



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 940/19

ע"פ 1888/19

לפני :
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער בע"פ 940/19
והמשיב בע"פ 1888/19 : ג'ורג' גרייב

נ ג ד

המשיבה בע"פ 940/19
והמשיב בע"פ 1888/19 : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת
בת"פ 13083-03-16 מיום 29.1.2019 שניתן על ידי כב'
השופט ג' אזולאי

תאריך הישיבה : כ"ד בשבט התש"ף (19.02.2020)

בשם המערער בע"פ 940/19
והמשיב בע"פ 1888/19 : עו"ד אלבייר מני

בשם המשיבה בע"פ 940/19
והמשיב בע"פ 1888/19 : עו"ד ארז בן ארויה

בשם שירות המבחן
למבוגרים : גב' ברכה וייס

מתורגמנית : גב' סואה עבד רחמן

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ג' אזולאי) בת"פ 13083-03-16 מימים 10.5.2018 ו-29.1.2019, בהתאמה.

המערער בע"פ 940/19 והמשיב בע"פ 1888/19 (להלן: המערער) דרס למוות שוטר, הורשע בעבירות הריגה והפקרה אחרי פגיעה ונדון, בין היתר, לעונש מאסר בפועל בן 5 שנים. ערעורו מופנה נגד ההרשעה, ולחלופין נגד חומרת העונש. מנגד, ערעור המדינה נסב על קולת העונש.

כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, בתאריך 28.2.2016 בשעות הערב ביצעו השוטר נתן ניקולאי יוספוב (להלן: המנוח) ופקח העירייה מחמד עזאם (להלן: עזאם) פעילות לבדיקת רישיונות רכב ברחוב תאופיק זיאד בנצרת, ולצורך כך צפו על כלי רכב היוצאים ממרכז הקניות "ביג פאשן" ופונים שמאלה לרחוב תאופיק זיאד מצומת שבו מוצב תמרור עצור.

המערער נהג ברכב של אשת אביו (להלן: הרכב) בלי לקבל את רשותה ובידיעה כי בשל היותו נהג חדש ביטוח הרכב אינו תקף. המערער יצא ממרכז הקניות לרחוב תאופיק זיאד ופנה שמאלה בכביש.

המנוח, אשר עמד על הכביש, סימן למערער באמצעות פנס תוך שהוא נע לכיוון מרכז הנתיב. המערער הבחין במנוח וחשש להיתפס, המשיך בנסיעתו והאיץ את מהירותו כדי להימנע מעיכוב. המערער, כך נטען, "צפה אפשרות קרובה לוודאי שהרכב יפגע במנוח". כל אותו זמן המשיך המנוח לסמן למערער לעצור, אך זה לא בלם את רכבו אלא המשיך בנסיעה מהירה. המנוח ניסה להתחמק, אך נפגע מהרכב, הוטח על קדמתו ונזרק על הכביש.

המנוח נחבל קשות, בין היתר בשברים בגולגולת, דימומים ובצקת מוחית, והובהל לבית חולים. טיפולים וניתוחים שעבר לא הועילו, והוא נפטר ביום 19.5.2016.

המערער ידע כי פגע במנוח וגרם לו חבלות חמורות, "לא עצר במקום ולא הזעיק עזרה", המשיך בנסיעתו המהירה אל מעגל תנועה בהמשך הכביש, ומשם – תוך שהוא נוהג בפראות, "מזגזג" בין נתיבי התנועה ומסכן רכבים אחרים – שב לביתו ורק כשעה וחצי לאחר הדריסה ובעקבות היועצות בבני משפחתו, הסגיר עצמו למשטרה.

על כך יוחסו למערער עבירות הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (להלן: החוק), והפקרה אחרי פגיעה, לפי סעיף 64א(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה). העבירה להלן גם: עבירת ההפקרה.

לשלמות התמונה יצוין כי יוחסו למערער גם עבירות נוספות של מעשה פזיזות ורשלנות, לפי סעיף 338(א)(1) לחוק, ושל נהיגה ברכב ללא ביטוח, לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל–1970, עם סעיף 62 לפקודה, אולם הוא זוכה מהן, והמדינה אינה משיגה על כך. נוסף על כך, המערער טען כי לא התקיים קשר סיבתי בין מעשיו למות המנוח, טענתו נדחתה והוא אינו עומד עליה בערעור. משסוגיות אלו אינן דרושות לדיון, לא ארחיב בהן.

הכרעת דינו של בית המשפט קמא

3. לאחר שסקר את מכלול העדויות והראיות שבאו לפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי המנוח הלך על הכביש וסימן בפנס במשך כארבע שניות למערער לעצור; כי זה הבחין בו, אולם האיץ את מהירות נסיעתו, בלם לרגע, הפסיק לבלום ופגע במנוח.

מחמד עזאם, פקח השיטור העירוני אשר היה במשימת הפיקוח עם המנוח, העיד כי במהלך הפעילות לבדיקת רישיונות סימן המנוח בתנועות פנס – בעודו הולך באלכסון ובהליכה "מתונה" לכיוון מרכז הכביש – למערער לעצור, אולם זה הגביר את נסיעתו (כפי שהסיק העד מהתגברות רעש המנוע). המנוח קפץ לכיוון רכב אחר, קפץ שנית לכיוון גדר הפרדה, נפגע מהרכב, הועף באוויר, "נחת על הכביש", והמערער המשיך בנסיעתו. בית המשפט המחוזי ציין כי התרשם מאמינותו של עד זה.

