת אולניק חברה להובלה עבודות עפר וכבישים (להלן: "החברה").

בדצמבר 2013 החל שלב בפרויקט שנקרא אחימעץ - נטעים תל אביב, שבוצע ע"י החברה מטעם עיריית תל אביב. החברה נדרשה לבצע עבודות פיתוח שונות.

כתנאי לביצוע העבודות נדרשה החברה לעמוד בדרישות הבאות: נוכחות חובה של מנהל עבודה בזמן ביצוע העבודות, קטע העבודה יגודר והעבודה תתבצע בקטע סגור ועל האזור להיות מסומן בתמרורים והתקני בטיחות.

כדי לעמוד בתנאים הללו, גודר מקטע העבודה ונקבעו שערי גישה לכלי רכב אך ורק דרך המקומות שיועדו לכך.



בתאריך 15.1.14 כחלק מביצוע העבודות נהג שלום דגן (להלן: "שלום") במשאית, והסיע את המשאית לאחור באופן שהמשאית עמדה במאונך לשביל מרוצף להולכי רגל. המשאית נועדה לכך כדי שטרקטוריסט מטעם חב' אולניק (מי שהיה נאשם 2 בתיק זה, להלן: "נאשם 2")) יוכל להעמיס עליה חול. המשיב הורה לתצפיתן עובד אחר במקום, לפתוח מחסום ברזל שחצץ בין אתר העבודה המתוחם לבין שביל הולכי רגל וזאת על מנת שנאשם 2 יוכל להעמיס חול על המשאית באמצעות הטרקטור, תוך נהיגה על שביל הולכי הרגל. כזכור, המשיב היה מנהל העבודה והתצפיתן אכן פעל לפי הוראתו, פתח את המחסום ואיפשר את גישת נאשם 2 לשביל הולכי הרגל. נאשם 2 הרים חול באמצעות כף הטרקטור ונסע על רחוב אחימעץ עד שעבר את שביל הולכי הרגל, פנה ימינה אל תוך שביל הולכי הרגל ונסע קדימה עד למשאית, שם פרק את החול. לאחר מכן נסע אחורנית על שביל הולכי הרגל וחזר על הפעולה כדי להמשיך ולהעמיס חול באופן דומה. בשעה 11.30 באותו תאריך יצא המשיב יחד עם עובדים נוספים להפסקת צהריים. במסגרת ההפסקה עזב אתר העבודה והלך לשוק של שכונת התקווה. בינתיים בשעה 12.00 לערך ובעוד המשיב כאמור מחוץ לאתר העבודה, החל נאשם 2 להעמיס חול באמצעות הטרקטור על המשאית. הרב אלקנה אליאסי (להלן: "המנוח") החל באותו זמן לחצות את שביל הולכי הרגל. באותו זמן ובמהלך פינוי החול פנה הנאשם 2 לשביל הולכי הרגל ופגע באמצעות כף הטרקטור בפלג גופו העליון של המנוח. כתוצאה מהפגיעה מת המנוח. המדינה טענה, כפי שנאמר לעיל, כי המשיב גרם ברשלנותו למותו של המנוח, בכך שהפר את תנאי העבודה, הורה על פתיחת המחסום שחצץ בין אתר העבודה לשביל הולכי הרגל, הורה על נסיעת הטרקטור על שביל הולכי הרגל, שלא הותקנו בו תמרורי אזהרה חרף העובדה שאלה נדרשו, ועל כל אלה לא שהה באתר העבודה בעת ביצוע העבודות. כאמור, במסכת העובדתית הנ"ל הורשע המשיב על סמך הודייתו. 2. בימ"ש קמא קיבל באשר למשיב תסקיר שרות מבחן. התסקיר היה חיובי. המשיב נשוי, אב לארבעה ילדים ומתמודד עם רגשות אשם קשים המלווים אותו מאז הארוע. אותם רגשות אשם הביאו לשיטתו גם לירידה במצבו הבריאותי. מצבו הבריאותי של המשיב הוא הסוגיה העיקרית שעומדת בפניו, כמו גם בפני בימ"ש קמא והדברים יובהרו בהמשך. בשלב זה נציין כי המשיב סובל ממחלות שונות: סכרת, בעליות בכליות, צנתורים, טיפולי דיאליזה. בהינתן כל אלה הציע שרות המבחן כי המשיב יבצע שרות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות כפי שנקבע כגזר הדין בדיעבד.



נבהיר כי מלכתחילה דובר גם על עבודות שרות, אולם בפני בימ"ש קמא הונחה חוו"ד של הממונה על עבודות שרות לפיה המשיב הוא נכה, הוכרה לו נכות ע"י המלל בשיעור של 100%, הוא איננו מסוגל לעבוד, מצבו אינו בר שיפור ועל כן הוא לא יכול לבצע עבודות שרות.

3. בפני בימ"ש קמא הונחו ראיות לענין העונש. הראייה העיקרית מטעם התביעה היתה תסקיר נפגע (ת/1). התסקיר ניתן ע"י אשת המנוח וגיסו ובה שפכו השניים אור על דמותו של המנוח. המנוח היה רב, עמד בראש כוילל בשכונת התקווה. בנוסף לכך היה אדם בעל שם בציבור החרדי בסביבת מגוריו, פעל רבות לחיזוק הקהילה בשכונת התקווה, פתר סכסוכים משפחתיים, מקובל ואהוב ע"י התושבים בקהילה ופעל רבות להבאת שלום בין אנשים שונים. המנוח גם עסק בהרחקת ילדים ונערים מהרחוב וקרב אותם לגיוס לצה"ל וללימודי דת.

לצד אלה, נסיבותיו המשפחתיות עובר לתאונה היה המנוח נשוי ואב ל- 7 ילדים ובעת מותו (בגיל 40 שנה) אשתו היתה בהריון. בינתיים נולד ילדו השמיני.

התמונה הכללית היא של אדם שמותו יצר חלל של ממש שקשה להשלים עימו.

מטעם ההגנה העידו מספר עדים שהעידו על כך שהמשיב היה עובד חרוץ ומסור ועשה גם פרויקטים לאומיים ומעולם לא הועלתה כלפיו טענה של רשלנות.

המשיב עבד שנים בחב' אולניק שסמכה עליו באופן מוחלט וסייע לגורמים רבים.

4. בימ"ש קמא קבע כי "רף הרשלנות בענייננו איננו נמוך" וקיבל את טענת המדינה כי אין מדובר רק במחדל אלא במעשה פוזיטיבי. המשיב נתן הוראה לפתוח את מחסום הברזל אשר חצץ בין אתר העבודה לבין שביל הולכי הרגל, בו מצא המנוח את מותו.

במדרג שבין שני הנאשמים בתיק זה, קרי המשיב ונאשם 2, סבר בימ"ש קמא כי "מידת רשלנותו של המשיב ביחס לנאשם 2 היא פחותה, עדיין לא ניתן לומר כי עסקינן ברף נמוך מאד של רשלנות כפי שטוענת ההגנה".

בהתייחסו למדיניות הענישה הנוהגת, קבע ביהמ"ש כי בעבירות מהסוג הנדון הוטלו על נאשמים עונשים של מאסר בפועל או עבודות שרות, כאשר לשיטתו של כב' השופט קמא, עונשי מאסר בפועל הוטלו בעיקר על נהגים במקרים של תאונות דרכים וכאשר דרגת הרשלנות היתה גבוהה.

כפועל יוצא מן האמור לעיל, קבע ביהמ"ש כי מתחם הענישה ההולם נע ממאסר קצר, אף לריצוי בדרך של עבודות שרות, ועד למאסר למשך 12 חודש.

בשלב הבא קבע ביהמ"ש כי יש מקום במקרה הנוכחי לחרוג ממתחם הענישה בשל מצבו הרפואי של המשיב.

אליבא דבימ"ש קמא, המשיב איננו מסוגל לבצע עבודות שרות. לענין זה קיבל ביהמ"ש את עמדתו של הממונה שנתמכת בשורה של מסמכים רפואיים שהגישה ההגנה.

קביעה זו "מחייבת לכאורה הטלת עונש מאסר בפועל שכן אין בענייננו שיקולי שיקום המאפשרים חריגה מהרף התחתון שהוא כאמור מאסר משך מספר חודשים". עדיין לא ראה ביהמ"ש לנכון לשלוח את המערער למאסר בפועל "סבורני כי כליאתו של הנאשם כעת רק בשל התדרדרות משמעותית במצבו הבריאותי... תהא בלתי מידתית והיא עלולה להביא לעיוות דין במקרה הזה".



ביהמ"ש הפנה לרע"פ 1/09 אסרף נ' מדינת ישראל, שם נאמר בין היתר "הרי לא יתכן כי אדם עם מוגבלות יאסר במקום שאחר לא יאסר". אמירה זו תורגמה כאמור לתוצאה הסופית שהסתפקה בהטלת שרות לתועלת הציבור, בהבדל ממאסר כלשהו.

