



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 10023/06

בפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: מייסרה טואלבו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי
בחיפה מיום 3.8.06 בתיק פח 1060/04 שניתן על ידי כבוד
השופטים ש' שטמר, ב' בר זיו, י' אלרון

תאריך הישיבה: י"א בחשוון התש"ע (29.10.09)

בשם המערער: עו"ד גיל שפירא

בשם המשיבה: עו"ד דותן רוטו

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. המערער מסתייג מהרשעתו בעבירת רצח בטענה כי לא הוכח קשר סיבתי בין מעשיו לבין התוצאה הקטלנית. בית המשפט המחוזי בחיפה (פח 1060/04 השופטים ש' שטמר, ב' בר זיו וי' אלרון) הרשיע את המערער בעבירת ניסיון רצח. נקבע כי המערער דקר את הקורבן 13 דקירות בסכין. טרם ניתן גזר הדין בתיק נפטרה הקורבן. בעקבות מותה הגישה המשיבה כתב אישום מתוקן, במסגרתו הואשם המערער בעבירת רצח בכוונה תחילה. בית המשפט המחוזי בחיפה בהרכב האמור הרשיע את המערער בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וגזר עליו מאסר עולם. על רקע הנקבע בהכרעת הדין הראשונה צמצם המערער את יריעת המחלוקת לשאלת קיומו של הקשר הסיבתי. בקליפת האגוז, טוען הסנגור בהליך

דנא, כמו בהליך קמא, כי מתעורר ספק סביר בשאלת קיומו של הקשר הסיבתי בתיק נוכח הזמן – כעשרה חודשים – שחלף בין מועד הדקירות לבין עת הפטירה ונוכח הטיפול הרשלני הנטען שניתן למנוחה.

העובדות הצריכות לעניין

2. על פי הממצאים שנקבעו בידי בית המשפט המחוזי, הודיעה בת המנוחה למערער בחודש מאי 2004 על רצונה להיפרד ממנו. הלה סרב להשלים עם כך ואיים עליה שיהרוג אותה. המנוחה ביקשה מהמערער בהזדמנויות שונות לעזוב את בתה לנפשה. בתגובה איים המערער על המנוחה שיהרוג גם אותה. במקרה אחר הכה המערער את הבת בפניה. בתאריך 4.6.04 בשעה 2 לפנות בוקר פרץ המערער לדירת המנוחה כשהוא מצויד בסכין מטבח גדולה. מכתב האישום המתוקן עולה כי המערער רדף אחר המנוחה, שהייתה ערה אותה עת, כשבידו הסכין. המנוחה צעקה לבתה, שישנה בסלון, שתברח. הבת התעוררה, אך המערער תפס בחולצתה. המנוחה הצליחה למשוך את המערער מבתה ולהרחיקו ממנה. המערער תפס את המנוחה בסלון ודקר אותה מספר דקירות בכל חלקי גופה באמרו "תשתקי יא שרמוטה". זאת, חרף תחנוניה של המנוחה שיעזוב אותה. המנוחה הצליחה לברוח מתוך לדירה והמערער רדף אחריה, דקר אותה בסכין בכל חלקי גופה ולא הרפה ממנה גם לאחר שנפלה על הרצפה. רק משהחלו מגיעים השכנים נמלט המערער. המנוחה הופנתה לבית החולים כשהיא מחוסרת הכרה - שם אובחנו אצלה דקירות בחזה, בפנים וברגל שמאל. היא עברה סדרה של ניתוחים וטיפולים במוסדות רפואיים שונים, אך הכרתה לא שבה אליה והיא נותרה במצב של "צמח" ('קומה') עד ליום מותה. להשלמת התמונה יצוין כי המערער היה נתון במעצר בית מלא בגין מקרה אחר בעת שדקר את המנוחה.

בית המשפט המחוזי בחן את סוגיית הקשר הסיבתי בהסתמך על חוות דעת המומחה מטעם המרכז הלאומי לרפואה משפטית, פרופסור יהודה היס. לא הוגשה חוות דעת נגדית. בחוות הדעת צוין כי המנוחה בת ה-48, שגובהה כ-164 סנטימטרים, שקלה 37 קילוגרמים בעת מותה. לדעתו של פרופסור היס, נגרם מותה של המנוחה "מאי ספיקה נשימתית בעקבות דלקת ריאות חריפה.. דלקת הריאות החריפה התפתחה קרוב לוודאי משכיבה ממושכת ללא הכרה ומונשמת עם הופעת פצעי לחץ לאחר אשפוזה" וקיים קשר סיבתי בין פצעי החתך/דקירה ביוני 2004 לבין מותה בתאריך 23.4.2005. בית המשפט המחוזי בחן את שאלת הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי. באשר לקשר הסיבתי העובדתי נקבע כי התביעה הוכיחה את קיומו מעבר לכל ספק סביר. צוין כי בין אם מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מדלקת הריאות, שנגרמה בעטייה של פציעתה על

ידי המערער, ובין אם הזיהום בריאות נגרם עקב פצעי הלחץ או הוחמר בגינם – הרי שפציעתה החמורה של המנוחה היא שהביאה אותה למצב של "צמח" ושכיבתה הממושכת הובילה להיווצרות פצעי הלחץ. באשר לשאלת הקשר הסיבתי המשפטי נפסק שהמערער רצה במותה של המנוחה ולשם השגתה של מטרה זו דקר אותה. גם אם הופתע מכך שהמנוחה לא נפטרה מיד ואף לא צפה את מותה מדלקת ריאות – מדובר באירועים בתהליך הגרימה של המוות, לו הוא אחראי.