כן העיד מנהל סלאמה (להלן: סלאמה), נהג רכב "סוזוקי" אשר סיפר כי המנוח ועזאם עצרו אף אותו לבדיקת רישיונות זמן קצר לפני האירוע. לדבריו, הגיע למקום בפנייה שמאלה – פִּמְעֶרֶר – הבחין בשוטר מסמן לו בפנס לעצור, עצר בצד הדרך, מסר רישיון נהיגה וחיפש את רישיון הרכב בתא הכפפות. בעודו עושה זאת, הבחין במנוח מסמן באמצע הכביש לרכב לעצור, אולם זה נסע "במהירות מופרזת", פגע במנוח, העיף

אותו "לצד" והמשיך לנסוע. בית המשפט המחוזי האמין לעדותו תוך שקבע כי הלה אינו מכיר מי מהמעורבים, ו"אין מקום לפקפק באמינות דבריו".

נוסף על כך, נסמך בית המשפט על שני סרטוני מצלמות אבטחה מזמן האירוע (ת/6). אין בהם צילום של הדריסה עצמה, אלא של שטחים סמוכים מאוד למקום התרחשותה, לפניו ואחוריו. בית המשפט המחוזי למד מסרטון אחד כי –

"המנוח אכן הלך תחילה באלכסון על הכביש באמצעו, בצורה לא מהירה, וסימן בפנס על הכביש למשך כארבע שניות עד שרכב הנאשם [המערער – י' א'] חולף ועובר גבולות שדה הראיה של המצלמה, או אז נעלם האור של הפנס. עוד ניתן להבחין בבלימה רגעית של רכב הנאשם (לפי אור בלימה אחורי) והפסקת הבלימה לפני שהרכב נעלם משדה הראייה, לפני רגע הפגיעה. ניתן להבחין גם בסטייה קטנה שמאלה פתאומית שנראית יותר כמו תיקון קטן של כיוון נסיעה – יישור לכיוון מקביל של הכביש".

ומסרטון שני נלמד כי הרכב נסע "באותה מהירות, עד כמה שניתן להתרשם מכך, עם בלימה (לפי אור בלימה אחורי) רק לפני כניסה למעגל תנועה".

משבית המשפט קמא דחה את הטענה בדבר העדר קשר סיבתי בין הפגיעה למותו של המנוח, פנה לבחון אם התמלאו התנאים להרשעה בעבירת ההריגה המיוחסת למערער. לצורך האמור הניח בית המשפט קמא להכרעה את הסוגיה אם הפגיעה במנוח הייתה בבחינת תאונה בלתי נמנעת "או שמא [ההדגשה במקור – י' א'] הנאשם פגע במנוח בכוונה פלילית", כהגדרתו.

המערער טען בעדותו כי המנוח עמד על המדרכה וקפץ בפתאומיות אל הכביש, ולכן לא היה ניתן לעצור את הרכב ולמנוע את התאונה. בית המשפט המחוזי לא האמין לעדות זו וקבע כי המערער "משקר וכי הוא בעצמו אינו מאמין לעדותו", וכי "עדותו רצופת השקרים" מחזקת את ראיות התביעה. עוד צוין כי טענות המערער מונעות העלאת גרסה חלופית שלפיה לא התקיים בו היסוד הנפשי של עבירת הריגה.

עוד קבע בית המשפט המחוזי כי המערער "בחר במודע [ההדגשה במקור – י' א'] להאיץ מהירות נסיעתו ממהירות אפסית לאחר הפנייה שמאלה, לאורך קטע כביש של עשרות בודדות של מטרים עד לפגיעה בשוטר".

על בסיס קביעות עובדה אלו נמצא כי התקיים במערער יסוד נפשי שהתבטא בכך שהיה מודע לאפשרות גרימת מותו של המנוח, לכך שנהג בסיכון בלתי סביר לאפשרות זו, וקיווה "תקווה קלושה עד בלתי אפשרית" למנוע זאת. משכך, הורשע המערער בעבירת הריגה.

4. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער אף בעבירת ההפקרה משהתקיימו בו יסודותיה העובדתי והנפשי של עבירה זו.

המערער העיד כי עצר את רכבו מייד לאחר הפגיעה ולפני מעגל התנועה. עוד טען כי התייעץ עם ידיד משפחתו שמשרת במשטרה (להלן: מזאוי), וכי יש לראות בכך דיווח לרשויות.

בשל חוסר האמון בדבריו; על בסיס עדויותיהם של עזאם וסלאמה, שלפיהן לא עצר לאחר הפגיעה; ובהתאם לאחד הסרטונים שהוגשו, קבע בית המשפט המחוזי כי המערער לא עצר אלא המשיך לנסוע ונמלט מהזירה. צוין כי טענת הדיווח "אינה ראויה להתייחסות", וכי מזאוי סיפר בעדותו שהשיחה בין השניים הייתה התייעצות ושייעץ למערער להסגיר עצמו למשטרה.

עוד צוין כי היסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 64א(ג) כולל, בין היתר, מודעות בעת התאונה לגרימת חבלה חמורה לנפגע. נקבע כי "כל אדם סביר המבחין בפגיעה חזיתית עם רכב בהולך רגל אשר מועף מעל מכסה המנוע ומוטח בכביש, מודע לכך שאותו הולך רגל נחבל חבלות חמורות", כלומר שברים, כפי שנגרמו למנוח.

טיעוני הצדדים בערעור על ההרשעה

5. כאמור, המערער משיג לפנינו תחילה על הרשעתו.

לטענת המערער, אין לבסס הרשעה על סמך עדותו של עזאם, בשל כמה טעמים. ראשית, בתרשים שצורף לעדות סומן כי המנוח עמד במרחק 5.4 מטר מנתיב נסיעת המערער, ולכן לא היה מסוגל לרדת לכביש אלא בקפיצה מפתיעה. שנית, נמסר בעדותו של עזאם כי המנוח קיבל את רישיונותיו של סלאמה, אולם זה העיד כי לא נתן אותם, ולכך השפעה על השאלה אם המנוח צעד מהמקום והבחין ברכבו של המערער. שלישית, עזאם העיד כי המנוח "עף באוויר מטר וחצי מעל גובה הרכב", אך ממצאי בוחן התנועה סותרים זאת.

עוד נטען כי מהסרטונים ומראיות אחרות עולה כי המערער בלם את רכבו לפני הדריסה, אף זאת בניגוד לעדותו של עזאם; כי לא ניתן לקבוע היכן עמד המנוח במהלך האירוע; כי הפר בהתנהגותו נהלים שונים, וכי יש לכך משקל לעניין ההרשעה; כי המערער לא היה מסוגל להבחין שלפניו שוטר; וכי אין בסיס עובדתי לקבוע את התקיימות היסוד הנפשי הקבוע לעבירת ההריגה.

בדיון שנערך לפנינו הוסיף המערער כי לאחר חקיקתו של חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט–2019 (להלן: תיקון 137), יש להמיר את הרשעתו בעבירת הריגה בהרשעה בעבירת המתה בקלות דעת, לפי סעיף 301ג לחוק.

6. המערער משיג גם על הרשעתו בעבירת הפקרה אחרי פגיעה. לטענתו, דיווח למשטרה על התאונה בכך ששוחח עם מזאוי; ולא היה מודע בעת מעשה לגרימת חבלה למנוח.

7. מנגד, המדינה מבקשת להותיר את הרשעת המערער על כנה, מהטעמים שפורטו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

8. לאחר שבחנתי את פסק הדין של בית המשפט המחוזי ואת טיעוני הצדדים בכתב ובעל פה, באתי למסקנה כי דין ערעור המערער להידחות בעיקרו, וכך אציע לחברי לעשות.

9. בחלק מטענותיו המערער מבקש להתערב בממצאי עובדה של בית המשפט המחוזי. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב באלו, בעיקר אם ביסודם התרשמות ישירה מעדים שהופיעו בערכאה הדיונית (ע"פ 2127/17 עלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (28.2.2018); ע"פ 4528/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (16.6.2019)).

לצד זאת, מוכרים כמה חריגים לכך. בין היתר, אם לערכאה הדיונית אין יתרון על פני ערכאת הערעור בעיון בלתי אמצעי בראיות מסוימות, כגון סרטונים ותרשימים, זו האחרונה רשאית לבחון בקפדנות רבה יותר ממצאים המבוססים על ראיות אלו (ראו ע"פ 9302/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (19.6.2019)).

אקדים ואומר כי לא מצאתי צורך לדון בהכרעות מהימנות המבוססות על התרשמות מהעדים שהופיעו במהלך דיוני ההוכחות, וכי לאחר עיון מדוקדק בסרטונים הגעתי למסקנות דומות לאלו של בית המשפט המחוזי.

נוסף על כך, בחנתי את מכלול הראיות בתיק, ולא רק את אלו שבית המשפט המחוזי ציין במפורש בהכרעת הדין. בעיקר מדובר בתכתוב של החקירה הראשונה של המערער, כמה שעות לאחר הדריסה (ת/3), שבו תכתוב מפורט. הוגש גם סרטון של החקירה – ת/2).

10. תחילה אסקור את העובדות הרלוונטיות, אלו המוסכמות ואלו המוכחות. אוסיף כי עבירת ההריגה שהמערער הורשע בה והעבירה החלופית שהוא מבקש להרשיעו בה בעקבות תיקון 137, המתה בקלות דעת, שתיהן דורשות יסוד עובדתי של גרימת מותו של אדם, כפי שיפורט בהמשך.

א. לאחר שהמערער פנה שמאלה לכביש שנערכה בו בדיקת הרישיונות, הבחין באורות ובמנוח (כדבריו בחקירתו הראשית: "נסעתי איך שאני נוהג ברחוב בכביש אני ראיתי איך שאני נוסע בכביש אני ראיתי בימין של הכביש תנועה של אור". פרוטוקול, ע' 296, ש' 14–15).

המערער טען כי באותה עת לא הבחין שלפניו שוטר, אלא רק בהתקרבו למנוח ("המשכתי לנסוע בכביש כשהתקרבותי לאור הזה הבחנתי שזאת משטרה". פרוטוקול, ע' 296, ש' 15–16), ואילו לגישת המדינה המערער זיהה מראש כי לפניו שוטר. לטעמי, אחריותו הפלילית של המערער אינה תלויה בהכרעה בסוגיה זו, מאחר שמוסכם כי הבחין שלפניו אדם; העבירה המיוחסת לו עניינה גרימת מוות של אדם; ובחינת התנהגותו נערכת על בסיס מה שהיה אמור לעשות בתגובה לנוכחות אדם בכביש.

ב. בשלב זה עדיין היה ביכולתו של המערער לעצור את נסיעת הרכב (ת/3, ע' 25, ש' 24–33; ע' 26, ש' 12–26; פרוטוקול, ע' 314, ש' 9–26).

ג. בתום פנייתו שמאלה האיץ המערער את נסיעתו. כך נלמד מסרטון אבטחה שמופיעים בו הפנייה והרגעים שאחריה (ת/22, סרטון השעות 18:58:00–18:59:59). בשעה 18:59:21 לערך נראה רכב המערער פונה שמאלה בצומת, ובהיכנסו לכביש מהירותו עולה (ראו גם דברי המערער בחקירתו הראשונה על מהירותו בפנייה ואחריה: "אולי עשרים שלושים וזה עלה". ת/3, ע' 28, ש' 13).

ד. המנוח הלך מימין הכביש לאמצעו במשך כארבע שניות בעודו מסמן בפנסו למערער לעצור. כך קבע בית המשפט המחוזי, והדבר נתמך בסרטון המתעד את שטח הכביש שמייד לפני נקודת הפגיעה (אחד הסרטונים בתקליטור ת/6, להלן: הסרטון הראשון). בשעה 19:02:11–19:02:14 בסרטון זה רואים בחלק העליון של המסך את אור הפנס נע לצדדים ומהבהב מימין הכביש אל מרכזו (יצוין כי הזמנים בסרטון זה, בסרטון נוסף בת/6 ובסרטון שבת/22 אינם תואמים זה לזה, אולם אין חולק כי הם מתארים את אותו אירוע).

טענות המערער נגד קביעה עובדתית זו, אין להן על מה לסמוך. תזוזת האורות מימין הנתיב למרכז מראה כי המנוח, שהחזיק בפנס, נע במסלול האמור.

יצוין כי במהלך השניות שהמנוח נע בהן היה המערער מסוגל להבחין בתנועתו, וחלפו עוד כמה שניות עד לפגיעה עצמה.

ה. בשלב מסוים המערער האט את רכבו. במהלך הבהוב האורות בסרטון הראשון רכב המערער מתחיל לבצבץ בחלקו השמאלי של הנתיב, נוסע ימינה מעט לכיוון מרכזו תוך שאורות בלימה אחוריים דולקים, ובשעה 19:02:15 סוטה שמאלה, ממשיך בנסיעה ישרה ואורות הבלימה האחוריים אינם דולקים עוד.

ו. כשהמערער כבר הגיע סמוך למנוח, זו האחרון מצד לצד, ובמובן זה "קפץ" והפתיע את המערער באותו רגע (זאת להבדיל מהטענה – שנותרת בסרטון, כאמור, ושנדחתה – ל"קפיצה" לכביש מהמדרכה). הדבר נלמד מסטיית הרכב, כפי שנצפה בסרטון הראשון.

ז. רכב המערער פגע במנוח. כקביעת בית המשפט המחוזי, שאין עליה ערעור, קיים "קשר סיבתי מובהק בין הפגיעות של הנאשם במנוח לבין מותו ועל כן, הוכח כי הנאשם גרם למותו של המנוח לאחר שפגע בו עם רכב המאזדה" (פסקה 5 להכרעת הדין).

11. כאמור, נטען בידי המערער כי מעשי המנוח תרמו למותו, כלומר ניתקו את הקשר הסיבתי הנדרש – ובכך אדון כעת.

עבירות שעניינן גרימת מותו של אדם הן עבירות תוצאה, ועל כן נדרש להוכיח בהן קשר סיבתי בין התנהגות הנאשם לתוצאה הקטלנית. בנסיבות דנן, המדינה עמדה בחובתה זו.

אני קובע כי התנהגות המערער הייתה שלב מהותי והכרחי בהתרחשות התוצאה הקטלנית: אילו פעל מראש כנדרש, למשל עצר את רכבו, האט ולכל הפחות לא היה מאיץ, לא הייתה מתרחשת זמן קצר לאחר מכן שרשרת האירועים הקטלנית. מכאן שמתקיים קשר סיבתי בין מעשי המערער לתוצאה (ע"פ 9956/06 שי נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 742, 774 (2009) (להלן: עניין שי); ע"פ 140/10 חלילה נ' מדינת ישראל, פסקה 76 (10.3.2011)).

12. המערער טוען כי יש ליתן משקל לכך שהמנוח הפר הנחיות הקבועות בחוק ובנהלים פנימיים של המשטרה על בדיקת רישיונות ואף "קפץ" בכביש; וכי בשל כך מתבטלת אחריותו הפלילית של המערער.

למעשה, מדובר בטענה כי התנהגות המנוח ניתקה את הקשר הסיבתי בין מעשי המערער לתוצאה. אין ממש בטענה זו.

תחילה יובהר כי גם אם המנוח פעל בניגוד להנחיות מסוימות בדבר אופן עריכת בדיקת רישיונות (ואיני קובע כי אכן הפר אותן), הרי שהמערער ראה אדם על הכביש ונדרש להיזהר לבל יפגע בו. הפרת הוראות נוהל כאמור אינה משנה חובה זו ואינה מנתקת את הקשר הסיבתי בין הפרתה לתוצאה הקטלנית.

13. גם תזוזות המנוח על הכביש ברגעים שלפני הפגיעה אינן פוטרות את המערער, ולצורך כך אפנה לסעיף 309(5) לחוק:

"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:

...

(5) מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר" (ההדגשה הוספה – 'א').

הסעיף הנ"ל חל בבירור בנסיבות העניין, ויש בו כדי לשמור על הקשר הסיבתי בין מעשי המערער לתוצאה (ראו גם ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 39 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (24.8.2015) (להלן: עניין טמטאווי)).

נוסף על כך, הקשר הסיבתי לא ניתק גם לפי הכללים הרגילים בסוגיה זו:

ראשית, כדי שיתקיים קשר סיבתי אין דרישה כי המערער היה יכול לצפות את פרטי ההתנהגות בפועל של המנוח, אלא די בכך שזו לא עלתה כדי חריגה מהצפיות הסבירה. אני סבור כי נהג סביר צריך בהחלט לצפות כי אם אדם אחר עומד בנתיב נסיעתו או בקצהו, תגובתו לרכב שבכביש עלולה להיות תזוזות מהירות, ועל כן התנהגות המנוח אינה קיצונית ויוצאת דופן עד כדי כך שהקשר הסיבתי ניתק (עניין ש', בעמ' 774).

שנית, תגובת המערער למעשי המנוח אינה עונה על המבחנים שנקבעו בפסיקה בסוגיית ניתוק הקשר הסיבתי. המערער לא עצר את הרכב כי אם הגביר את מהירותו בראותו את המנוח; מדובר בפגיעה בחיים; לפנינו מעשה, ולא מחדל; גם אם אין ערך שלילי בניסיון לחמוק מאדם שעומד על הכביש, ודאי שאין בה ערך חיובי כלשהו; טבוע בה סיכון מובהק לפגיעה קטלנית באדם אחר; המערער צפה את האפשרות שיפגע במנוח ויהרוג אותו (השוו לעניין טמטאווי, בפסקה 37 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

עולה מהאמור כי מעשי המנוח לא ניתקו את הקשר הסיבתי, ויש לדחות את טענות המערער גם בסוגיה זו.

14. משהוכח היסוד העובדתי הנדרש, אעבור לדון ביסוד הנפשי שהתקיים במערער.

למעשה, בית המשפט המחוזי מצא כי המערער פעל ביסוד נפשי של קלות דעת, אף אם לא ציין זאת במפורש. אין מקום להתערב במסקנה זו.

15. מוסכם כי המערער היה מודע לטיב מעשיו. לטעמי, הוכח כי היה מודע גם לאפשרות שתיגרם מהם תוצאה קטלנית, בהתאם לדבריו בחקירתו הראשונה (ת/3, ע' 29, ש' 28–30, ש' 4):

"חוקר מס' 1, האדי חשאן: ... אתה רואה אדם באמצע הכביש או בצד הכביש ואתה נוסע עליו והוא זו איך

שאתה זו, מה.. הסיכוי
 שאתה תפגע בו?
 נחקר, גורג גרייב: אם הוא.. הוא זו איתי
 חוקר מס' 1, האדי חשאן: כן מה הסיכוי שאתה תפגע
 בו?
 נחקר, גורג גרייב: יש סיכוי ייתכן שאפגע בו
 חוקר מס' 1, האדי חשאן: כמה מאחד עד מאה?
 חמישים, שישים שמונים,
 תשעים
 נחקר, גורג גרייב: נגיד עשרים שלוש ככה.
 אבל אני.. אבל אין, אין, אין
 יש אפס אחוז. (מילים לא
 ברורות – קול נמוך). טוב
 בלתי אפשרי ...
 חוקר מס' 1, האדי חשאן: מה רכב יכול לעשות באדם
 אם יפגע בו?
 נחקר, גורג גרייב: אולי תשבור לו את היד אולי
 תשבור לו את הרגל אולי..
 שתהרוס לו את החיים אולי
 שתהרוג אותו, לא יודע מה..
 מה.. הנזק שהולך להיות. לא
 יודע. (הנחקר בוכה)
 (ההדגשות הוספו – 'א').

מאחר שלפנינו עבירת תוצאה, יש לבחון גם את הרכיב החפצי של היסוד הנפשי.
 המערער לא התכוון לגרום למות המנוח, אולם לטענתו לא התקיים בו רכיב חפצי כלשהו,
 ואילו לגישת המדינה פעל בפזיזות, ובעיקר בקלות דעת, כהגדרתן בסעיף 20(2) לחוק:

”פזיזות שבאחת מאלה:
 (א) אדישות – בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות
 האמורות;
 (ב) קלות דעת – בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות
 גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח
 למנען”.

16. בנסיבות העניין, אני סבור כי המערער פעל בקלות דעת.

אזכיר את עובדות המקרה: המערער יצא מכיוון מרכז הקניות; פנה שמאלה;
 ראה את המנוח מאותת לו לעצור ומתקרב לכיוון מרכז הנתיב; המשיך בנסיעתו, הגביר
 את מהירותו אף שהיה יכול לעצור, ואחר כך האט מעט; התקרב למנוח, וזה זו ימינה
 ושמאלה; המערער הסיט את רכבו בהתאם כדי להימנע מפגיעה במנוח אולם פגע בו;
 האחרון נהדף לכביש, נפצע וכעבור כחודשיים וחצי נפטר.

האדישות דורשת, לפי ניסוחה, "שוויון נפש" כלפי האפשרות שתיגרם התוצאה האסורה בעבירה. לעומת זאת, למערער הייתה עמדה שלילית ברורה בנושא התוצאה הקטלנית. זאת אני למד לא רק מדבריו, אלא גם מכך שהאט מעט (אף שלא מספיק) את רכבו בתחילת הסרטון הראשון ומכך שהסיט את רכבו שמאלה וימינה בניסיונות (כושלים בסופו של דבר) להימנע מפגיעה במנוח. על כן לא התקיים בו יסוד נפשי זה.

מנגד, קלות הדעת מתיישבת עם רצון (או תקווה) כי התוצאה לא תתרחש, אולם דרך הפעולה שננקטת לשם כך מתאפיינת "בנטילת סיכון בלתי סביר". כאמור, אני סבור כי המערער ביקש להימנע מפגיעה במנוח, ולשם כך המשיך בנהיגתו והאיץ תחילה את מהירותו מתוך מחשבה כי יחלוף על פני המנוח. החלטה זו לא התחשבה באפשרות הסבירה שהמנוח יזוז, וכאשר כך קרה בסופו של דבר – היה מאוחר מדי לעצור את הרכב או להתאים את הנהיגה לתזוזת המנוח.

נובע מהאמור כי בעת שהמערער ראה את המנוח, החליט להמשיך בניסיעתו ואף להאיץ את מהירותו – התקיימו בו רכיבי המודעות וקלות הדעת שביסוד הנפשי של מחשבה פלילית.

התגבשות היסוד הנפשי בשלב זה מצטרפת לקיום היסוד העובדתי ברגע הפגיעה ולכך שהקשר הסיבתי לא ניתן בשל התנהגות המנוח. התנהגות המערער במהלך האירוע כולו, מתחילתו ועד סופו, והלך נפשו הכולל מצדיקים להטיל עליו אחריות פלילית בגין גרימת מות המנוח.

17. אבחן כעת באיזו עבירה מתבטאת אחריותו הפלילית של המערער בעקבות תיקון 137. אני סבור כי יש לקבל את הערעור בסוגיה זו, לאור השינוי בחוק לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

המערער הורשע בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק, שהיה בתוקף לפני התיקון:

"הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנה".

היסוד הנפשי בעבירה זו הוא מחשבה פלילית, קרי: מודעות לטיב המעשה; מודעות לאפשרות גרימת התוצאה; וכוונה או פזיזות, בין באדישות ובין בקלות דעת, לגבי גרימת התוצאה (סעיף 20(א) לחוק; דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17

לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (15.4.2015) (להלן: דנ"פ פלוני); ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' ח'טיב, פסקה 14 (10.5.2018)).

18. לאחר הגשת הערעור התקבל תיקון 137 ונכנס לתוקפו ביום 10.7.2019 (סעיף 25(א) לתיקון 137).

עבירת ההריגה בוטלה בסעיף 2 לתיקון 137. לענייננו חשובה עבירה אחרת שנקבעה בתיקון, המתה בקלות דעת, המעוגנת בסעיף 301ג לחוק:

"הגורם למותו של אדם בקלות דעת, דינו – מאסר שנים
עשרה שנה".

היסודות העובדתיים בעבירות ההריגה וההמתה בקלות דעת דומים, ועניינם גרימת מותו של אדם (אין צורך לדון כאן ברכיב "במעשה או במחדל אסורים" שבעבירת ההריגה. ראו על כך דנ"פ פלוני, בפסקאות 15–16 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') גרוניס). היסוד הנפשי של קלות דעת הוא אחת החלופות בעבירת ההריגה והמאפיין המיוחד של עבירת ההמתה בקלות דעת.

הבדל חשוב בין העבירות הוא העונש, שכן בעבירת הריגה, שנהגה לפני תיקון 137, העונש המרבי נקבע על 20 שנות מאסר, ואילו בעבירת המתה בקלות דעת העונש המרבי עומד על 12 שנות מאסר.

19. כדי לקבוע איזה סעיף עבירה חל במקרה דנן, יש לפנות לסעיף 25(ב) לתיקון 137 (על החלה למפרע של תיקון 137 ראו ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (3.11.2019)). לפי סעיף זה, אם טרם ניתן פסק דין חלוט על עבירה שקודמת לכניסתו לתוקף של התיקון, בית המשפט נדרש לבחון במלואם את ההסדר הקודם לתיקון ואת ההסדר החדש, להכריע איזה מהם הוא הדין המקל ולפעול לפי הוראות סעיף 5(א) לחוק. סעיף זה מורה, לענייננו:

"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל
שינוי בנוגע ... לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק
המקל עם העושה".

כאמור, סעיף 301ג מקל יותר מסעיף 298 בעונש הקבוע לעבירה, ועל כן – על פי סעיף 25(ב) לתיקון 137 וסעיף 5(א) לחוק – חל על המערער סעיף 301ג.

יוצא כי יש לבטל את הרשעת המערער בעבירת הריגה, לפי סעיף 298 לחוק, ובמקומה להרשיעו בהמתה בקלות דעת, לפי סעיף 301 לחוק.

הפקרה אחרי פגיעה

20. לטעמי, אין ממש בטענות המערער בסוגיה זו.

21. סרטון שני המצוי בתקליטור 6/ מתעד את שטח הכביש שמייד אחרי נקודת הפגיעה. בשעה 18:55:21 בו רואים את הרכב נוסע בחלקו השמאלי של נתיב הנסיעה לכיוון מעגל התנועה, אחרי הרכב מתעופף לימין הנתיב פנסו של המנוח, וחלק מגופו נופל על הכביש ונותר שרוע עליו. הרכב ממשיך לנסוע, אורות בלימה אחוריים מהבהבים ב-18:55:24 לקראת כניסתו לעיקול שמאלה בכביש, והוא נוסע מהמקום.

22. סעיף 64א לפקודה מורה:

..."
(ב) נוהג רכב המעורב בתאונה שבה נפגע אדם, ולא עצר במקום התאונה, או קרוב לו ככל האפשר, כדי לעמוד על תוצאות התאונה, או עצר כאמור ולא הזעיק עזרה, דינו – מאסר שבע שנים.
(ג) נוהג רכב המעורב בתאונה שבה נגרמה לאדם חבלה חמורה או שבה נהרג אדם, ולא עצר או לא הזעיק עזרה כאמור בסעיף קטן (ב), דינו – מאסר 14 שנים.
...
(ה) בסעיף זה, 'הזעיק עזרה' – הושיט עזרה מתאימה בהתאם לנסיבות המקרה ולמקום התאונה, ובכלל זה, בהתאם לנסיבות המקרה, הזעיק את גופי ההצלה המקצועיים הנחוצים למקום התאונה, המתין ליד הנפגע עד להגעתם, דאג למניעת כל נזק נוסף לנפגע ככל יכולתו והגיש לנפגע עזרה ראשונה אם ביכולתו להגישה על פי הכשרתו."

המערער נאשם (והורשע) בעבירה על סעיף קטן (ג), אשר היסוד הנפשי בעניינה הוא מודעות, לרבות "עצימת עיניים", הן למעשה ההפקרה, הן לכך שבעת ההפקרה אדם נהרג או נחבל חבלה חמורה (ע"פ 6864/14 ענאש נ' מדינת ישראל, פסקאות 2–4 לחוות דעתה של השופטת ע' ברון ופסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' חיות (8.3.2015)).

לטענת המערער, לא התקיים בו היסוד הנפשי המלא, שכן לא היה מודע בעת מעשה לחבלה שנגרמה למנוח. אין בידי לקבל טענה זו.

מוסכם כי המערער היה מודע לכך שפגע במנוח. אני קובע כי הוכח גם כי היה מודע לתוצאות האפשריות של פגיעה כזו, שעולות כדי חבלה חמורה לפחות, כעולה מדבריו בחקירתו הראשונה (ת/3, ע' 30, ש' 1–24), למשל:

”חוקר מס' 1, האדי חשאן: מה רכב יכול לעשות באדם

אם יפגע בו?

נחקר, גורג גרייב: אולי תשבור לו את היד אולי

תשבור לו את הרגל אולי..

שתהרוס לו את החיים אולי

שתהרוג אותו, לא יודע מה..

מה.. הנזק שהולך להיות. לא

יודע. (הנחקר בוכה).

...

חוקר מס' 1, האדי חשאן: לא ואם פגעת בו מקדימה?

אולי אזיק לו..

נחקר, גורג גרייב: חוקר מס' 1, האדי חשאן: איך יכול להיות שתזיק לו?

אם נפגע..

נחקר, גורג גרייב:

את האפשרות שפגיעות כאמור אכן התרחשו, נמנע המערער מלברר – כלומר “עצם עיניו” מלדעת אם הן נגרמו בפועל (סעיף 20(ב) לחוק). בכך התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת ההפקרה.

למעלה מהנדרש, יצוין כי בחקירתו הראשונה השיב המערער בחיוב לשאלה אם ידע “שחובה עליך לעצור אתה יודע את זה?”. נכון או שלא? אתה יודע כי חובה עליך לעצור?” (ת/3, ע' 31, ש' 33–35).

23. אשר לטענת המערער שלפיה שיחתו עם מזאוי, אותו מכר המשרת במשטרה, עונה על דרישות סעיף 64א(ג), לא ברור על מה היא מסתמכת. לשון הסעיף אינה מחייבת דיווח למשטרה על התאונה. גם הגדרת “הזעיק עזרה” בסעיף קטן (ה) מבהירה כי מדובר בחובה שעניינה הצלת חיים ועזרה רפואית, להבדיל מדיווח לרשויות האכיפה (השוו לחובה לפי תקנה 144(4) לתקנות התעבורה, התשכ”א–1961, שהמערער לא הואשם בה). על כל פנים, התייעצות לא רשמית עם מכר שוטר ודאי אינה דיווח למשטרה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

24. מהטעמים הללו יש לדחות את הערעור על הרשעת המערער בעבירת הפקרה אחרי פגיעה.

25. נבחן עתה את ערעור המערער על חומרת העונש, ומנגד את ערעור המשיבה על קולת העונש.

26. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם למערער, מצא בית המשפט המחוזי כי עבירות ההריגה וההפקרה הן חלק מאירוע מתמשך, ועל כן נקבע להן מתחם אחד.

צוין כי הפגיעה בערכים המוגנים – ובהם קדושת החיים, הגנה על שלום הציבור, הזכות לתנועה חופשית ובטוחה בכבישים ושלטון החוק – היא "ברף חומרה גבוהה" בשל תוצאת המעשים והפקרת המנוח.

לאחר סקירת הענישה במקרים קודמים הועמד מתחם העונש ההולם על 4–9 שנות מאסר בפועל, 10–20 שנות פסילת רישיון נהיגה ועונשים נלווים.

בקביעת העונש בתוך המתחם ציין בית המשפט המחוזי את נסיבותיו האישיות של המערער: גילו הצעיר; העדר הרשעות קודמות; נסיבות חייו הקשות; השפעת חוויית המעצר עליו; טיפול פרטי שעבר; התרשמות שירות המבחן בדבר העדר נורמות התנהגות עברייניות וערכים שליליים ובדבר סיכוי נמוך שיבצע שוב עבירה דומה בעתיד. לצד זאת, צוין כי המבקש לא קיבל על עצמו אחריות אלא ייחס את חלקה למנוח, וכי היות שנוהל משפט הוכחות, לא ניתנה הקלה בגין הודאה באשמה. עוד הובאו לחומרה שיקולי הרתעה והסבל שנגרם למשפחת המנוח, אלמנתו וארבעת ילדיו.

בית המשפט המחוזי הטיל על המערער 5 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 15 שנות פסילת רישיון נהיגה; 4,000 ש"ח קנס או 3 חודשי מאסר תמורתו; ו-40,000 ש"ח פיצויים למשפחת המנוח.

27. המערער ביקש להקל בעונשו. נטען כי נסיבותיו האישיות; הטיפול שעבר והתקדמותו במסלול השיקום; התנהלותו החיובית מאז האירוע; העובדה שמדובר בעבירה במהלך נהיגה; היסוד הנפשי הקל יחסית; ומדיניות הענישה – כולם מחייבים מתחם עונש הולם נמוך יותר, ולכל הפחות הפחתה בעונש.

מנגד, התבקשו מטעם המדינה להחמיר בעונש. לגישתה, שיקולי החומרה שבית המשפט המחוזי מנה בגזר דינו, דורשים מתחם עונש הולם וענישה מחמירים יותר מאלו שנקבעו.

עוד נטען כי מעשי המערער "עומדים על הגבול שבין קלות דעת לבין אדישות ממש"; מביעים "זלזול עמוק במערכת אכיפת החוק" ובחיי נציגיה; כוללים עבירת הפקרה, אשר לעצמה מצדיקה עונש מאסר "ממושך"; והסבו סבל ונזק למשפחת המנוח.

במהלך הדיון אפשרנו לבנו של המנוח, איש משטרה אף הוא, לומר דברים, והלה בדברים נרגשים סיפר על הטרגדיה המשפחתית בעקבות מותו של המנוח. ליכנו עימו ועם בני משפחתו.

לשלמות התמונה יצוין כי המערער החל לשאת את עונש המאסר ביום 13.3.2019, וכי שירות המבחן הגיש לעיונו תסקיר עדכני על המערער, ובו דיווח על תוכנית הטיפול של המערער בבית הסוהר.

28. אני סבור כי יש לדחות את שני הערעורים על גזר הדין, וכך אציע לחבריי לעשות.

כידוע, ערכאת הערעור נוטה שלא להתערב במידת העונש שהוטל בערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שנפלה בהם טעות מהותית או שמתגלה בהם חריגה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים (ע"פ 634/19 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דיני (26.2.2020)). עניינו אינו נמנה עם מקרים אלו.

29. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרת עבירות המתה בדרכים והפקרה אחרי פגיעה. הן פוגעות בערך היסודי בדבר חיי אדם (ע"פ 5841/14 מדינת ישראל נ' ארקאן, פסקה 24 (8.7.2015) (להלן: עניין ארקאן)) ובערכים בסיסיים אחרים של ערכות הדתית וחמלה בין אדם לזולתו (ע"פ 7478/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (9.6.2015)).

יפים במיוחד לעניינו דברים שנאמרו על נאשם אחר:

"המערער גרם למותו של המנוח, שוטר במשטרת ישראל – תוצאה טרגית שאותה יכול היה למנוע בקלות לו עצר את הרכב או לכל הפחות האט את מהירות נסיעתו. מעשיו של המערער קשים ביותר, ואיש לא יוכל לתאר את הצער והכאב שגרם למשפחתו של המנוח אליה לא ישוב" (עניין טמטאווי, בפסקה 92 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

מנגד, צוין גם כי בעבירות אלו מוצאים "מנעד רחב למדי של עונשים, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבצע" (עניין אדקאן, בפסקה 24).

מעשי המערער, הן בהתייחס להמתת המנוח, הן בהתייחס להפקרתו, קשים וחמורים לעצמם. בהמתת שוטר במהלך מילוי תפקידו טמונה חומרה נוספת בשל הפגיעה במערכת אכיפת החוק (ראו עניין טחטאוו, בפסקה 90 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז). אולם, כאמור, לא קבעתי מתי זיהה המערער כי מדובר בשוטר, ואפשר שהדבר התרחש לאחר שהתגבשו בו יסודות העבירה ושעה שלא היה עוד ביכולתו להימנע מפגיעה במנוח, ועל כן קיים קושי לייחס משקל מיוחד לנסיבה זו בגזירת העונש (סעיף 40(א) לחוק).

בלי להקל ראש במעשי המערער, יצוין כי, לבד מזהות קורבן העבירה, "מבחינה ערכית-נורמטיבית" התנהגות המערער אינה מצויה ברף החומרה הגבוה ביותר, כגון נהיגה פרועה תוך הפרת חוקי התעבורה; בהשפעת אלכוהול או סמים; או ללא רישיון נהיגה תקף (ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (17.2.2016)), והיסוד הנפשי נמצא ברמה הנמוכה ביותר של המחשבה הפלילית, אף שמעל לרשלנות.

עוד יוזכר כי סעיף העבירה בגין גרימת המוות השתנה מהריגה, שהעונש המירבי עליה עמד על 20 שנות מאסר, להמתה בקלות דעת, שקבוע לה עונש מירבי בן 12 שנות מאסר. זהו שיקול אפשרי להקלה בעונש (ראו למשל ע"פ 7365/00 פרחאט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 151, 174 (2003); ע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דינו של השופט א' שטיין (29.1.2019)).

עם זאת, אין חובה להפחית את העונש, אלא יש לבחון את העונש על העבירה ה"חדשה" לפי נסיבות העניין (רע"פ 5458/12 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.7.2012) והמקורות הנזכרים שם. השוו לע"פ 9145/09 איטח נ' מדינת ישראל (17.2.2010)).

בנסיבות דנן, שני נימוקים עומדים מנגד. ראשית, על המערער נגזר עונש כולל בגין שתי העבירות שהורשע בהן, נראה כי העונש על עבירת ההפקרה הוא בטווח הנמוך, ועל כן העונש הסופי מאוזן בנוגע לחומרה המצרפית של המעשים והעבירות. שנית, עבירת ההריגה חלה כידוע על משרעת רחבה של מקרים (דנ"פ פלוני, בפסקה 41 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') גרוניס), ובהתאם לכך הוטלו בגינה עונשים מגוונים לפי נסיבות

כל מקרה לגופו. במקרה זה התאים בית המשפט המחוזי את העונש ליסוד הנפשי של המערער, שהוא ממילא המאפיין העיקרי בעבירה החלופית שהורשע בה בערער.

30. בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את כל השיקולים הדרושים לחומרה ולקולה והגיע לתוצאה עונשית מאוזנת המביעה, מצד אחד, את חומרת המעשים ואת פגיעתם בקורבן ובבני משפחתו, ומצד שני, את נסיבותיו האישיות של המערער המתוארות לעיל. גזר הדין אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת, ואף אם הוא סוטה ממנה לקולה במידת מה, אזי לא במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערער, ולכן יש לדחות את הערעורים עליו.

סוף דבר

31. אם תישמע דעתי, אציע לחבריי לשנות את הרשעת המערער בעבירת הריגה להרשעה בעבירת המתה בקלות דעת, לפי סעיף 301 לחוק, ולבד מכך לדחות את ערעורו על ההרשעה ועל חומרת העונש ואת ערעור המדינה על קולת העונש.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חוות דעתו המנומקת של חברי השופט אלרון, הן בשאלת ההרשעה והן בשאלת העונש. אומר רק, כי לאחר עיון בסרטונים (ת/6 ; ת/22) להתרשמותי, כפסע קיים בין הותרת הרשעת המערער בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 לבין הרשעתו לפי סעיף 301 לחוק, כפי שהציע חברי (והשוו: ע"פ 4450/18 דיאב נ' מדינת ישראל (1.3.2020)).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"א בניסן התש"ף (5.4.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה