



בבית המשפט העליון

ע"פ 2247/10

בפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: שלום ימיני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית משפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 40238-08 מיום 18.3.2010 שניתן על ידי כב' השופט צ' גורפינקל

תאריך הישיבה: י' בניסן התש"ע (25.03.2010)

בשם המבקש: עו"ד מוטי כץ; עו"ד דורון נוי

בשם המשיבה: עו"ד חיים ויסמונסקי

החלטה

1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין שהושת על המבקש בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט צ' גורפינקל). כבר בפתח הדברים אציין כי מיד עם מתן גזר הדין בבית המשפט הנכבד קמא החל המבקש בריצוי עונשו, שכן בקשתו לעיכוב ביצוע בפני בית המשפט המחוזי הנכבד – נדחתה על אתר.

הנתונים הרלבנטיים לבקשה יובאו להלן.

2. המבקש הורשע בבית המשפט הנכבד קמא בביצוע עבירה של הפקרה אחרי פגיעה, על פי הוראות סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: הפקודה). על פי הכרעת הדין, לפנות בוקר בתאריך 17.10.2008 נסע ג'יפ שבו היה המבקש ביחד עם הנאשם הנוסף בפרשה, שי סימון (להלן: סימון) בנסיעה פרועה ברחוב אבן גבירול בתל-אביב. באותה עת חצו שתי הולכות רגל, מיטל אהרונסון ז"ל וחברתה מלי יזדי תבדל"א, את מעבר החצייה בצומת הרחובות אבן גבירול וצייטלין בעיר, כאשר בכיוון חצייתן, דלק אור ירוק למעבר. הג'יפ פגע בשתיים, תוך שהוא

חוצה רמזור אדום שדלק בכיוונו. כתוצאה מהפגיעה נפטר מיטל אהרונסון ז"ל ואילו חברתה גב' מלי יזדי תבדל"א נפצעה קשה. לאחר הפגיעה בשתיים, לא עצר הג'יפ, אלא נמלט מהמקום בנסיעה פרועה ומהירה.

3. בית המשפט הנכבד קמא הוסיף וציין בהכרעת דינו כי קודם לפגיעה בשתי הצעירות ברחוב אבן-גבירול, נעצר הג'יפ בבדיקה שגרתית של המשטרה מחוץ לנמל תל-אביב לאיתור נהגים שיכורים. בעת שחברם של המבקש וסימון, ויקטור לביא, שנהג באותה עת ברכב, התבקש על ידי השוטרת לבצע בדיקת נשיפה לגילוי רמת האלכוהול בגופו, החליטו המבקש וסימון לעזוב את המקום ונסעו בג'יפ, כשסימון הוא שנוהג.

4. בכתב האישום המקורי שהוגש כנגד המבקש וסימון נטען כי המבקש הוא שנהג ברכב והשניים הואשמו בצוותא בעבירת הריגה, גרימת חבלה חמורה, הפקרה אחרי פגיעה, נהיגה בשכרות, השמדת ראיה, אי ציות לתמרור אדום ופניית פרסה אסורה. המבקש הואשם גם בנהיגה בזמן פסילה ובאימים. לאחר שמיעת הראיות ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום וטענה כי סימון הוא שנהג ברכב בעת הפגיעה. בית המשפט הנכבד קמא לא אישר למדינה לתקן את כתב האישום וקבע כי יכריע בתום שמיעת כל הראיות מי נהג ברכב. לאחר בחינת הראיות שהובאו בפניו בית המשפט קבע כי היה זה סימון שנהג בג'יפ ואילו המבקש ישב בעת הפגיעה במושב הנוסע שליד הנהג.

5. המדינה ביקשה להרשיע את המבקש בעבירת הריגה וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, מכוח דיני הביצוע בצוותא, בהיותו, לגישה, השותף הדומיננטי בעבירה ולאור מודעותו לאופן נהיגתו הפזיזה של סימון והעובדה שלא מנע מבעדו, או התריע בפניו על אופן נהיגתו. בית המשפט הנכבד קמא דחה את הפרופוזיציה שהוצעה על ידי המדינה לעניין זה בקבעו כי המבקש וסימון לא היו שותפים כמבצעים בצוותא בשלב זה של הנהיגה (שלפני הפגיעה). על כן, בית המשפט הנכבד קמא זיכה את המבקש מביצוע עבירות הריגה וגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

6. אשר להרשעתו של המבקש בעבירת ההפקרה לאחר פגיעה, נקבע כי השותפות לעבירה זו נוצרה ברגע הפגיעה בשתי הצעירות, בעת שהשניים – המבקש וסימון – היו מודעים להפקרה והמשיכו בהימלטות מזירת הדריסה. בית המשפט הנכבד קמא הבחין בין שלבי הנהיגה השונים וקבע כי מרגע הפגיעה בהולכות הרגל על ידי סימון, המבקש – על ידי מעשיו, הסכמתו בשתיקה להמשך הנסיעה, אגב בריחה מהמקום, טשטוש

הראיות וירידה למחתרת – הפך את עצמו לשותפו של סימון לביצוע מעשה העבירה של הפקרה לאחר פגיעה, וזאת הגם שסעיף 64א(ב) לפקודה מגדיר את מבצע העבירה כ"נוהג הרכב". בית המשפט הנכבד קמא הוסיף וקבע כי למבקש היתה יכולת השפעה על סימון, נוכח מערכת היחסים שביניהם, ומשכך היתה בידו האפשרות לגרום לסימון לעצור את הרכב ולהזעיק עזרה לנפגעות. עוד נאמר כי המבקש ממילא ניהל שיחות טלפון במהלך הנסיעה, ויכול היה גם להתקשר ולהזעיק עזרה לנפגעות בעצמו.

7. בית המשפט הנכבד קמא התייחס גם לטענת ההגנה כי על פי הלכת ויצמן (ראו: רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187 (2002)), ניתן להרשיע אדם רק בסיוע לעבירה של הפקרה לאחר פגיעה, אך לא כמבצע בצוותא – ודחה אותה. לשיטתו, בית משפט זה ביסס ב-הלכת ויצמן את המקור לחובת העשייה החלה על נוסע ברכב, אך לא שלל את האפשרות שגם נוסע יורשע כמבצע בצוותא בגין עבירת הפקרה לאחר פגיעה. בית המשפט הנכבד קמא ציין עוד בהכרעת דינו כי המבקש איננו רק בגדר מבצע בצוותא במובן המשפטי, אלא אף עשה מעשים פוזיטיביים כדי להסתיר את נוכחותו בתאונה ובכך איפשר לסימון להתחמק מאחריותו לאירוע, וגם גרם לסימון לטשטש כל ראייה שתקשור את שניהם לרכב, ועל ידי כך הפך את עצמו לשותפו של סימון לעבירת ההפקרה.

8. במקביל לקביעות הנ"ל זוכה המבקש מביצוע עבירות נוספות שיוחסו לו, ובהן: נהיגה בזמן פסילה, פניית פרסה אסורה, אי ציות לרמזור אדום ונהיגה בשכרות. כן הוא זוכה מעבירות של השמדת ראייה ואיומים, נוכח העובדה שהעדויות היחידה שהיתה נגדו בהקשר עבירות אלה היתה עדותו של סימון.

9. במסגרת הטיעונים לעונש הגישה המשיבה את גיליון הרשעותיו של המבקש, אשר כולל: הרשעה בעבירת הריגה (ועוד כ-65 הרשעות קודמות בעבירות תעבורה שונות). כן העידו בשלב זה גם גב' מלי יזדי, שנפצעה כאמור בתאונה וגם בני משפחתה של מיטל אהרונסון ז"ל.

10. בית המשפט הנכבד קמא גזר לבסוף על המבקש חמש שנות מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו של המבקש (מתאריך 19.10.2008 עד לתאריך 9.2.2009). בית המשפט המחוזי הנכבד ציין בגזר דינו כי התרשם שהמבקש היה הדומיננטי מבין שני הנאשמים ויכול היה בנקל לגרום לסימון לעצור את הרכב ולעמוד על תוצאות הפגיעה. המבקש לא עשה זאת ואף המשיך לנסוע עם סימון ברכב עד שירד ממנו, תוך ששניהם

מצפים שחלקם באירוע הקשה לא ייודע. המבקש גם חזר למקום התאונה כדי לעמוד על תוצאות האירוע – והדבר מלמד כי היה מודע היטב לתוצאות החמורות של הפגיעה ולמרות זאת לא דיווח על התאונה ואף נמלט עד שהסגיר את עצמו, לאחר שווידא שסימון כבר נעצר.

עם מתן גזר דינו, נדחתה כאמור בקשתו של המבקש לעיכוב ביצוע ריצוי המאסר והוא החל לרצות את עונשו מיד.

11. המבקש טוען בבקשתו שבפני כי ראוי לעכב את ביצוע העונש עד שיוכרע ערעורו ולו מן הטעם שהכרעת הדין של בית המשפט הנכבד קמא הינה בגדר הכרעה חדשנית והדבר משליך על סיכויי הערעור שהגיש. המבקש מוסיף וטוען כי לשיטתו הכרעת הדין הינה שגויה וחסרת תקדים ואיננה מבוססת על פסיקתו של בית משפט זה בנושאים דומים. כן משיג המבקש בערעורו אף על מקצת הקביעות העובדתיות שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד קמא, כגון הקביעה כי המבקש הביע תמיכה בסימון, בעוד שבפועל המבקש אמר לסימון: "סתום, לאן אתה נוסע".

מבחינה משפטית, טוען המבקש כי ייתכן שקיים פגם מוסרי בהתנהלותו לאחר התאונה, אולם פגם זה איננו עולה כדי עבירה פלילית של ביצוע בצוותא של עבירת ההפקרה. עוד טוען המבקש כי הוא היה משוחרר בערובה במשך כל המשפט – גם לאחר שהורשע – ולא נטען כי הפר את תנאי שחרורו, והדבר מצביע לגישתו על כך שאינטרס הציבור לא מחייב את אכיפת גזר דינו של המבקש באופן מיידי מפאת מסוכנותו. לבסוף טוען המבקש כי העונש המשמעותי, אשר נגזר עליו סוטה באופן קיצוני מרף הענישה שנקבע בפסיקה למקרים דומים והיה אף מקום להקל בעונשו, מטעמים שונים. המבקש סבור כי ראוי היה להסתפק בגדר גזר הדין בתקופה שבה היה נתון במעצר מלא ואחר כך ב"מעצר בית מלא" – 9 חודשים בסך הכל.

12. בדיון שנערך בפני הוסיפו וטענו באי-כוח המבקש כי בית המשפט הנכבד קמא אף טעה בפרשנות יסודות עבירת ההפקרה שאחרי הפגיעה, שכן הראיות שבתיק הצביעו על כך ששלוש דקות לאחר התאונה חזר המבקש למקום האירוע ומשראה כי במקום הוזעקו כבר אמבולנס וניידות משטרה – רק אז הוא עזב את המקום (התייחסות זו של המבקש נזכרת במוצג ת/23 שהובא בפני בית המשפט הנכבד קמא).

13. בא-כוח המשיבה הדגיש בטיעונו בפני כי מצבו של המבקש שונה ממצבו של מבקש עיכוב ביצוע באופן רגיל, שכן המבקש כבר החל לרצות את עונשו ובקשתו היא למעשה להפסיק את ריצוי עונשו עד להכרעה בערעור. לגוף הדברים טען בא-כוח המדינה כי נסיבות ביצוע העבירה שבה הורשע המבקש הינן חמורות ביותר – החל מעצם הפקרת הולכות הרגל לאחר הפגיעה בהן בידי סימון וכלה בהימלטותו של המבקש מן הדין. לגישת בא-כוח המדינה, המסוכנות הנשקפת מן המבקש היא רבה והדבר נלמד מעברו הפלילי, הכולל הרשעה בעבירת ההריגה וכן מעברו התעבורתי, הכולל 65 הרשעות בתחום זה. עוד טען בא-כוח המשיבה כי יש אינטרס ציבורי בהמשך ריצוי העונש נוכח חומרת העבירה שביצע המבקש והוסיף וציין כי להבנתו, נוכח משך המאסר שנגזר על המבקש – אין כאן חשש שהמאסר ירוצה במלואו עוד לפני שיישמע הערעור.

14. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי בחומר הרב שהוגש לי – מסקנתי היא כי דין הבקשה להידחות, בנתון לכך שהדיון בערעורו של המבקש יתקיים בהקדם, הכל כפי שארחיב להלן.

15. הכלל הנהוג בשיטתנו בכל הנוגע לעיכוב ביצוע עונש מאסר הוא כי חרף האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של העונש, מסור בידי בית-המשפט שיקול דעת כדי להבטיח כי מימושו של אינטרס ציבורי זה לא יפגע בנאשם ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש (ראו: ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן – עניין שוורץ); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.2.2007) שם, בפסקה 15)). לשם כך, על בית-המשפט לבחון, בין היתר, את התקיימותם של הקריטריונים הבאים: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; תקופת המאסר שהושתה על הנאשם; סיכויי הערעור; עברו הפלילי של הנאשם והתנהגותו במהלך המשפט וכן נסיבות אישיות המיוחדות לכל נאשם ונאשם. נקודת המוצא היא כי למי שהורשע בדין לא עומדת עוד חזקת החפות ועליו להראות כי מתקיימות בעניינו נסיבות המצדיקות את עיכוב ביצועו של עונש המאסר (ראו: סעיפים 43, 44 ו-87 לחוק העונשין; עניין שוורץ הנ"ל; ע"פ 5741/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 12.9.2004)).

יתר על כן, במקרה שבו מבקש עיכוב הביצוע החל כבר לרצות את עונשו, נקבע בבית משפט זה כי אז יידרשו טעמים מיוחדים כדי להצדיק את קטיעת העונש (ראו: ע"פ 8605/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.10.2004); ע"פ 6926/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.12.2006); ע"פ 10821/08 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (לא

פורסם, 1.1.2009). יחד עם זאת, כאשר ריצוי העונש מתחיל מיד בתום הקראת גזר הדין (כמו כאן), נראה לי שיש "לרכך" כלל זה מטעמים מובנים.

נעבור עתה איפוא לבחון את המקרה שלפנינו לאור הכללים המתווים שנקבעו בפסיקה.

16. אפתח בשאלת סיכויי הערעור. התשובה לשאלה זו במקרה שלפנינו איננה חד-משמעית. מחד גיסא, הכרעת דינו של בית המשפט הנכבד קמא מנומקת היטב ומפורטת. מאידך גיסא, אין להתעלם מכך שבהכרעת הדין, ככל שהיא נוגעת לענייניו של המבקש (ואינני נדרש כאן לענייניו של סימון), קיימים רכיבים שניתן להתייחס אליהם כחדשניים באופן יחסי. חדשנות זו תיבחן על ידי בית משפט זה במסגרת הדיון בערעור (ובתוך כך יהיה גם מקום לבדוק את הרלבנטיות של הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ואת היקף התפרסותה), ואין זה המקום להיכבד ולהיכנס לכל הנושאים הללו כאן. זאת ועוד – אף אם יתקבלו מקצת טענותיו של המבקש באשר להרשעתו כמבצע בצוותא בעבירת ההפקרה לאחר פגיעה – ואינני מביע את דעתי בהקשר זה כאמור – ייתכן שניתן יהיה להרשיע את המבקש בביצוע עבירה של סיוע להפקרה לאחר פגיעה (בהתאם להלכת ויצמן). נוכח האמור לעיל, כל שאציין בהקשר של סיכויי הערעור הוא שלא ניתן להתייחס בביטול לטענותיו המשפטיות הממצות של המבקש, כפי שהועלו על ידי סגוריו המלומדים, אשר טענו כל מה שאפשר לזכותו.

17. מסקנתי האופרטיבית מהקביעה שלעיל היא כי יש להתמקד בבקשה זו דווקא בשיקולים האחרים שפורטו לעיל, כגון: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, תקופת המאסר שהושתה על הנאשם, עברו הפלילי של הנאשם והתנהגותו במהלך המשפט. כל אלה מובילים למסקנה כי אין לעכב את ביצוע העונש. אפרט:

(א) חומרת העבירה ונסיבות ביצועה: העבירה שבביצועה הורשע המערער, הפקרה לאחר פגיעה, נועדה לבטא נורמה פלילית שתכליתה להילחם בתופעה הקשה המתרחשת בכבישי ישראל, של תאונות "פגע וברח" וכן להגן על החובה החלה על אדם המעורב באירוע פוגעני לסייע למי שנפגע, לדאוג לשלומו ולהציל את חייו (ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 3) התשכ"ד-1964, 290, 295); דנ"פ 2974/99 אוחנה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.1.2000); ע"פ 5000/08 סומך נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.3.2009), שם בפסקה 10 (להלן: פרשת סומך)). העונשים שנקבעו על ידי המחוקק לשתי החלופות של עבירת ההפקרה (בסעיפים 64א(א) ו-64א(ב)) מבטאים את כובד האחריות המשפטית והמוסרית הרובצת על המעורב בתאונת דרכים, היודע או

חייב לדעת, כי אדם נפגע, או עשוי היה להיפגע בתאונה – לעצור את המכונית ולבדוק את תוצאות התאונה, בלא קשר הכרחי לשאלת אשמו של הנהג לתאונה (ראו: ע"פ 12039/04 אשר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.6.2005); פרשת סומך).

בהקשר זה, בחינת נסיבות ביצוע עבירת ההפקרה במקרה שלפנינו מעלה כי הן קשות. כפי שציין בא-כוח המשיבה, התאונה שבה היה מעורב הג'יפ היתה כה חמורה עד שהעוברים ושבים סברו, בטעות, שמדובר בפיגוע, או בניסיון התנקשות (ראו למשל: דברי עדי הראיה בפרוטוקול הדיון דלמטה בעמ' 86, 135, 195 ו-249). העדים דיווחו עוד כי ראו אנשים "שוכבים על הכביש" (שם, בעמ' 194 לפרוטוקול), "שתי דמויות מתעופפות באוויר" (שם, בעמ' 86) ו"שתי בנות עפו באוויר" (שם, בעמ' 249). בנסיבות אלה, כאשר כל עובר אורח ראה את עוצמת הפגיעה, מתחדדת החומרה היתרה שבהימלטות מן המקום, נוכח העקרונות הכלליים שצינתי לעיל.

(ב) תקופת המאסר שהושתה על המבקש: על המבקש הושתו חמש שנות מאסר לריצוי בפועל. המדובר בעונש משמעותי, שאיננו קצר ואין חשש כי עד שתתקבל הכרעה בערעורו, ירצה את מלוא מאסרו, בפרט נוכח הוראותיי בפסקה 20 שלהלן, כי הערעור יישמע בהקדם. הנני מודע לכך שהערעור איננו מכוון כלפי חומרת העונש בלבד, אלא שהמבקש סבור כי יש לזכותו מכל אשמה. אולם, כפי שצינתי לעיל, לא מן הנמנע כי גם אם תתקבלנה טענותיו לגבי הרשעתו כמבצע בצוותא, עדיין הוא יימצא בגדר מסייע על פי הלכת ויצמן – שוב, מבלי שאני קובע מסמרות בדבר.

(ג) עברו הפלילי של המבקש ונסיבותיו: בבואנו לבחון את בקשתו של המבקש לעיכוב ביצוע עונשו, לא נוכל להתעלם מעברו הפלילי המכביד. המבקש הורשע בעבר בעבירת הריגה ואף ריצה עונש מאסר של חמש שנים. כמו כן, הגם שלא הורשע בתיק שלפנינו בעבירות תעבורה ככאלה, יש לציין כי בעברו 65 הרשעות בתחום התעבורה. נתונים אלה אף הם מחזקים את המסקנה כי אין להיעתר לבקשתו לעיכוב ביצוע.

18. לא נעלמה מעיני העובדה כי לא נטען על ידי המדינה שהמבקש הפר את תנאי שחרורו בערובה ואף היתה נכונות להקלה מסוימת בתנאי שחרורו במהלך המשפט. עיינתי גם בעדותו של רוכב האופנוע שחייו ניצלו על ידי המבקש לאחר התאונה, כאשר המבקש פעל בחירוף נפש כדי לעזור לו, כפי שפורטו הדברים במסגרת הטיעונים לעונש בפני בית המשפט הנכבד קמא. אולם נתונים אלה, שבהחלט אין להקל בהם ראש – אינם מספיקים על מנת לקטוע את העונש שבריצויו החל המבקש, אף כי יש להניח

שיובאו בחשבון בעת הערעור, במקרה שהערעור על ההרשעה, בכל חלופה אפשרית, לא יתקבל.

19. שילוב כל הנתונים שסקרתי לעיל מוביל, כאמור, למסקנה כי אין לקטוע את ריצוי עונשו של המבקש, ויש להעדיף את אינטרס הציבור בריצוי מידי של העונש – על פני האינטרס של המבקש, שהורשע וחזקת החפות איננה עומדת לו עוד.

20. הבקשה לעיכוב ביצוע נדחית איפוא. המזכירות תקבע את הערעור לשמיעה בפני הרכב בהקדם (במידת האפשר יחד עם ערעורו של סימון, ככל שיוגש).

ניתנה היום, י"ב באייר התש"ע (26.4.2010).

ש ו פ ט