עוד נדרש בית המשפט המחוזי לטענה כי נותק הקשר הסיבתי המשפטי, בהסתמך על סעיף 309 לחוק העונשין. טענה זו נדחתה מהנימוק שהמערער לא עמד בשני התנאים המצטברים לתחולת הסעיף האמור. האחד, שהטיפול הרפואי היה העילה היחידה למוות והשני – שהטיפול הרפואי לקה בפגמים מקצועיים חמורים.

טענות הצדדים

3. השאלה המרכזית שמציג המערער היא האם דלקת הריאות הנה תוצאה ישירה ובלתי נמנעת של פציעת המנוחה בידי המערער או שנגרמה כתוצאה מטיפול רפואי לקוי ובלתי מיומן שניתן למנוחה בבית החולים? המערער מבקשת לעורר ספק סביר בעניין זה לאור עדותו של פרופסור היס. הלה העיד כי בגופתה של המנוחה נמצאו פצעי לחץ בדרגת חומרה 4 – דרגת החומרה המרבית המוכרת. פצעים אלה עלולים לגרום לזיהום הדם ובעקבותיו לדלקת ריאות. יתרה מכך, פרופ' היס העיד כי נהוג לטפל בפצעי לחץ באמצעים תרופתיים וכירורגיים, אשר לא ננקטו במקרה הספציפי. קיים ספק אם התהליך שהביא למותה של המנוחה נובע ממערכת ההנשמה או שמא מפצעי הלחץ, שניתן היה למנעם. בכל מקרה, בסיסה של ההגנה, על פי הנטען, בניתוק הקשר הסיבתי על פי סעיף 309 לחוק העונשין. פצעי הלחץ עשויים להיות הגורם לדלקת הריאות שהביאה למות המנוחה. משכך, היעדר הטיפול בהם או לחילופין אי מתן טיפול מונע בידי הצוות הרפואי היווה את העילה המיידית והיחידה למוות. בנוסף, עולה הרשלנות בטיפול הרפואי כדי רשלנות רבתי נוכח הפגמים המקצועיים החמורים והבסיסיים שנפלו בו.

מהעבר האחר, תומכת המשיבה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בדיון בפנינו הודגש כי 13 דקירות הסכין – בבטן, בראש ובבית החזה – בוצעו במנוחה בת ה-48 במטרה להביא למותה. רק בשל כך נזקקה לטפולים הממושכים במשך כעשרה חודשים. היא הייתה בתרדמת כתוצאה ישירה ממעשי המערער. חוות הדעת היחידה שהוגשה

לתיק בית משפט קמא היא חוות דעתו של פרופסור היס. המומחה קבע קיומו של קשר סיבתי בין פצעי הדקירה לבין מותה של המנוחה. קביעה זו הנה חד משמעית.

דיון

4. תנאי בלתו אין להרשעת נאשם בעבירת המתה הוא קיומו של קשר סיבתי בין מעשיו לבין תוצאת המוות. הפסיקה קבעה כי הקשר הסיבתי בעל שני רבדים: העובדתי והמשפטי. העובדתי – כשמו כן הוא – בדיקה היסטורית. המשפטי – נורמטיבי: קביעת מדיניות משפטית מתי, או ליתר דיוק עד לאיזה גבול, יהא אדם אחראי לקשר העובדתי שלו לאירוע מסוים. כדי להמחיש את העניין אצביע על דוגמת קצה: הרי, בלא לידת הרוצח – לא היה מתרחש הרצח. אך, כמובן שאין להאשים את הוריו במעשיו הפליליים. הפסיקה הגדירה את הקשר הסיבתי העובדתי באופן הבא: "בבוחנו את דבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי על בית-המשפט לקבוע אם ההתנהגות נשוא האישום מהווה סיבה פיזית הכרחית בשרשרת הסיבתית שהסתיימה בתוצאה הטראגית" (ע"פ 4230/99 אבו ג'אנם נ' מדינת ישראל פ"ד נו (1) 34, 42). מבחן של "הסיבה בלעדית אין". הקשר הסיבתי המשפטי שזור במבחן הצפיות. המבחן בעבירת רצח הוא אובייקטיבי. די בכך שניתן היה לצפות באורח סביר את התוצאה הקטלנית ושצריך היה לצפותה (שם, אבו ג'אנם). הדרישה לצפיות מופנית לתוצאה הקטלנית, לאו דווקא בדרך המסוימת שאליה התכוון המבצע. הקשר הסיבתי המשפטי "כולל צפייה של התוצאה. ככלל, די בהתקיימו של יסוד זה ולכן גם אם התוצאה הצפויה התרחשה באופן שונה מהצפוי, אין בכך כדי לנתק את הקשר הסיבתי" (ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל פ"ד נז(1) 221, 232).

5. במקרה זה, קיים קשר סיבתי עובדתי. מסקנה זו נובעת מחוות דעתו של פרופסור היס. בעדותו הדגיש כי "הממצא הבולט בניתוח, הייתה דלקת ריאות מוגלתית שאינה מאפשרת נשימה ושגורמת למוות" (פרוטוקול, עמ' 190). נתון זה נבע, כאמור, משכיבה ממושכת ללא הכרה ומונשמת עם הופעת פצעי לחץ. באשר להופעת פצעי הלחץ הסביר המומחה כי "אלה נגרמים בעקבות לחץ מתמשך של הגוף על משטח מסוים בלי להזיז את מקום הלחץ" לאחר שאושפזה המנוחה תקופה של כעשרה חודשים בשל הדקירות בגופה (ת' 29). עולה מדברי המומחה כי שכיבתה ללא נוע של המנוחה (שהייתה כאמור במצב של "צמח") והנשמתה החלישו את גופה והגבירו סיכוייה ללקות בדלקת ריאות חריפה ובאי ספיקה נשימתית בעקבותיה, שהובילה למותה. המומחה העיד כי דלקת הריאות החריפה יכולה להתפתח בלא פצעי לחץ. לשאלת הסנגור – "פצעי הלחץ במקרה הזה גרמו לה למצב גרוע אך מה שהרג אותה זו

הדלקת? – השיב פרופסור היס בחיוב. נוסף על כן הסביר כאמור המומחה כי פצעי הלחץ הם תוצאה של שכיבה ממושכת. פצעי הלחץ יכולים להגביר את חומרת דלקת הריאות בכך "שהם מאפשרים למחוללי המחלה להיכנס לזרם הדם ועל ידי זה להחליש את כל המערכות השונות בגוף" (פרוטוקול, עמ' 193). בדומה, פצעי הלחץ תרמו לחולשתה של המנוחה גם על ידי יצירת זיהומים. נגזר מהאמור כי קיים קשר בלתי אופן בין הדקירות שהצריכו את אשפוזיה הממושך של המנוחה בעודה מחוסרת הכרה לבין תוצאת המוות. קשר עובדתי זה כולל גרימת פצעי לחץ אצל המנוחה, שייתכן שתרמו במידה זו או אחרת להחרפת המחלה שהביאה למותה.

במקרה זה, קיים גם קשר סיבתי משפטי. כאמור, בבוא השיטה המשפטית לתחום גבול לקשר סיבתי משפטי עוסקת היא בקביעה נורמטיבית. הפסיקה, כפי שהובאה לעיל, קובעת כי המבחן להצבת הגבול הוא מבחן הצפיות. המבחן הוא אובייקטיבי. השאלה היא האם נאשם שהתכוון לרצוח וגרם מבחינה עובדתית לתוצאה הקטלנית צריך היה לצפות גם תוצאת מוות שהתרחשה בווריאציה עובדתית שונה מזו העולה באופן ישיר ממעשיו ומכוונותיו. כאן, המערער דקר את המנוחה 13 פעמים באזורים חיוניים בגופה. בכך גילה את כוונתו לקטול. לו היו מגיעים חיי המנוחה לקיצם בו במקום, ברי כי לא הייתה מתעוררת שאלה של קשר סיבתי משפטי. תחת זאת המנוחה שרדה עשרה חודשים במצב של 'צמח' ולאחר מכן נפטרה. נקבע כעובדה כי הדקירות הן שהובילו לאשפוזיה של המנוחה במצב בריאותי קשה, שהדרדר עד מותה כמתואר לעיל. השכיבה הממושכת וההנשמה גרמו לדלקת ריאות חריפה ולהיווצרות פצעי לחץ, שהביאו למות המנוחה. המערער יכול היה וצריך היה לצפות כי דקירותיו תגרומנה למותה של המנוחה גם באופן שאינו מייד, לאחר אשפוזיה במצב קשה בצירוף סיבוכים הנובעים מהמצב. הדוקר שוב ושוב את הקורבן אינו יכול לצמצם את הקשר הסיבתי המשפטי בין מעשיו לבין התוצאה הקטלנית לכדי התרחשות עובדתית אחת - מוות מייד. במובן זה, המקרה אף אינו גבולי. כפי שקבעה הפסיקה "אין צורך לצפות את דרך ההשתלשלות לקראת התוצאה ובלבד שזו לא תהיה חריגה ביותר" (ראו עניין חסיין, שם). דרך מותה של המנוחה אינה חריגה ביותר ואף אינה חריגה כלל בהתחשב במעשיו של המערער. הקשר בין דקירות המערער לבין הדרך בה נפטרה המנוחה עונה על מבחן הצפיות האובייקטיבי ונדמה כי גם על הסובייקטיבי.