על כך כאמור מערערת המדינה בפנינו.

5. לטענת המדינה, רף הרשלנות במקרה זה גבוה במיוחד. המדינה מפנה לכל אותן עובדות שבהן הודה המשיב כמפורט לעיל. ההוראה שנתן המשיב היא כאמור הוראה אקטיבית ואין מדובר ברשלנות על דרך המחדל. התנהגותו של המשיב מגיעה לכדי קלות דעת. קלות הדעת באה לידי ביטוי בעצם ההוראה לפתוח שער למעבר הטרקטור דווקא מול שביל הולכי רגל, במהלך שעות היום, בזמן שהולכי רגל עושים שימוש באותו שביל. מדובר באתר עבודה המצוי בלב שכונת מגורים, דבר שמחייב זהירות יתר. המשיב ידע כי אם ברצונו לפתוח שער נוסף, למעשה יש צורך לחזור לועדה שאישרה מלכתחילה את תכנית הבניה, אלא שהחליט על דעת עצמו לפעול כפי שפעל. ועל כל אלה המשיב עזב את זירת הארוע והלך כאמור לשוק, בשעה שהתרחשה התאונה.

המדינה מפנה למושכלות יסוד באשר לעבירות של גרימת מוות ברשלנות. בגדר זה הפנתה המדינה לע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל, שם נאמר כי ככלל ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל והנסיבות האישיות מתגמדות בעבירות מסוג זה.

מתחם העונש כאמור נע בין 8 ל- 24 חודשי מאסר. הרשלנות במקרה זה זועקת לשמיים, שעל כן המתחם שקבע בימ"ש קמא איננו הולם את הנסיבות.

אם לא די בכך, שגה בימ"ש קמא כאשר חרג ממתחם העונש הראוי שהוא עצמו קבע והסתפק כאמור בהטלת שרות לתועלת הציבור.

באשר למצבו הרפואי של המשיב, המדינה מפנה למקרים רבים שבהם גם אנשים בעלי בעיות בריאותיות קשות וחמורות נשלחו לריצוי מאסר, כאשר טענתה היא שאין מניעה בהשתתפות עונש מאסר מאחורי סורג ובריה גם על נאשמים הצריכים טיפול רפואי.

המשיב יקבל את הטיפול הרפואי שהוא זקוק לו וחזקה על שלטונות בתי הסוהר שידעו להיערך לכך.

באשר לפסק הדין בענין אסרף והדברים שצוטטו ממנו כמפורט לעיל, המדינה מפנה לכך שבאותו ענין מדובר היה בעבירות כלכליות ואין להשוות זאת לעבירה של גרימת מוות ברשלנות, כמו במקרה הנוכחי. יתרה מזו, בענין אסרף, הורה ביהמ"ש על מציאת פתרון בדרך של מאסר בעבודות שרות.

בשורה התחתונה עותרת המדינה לקבל את המתחם שהוצע על ידה ולהשית על המשיב עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה ממשית.

כפי שניתן לצפות, הסנגורים תומכים בשיקוליו ובמסקנתו של בימ"ש קמא. הטענה העיקרית נשענת על מצבו הבריאותי של המשיב. המשיב כאמור סובל מבעיות בריאותיות רבות, שונות ומגוונות ולא בכדי הוכר כנכה 100%, שעל כן העתירה היא להשאיר את התוצאה בעינה.



עוד טענה ההגנה כי המשיב הוא אדם חיובי, כפי שעלה גם מעדויות עדי ההגנה, ובמיוחד ההערכה של חב' אולניק כלפיו. המשיב מצוי בסוג של פוסט טראומה, הוא איננו קהה לב וקהה חושים והארוע הותיר בו את חותמו. הדיון בפנינו

6. באופן חריג התקיימו מספר ישיבות בפני בימ"ש זה כאשר המאמץ העיקרי היה להביא לכך שיימצא עבור המשיב מקום עבודה במסגרת עבודות שרות. בנוסף, ראינו לנכון לקבל חוות דעת של שרות בתי הסוהר באשר ליכולתו להתמודד עם בעיותיו הרפואיות של המשיב.

בסופו של דבר, מונחת בפנינו חוו"ד של המרכז הרפואי שב"ס אגף מג"ן, שחתומה עליה ד"ר מרים מדר, מנהלת רפואית מר"ש. מחווה"ד עולה כי "היה וביהמ"ש ישית על הנדון עונש מאסר בפועל, ניתן יהיה לקלוט את הנדון לאחר הוצאת צנתר מרכזי ותחילת טיפול דיאליזה דרך פיסטולה".

כדי להשלים את התמונה בנושא זה, נציין כי הובא לידיעתנו כי ניתן לקלוט את המשיב גם במצבו הנוכחי, גם ללא הוצאת הצנתר.

במקביל לחווה"ד של מר"ש, מונחת בפנינו חווה"ד של הממונה על עבודות השרות, ממנה עולה כי המשיב חד משמעית איננו מסוגל לבצע עבודות שרות. בלשונו של הממונה "נמצא בלתי כשיר באופן מוחלט לשאת במאסר בעבודות שרות".

ב"כ המשיב הגיש עתירה לביהמ"ש העליון בנושא זה שנדחתה. הסניגורים הודיעו לנו כי ברצונם למצות כל הליך אפשרי נגד הממונה על עבודות שרות על מנת שיימצא עבור המשיב מקום שבו יוכל לבצע אותם. כאמור, נעשו על ידינו מספר נסיונות בהקשר זה, ולאור הנחרצות והחד משמעיות של חווה"ד האחרונה, איננו רואים טעם לדחיה נוספת ונראה לנו כי יש לסיים את הדיון ולהכריע בדינו של המשיב.

דיון והכרעה

7. נתחיל מהתייחסות לענין הרשלנות, היקפה ומשמעותה. נאמר חד משמעית, אנו רואים את המקרה הנוכחי בחומרה ולשיטתנו מדובר ברשלנות בוטה וקשה. איננו מסכימים עם בימ"ש קמא כי רשלנותו של מי שהיה נאשם 2 בתיק זה, הטרקטוריסט, עולה בחומרתה על זו של המשיב. אדרבא, לשיטתנו המשיב היה רשלן באופן קיצוני וחסר הסבר. פרטי הרשלנות בתיק זה מדברים בעד עצמם.

חב' אולניק שהמשיב היה כאמור מנהל עבודה מטעמה, קיבלה את הפרויקט לביצוע בתנאים מסויימים וברורים. היה עליה לגדר את קטע העבודה ולהקפיד על כך שהעבודה תתבצע בקטע סגור. היה צורך לסמן את האזור בתמרורים ובמיוחד היתה חשיבות לכך שתהיה נוכחות, נוכחות חובה, של מנהל עבודה בזמן ביצוע העבודות.



מלכתחילה עמדה חב' אולניק בתנאים של גידור מקום מקטע העבודה ונקבעו כאמור גם שערי גישה לרכב לאתר העבודה, שאינם מסכנים את הולכי הדרך במקום, אלא שהמשיב נטל חירות לעצמו לבטל את כל האיסורים והתנאים בהוראות שנתן.

המשיב כזכור הורה לתצפיתן, עובד אחר של חב' אולניק, לפתוח מחסום שחצץ בין אתר העבודה המתוחם לבין שביל הולכי רגל. אין מדובר בהחלטה שניתנה בלחץ רגעי של התפתחות מסויימת אלא בהחלטה מודעת שנועדה, כך אנו מבינים, לקדם את צרכי העבודה.

בעובדות כתב האישום נאמר כי ההוראה ניתנה כדי שנאשם 2 יוכל להעמיס חול על המשאית שחנתה במאונך לשביל הולכי רגל. המשיב איפשר לנאשם 2 לנסוע עם הטרקטור הלוח ושוב על שביל הולכי הרגל. חומרה מיוחדת מצויה בכך שהמשיב איפשר בהתנהגותו דפוס פעולה שחזר על עצמו, דהיינו הטרקטוריסט באותו יום נסע שוב ושוב על שביל הולכי הרגל.

אנו מזכירים שוב כי התאונה הקשה התרחשה כאשר הטרקטוריסט נטל חול באמצעות כף הטרקטור ונסע על שביל הולכי הרגל כדי לפרוק אותו. הוא פגע במנוח באמצעות כף הטרקטור בפלג גופו העליון וגרם למותו המידי. חומרה מיוחדת מצויה בכך שהדבר נעשה בשעות יום, שעה שהולכי רגל צפויים לעבור על השביל שמיועד אך ורק להם. אנו רואים להדגיש אף זאת. מדובר בשביל מיוחד שנוצר והוכשר כשביל בטוח למעבר תושבי המקום בזמן ביצוע עבודות באתר. מתצהיר נפגע העבירה שהוכן ע"י גיסו של המנוח ורעייתו, אנו למדים כי לועד הפעולה של תושבי המקום הובטח חד משמעית כי יוקצה מעבר בטוח וסטרילי להולכי רגל. השביל שמדובר בו הוא אותו מעבר בטוח וסטרילי. והנה לשביל זה איפשר המשיב את הגישה לטרקטוריסט, שכאמור שב ונסע עליו עובר לארוע.

המשיב כזכור, היה מנהל עבודה שחובתו הראשונה במעלה היתה לדאוג לבטיחותם של הולכי הרגל. המשיב היה ער לתנאים שבהם קיבלה חב' אולניק את העבודה. מדובר במנהל עבודה ותיק ואין ספק שהיה מודע למשמעות כל אחד מהתנאים שהוטלו על החברה.

בהחלטתו לאפשר לטרקטוריסט לנסוע על אותו שביל, גרם המשיב ישירות למותו של המנוח ולא ניתן לראות זאת בשום דרך אחרת. מעשיו של הטרקטוריסט אינם מנתקים את הקשר, אדרבא הם מצביעים על הקשר הישיר בין הוראותיו של המשיב והדרך בה מילא את תפקידו כמנהל עבודה לבין קרות התאונה הקשה והטרגית.

לא היתה כל סיבה שתאונה זו תתרחש ואילו היה המשיב מבצע את תפקידו כיאות, הדעת נותנת שלא היתה מתרחשת. ועל כל אלה מתווספת העובדה שהמשיב נטל חירות לעצמו לעזוב את המקום וללכת לערוך קניות בשוק. המעט שניתן היה לצפות ממנו, כי אם התיר לטרקטוריסט לפעול על שביל הולכי הרגל, לפקח אישית על העבודה לאורך כל פרק הזמן שבה היא מתבצעת.

כאמור, לא כך נהג המשיב ובכך ביטא זלזול בחיי אדם ובתפקידו.



מתחם הענישה
8. דעתנו היא כי מתחם הענישה שבו נקבה התביעה הוא מתחם שאיננו מופרך, עדיין היינו מעמידים את הרף התחתון על 6 חודשים במקום 8, כאשר הרף העליון נשאר בעינו.
עבירות הרשלנות הן רעה חולה שיש להילחם בה בכל מחיר, כאשר הערך המוגן במקרה זה הוא קדושתם של חיי אדם. המדינה הפנתה בנושא זה לרע"פ 548/05 לז"ל מדינת ישראל. דברים שנאמרו שם אכן רלוונטיים לענייננו. ביהמ"ש שם עמד על ערך קדושת החיים, ציין כי ככלל המורשעים בעבירות רשלנות הם אנשים נורמטיביים "אלא שנמצא לבתי המשפט לנסות להרתיע את הנוהגים בכביש מעבירות ע"י המודעות אם יתרשלו ויפגעו בזולת, דינם מאסר".
בענייננו אכן המשיב איננו הנהג אולם העבירה נוגעת אף היא להתנהלות בכביש, וכפי שאמרנו לעיל, הרשלנות של המשיב גדולה אף מזו של הנהג במקרה הנוכחי, קרי הטרקטוריסט.
נזכיר שוב כי המשיב הוא מנהל עבודה והיה מודע לסכנה שבפתיחת השביל שנועד אך ורק להולכי רגל למעבר הטרקטור, כלי גדול, מסוכן ומגושם, שבסופו של דבר אכן פגע במנוח.
התביעה הפנתה גם לע"פ 6755/09 שקבע מושכלות יסוד לעניינן של עבירות הרשלנות ואמר אף הוא כי ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל בשל עקרון קדושת החיים, שלצידו ניצב עקרון ההרתעה.
עוד צויין באותו פסק דין כי ככלל "הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית".
ועל כך נוכל לומר רק ואידך זיל גמור.
המסקנה החד משמעית העולה מפסקי הדין, אלו שצוטטו ופסקי דין נוספים, כי ככלל לא יעלה על הדעת להימנע מהטלת עונש מאסר כאשר מדובר בגרם מוות ברשלנות. אורכה של תקופת המאסר והשאלה אם יתאפשר ריצויה בדרך של עבודות שרות, הן פונקציה של הנסיבות הקונקרטיות בכל מקרה ומקרה.
לפיכך, בנסיבות רגילות מן הראוי היה להטיל על המשיב עונש מאסר שירוצה מאחורי סורג וברח.
אם בכל זאת מצאנו עצמנו מתלבטים, הרי זה בשל מצבו הבריאותי של המשיב.



המשיב, כפי שצינו לעיל, סובל משורה של בעיות, נזקק לדיאליזה ואין לנו ספק כי המאסר יקשה עליו. לכן גם דחינו את הדיון מספר פעמים כדי לנסות למצות את ההליך מול הממונה על עבודות שרות. היינו מוכנים להסתפק במקרה זה, חרף השקפתנו על חומרתה של העבירה ועל הנסיבות הקשות במיוחד של ביצועה, במאסר בדרך של עבודות שרות. כפי שצינו כבר לעיל, יש בפנינו חו"ד פסקנית של הממונה על עבודות השרות ונראה כי זהו אכן סוף פסוק בנושא זה. עפ"י האמור בחו"ד של שרות בתי הסוהר, אנו יוצאים מנקודת הנחה כי שרות בתי הסוהר יוכל להתמודד עם מצבו הרפואי של המשיב ולהעניק לו טיפול רפואי מתאים.

נראה לנו כי האמירה הנורמטיבית צריכה להיאמר בתיק זה ולא יתכן לוותר עליה. האמירה הנורמטיבית, בהינתן מכלול הנסיבות הינה, כי על המשיב לרצות עונש מאסר. שרות לתועלת הציבור איננו נותן ביטוי לא לערכן של חיי אדם ולא לקלות הכמעט בלתי נסבלת שבה ניתן היה למנוע את התאונה הנוכחית ואת מותו של המנוח.

אנו ערים לאמור בפסק הדין בענין אסרף, אולם איננו סבורים כי האמור בפסק דין זה יכול להוות משקל נגד לאמירה הנורמטיבית שחייבת להיאמר.

לא בשל מוגבלותו יאלץ המשיב לרצות מאסר מאחורי סורג ובריח אלא בשל העבירה שביצע ומשמעותה. כל ענישה שלא תכלול רכיב של מאסר, תחטא לאינטרס הציבור ותזיל כאמור את ערכם של חיי אדם. את המשקל לבעיותיו הרפואיות של המשיב ניתן בקציבת אורכה של תקופת המאסר שיהיה על המשיב לרצות. אנו מפנים לענין זה למספר פסקי דין שבהם לא נמנעו בתי משפט מלשלוח אנשים בעלי בעיות רפואיות שונות למאסר. ראה לענין זה ע"פ 71951/07 רוני שוורץ נ' מדינת ישראל וכן רע"פ 6924/08.

סוף דבר

על רקע כל האמור לעיל, ותוך שאנו נותנים דעתנו למושכלות יסוד באשר לדרך פעולתה של ערכאת הערעור, שאיננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים, החלטתנו היא לסטות ממתחם הענישה שנקבע על ידינו (בשל מצבו הרפואי של המשיב) אולם לא עד כדי הימנעות גורפת מהטלת מאסר.

אנו מטיילים על המשיב חודשיים מאסר שירוצו מאחורי סורג ובריח, כאשר יתר רכיבי הענישה ישארו בעינם. אנו רואים לנכון להפנות לשתי הוראות חיקוק שיכולות לתת מענה אם יסבור רופא שב"ס כי המשיב נמצא בסיכון בשל מצבו הבריאותי. בכך אנו מפנים לסע' 16 לפקודת שרות בתי הסוהר (נוסח חדש) תשל"ב-1971 המאפשרת העברת האסיר לבי"ח ממשלתי, וכן להוראת סע' 7(א) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, שמאפשר שחרור מטעמים רפואיים אם שהותו במאסר תסכן את חייו באופן ממשי.

החלטה

המשיב יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 23.7.17. על המשיב להתייצב בתאריך זה בכלא ניצן, אלא אם כן תהיה הוראה אחרת. הסניגורים ידאגו לתהליכי המיון והשיבוץ עד לתאריך זה.

עד לתאריך 20.6.17 ימציא המשיב ערבות עצמית וצד ג' על סך 10,000 ש"ח להבטחת התייצבותו לריצוי המאסר. לא ימציא המשיב את הערבות - יתחיל בריצוי המאסר מיד.

ניתן בזה צו עיכוב יציאה מן הארץ והמשיב יפקיד את דרכונו עד לאותו תאריך במזכירות ביהמ"ש המחוזי בתל אביב. ניתנה והודעה היום י"ח סיוון תשע"ז, 12/06/2017 במעמד הנוכחים.