6. הסיבתיות אינה מתקיימת כהבניה תיאורטית או כניסוי מבוקר. היא כתובה על דף החיים. על כן, לעתים יהיו לתוצאה מספר גורמים ולא גורם אחד בלבד. אין תמה כי כך הדבר בתוצאת מוות המתרחשת כעשרה חודשים לאחר המעשה. לשון אחרת, היעדר

הסימולטאניות בין הכוונה והמעשה לבין התוצאה עשוי להאריך את רשימת הגורמים לתוצאה מסוימת.

הדין חייב לנקוט עמדה בדבר אחריותו של כל אחד מהגורמים מצב בו ישנם שני גורמים או יותר לתוצאה קטלנית. המשפט חייב לשקול האם הגורם השני זר לגורם הראשון ובשל כך מנתק את הקשר הסיבתי בינו לבין התוצאה. זהו מבחן 'הגורם הזר המתערב'. ושוב, המפתח למבחן זה, כמו המפתח למבחן הקשר הסיבתי המשפטי, הוא הצפיות. בעניין יעקובוב (דנ"פ 983/02 פ"ד נו 4 395) קבע בית המשפט העליון שגם בהתאבדות אין בהכרח כדי לנתק את הקשר הסיבתי. על בית המשפט להדריך את עצמו ביישום מבחן הצפיות "בניסיון החיים, בשכל הישר כתפיסת העומק של החברה, במדיניות החברתית והמשפטית והראויה לחברה במקומנו ובזמננו". בשל הנימוקים שפורטו לעיל, אינני סבור שהקשר הסיבתי התנתק רק מפני שהמנוחה טופלה בבית החולים תקופה של כמעט שנה ומשום שפצעי הלחץ תרמו לתוצאה.

עם זאת, מעלה הסנגוריה טענה נוספת שדורשת התייחסות. טענה זו נשענת על סעיף 309 (1) ו- (5) לחוק העונשין. כותרתו: "גרימת מוות - מהי". זוהי לשונו:

"בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:
 (1) הסב נזק גופני המצריך טיפול רפואי או כירורגי והטיפול גרם למותו של הניזוק, ואין נפקא מינה אם הטיפול היה מוטעה ובלבד שנעשה בתום לב ובידיעה ובמיומנות רגילות, שאם לא נעשה כן - לא יראו את מסב הנזק כמי שגרם למותו של הניזוק;
 (5) מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר".

הסעיף מבהיר באילו מקרים נראה במעשיו של אדם אחד משום גרימת מוות, גם כאשר מצטרפים אליהם מעשיו של אחר. בהליך קמא, הבהיר בית המשפט כי המערער אינו יכול ליהנות מהאמור בסעיף 309 (5) לחוק העונשין בשל הקשר בין פצעי הלחץ, דלקת הריאות והדקירות. הדיון בערעור התמקד בסעיף 309 (1). סעיף זה דן במקרה בו יש שילוב בין שני גורמים: הגורם הראשון הוא ביצוע מעשה פלילי כלפי אחר והשני הוא שהטיפול הרפואי, לו נזקק האחר בשל המעשה הפלילי, גורם למותו. הסעיף קובע כי הגורם הראשון יהיה חייב בתוצאה במידה שהתנהגותו וכוונתו עונות על המבחנים המתאימים בחוק, אף אם הטיפול היה מוטעה ובלבד ש"נעשה בתום לב, בידיעה ובמיומנות רגילות".

בעניין חסיין הוותה המסגרת הנורמטיבית לפי סעיף 309 (1) לחוק העונשין:

”לפי סעיף 309 לחוק, נאשם החפץ להתגונן בטענת ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשהו לתוצאה הקטלנית בשל טיפול רפואי לקוי שניתן לקורבן, חייב לסמוך את טענתו על שני תנאים מצטברים: האחד, שהטיפול האמור היה העילה המיידית היחידה למוות, והשני, שהטיפול לקה בפגמים מקצועיים חמורים” (שם, 231; וראו גם י’ לוי וא’ לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תשמ”א), 364-365).

7. כאן טוענת הסנגוריה כי הטיפול הקלוקל של המוסד הרפואי שטיפל במנוחה גרם למותה. טענה זו נשענת על דברי המומחה פרופסור היס, לפיהם המנוחה סבלה מפצעי לחץ דרגה 4, היא דרגת החומרה המרבית. עוד הוסיף המומחה כי לדעתו ניתן לטפל בפצעי לחץ באמצעים שונים ולמנוע החמרתם, אך מוסדות רפואיים אינם נוקטים האמצעים הדרושים. על פי קו זה, מתה המנוחה מפצעי הלחץ שהיוו העילה המיידית והיחידה למותה. ניתן היה למנוע זאת לולא רשלנות רבתי של המוסדות שטיפלו בה.

לאחר עיון ושיקול, דעתי היא כי המערער לא עמד ולו בתנאי אחד משני התנאים הנדרשים לשם ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשיו לבין תוצאת המוות. על פי סעיף 309 (1) לחוק העונשין, תהא התפתחות תהליך המוות של המנוחה אשר תהא, ותהא רמת הטיפול אשר תהא – פצעי הלחץ אינם העילה המיידית והיחידה למותה של המנוחה. כך עולה בבירור מעדותו של פרופסור היס. כזכור, דעתו של המומחה הייתה כי הממצא הפתולוגי הבולט של המנוחה הוא הדלקת המוגלתית בריאות. ייתכן כי פצעי הלחץ תרמו במידה זו או אחרת להחרפת המחלה, אך לא נטען כי זהו הגורם הבלעדי בנסיבות המקרה הנדון. לכך יש להוסיף כי בכל מקרה פצעי הלחץ אינם גורם עצמאי, אלא נובעים גם משכיבתה הממושכת של המנוחה שהינה תוצאה ישירה של דקירות המערער.

באשר לרמת הטיפול בפצעי הלחץ של המנוחה, יש להציג את עמדת המומחה באופן מלא. פרופסור היס הדגיש כי השקפתו בנושא לא התקבלה על ידי הקהילה הרפואית בארץ ואף נדחתה על ידי בתי המשפט בישראל (פרוטוקול, עמ’ 193). הוא אף התייחס בצורה מפורשת לשאלות המכריעות בסוגיה ולא תמך בעמדת הסנגוריה. כך העיד “אני לא חושב שהופעת פצעי לחץ מנתקת, מבחינה רפואית משפטית, את הקשר הסיבתי בין מצבה הקשה של המנוחה שהיא אושפזה בבית החולים לבין מותה” ובהמשך “אי

אפשר לומר שפצע לחץ מהווה רשלנות רפואית כתוצאה גם מהתפיסה שלי" (פרוטוקול, עמ' 194).

המומחה מודע היטב לכך שדרכי הטיפול שהציע לעניין הפחתה בחומרת פצעי הלחץ אינן מקובלות ושקיימת מחלוקת בינו לבין הפרקטיקה הרפואית המקובלת בארץ, כאשר הוא במיעוט ובתי המשפט לא אימצו את דעתו. בנסיבות אלו, הגם שקביעותיו של פרופסור היס בדבר קיומה של רשלנות או ניתוק קשר סיבתי אינן מחייבות את בית המשפט, דעתו קולעת לתוצאה המשפטית הראויה. כאמור, הסנגוריה לא הגישה חוות דעת מטעמה ואין אף בדברי המומחה פרופסור היס כדי לעורר ספק סביר. זאת ועוד, גם אם הטיפול של הצוות הרפואי במנוחה היה מוטעה, ולא הונח בסיס למסקנה זו - בכל מקרה ודאי שלא ניתן לומר כי היא פעלה בחוסר תום לב, בהיעדר ידיעה ומיומנויות רגילות ושנפלו בטיפול פגמים מקצועיים חמורים.

הנה כי כן, המדינה עמדה בנטל להוכיח קיומו של קשר סיבתי משפטי ועובדתי בין התנהגות המערער לבין מותה של המנוחה ולא הוצג בסיס כדי לנתק את הקשר האמור.

8. הסנגור טען כי אין למתוח את כוונתו של המערער לרצוח את המנוחה עד אין שיעור. שאלתו בפועל היא: מהו הגבול הראוי של הקשר הסיבתי בבוא בית המשפט לקבוע קיומה של אחריות בפלילים? אכן, תחמת הקשר הסיבתי תלויה גם בשיקולים של מדיניות משפטית. טיעון מעין זה מפנה את מבטו לא רק למשפט במוכן הפורמאלי, אלא גם למישור המהותי. יהא זה מועיל לבדוק את הנושא ולו בקצרה על דרך המשפט המשווה.

הגישה הרווחת בארצות הברית היא שבתיק בו נאשם פוגע במכוון בקורבן באופן שיש בו כדי סיכון חייו, לא תעמוד לנאשם הגנה כללית בפני אישום רצח בשל כך שטיפול רפואי לא מיומן או רשלני גרם או תרם למות הקורבן. היוצא מן הכלל מותנה בשני תנאים: הראשון, כי הטיפול הרפואי הינו הגורם היחיד למותו של הקורבן. השני, קיומה של רשלנות. דעת רוב המדינות קובעת כי הרשלנות חייבת להיות בדרגה של רשלנות רבתי ושלא די ברשלנות רגילה (ראו *C.J.S. Homicide § 11* (2009) 40). בעניין זה יהא זה מעניין להציג את הנימוקים שניתנו על ידי *Colorado Supreme Court* בעניין *People v. Saavedra-Rodriguez* (971 P.2d 223 (Colo. 1998)). שם, דקר הנאשם את הקורבן בחזהו ופער חור בקוטר 2.5 ס"מ בלבו. הקורבן מת חרף הטיפול שקיבל. בית החולים הודה שהרופא המטפל לא העניק לו את הטיפול הנדרש - *aggressive trauma management*.

ואולם, בית המשפט אישר את הרשעת הנאשם בעבירת המתה על ידי חבר המושבעים. נפסק כי על מנת שטיפול רפואי ייחשב כגורם זר מתערב, אל לו להיות צפוי באופן סביר. צוין כי רשלנות רופא בטיפול צפויה תמיד ועל כן לא די בה כדי לנתק את הקשר הסיבתי. שונים הם פני הדברים לו היה מדובר ברשלנות רבתי: אז ורק אז יש גורם זר מתערב שקוטע את השתלשלות האירועים הצפויים משלב מעשי הנאשם ועד למות הקורבן. הדגש המושם בשאלה הוא האם הנזק שנגרם על ידי הנאשם הוא מסוג הנזקים שבדרך כלל יסכנו או יגרמו למותו של אחר, וממנו צפוי שהקורבן ימות אם לא יזכה לטיפול, או אם יקבל טיפול חלקי בלבד. בכך הצטרף בית המשפט בקולרדו לגישתו של בית המשפט העליון בקליפורניה, הדורשת את שני התנאים - גורם יחיד ורשלנות רבתי (ראו *People v. McGee*, 187 P.2d 706, 710 (Cal. 1948)).

יוצא כי המבחן האמריקאי דומה עד מאוד למבחן במשפט הישראלי. ישנן מדינות המציגות את הרציונל למבחן הקשר הסיבתי, כאשר מעורבת סוגית רמת הטיפול הרפואי בקורבן, ככרוך בבחינת הצפיות. בדיקה מעין זו עשויה לצמצם עוד יותר את יכולתו של נאשם לנתק את הקשר הסיבתי, אם זה פגע בצורה חמורה באחר שנפטר לאחר קבלת טיפול רפואי בעקבות הפגיעה. המיקוד במבחן הצפיות צפוי, שכן מבחן זה עומד במרכז הדיון בסוגיית הקשר הסיבתי המשפטי.

9. גישתו של המשפט העברי לסוגיית הקשר הסיבתי במשפט בכלל ובעבירת רצח בפלילים בפרט מפותחת עד מאוד (ראו למשל: חוק לישראל בעריכת נחום רקובר - שלמה אישון, היסוד העובדתי (הקשר הסיבתי) תשס"ח-2008, פרק ב' וגם יובל סיני, יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל, כרך ראשון, התשס"ט-2009, פרק שלישי). במקרה דנא הייתי מתייחס לעניין משני כיוונים.

הכיוון הראשון נסב סביב הגישה הכללית של המשפט העברי בסוגיית הקשר הסיבתי בפלילים. הנושא נדון בפרק השיעי במסכת סנהדרין על סמך האמור בספר במדבר, פרק ל"ה, פסוקים ט"ז-כ"א. נדמה כי ישנם שני סוגים של קשר סיבתי בעבירת רצח: האחד, קשר סיבתי 'טהור'. השני, קשר סיבתי 'מעשי'. הראשון דורש קשר סיבתי במובן החזק, ללא פשרה. לכן, נאשם שביצע מעשה רצח בתנאים המקיימים קשר סיבתי 'טהור' – הדין יחייבו במלוא חומרתו. לעומת זאת, הקשר הסיבתי 'מעשי' נסמך על קשר רופף יותר וההתייחסות אליו הנה גם פרי מדיניות שיפוטית.

הקשר הסיבתי ה'טהור' מצריך מספר תנאים: א. כוונה פלילית – "באיבה" (לשון במדבר ל"ה, כ"א). ב. מעשה ישיר שבכוחו להמית – "יש להכריע על פי אומדן דעת אדם אם המוות יכול להיחשב תוצאה ישירה של המעשה. לצורך זה, חייב בית הדין לשקול את גודלו, חומרו ותכונתו של המכשיר, את הכוח שהופעל, את המקום שנפגע ומבנהו הגופני של ההרוג" (פירוש רב שמשון רפאל הירש על ספר במדבר, פרק ל"ה, סעיף ט"ז). ג. קיומו של קשר בין המכה לבין המוות – "ובסופו של דבר נאמר בכולם 'הכה וימת': בהתאם לדעת מומחים המוות נגרם כתוצאה מהמכה. במקרה זה הרי הוא רוצח ועונשו מוות בידי אדם: רצח הוא – מות יומת הרצח" (שם).

תנאים אלה דומים למבחן הקשר הסיבתי המשפטי הנהוג בימנו בארץ ובשיטות משפט מסוימות – הכוונה לקטול, מעשה הרצח והקשר הסיבתי העובדתי. החידוש בקשר הסיבתי ה'טהור' הוא בכך שהכוונה חייבת להיות מופנית רק כלפי הנרצח ועל מעשה הרצח להיות הגורם היחיד לתוצאה. לאמור, קשר סיבתי ישיר בין הרוצח לבין הנרצח הן בכוונה, הן במעשה והן בתוצאה. כך עולה מגישת הרמב"ם. לכן – "השוכר הורג להרוג את חברו... או שכפתו והניחו לפני הארי וכיוצא בו... אין בהן מיתת בית דין" (היד החזקה, ספר נזיקין, הלכות רוצח שמירת נפש, פרק שני, הלכה ב'). ובדומה, ובניגוד לפסיקה בארץ – "המתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור" (שם, פרק רביעי, הלכה א'). ודוגמא נוספת הרלוונטית לענייננו – "הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת, בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת כולן פטורים" (שם, הלכה ו'; והשוו חידושי הרשב"א, מסכת בבא קמא, דף נג, עמוד ב).

ברם, הפטור בכגון אלה הינו ממיתת בית דין, אך לא מסיווג המעשה כרצח ומסיווג העושה כרוצח (וראו שו"ת יחוה דעת, חלק ה, סימן טז). האם המשמעות היא שאין כלל עונש בידי אדם אלא רק בידי שמים? נדמה כי הרמב"ם משיב על כך כדלקמן: "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מתווייבין מיתת בית דין... הרי בית דין חייבים מכל מקום... לאסרם... שנים רבות... ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר" (שם, פרק ב', הלכות ד'ה'). רוצה לומר, במצבים בהם קיים קשר סיבתי 'מעשי' ייגזר על האשם מאסר לתקופה ארוכה (העונש החמור של "הכיפה" – מאסר עולם כלשונו של הרב עדין שטיינזולץ בפירושו על התלמוד, מסכת סנהדרין, פרק תשיעי, עמוד 370). לא מדובר בקשר סיבתי על פי התנאים המחמירים, אלא בקשר סיבתי 'רך' יותר, שתוצאותיו נשקלו באופן שבו שזורים שיקולי מדיניות והרתעה. המטרה היא שעבריינים בפועל לא "יסובבו" את הקשר הסיבתי בפעולותיהם כדי לגרום לניתוק אתריותם מהמעשה. רק בכוחו של הקשר הסיבתי ה'טהור' להצדיק מיצוי חומרת הדין, אך קיומו של קשר

סיבתי שאינו עונה על מלוא הקריטריונים אינו אמור להביא לפטור מכל עונש. תוצאה זו נגזרת, כאמור, גם אך לא רק משיקולים מעשיים. מכאן שמו – הקשר הסיבתי ה'מעשי'. קשר כזה יצדיק מאסר לתקופה ארוכה כאשר מדובר למשל במקרים של כוונה מועברת, מבצעים בצוותא ומעשה רצח שלא נעשה במו ידיו של הרוצח, אך מעורבותו עומדת בלב העבירה.

הכיוון השני הוא המצב בו שני גורמים בזמנים שונים תרמו להתרחשותו של המוות, כאשר הגורם הראשון בזמן הוא המכריע. המשפט העברי מכיר באדם הנוטה למות – "הטריפה". "הטריפה" הוגדרה במשפט העברי כאדם שחי, אך אחד מאיבריו הפנימיים – כפי שהללו הוגדרו – חסר או ניזוק באופן בלתי הפיך ונותרו לו עד י"ב חודשים לחיות (אברהם שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית מהדורה חדשה, כרך חמישי (תשס"ו-2006), עמודים 98-91). במאה העשרים נפסק כי לא ניתן היום, לאור ההתפתחויות הרפואיות למיניהן, ליישם הגדרות אלה על פי מבחנים כמותיים (ראה שם, עמוד 420 הערת שוליים 16, דעתו של הרב שלמה זלמן אורבך; והשוו שו"ת אגרות משה, חלק ג', יורה דעה, סימן ל"ו).

יש הפוסקים כי אם הגורם הראשון בזמן גרם לקורבן להיות במצב העונה על הגדרת ה"טריפה" – יחויב. הסיבה היא שאדם זה אומנם חי, אך נחשב כ"גברא קטילא", משמע אדם מת (ראו פירוש יד רמה על סנהדרין דף ע"ה, עמוד א'; שו"ת הריב"ש, סימן רנ"א; ורקובר, שם; והשוו הרמב"ם, אשר נאמן לשיטתו פוטר את הגורם הראשון ממיתת בית דין במקרה האמור – שם, פרק שני, הלכה ח').

ניתן ליישם את האמור על המקרה שבפנינו באופן הבא: אף אם קיומו של גורם נוסף מעורר קשיים בהרשעתו של הגורם הראשון בזמן, רשאית השיטה המשפטית לראות בגורם הראשון רוצח ולגזור עליו מאסר עולם. זאת מתי? מצב בו עומד הוא במבחן הקשר הסיבתי המשפטי, הכולל את היסודות הבסיסיים לקביעת אשמה במשפט הפלילי. נדמה כי סעיף 309 לחוק העונשין עומד באמות המידה האמורות. יתר על כן, כאשר מדובר בשני גורמים והראשון בזמן הוא גורם מכריע – ניתן לחייב את הגורם הראשון בכל מקרה לנוכח תרומתו המכריעה לתוצאה ובהסתמך על כוונתו הפלילית והמעשה שביצע. התיק המונח בפנינו הוא דוגמא לכך. המערער דקר את המנוחה בסכין 13 פעמים בחלקים חיוניים בגופה והותירה בתרדמת. זו נפטרה תוך עשרה חודשים לאחר טיפול רפואי אינטנסיבי הכולל הנשמה. עולה מכך כי השיטה הישראלית אינה מותחת את גבול הקשר הסיבתי עד בלי די, כטענת הסנגור, אלא מכילה כללים

המתחשבים בתמונה בכללותה, לרבות מצבו של הקורבן ושל הנאשם. זאת, גם במטרה להגן על החברה ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים.

יושם אל לב כי קיומו של קשר סיבתי 'טהור' בביצוע עבירת רצח גורר אחריו גזר דין מוות על ידי בית הדין. ברם, בתי הדין נמנעו בפועל מליישם את ההוראה האמורה. כדברי המשנה: "סנהדרין ההורגת אחד בשבוע (7 שנים) נקראת חבלנית. רבי אלעזר בן עזריה אומר אחד לשבעים שנה רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם. רבי שמעון בן גמליאל אומר אף הן מרבים שופכי דמים בישראל" (מכות, פרק א' משנה י'). המתח בין הקשר הסיבתי ה'טהור' לבין הקשר הסיבתי ה'מעשי' עומד במלוא שיעור קומתו. חז"ל חפצו שלא לגזור גזר דין מוות עד כדי הצהרה שהיו תרים אחר דרך להימנע מתוצאה זו. לעומת זאת, חכם אחר הזהיר נגד השלכותיה של המדיניות המקלה. מכאן, ישנה חשיבות נוספת לקשר הסיבתי ה'מעשי', שפניו מופנים לעונש מאסר ולא לסנקציה של גזר דין מוות. הקשר הסיבתי ה'מעשי' אכן מעשי הוא.

10. נקודה אחרונה. המערער מסתייג ממרכיב אחד בגזר דינו. לנוכח הרשתתו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, נגזר עליו עונש החובה בגין העבירה - מאסר עולם. בית המשפט המחוזי קבע כי תקופת המאסר תימנה מיום גזר הדין "וזאת בהתחשב בכך שאומנם הנאשם עצור מיום 4.6.2004 בגין תיק זה, אולם מנגד הוא אסור בגין תיק השוד במשך 24 חודשים מיום 20.10.2004. אנו מורים כי תקופת מאסרו בגין תיק זה תהא חופפת החל מהיום לתקופת מאסרו בגין תיק השוד". גזר הדין ניתן בתאריך 3.8.2006. הסנגור לא התייחס לניכוי או ליתר דיוק להיעדר ניכוייה של התקופה האמורה במסגרת הודעת הערעור, אך במהלך הדיון העלה את הנושא וזאת בהסכמת בא כוח המדינה. הודגש על ידי הסנגור כי נוכח גילו הצעיר של המערער (יליד אוקטובר 1982) ושנגזר עליו כה עונש חמור, ראוי "להשאיר לו פתח של תקווה". התובע הבהיר כי תיק השוד אינו קשור לתיק הרצח, אך הוסיף שכאשר מדובר בתיק רצח ובמאסר עולם יש מקום להקלה מסוימת.

בנסיבות אלה, עולה כי בית המשפט היה מוסמך שלא לנכות את תקופת המעצר בגין עבירת הרצח, אך לנוכח עמדתה ההוגנת של המדינה ולאור השתלשלות ההליכים בתיק הנדון וכן שנגזר על המערער מאסר עולם – נדמה כי ניתן להיעתר לבקשת הסנגור בעניין. בהיעדר התנגדות מטעם התביעה אין צורך להידרש לשאלות עקרוניות בדבר המדיניות הרצויה בנדון.

11. לנוכח האמור לעיל הייתי מציע לחבריי לדחות את ערעורו של המערער על הרשעתו ברצח. עונש החובה של מאסר עולם יישאר על כנו. בנסיבות העניין ולנוכח עמדת המדינה הייתי מציע שהתקופה האמורה תמנה מיום מעצרו של המערער בגין התיק הנדון – מתאריך 4.6.2004.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מצטרף אני לחוות דעתו המאלפת של חברי השופט הנדל.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי, השופט נ' הנדל, ולגישתו המתבססת, בין השאר, על מחקר משווה בסוגיה שלפנינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התש"ע (9.12.2009).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט