

**רע"פ 2581/14 - המבקש ברע"פ 2581/14: אסף יקותיאל, המבקש  
ברע"פ 2688/14: ברוך פרץ נגד המשיבה ברע"פ 2581/14 וברע"פ  
2688/14: מדינת ישראל**

**בית המשפט העליון**

**רע"פ 2581/14**

**רע"פ 2688/14**

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל

המבקש ברע"פ 2581/14: אסף יקותיאל  
המבקש ברע"פ 2688/14: ברוך פרץ

נגד

המשיבה ברע"פ 2581/14: מדינת ישראל  
וברע"פ 2688/14:

בקשות רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט  
המחוזי בירושלים, בע"פ 27244-08-12, ובעפ"ג  
31389-08-12, מיום 24.2.2014, שניתן על-ידי כב'  
השופטים י' נועם, כ' מוסק ומ' בר-עם

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ה (20.11.14)

בשם המבקש ברע"פ 2581/14: עו"ד נעם אליגון  
בשם המבקש ברע"פ 2688/14: עו"ד רונאל פישר; עו"ד נטלי שטרול  
בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי

עמוד 1

לפנינו בקשות רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים י' נעם, כ' מוסק ומ' בר-עם) בע"פ 27244-08-12 ובעפ"ג 31389-08-12 מיום 24.2.2014, בו דחה בית המשפט את ערעור המבקשים על הכרעת דין של בית משפט השלום בירושלים (השופט ח' לי רן) בת"פ 1889/09 אשר הרשיע את המבקשים בגרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וקיבל בחלקו את ערעורם על גזר הדין, באופן בו עונש המאסר בפועל אשר הושת עליהם הופחת מ-30 ל-21 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

## כתב האישום

1. על פי כתב האישום, בעת ששהה בישראל באופן בלתי חוקי היה עומר אבו גרבאן (להלן: המנוח) מעורב בתאונת דרכים, אשר אירעה כשנסע ברכב גנוב. המנוח הועבר על ידי כוחות משטרה לקבלת טיפול רפואי בבית חולים, שם הוא אושפז במשך כשבועיים. כעבור כשבועיים הודיע בית החולים למשטרה כי הוא עתיד לשחרר את המנוח. בהתאם, כוח שיטור נשלח לבית החולים והוביל את המנוח לתחנת המשטרה ברחובות. באותה עת היה המבקש ברע"פ 2688/14 (להלן: פרץ) הקצין התורן בתחנה. המנוח הגיע לתחנה כשהוא לבוש בפיג'מת בית חולים, מוגבל בתנועה ולגופו מחובר צנתר שתן. במסמכי השחרור של בית החולים צוין כי המנוח מבולבל לסירוגין, זקוק לעזרה באכילה ובשתייה וכי הליכתו לא יציבה עד כדי סיכון רב לנפילה. עוד צוין כי המנוח מסתייע בהליכון וכי הוא זקוק להמשך טיפול תרופתי, לפיזיותרפיה, להמשך מעקב רפואי ולהקפדה על שינוי תנוחה. לנוכח מצבו הרפואי החליטו הגורמים המשטרתיים-הרפואיים המוסמכים כי יש לשים את המנוח בהשגחה רפואית במתקן של שירות בתי הסוהר. אולם, מפקד התחנה (להלן: בכר), מפקד מרחב השפלה (להלן: שומרני) וגורמים משטרתיים נוספים לא הצליחו לתאם עבור המנוח מקום מעצר מתאים במסגרת שירות בתי הסוהר. משכך, המליץ בכר לפני שומרני על שחרור המנוח, והמלצתו התקבלה.

בשעות הלילה הורה בכר על שחרור המנוח לאזור יו"ש. כן הורה בכר כי יעשה ניסיון נוסף לדובב את המנוח על מנת לקבל ממנו פרטים מזהים, וזאת במטרה ליצור קשר עם בני משפחתו ולהעבירו לידיהם. בהתאם, הורה פרץ למבקש ברע"פ 2581/14 (להלן: יקותיאלי) להוביל את המנוח בניידת לכיוון מחסום מכבים. ליקותיאלי, אשר פיקד על הניידת, התלוו גם שוטר מתנדב ושוטרת שח"מ. בעת הובלת המנוח נדרשו יקותיאלי והמתנדב לתמוך בו בידיהם, לאחוז בבית שחיו משני צדדיו ולקפל את רגליו על מנת להכניסו לניידת. בהתאם להוראת בכר, אנשי הניידת ניסו לדובב את המנוח למסור להם פרטים מזהים אך ניסיונותיהם לא צלחו. יקותיאלי עדכן את פרץ אשר עדכן את בכר, ובכר הורה ליקותיאלי - באמצעות פרץ - להעביר את המנוח לידי כוחות צה"ל או מג"ב כדי שיכניסו את המנוח לאיו"ש. בהתאם, יקותיאלי ניסה להעביר את המנוח לידי נציגי כוחות הביטחון במחסום מכבים ובסמוך למחנה עופר, אולם הללו סרבו לקבלו. יקותיאלי עדכן בכך את פרץ. יקותיאלי הוסיף בשיחתו עם פרץ כי הוא מכיר את האזור ומציע להכניס בעצמו את המנוח לאזור יו"ש ולהורידו בצומת מואר, במקום בטוח בדרך לכפר בו עוברים פלסטינאים רבים לכיוון רמאללה, ואלה יסייעו למנוח. פרץ שאל את יקותיאלי האם אכן הוא מכיר את הסביבה ואם אכן מדובר במקום מואר ומשנענה בחיוב נתן

לפיכך, על פי הוראת פרץ, הוריד יקותיאל את המנוח מהניידת בשעה 02:00 לצד כביש כשני ק"מ ממחסום עטרות, בקטע דרך מהירה, במקום בו בדרך כלל לא מצויים הולכי רגל, ולא בסמוך לצומת או לישוב כלשהו. יקותיאל והמתנדב העבירו את המנוח אל מעבר לגדר הבטיחות שבשולי הכביש ושמו אותו על הקרקע במרחק כשני מטרים מהמעקה. המנוח הושאר במקום ללא שתייה או מזון וללא השגחה ובקרה רפואית או אחרת. כיומיים לאחר מכן, בשעות הבוקר, נמצאה גופת המנוח במקום בו הוא הושאר. המנוח נפטר מהתייבשות.

2. על פי כתב האישום, מות המנוח נגרם עקב רשלנות המבקשים, שהתבטאה באופן קבלת ההחלטות ביחס למקום שחרורו של המנוח, כמפורט להלן: פרץ לא מסר ליקותיאל את המיקום המדויק בו עליו להוריד את המנוח מהניידת, לא וידא עם יקותיאל היכן הוא מבקש להוריד את המנוח ולא בירר לאחר מעשה מהו המקום המדויק בו הוריד יקותיאל את המנוח, על מנת לוודא כי המקום מתאים ומבטיח את שלומו של המנוח; פרץ החליט שהמנוח יורד בשטח מבלי ליצור קשר עם בכר או לקבל את אישורו לכך, תוך הסרת אחריות מכתפיו והסתמכות מלאה על יקותיאל. פרץ עשה כן למרות שהיה מודע למגבלות הרפואיות של המנוח - אותו הוא ראה בתחנה, שוחח עימו והיה עד להובלתו לניידת - ולכך שהוא נזקק לסיוע; יקותיאל שכנע את פרץ כי הוא מכיר את האזור למרות שלמעשה היכרותו עם השטח הייתה מוגבלת; יקותיאל בחר להוריד את המנוח במקום מבודד ושונה מזה שתיאר לפרץ, ולהותירו עזוב לנפשו בכביש בין-עירוני חשוך ולא בצומת או בקרבת ישוב, ללא השגחה וללא נוכחות גורם שיכול היה לפנותו לקבלת טיפול או להזעיק עזרה במקרה של הידרדרות במצבו. זאת עשה יקותיאל למרות שהיה מודע למצבו הבריאותי של המנוח, קרא את מסמכי השחרור מבית החולים, וסייע לו בהליכה לניידת ובהכנסתו לתוכה.

### פסק הדין של בית משפט השלום

3. בית משפט השלום קבע כי מצב המנוח בעת הורדתו בצד הדרך היה בכי רע. כן קבע בית המשפט כי יקותיאל הורה לשוטרת השח"ם אשר נהגה בניידת לעצור, וכי יקותיאל והמתנדב הורידו את המנוח מהרכב, פתחו את אזיקיו והעבירוהו אל מעבר לגדר הבטיחות, וזאת במקום חשוך - לא בצומת, לא בכניסה לכפר ולא בפאתי כפר. כן נקבע כי בעת שהורד בצד הדרך היה המנוח "שבר כלי". המנוח הושאר במקום כשהוא יחף, לבוש בפיג'מת בית החולים, צנתר מחובר לגופו, ללא מזון או מים כשבידיו מעטפה עם מסמכים רפואיים. בית המשפט הוסיף וקבע כי המבקשים היו מודעים למצב המנוח ודחה את טענתם לפיה הם סברו שהוא השיים עצמו חולה.

בית משפט השלום קבע כי פרץ פעל שלא כדין כאשר לא דיווח לבכר, אשר לא נכח בתחנה, מהו מצבו של המנוח ולא קרא לפניו את התיעוד הרפואי. כן קבע בית המשפט כי בכר הנחה את פרץ להעביר את המנוח למחסום מכבים כדי שיכניסוהו לאחד הכפרים, ודחה את גרסת פרץ לפיה ההנחיה שקיבל הייתה להוריד את המנוח בצומת מואר. בית המשפט הוסיף וקבע כי לאחר שכוחות צה"ל סירבו לקבל לידם את המנוח פעלו המבקשים על דעת עצמם, מבלי שפרץ עדכן את בכר בהתפתחותיות.

4. בית משפט השלום קבע כי יהא אשר יהא "הוגה ההורדה", החלטתם המשותפת של המבקשים להוריד את המנוח בשטח מבססת את אשמתם בעבירת גרימת מוות ברשלנות. רשלנות זו קמה בין אם יקותיאלי הוא שהגה את ההורדה ופרץ הסכים למרות שידע את מצבו של המנוח ובין אם פרץ נתן ליקותיאלי הנחיה אשר הייתה בלתי חוקית בעליל, בלתי סבירה ובלתי מוסרית, בהתחשב במצב המנוח.

5. בית משפט השלום דחה את טענת הגנה מן הצדק שהעלו המבקשים וקבע כי אין פגם באי העמדתו לדין של בכר, שכן בכר לא ראה את המנוח והמידע שנמסר לו היה חסר ולא שיקף את מצבו האמיתי של המנוח. כן קבע בית המשפט כי ההחלטה שלא להעמיד לדין את שומרני הייתה "החלטה נקייה".

6. בית משפט השלום גזר על כל אחד מהמבקשים 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל וכן ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום השחרור, והתנאי הוא שלא יעברו עבירה של גרימת מוות ברשלנות.

#### פסק הדין של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי קבע כי אין הצדקה להתערב בממצאי העובדה שקבע בית משפט השלום וכן בקביעותיו בעניין מהימנות עדי התביעה והעדר מהימנות של עדי ההגנה. כן קבע בית המשפט כי לא נפל פגם בהחלטת בית משפט השלום לפיה כל אחד מהמבקשים אחראי במעשיו ובמחדליו למות המנוח.

8. בית המשפט המחוזי דחה את טענת פרץ לפיה הממצאים אשר הובילו להרשעתו אינם עולים בקנה אחד עם עובדות כתב האישום, וכן את טענתו לפיה כתוצאה מכך נפגעה הגנתו. בית המשפט קבע כי כתב האישום מבסס כדבעי את אשמתו של פרץ בהתרשלות בטיפול במנוח וכן את הקשר הסיבתי שבין ההתרשלות לבין מות המנוח. בית המשפט הוסיף וקבע כי סעיף 12 לכתב האישום מזכיר את מרכיבי התרשלותו של פרץ וכן כי למבקשים ניתנה הזדמנות מלאה להתגונן מפני הטענה כי הם נטשו את המנוח במקום ובמצב בהם לא ניתן היה להבטיח את שלומו ואת מצבו הבריאותי. בתוך כך קבע בית המשפט כי לאורך ההליך שנערך לפני בית משפט השלום היו המבקשים ערים לטענות אשר הופנו כנגדם בעניין זה ואף התגוננו כנגד טענות אלה.

9. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקשים לטעות במצב הדברים וקבע כי המבקשים היו מודעים למצבו הרפואי של המנוח ולחומרתו. בית המשפט ציין כי המבקשים ראו את המנוח בעיניהם וניסו לשוחח עימו, אז נגלה להם מכלול העובדות המעידות על חוסר הישע של המנוח. כן הפנה בית המשפט להוראת הרופא המשטרתי המחוזי לפיה יש להעביר את המנוח למתקן כליאה בו תינתן לו השגחה רפואית, הוראה אשר ניתנה לאחר שפרץ הקריא לרופא את דו"ח בית החולים.

10. בית המשפט המחוזי קבע כי אף בהעדר נוהל משטרתי בעניין הטיפול בשוהים בלתי חוקיים הזקוקים לטיפול

רפואי היה על המבקשים לנהוג אחרת. בית המשפט קבע כי המבקשים חרגו מסטנדרט התנהגות של האדם סביר ובוודאי של שוטר סביר וכי היה עליהם לצפות את תוצאת מעשיהם. בית המשפט הוסיף וקבע כי מתקיים קשר סיבתי בין המעשה שעשה כל אחד מהמבקשים לבין התוצאה הקטלנית. כן דחה בית המשפט את טענת כל אחד מהמבקשים לפיה התנהגותו של המבקש האחר היא שגרמה לנזק והיא שניתקה את הקשר הסיבתי בין התנהגותו שלו לבין התוצאה הקטלנית. בית המשפט קבע כי המבקשים "קיבלו יחדיו את ההחלטה לנטוש את המנוח בגפו, חרף מצבו הרפואי והגופני, שלא בהתאם להוראות שניתנו. התנהגות שני [המבקשים] הובילה למות המנוח, כל אחד מהם כשל בגזרת אחריותו, תפקידו, תפקודו, ובהחלטות שקיבל בהמשך. יש לראות בהקשר זה בהתנהלותו של כל [מבקש] בנפרד כמקימה קשר סיבתי בינה לבין מות המנוח".

11. בית המשפט המחוזי דחה את טענת האכיפה הבררנית שהעלו המבקשים. בית המשפט ציין כי בכר ושומרוני לא ראו את המנוח, לא נחשפו לתיעוד הרפואי ומהדיווח שקיבלו ניתן היה להבין כי המנוח משים עצמו חולה. פרץ אף לא דיווח לבכר כי כוחות צה"ל סירבו לקבל את המנוח ועל ההחלטה לסטות מהוראותיו, והמבקשים פעלו בעניין זה ביוזמתם. כן קבע בית המשפט כי לא נמצא פגם בהחלטה שלא להעמיד לדין את המתנדב ואת שוטר השח"ם, בין היתר בשל יכולתם המופחתת להיות מעורבים ולהשפיע על קבלת ההחלטות במקרה זה.

12. בית המשפט המחוזי קיבל בחלקו את ערעור המבקשים על גזר הדין, בין היתר בשל העדרו של נוהל משטרתי מתאים, והפחית את עונש המאסר ל-21 חודשים לריצוי בפועל.

#### טענות יקותיאל

13. יקותיאל - באמצעות בא כוחו עו"ד נעם אליגון - טוען כי בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי שגו כאשר קבעו כי הוא היה מודע למצבו הרפואי של המנוח. לטענתו, התיעוד הרפואי היחיד אליו הוא נחשף פירט רק בעיית הליכה ממנה סבל המנוח. כמו כן, לשיטתו, מחוות הדעת של פרופ' היס עולה כי קיימת אפשרות סבירה כי גורם מתערב זר - סיבוך רפואי זיהומי - הוא שהביא למות המנוח, ולא התייבשות. יקותיאל מוסיף וטוען כי הוא הוריד את המנוח במקום מואר. כן טוען יקותיאל כי בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי שגו כאשר דחו את טענתו להגנה מן הצדק, וטוען כי מסקנה זו עומדת בניגוד להחלטת בית משפט השלום לפיה יתר המעורבים בפרשה "אינם יכולים לרחוץ בנקיין כפיהם לגבי טיבה של החלטתם".

14. יקותיאל טוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא קיבל את ערעורו על חומרת העונש. לטענתו, בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק לנתוני האישיים, לרבות: התפקידים שמילא במשטרה, האיומים שספג לאחר פרסום האירוע, ההתדרדרות שחלה במצבו הנפשי והכוונה לפטרו מהמשטרה. עוד טוען יקותיאל כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק לחלוף הזמן מקרות האירוע, וכן ל-14 החודשים שחלפו ממועד תום שמיעת הערעור בבית המשפט המחוזי עד למתן פסק הדין בערעור. לטענת יקותיאל, התמשכות ההליכים, אשר אינה רובצת לפתחו, גרמה לו לעינוי דין של ממש ומצדיקה הקלה בעונשו. יקותיאל מוסיף וטוען כי טענת האכיפה הבררנית שהעלה צריכה הייתה להוביל, לכל הפחות, להקלה בעונשו ומפנה בעניין זה, בין היתר, לע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (4.7.2011). עוד טוען יקותיאל כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר דחה טענותיו כנגד החלטת בית משפט השלום

שלא להורות על עריכת תסקיר של שירות המבחן בעניינו.

## טענות פרץ

15. פרץ - באמצעות בא כוחו עו"ד רונאל פישר - טוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר דחה את טענתו לפיה הרשעתו מבוססת על עובדות ונסיבות אשר לא נזכרו בכתב האישום. לטענתו, עיון בסעיף 12 לכתב האישום מגלה כי לא יוחסה לו התרשלות בקשר לעצם ההחלטה להוריד את המנוח בשטח באיו"ש אלא אך בשל ההחלטה להוריד את המנוח במקום שאינו אופטימאלי. אולם, לטענתו, בית משפט השלום הרשיעו בשל עצם ההחלטה על ההורדה בשטח, ובכך, לטענתו, שגה. לטענת פרץ, כתב האישום כפי שנוסח אינו מגלה עבירה, מכיל סתירות פנימיות ומבסס הגנה של טעות במצב הדברים. לטענתו, הרשעתו בנסיבות אלה עומדת בניגוד לעקרונות יסוד של ההליך הפלילי ולעקרון הפרדת הרשויות והביאה לקיפוח הגנתו. פרץ מציין כי לשיטתו אין מדובר בהרשעה על סמך עובדות שלא נזכרו בכתב האישום, אלא בהרשעה על סמך "קונספציה משפטית" חדשה. פרץ מוסיף וטוען כי בקשתו מעוררת שאלה עקרונית בדבר סטנדרט ההתנהגות הראוי בהעדר נהל משטרתי. לשיטתו, בהיעדר נהל המסדיר הובלת שוהים בלתי חוקיים הזקוקים לטיפול אל שטחי הרשות הפלסטינאית, הרי שפעולתו בדרך של "אילתור", שנועדה להוציא את המיטב ממצב בלתי אפשרי, אינה יכולה להיחשב לרשלנית.

16. פרץ טוען כי בפסקי הדין של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי נפלו טעויות עובדתיות "חריפות" המצדיקות מתן רשות לערער בגלגול שלישי. פרץ מפנה בעניין זה לממצא, השגוי לטענתו, לפיו הוא קרא את המסמכים הרפואיים של המנוח וכן לממצאים הסותרים, לטענתו, שנקבעו בשאלת זהות הגורם אשר קיבל את ההחלטה על מקום הורדת המנוח. פרץ מוסיף וטוען כי בתי המשפט שגו כאשר דחו טענתו לטעות במצב הדברים, טענה המבוססת, לשיטתו, על עובדות כתב האישום, על העובדה שבית החולים החליט לשחרר את המנוח, ועל התרשמותם של אחרים מן המנוח בזמן אמת. עוד טוען פרץ כי לא קיים קשר סיבתי בין התנהגותו לבין מות המנוח, שכן, לטענתו, לא הוא קיבל את ההחלטה על שחרור המנוח באיו"ש, לא הוא החליט על שחרור המנוח מבית החולים ולא הוא החליט מהו המקום הספציפי בו ישוחרר המנוח. פרץ מוסיף וטוען כי בית משפט השלום שגה כאשר דן במעשיו ובאלו של יקותיאל כבמקשה אחת, וכאשר קבע כי הוא נושא באחריות אישית למותו של המנוח. כן טוען פרץ כי בית המשפט שגה כאשר דחה את טענתו לאכיפה בררנית. פרץ מוסיף ומציין כי קיים "חשד ממשי לאירוע אלימות, שטיבו, היקפו ועוצמתו הוסתרו מגורמי החקירה, ואשר התרחש בניידת המשטרה קודם להורדת המנוח בצד הכביש".

17. עוד טוען פרץ כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא קיבל במלואו את הערעור שהגיש על חומרת העונש. פרץ מבקש להפחית בעונשו, ולהמירו לעונש שירוצה בדרך של עבודות שירות. הוא מפנה למספר נסיבות המצדיקות, לשיטתו, הקלה בעונש, לרבות: מחלה ממנה הוא סובל, שנות שירותו במשטרה, ההחלטה שלא לפטרו, הקשיים אשר היו מנת חלקה של משפחתו, העובדה שאשתו חוותה הפלה בסמוך להגשת הערעור והעובדה שבכר הועמד לדין משמעתי ונזקפה לחובתו הערה פיקודית בלבד.

## טענות המשיבה

18. המשיבה - באמצעות באת כוחה עו"ד נעימה חנאווי - טוענת כי בקשות רשות הערעור אינן מגלות שאלה עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של המבקשים וכי הן אינן מצדיקות מתן רשות לערער בגלגול שלישי. עמדת המשיבה היא כי טענות המבקשים הן ערעוריות באופיין והן מופנות בעיקרן כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט השלום. טענות המבקשים אף הועלו בעיקרן - ונדחו - על ידי שתי ערכאות שונות ואין הצדקה, לשיטתה, לדון בהן בשלישית. עוד טוענת המשיבה כי טענות המבקשים בעניין חומרת העונש אינן מגלות נסיבות מיוחדות המקימות עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

19. המשיבה טוענת כי דין טענות המבקשים להידחות לגופן. המשיבה סומכת ידה על פסקי הדין של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי וטוענת כי נימוקיהם מספקים מענה למכלול טענות המבקשים. עוד טוענת המשיבה כי דחיית טענת המבקשים לטעות במצב הדברים התבססה על ממצא עובדתי לפיו המבקשים היו מודעים למצב הרפואי של המנוח, ממצא אשר אין הצדקה להתערב בו בגלגול שלישי. המשיבה דוחה את טענת פרץ לפיה הוא הורשע על בסיס עובדות שונות מעובדות כתב האישום. לטענתה, העובדה שכתב האישום ייחס לפרץ התרשלות ב"אופן קבלת ההחלטות" תופסת את הממצאים שנקבעו כנגדו בפסק הדין. כן טוענת המשיבה כי היעדרו של נוהל משטרתי אינה פוטרת את המבקשים מאחריות ולא יכולה לשמש צידוק להתנהגות רשלנית שהביאה למותו של אדם. כן דוחה המשיבה את טענת האכיפה הבררנית שהעלו המבקשים וחוזרת על נימוקיהם של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי בעניין זה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי לא נפל פגם בהחלטת בית משפט השלום שלא להורות על עריכת תסקיר בעניינו של יקותיאל.

20. המשיבה טוענת כי אין הצדקה להתערב בעונש אשר הושת על המבקשים, זאת לנוכח חומרתם היתרה של המעשים שביצעו ולאור העובדה כי בית המשפט המחוזי הקל בעונשם.

#### דין והכרעה

21. לאחר שעיינו בטענות הצדדים והאזנו לטיעוניהם בדיון שנערך לפנינו הגעתי למסקנה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור שהגיש יקותיאל ולקבל בחלקה את בקשת רשות הערעור של פרץ בכל הנוגע להתאמת כתב האישום להכרעת הדין, אך לדחות את הערעור לגופו בנקודה זו, וכך אציע לחבריי שנעשה.

22. כידוע, רשות ערעור בגלגול שלישי בעניינים פליליים תינתן כאשר מעוררת הבקשה שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, או כדי למנוע עיוות דין או אי-צדק בולט [ראו למשל: רע"פ 398/15 בסון נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (21.1.2015); רע"פ 8687/14 סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2015)]. הגם כי, ככלל, "השגותיו של המבקש כנגד ניסוח כתב-האישום ותוכנו... מקומן להתברר בפני הערכאה הדיונית ולא בשלב של ערעור, ומקל וחומר לא בגדרו של ערעור שני" [השופט א' לוי ברע"פ 3535/06 אטראד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (30.4.2006)], סבורני כי במקרה דנן מעורר ניסוחו של כתב האישום שאלה מסוימת, הראויה להתברר על ידי בית משפט זה בגלגול שלישי, כמפורט להלן.

23. על מנת להרשיע את הנאשמים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות נדרש היה בית המשפט לקבוע האם אדם מן היישוב בנסיבותיהם של הנאשמים יכול וצריך היה לצפות כי מעשיהם יגרמו לתוצאה הקטלנית. מדובר בהכרעה משפטית, ולא עובדתית, המסורה להכרעתו ולשיקול דעתו של בית המשפט. בגדרה של בחינה זו נדרש בית המשפט להביא בחשבון שיקולי מדיניות, ולאזן בין הערכים והאינטרסים השונים העומדים על הפרק. מדובר אם כן בהכרעה נורמטיבית, בגדרה מציב בית המשפט סטנדרט התנהגות ראוי לכל אדם מן היישוב [ראו למשל: ע"פ 196/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' בש, פ"ד יח(4) 568, 571 (1964); ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541 (2002) (להלן: עניין יעקובוב); רע"פ 9188/06 עדי נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (5.7.2010); ע"פ 2456/06 בוכמן נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (20.9.2007) (להלן: עניין בוכמן)]. הואיל וסטנדרט ההתנהגות הראוי הוא מסקנה משפטית, "על-פי רוב לא תמצא מידת אשמו של הנאשם את מקומה בכתב האישום, אלא באופן שניתן ללמוד עליה מן העובדות והנסיבות המצוינות בכתב האישום" [ע"פ 4289/14 חנונה נ' מדינת ישראל, פסקה 48 לחוות דעתי (21.1.2015)].

24. יחד עם זאת, במקרה דנן כלל כתב האישום, לצד פרק עובדתי ונקיבה בהוראות החיקוק לפיהן הואשמו המבקשים, גם התייחסות לסטנדרט ההתנהגות הראוי. סעיף 12 לכתב האישום - אליו מכון פרץ את עיקר טענותיו - מפרט את האופנים השונים בהם התרשלו המבקשים. הסעיף נפתח בהצהרה לפיה רשלנות המבקשים "התבטאה באופן קבלת ההחלטות ביחס למקום שחרורו של המנוח". בשבעת סעיפי המשנה של סעיף 12 מתוארים מעשים ומחדלים, מרביתם נזכרו גם בפרק העובדתי גופו, המהווים רשלנות. נראה, כי בסעיפי משנה אלו נעשה ניסיון לקבוע, על דרך השלילה, את סטנדרט ההתנהגות הראוי. דוגמה לדרך ניסוח זו ניתן למצוא בסעיף המשנה הראשון, הוא סעיף 12א. בסעיף משנה זה, העומד בבסיס טענותיו של פרץ, נכללה רשימה של פעולות אשר הימנעות פרץ מביצוען מהווה רשלנות. כך נכתב בסעיף משנה זה:

"נאשם 1 [פרץ] לא מסר לנאשם 2 [יקותיאל] מיקום מדויק בו עליו להוריד את המנוח מהניידת, לא עיין במפת האיזור ולא בדק את אפשרויות הורדתו במקומות מתאימים יותר בשטח הרלוונטי. כמו כן, הוא לא וידא עם נאשם 2 היכן בדיוק מבקש זה להורידו כאשר הציע לטפל בכך בעצמו ואף לא בירר עימו מייד לאחר ההורדה עצמה היכן בפועל הורד המנוח על מנת לוודא כי המקום אכן מתאים ומבטיח את שלום המנוח".

לטענת פרץ, ניסוח זה אינו עולה בקנה אחד עם קביעותיו של בית משפט השלום בהכרעת הדין. בטענה זו יש ממש. נוסחו של סעיף 12א עשוי להוביל למסקנה לפיה, לשיטת המאשימה, רשלנותו של פרץ נובעת מכך שהוא לא הורה על הורדת המנוח "במקומות מתאימים יותר בשטח הרלוונטי". מכך משתמע כי לו היה פרץ מורה על הורדת המנוח במקום מתאים "בשטח הרלוונטי", לא מדובר היה ברשלנות. מכך ניתן להסיק כי, לשיטת המאשימה, אין הרשלנות נובעת מעצם ההחלטה להוריד את המנוח בשטח באיו"ש. אולם, מנגד, בית משפט השלום קבע כי "עיקר רשלנותם של הנאשמים באה לידי ביטוי... בעצם החלטתם המשותפת... להוריד את העצור במצבו, בשטח". כן קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין היה על המבקשים להשיב את המנוח "לתחנה, ולהניחו לפיתחם של גורמי הפיקוד, כדי שישקלו, מחדש, כיצד לנהוג בעצור". על כן, בהתאם להכרעת הדין עצם ההחלטה על הורדת המנוח בשטח הייתה רשלנית, יאה אשר יהא מקום ההורדה בתוך "השטח הרלוונטי". יוצא, כי קיימת אי התאמה מסוימת בין פרט מפרטי כתב



האישום לבין הכרעת הדין. מה נפקותה של אי התאמה זו?

25. ראשית אבהיר כי, לטעמי, סעיף 12א לכתב האישום הוא בבחינת תוספת שאינה מתחייבת. סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) קובע בהתייחס לתוכנו של כתב האישום, כדלקמן:

"85. כתב אישום יכיל -

- (1) שם בית המשפט שאליו הוא מוגש;
  - (2) ציון מדינת ישראל כמאשים או שם הקובל ומענו;
  - (3) שם הנאשם ומענו;
  - (4) תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם;
  - (5) ציון הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם;
  - (6) שמות עדי התביעה".
- [ההדגשות הוספו, י.ד.]

יוצא, כי כתב האישום נדרש להכיל את העובדות ואת העבירות, אך אין הוא נדרש לפרט את האופן בו מבססות העובדות את יסודותיהן של העבירות. ניתוח משפטי זה מסור להכרעתו של בית המשפט. התביעה אינה נדרשת לעמוד בכתב האישום על ההנמקה המשפטית, וממילא אין בית המשפט נדרש לתור אחר הנמקה זו בתכני כתב האישום. בית המשפט רשאי אם כן לבחור בכל אחת מהדרכים האפשריות המובילות מנקודת המוצא - העובדות - אל נקודת הסיום, העבירות וההרשעה בהן [השוו לרע"פ 5029/09 מרן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.6.2009)], שם קבע השופט א' לוי כי "סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי... אינו דורש לפרט בכתב האישום את היסוד הנפשי לעבירה, אלא רק את העובדות וסעיפי החיקוק הנדרשים". בקשר לעבירת גרימת המוות ברשלנות, משמעות דברים אלו היא כי התביעה נדרשת לפרט בכתב האישום את העובדות והמעשים המהווים רשלנות ולנקוב בסעיפי החיקוק הרלוונטיים. אולם, ככלל, אין התביעה נדרשת לעמוד בכתב האישום על סטנדרט ההתנהגות הראוי בנסיבות העניין. בית המשפט יקבע סטנדרט זה על סמך העובדות שהוכחו לפניו ובהתבסס על השיקולים השונים.

אעיר עם זאת כי ייתכנו מקרים בהם התייחסות שכזו תהא נדרשת. ייתכן וכך יהיה, למשל, כאשר קביעת סטנדרט ההתנהגות הראוי טעונה עריכת בירור עובדתי נרחב, עד כי יש לראות בה חלק בלתי נפרד מ"תיאור העובדות המהוות את העבירה" [השוו לעמדתו של שניאור זלמן פלר יסודות דיני עונשין א 627-629 (תשמ"ד)]. אולם, איני סבור כי המקרה שלפני נופל בגדרם של מקרים מסוג זה. כן ראוי להדגיש כי אין פסול בהוספת התייחסות לסטנדרט ההתנהגות הראוי, אף כאשר התייחסות שכזו אינה נדרשת [השוו: רע"פ 4484/92 רפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 176, 181 (1992)]. ניתן אף לסבור כי יש לשבח את המאשימה עת בחרה לפרט בכתב האישום את סטנדרט ההתנהגות הראוי לשיטתה.

26. אולם, חרף היותו בגדר תוספת שאינה מתחייבת, משנכלל סעיף 12א בכתב האישום לא ניתן להתעלם ממנו. לנוסח של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי [השוו: סעיפים 67, 95(א) ו-143 לחוק סדר הדין הפלילי. כן ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 915 ו-1504 (מהדורה מעודכנת,

2009); גבריאל הלוי תורת הדין הפלילי ב 485 (2011)]. זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותן. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האיטום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו. כתב האיטום מקים עבור הנאשם "חומת בטחון המבודדת את המשפט מפני נתונים וטענות חיצוניים שאינם חלק מתחום המחלוקת" [ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 42 (4.9.2007) (להלן: עניין קליין)]. כן ראו: ע"פ 88/58 קייזר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1628, 1634 (1958)]. בכך מאוזן במידה מסוימת יתרונה המובנה של התביעה בגדרו של ההליך הפלילי [השוו: ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 3 לחוות דעתי (6.7.2014)]. לנוכח מאפיינים אלו של כתב האיטום, ברי כי נדרשת הקפדה של ממש על ניסוחו. "לאופן בו מנוסח כתב האיטום ישנה השפעה מהותית על יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו" [ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לפסק דיני (26.6.2008) (להלן: עניין פלוני)]. ניסוח בלתי מוקפד של כתב האיטום עלול לשבש את הגנת הנאשם. ניסוח שגוי עלול לגרום להתגוננות בלתי אפקטיבית, להתגוננות מפני עניינים בלתי רלוונטיים או ל"הפקרת" קו החזית העיקרי.

27. אולם, חרף החשיבות הנודעת לנוסחו של כתב האיטום, קיימות נסיבות בהן רשאי יהיה בית המשפט להרשיע נאשם באופן שאינו מתיישב עם פרט זה או אחר בכתב האיטום. המשותף למקרים אלו הוא כי בית המשפט נדרש להשתכנע כי אי ההתאמה לא פגעה בהגנתו של הנאשם וכי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני הפרטים אשר לא נזכרו בכתב האיטום. סטנדרט זה של ההזדמנות הסבירה להתגונן שזור כחוט השני לאורך ההסדרים המשפטיים העוסקים באי התאמה בין כתב האיטום לפסק הדין הפלילי. כך, בית המשפט רשאי להרשיע נאשם על בסיס עובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נכללו בפרק "העובדות המהוות את העבירה" [סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי], שבכתב האיטום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן [סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. ראו, למשל: עניין קליין, פסקה 44]. בדומה, בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שלא נזכרה בפרק "הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם" [סעיף 84(5) לחוק סדר הדין הפלילי] שבכתב האיטום. גם במקרה זה, לא יורשע הנאשם בעבירה שלא נזכרה בכתב האיטום אלא אם ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן [ראו, למשל: ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 172, 181-182 (2005) (להלן: עניין נוי); ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 747, 754 (1999); עניין יעקובוב, עמ' 541; עניין בוכמן, פסקאות 24-25]. סטנדרט זה של הזדמנות סבירה להתגונן הוחל גם ביחס לקביעת ממצא באשר למקום ביצוע עבירה לצורך החלת סמכותו של בית המשפט בישראל [ראו: דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 192 (הנשיא א' ברק), 198-200 (השופטת (כתארה אז) ד' ביניש) ו-236 (השופט י' קדמי) (1998)] וכן ביחס לפגמים בעלי אופי "טכני" אשר נפלו בכתב האיטום [ראו והשוו, למשל: רע"פ 72/87 שקיר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (11.11.1987); עניין פלוני, פסקה 30]. אמת מידה זו רלוונטית גם לתיקון כתב אישום לאחר תחילת המשפט [סעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי] ולהרשעה בעבירה שונה על ידי ערכאת הערעור [סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי].

28. סבורני כי גם במקרה שלפנינו ניתן לעשות שימוש באמת המידה של ההזדמנות הסבירה להתגונן. אמנם, לא ניתן להסתייע ישירות בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, שכן סעיף זה עוסק בהרשעה על בסיס עובדות אשר לא פורטו בכתב האיטום. אולם, כמפורט להלן, מכלול העובדות הדרושות להרשעה פורטו כדבעי בכתב האיטום, ואי ההתאמה בענייננו נוגעת לסעיף העוסק בסטנדרט ההתנהגות. כפי שציין השופט ס' גו'בראן בע"פ 7725/11 פלוני נ'

מדינת ישראל, פסקה 24 (24.1.2013) "שאלה היא האם יש כלל תוקף לסעיף 184 מקום בו לא נתגלו כל עובדות חדשות, וההבדלים בין הצדדים נגעו רק לאופן פירוש העובדות הנתונות". באותה פרשה הותיר השופט ג'ובראן בצריך עיון את ההכרעה בשאלה "האם קיפוח יכולתו של הנאשם להתגונן במישור המשפטי... נכנס לגדרו של סעיף 184 לחוק". אולם, נראה כי אף בעניין זה בחן השופט ג'ובראן את טענת המערער לחוסר התאמה בין כתב האישום להכרעת הדין על פי אמת מידה של אפשרות סבירה להתגונן [שם, פסקאות 18 ו-24]. נראה אם כן כי ההזדמנות הסבירה להתגונן היא אמת מידה כללית שפרישתה רחבה. תכליתיה - שמירה על הוגנות ההליך המשפטי והקפדה על האיזון בין עוצמתה של התביעה לבין זכויותיו של הנאשם - מתאימות גם למקרה שלפנינו [השוו: עניין נוי, עמ' 182]. לפיכך, יש לברר האם הכללתו של סעיף 12א בכתב האישום במקרה דנן קיפחה את הגנתו של פרץ, והאם ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני האפשרות שיורשע בחריגה מסטנדרט התנהגות שונה מהסטנדרט המשתמע מסעיף זה. לשם בחינת שאלה זו ניתן להסתייע באמות המידה שהתוו בפסיקה לבחינתה של ההזדמנות הסבירה להתגונן בגדרו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. עמד על אמות מידה אלה השופט א' ברק בע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979) (להלן: עניין עוזר):

"נראה לי כי תנאי שני זה - "הזדמנות סבירה להתגונן" - כולל בחובו שני יסודות. היסוד האחד הוא טכני דיוני, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם להתנגד להבאת ראיות לענין עובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום, לחקור עדים, ולהביא ראיות משלו. היסוד האחר הוא עניני מהותי, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב האישום אך העולה מתוך העובדות שהובאו לפני בית המשפט. לענין יסוד שני זה השאלה היא אם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום בו הורשע, אף שזכרו לא בא בכתב האישום. על כן מקובל הוא לשאול נאשם, הטוען להיעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן 'במה היית מתגונן, ואיזה קו הגנה נמנע ממך'" [שם, בעמ' 615].

29. יישומם של שני היסודות שהתוו בעניין עוזר על המקרה שלפנינו מגלה, לטעמי, כי ניתנה לפרץ הזדמנות סבירה להתגונן וכי הגנתו לא קופחה.

30. הטעם העיקרי שהובילני למסקנה זו הוא כי בית המשפט המחוזי כבר דן בטענת פרץ לפיה לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן בנקודה זו. בית המשפט דחה את הטענה, תוך שקבע כי המבקשים "היו ערים לכל אורך הדין לטענות אלה המופנות על ידי המשיבה כנגדם, והתגוננו בפני טענות אלה" (פסקה 88 לפסק הדין). כך נקבע בעניין זה:

"... השאלות הנוגעות לקיום אחריותם, ידיעתם ומודעותם למצבו הרפואי של המנוח, שיחתו של המערער 1 עם הרופא המשטרתי המחוזי, הנחיות שקיבל מהממונים עליו במשטרה, פעולתו בניגוד להנחיות אלה והנחיות שנתן למערער 2, העובדה כי ראה את המנוח בתחנת המשטרה ואף ניסה לשוחח עימו, וקבלת עדכונים מהמערער 2 לגבי חוסר הסכמתם של חיילי המחסומים להעביר את המנוח לשטחי איו"ש, כל אלה עלו לפני בית משפט קמא מתוך הראיות שהביאה המשיבה. למערערים ניתנה האפשרות להתגונן ולהתייחס לעובדות אלה. לפיכך לא ראינו מקום לקבל את טענת המערער 1

עמוד 11

כי הורשע על סמך עובדות שונות מאלה שהועלו בכתב האישום, וכי לא ניתנה לו ההזדמנות הראויה להתגונן מפני אותן עובדות" [שם].

מדובר אם כן בהכרעה פוזיטיבית של ערכאת הערעור, אשר איני סבור כי קיימת הצדקה להתערב בה במסגרת בקשת רשות ערעור בגלגול שלישי.

31. מסקנה דומה עולה מבחינת הטענות לגופן. במישור ה"טכני דיוני", עיון בכתב האישום ובהכרעת הדין מגלה כי המסקנה המשפטית של בית משפט השלום, לפיה בהחלטתו כי המנוח יורד בשטח נהג פרץ ברשלנות, עולה בבירור מעובדות כתב האישום. כך, כתב האישום תאר את מצב בריאותו של המנוח ואת העובדה שהמבקשים היו מודעים למצב זה. בתוך כך צוין כי המנוח הובא לתחנת המשטרה "כשהוא לבוש בפיג'מת בית החולים, מוגבל בתנועה ולגופו מחובר צנתר (קתטר)". כן צוין כי על פי מסמכי השחרור מבית החולים, היה המנוח "מבולבל לסירוגין, זקוק לעזרה באכילה ובשתיה, הליכה לא יציבה, סיכון רב לנפילה, דריכה חלקית בתמיכת הליכון...". עוד צוין כי בעת שהובילו את המנוח לניידת, יקותיאלי והשוטר המתנדב נדרשו "לסייע לו, בכך שתמכו בו בידיהם ואחזו בבית שחיו משני צדיו, והמתנדב קיפל את רגליו על מנת שיצליח להיכנס לניידת"; כי אנשי הניידת נתקלו ב"קושי לתקשר עם המנוח"; כי יקותיאלי עדכן את פרץ בעובדה זו; וכי פרץ "היה מודע למגבלותיו הרפואיות של המנוח, שכן ראה אותו וניסה לשוחח עימו בתחנת רחובות, והיה עד להובלתו לניידת ולצורך שלו בתמיכה ובסיוע לצורך תנועה". כתב האישום גם מתאר כיצד נתן פרץ את הסכמתו להצעת יקותיאלי להוריד את המנוח בשטח. כן צוינו סיבת מותו של המנוח וקיומו של קשר סיבתי בין המוות לבין מעשי המבקשים. עובדות אלה הן המסד שעל בסיסו נקבעה המסקנה המשפטית, לפיה אדם מן היישוב בנסיבותיו של פרץ לא היה פועל כפי שפעל. יוצא, כי המסקנה המרשיעה במקרה דנן מבוססת במלואה על עובדות כתב האישום, לרבות על ההחלטה המתוארת בכתב האישום, בנסיבות המתוארות בו וביחס למנוח כפי שתואר בכתב האישום.

הואיל והעובדות אשר עמדו בבסיס ההרשעה נזכרו כולן בכתב האישום, ברי כי ניתנה לפרץ הזדמנות מלאה להתמודד עם העובדות הרלוונטיות להרשעתו ולנסות להפריכן. ואכן, עיון בפסק הדין של בית משפט השלום, בטיעוני הצדדים לפניו, ובראיות והעדויות שהובאו לפתחו מגלה כי מדובר בהזדמנות שלא הוחמצה. פרץ כיוון טענותיו והביא ראיות לעניין מצב בריאותו של המנוח וסיבת מותו, ואף העלה טענה כי "הגופה שנמצאה אינה גופתו של העצור, שכן זה חי בעזה ומגדל את ילדיו". כן טען פרץ בהרחבה כי הוא לא היה מודע למצב בריאותו של המנוח, ואף העלה טענה של טעות במצב הדברים בקשר לכך. בנוסף, פרץ טען טענות שונות בנוגע לתוכן הדברים שמסר לו יקותיאלי, באשר לחילופי הדברים שבינו לבין בכר ובנוגע לטיב ההנחיה שהוא העביר ליקותיאלי. משערך פרץ ניסיון ממשי להתמודד עם מכלול העובדות המהוות בסיס להרשעתו, ומשהמצאים שנקבעו על ידי בית משפט השלום עולים מעובדות כתב האישום, לא ניתן לומר כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן.

32. בנקודה זו ניתן להעיר כי העובדה שחוסר ההתאמה הנדון נוגע לפרק שאינו עובדתי מפחיתה ממשקלה של אי ההתאמה. כבר נפסק כי הדגש בכתב האישום "אינו על הוראות החיקוק אלא על תיאור העובדות" וכי "יש לקרוא את כתב האישום 'כחטיבה אחת' כשהדגש הוא על העובדות" (השופטת (כתארה אז) מ' נאור ברע"פ 5978/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 594, 607 ו-610 בהתאמה (2006)). לפיכך, העובדה שהחלק העובדתי – שבו, כאמור, מרכז הכובד של כתב האישום – מבסס כדבעי את רשלנותו של פרץ מפחיתה מעוצמת הקושי המסוים שעולה מאופן ניסוחו.

33. אף במישור ה"ענייני מהותי" נדמה כי לא קופחה הגנתו של פרץ. ראשית, עיון בסעיף 12 לכתב האישום מגלה כי ניתן למצוא בו עיגון גם למסקנה המשפטית אשר עמדה בבסיס ההרשעה. כוונתי היא בעיקר לסעיף 12ב, בו צוין כי רשלנותו של פרץ מתבטאת בכך שהוא "קיבל את ההחלטה כי המנוח יורד בשטח על ידי צוות הניידת מבלי ליצור קשר עם המת"ח [בכר] ולקבל אישורו לכך". דברים אלו מתיישבים עם המסקנה לפיה פרץ התרשל כשהורה על הורדת המנוח בשטח, וכי התנהגות סבירה במקרה דנן הייתה פניה לממונים. סעיף 12ב לכתב האישום יכול וצריך היה לשמש לפרץ הזהרה, כי הוא עשוי להיות מואשם ברשלנות שעיקרה בעצם ההוראה על הורדת המנוח בשטח. שנית, בטענותיו לפנינו לא הצביע פרץ על קו הגנה קונקרטי, ושונה, בו היה בוחר לו לא היה נכלל סעיף 12א בכתב האישום. כאמור, הכלל הוא כי "טענת נאשם כי לא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מחייבת פירוט במה נפגעה הגנתו, ואין די בהעלאת טענה כללית וערטילאית" [עניין קליין, פסקה 45]. למעשה, טענתו העיקרית של פרץ בעניין זה הייתה כי כתב האישום כפי שנוסח אינו מגלה עבירה. אולם, אין מדובר בטענה חדשה או שונה. פרץ טען טענה זו גם לפני בית משפט השלום, אם כי בשינוי מסוים של האדרת, במסגרת טענתו לפיה דיווחיו של יקותיאלי גרמו לו לטעות במצב הדברים. כמו כן, חזית ההגנה הרחבה שניהל פרץ בבית משפט השלום מגלה כי לא הייתה זו טענתו היחידה. פרץ נערך והתמודד גם עם האפשרות שייקבע כי הוא התרשל חרף הדברים שאמר לו יקותיאלי. שלישית, כפי שציין בית משפט השלום, המבקשים "הודו, למעשה, בעיקרי העובדות שעל אדניהן מונח עיקר סיפור המעשה" וטענתם העיקרית הייתה כי הם "פעלו על יסוד הוראות שקיבלו...[ו]משכך עומדת להם הגנת צידוק" [פסקה 6 להכרעת הדין; כן ראו סיכומי בא כוח פרץ בעל-פה, בעמ' 857 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום]. טענת צידוק אינה מתיישבת עם קו הגנה אשר מניח שהרשלנות נובעת מבחירת מקום הורדה "בלתי אופטימאלי", שכן עצם שחרורו של המנוח ולא מקום ההורדה הוא שעמד בבסיס ההנחיה שקיבל פרץ מבכר. בדומה, גם העלאת טענת האכיפה הבררנית מגלה כי פרץ סבר כי מעשיו של בכר - אשר הורה על שחרור המנוח אך לא היה שותף להחלטה על מקום ההורדה - עשויים להוות עבירה. העלאת טענות אלה באופן בו הן הועלו מהווה אינדיקציה מסוימת לכך שפרץ לא התעלם מהאפשרות שיורשע בשל ההוראה להוריד את המנוח בשטח, וכי הוא התגונן מפני אפשרות זו.

34. סיכומה של נקודה זו, סעיף 12א לכתב האישום עשוי לטעת אצל הקורא את הרושם כי הרשלנות המיוחסת לפרץ נובעת מהמיקום המסוים בו הורד המנוח, בעוד עצם ההחלטה על הורדתו בשטח אינה מהווה רשלנות. בהכרעת הדין נקבע כי הרשלנות נובעת מעצם ההחלטה על הורדת המנוח בשטח. הכרעה זו עולה מעובדות כתב האישום ואף מתיישבת עם נוסחו של סעיף 12ב לכתב האישום. אולם, לנוכח אי ההתאמה המסוימת בין סעיף 12א לכתב האישום לבין הכרעת הדין, ראוי היה לבחון האם ניתנה לפרץ הזדמנות סבירה להתגונן כנגד ייחוס רשלנות הנובעת מעצם ההחלטה על הורדת המנוח בשטח. בחינת התנהלות פרץ לפני הערכאה הדיונית מגלה כי אכן ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני אפשרות זו. לאור מסקנה זו, יש לדחות את טענת פרץ לפיה הכרעת הדין אינה עולה בקנה אחד עם כתב האישום.

35. יתר טענות המבקשים אינן מצדיקות לטעמי מתן רשות לערער בגלגול שלישי.

36. באשר לטענות בעניין היעדרו של נוהל, בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי נדרשו במישורין לטענות אלה ודחו אותן ככל שמדובר בהשפעת העדר הנוהל על סטנדרט ההתנהגות הראוי. נקבע, כי אף בהעדר נוהל היה על המבקשים לנהוג אחרת מכפי שנהגו. אולם, בית המשפט המחוזי קבע כי העדר הנוהל הוא שיקול להקלה בעונש. יוצא, כי טענות המבקשים בעניין העדר הנוהל מכוונות ליישומו של הדין בנסיבות העניין. השאלה האם היה על המבקשים

לנהוג אחרת אינה חורגת מד' אמותיהם ואינה מצדיקה מתן רשות לערער בגלגול שלישי. מעבר לדרוש אציין כי העדר הנהלה אינו יכול להצדיק את התנהגות המבקשים. הפקרת המנוח בשטח במצבו חורגת בבירור מן הסביר בנסיבות העניין. הפקרת אדם הנתון במשמורת בצד הדרך כשהוא במצב רפואי מורכב עקב פציעתו בתאונת דרכים ולא מתקשר עם הסובבים אותו אף עומדת בסתירה חריפה לפעולה כדי "להוציא את המיטב ממצב בלתי אפשרי", כפי שהתיימר פרץ לתאר את מעשיו.

37. גם טענות המבקשים לקיומה של אכיפה בררנית אינן מצדיקות מתן רשות לערער בגלגול שלישי. הגם שהתנהלותו של בכר אינה חפה מקשיים והוא אף הועמד לדין משמעתי בשל חלקו בפרשה, קיימת הבחנה של ממש בינו לבין המבקשים. על פי ממצאי הכרעת הדין, המבקשים לא עדכנו את בכר בדבר סירוב כוחות הצבא לקבל את המנוח. הם גם לא עדכנוהו בהחלטתם להוריד את המנוח "בשטח", וממילא הוא לא היה שותף להחלטה זו. בנוסף, הגם שניתן לפקפק בנאותות ההוראה של בכר להעביר את המנוח לידי כוחות הצבא, מדובר בהוראה אשר לא מומשה בסופו של יום ולא הובילה לתוצאה הטרגית. אף לא ניתן ללמוד מהוראה זו היתר שניתן למבקשים להוריד את המנוח בשטח. אין דין מסירת המנוח לכוחות הביטחון כדי שייטלו אחריות לשלומם, כדין הפקרתו לגורלו בצד הדרך. טענת המבקשים לפיה לו היה נמסר המנוח לאנשי הצבא היו הם פועלים כפי שפעלו המבקשים ומפקירים את המנוח לא הוכחה, מה גם שניתן לסבור כי לו היה נמסר המנוח לאנשי הצבא, ולו היו הם פועלים כפי שפעלו המבקשים, ייתכן כי היה מקום להאשימם בפלילים בשל כך. דברים אלו יפים גם ביחס לשומרוני, אשר, כמו בכר, לא עודכן בסירוב אנשי הצבא ולא היה שותף להחלטה הרשלנית. גם טענות המבקשים כנגד אי העמדתם לדין של המתנדב ושוטרת השח"ם אינן מצדיקות זיכוי בשל אכיפה בררנית. בין המבקשים - קצין ושוטר אשר קיבלו החלטות לאורך האירוע - לבין המתנדב והשוטרת שלהם הייתה, מטבע הדברים, אפשרות פחותה להשפיע על מהלך העניינים, קיימת הבחנה ברורה, המצדיקה את ההבחנה שערכו רשויות התביעה ביניהם בכל הנוגע להחלטות על העמדה לדין.

38. באשר לעונש אשר הושת על המבקשים, אינני סבור כי מדובר בעונש הסוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה. לפיכך, השגות המבקשים על העונש אשר הושת עליהם אינן מצדיקות, בנסיבות העניין, מתן רשות לערער בגלגול שלישי [ראו, למשל: רע"פ 6838/14 דמתי נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (19.11.2014)]; רע"פ 7471/14 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.12.2014); רע"פ 7389/13 טייטלבוים נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.12.2013)].

מעבר לדרוש אציין כי העונש אשר הושת על המבקשים אמנם איננו קל כלל ועיקר, אך הוא משקף באופן נאות את החומרה היתרה הטמונה במעשים שביצעו והוא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות בהן נגרם מותו של אדם. בעת גזירת העונש הביא בית משפט השלום בחשבון אף את נסיבות חייהם האישיות של המבקשים, וכך עשה גם בית המשפט המחוזי עת הורה על הפחתה בעונש. בית המשפט המחוזי אף הביא בחשבון, במסגרת שיקוליו להפחתה בעונש, את העדרו של נוהל המסדיר את מצב הדברים בו נתקלו. לפיכך, סבורני כי אף לו הייתה ניתנת רשות לערער בנקודה זו, לא היה מקום לקבל את הערעורים על חומרת העונש.

39. המבקשים העלו טענות נוספות המכוונות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט השלום. כך, בין היתר, נטענו טענות בעניין ידיעותיהם של המבקשים ביחס למצבו הבריאותי של המנוח; סיבת המוות; מקום הורדת

המנוח; תוכן חילופי הדברים שבין בכר לפרץ ובין פרץ ליקותיאלי; קיומו או היעדרו של קשר סיבתי; והאירועים שהתרחשו בניידת. טענות אלה אינן מצדיקות מתן רשות לערער בגלגול שלישי, ודין להידחות [רע"פ 8610/14 אסרף נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.12.2014); רע"פ 4581/14 סיסו נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.7.2014)].

40. סוף דבר - אציע כי נקבל בחלקה את בקשת פרץ לרשות ערעור, נדון בבקשה כבערעור ונדחה את הערעור לגופו. כן אציע כי נדחה את בקשתו של יקותיאלי.

## שׁוֹפֵט

### השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. גם חיה פצועה לא מפקירים בצד הדרך, ומי שהסיט מבטו מצד הדרך יודע כי המצפון נוקף והמראה חוזר ומטריד. אלא שבמקרה דנן לא בחיה פצועה עסקינן. הנאשמים שלפנינו נטלו אדם שלגופו מחובר קטטר ושקית שתן, כשהוא לבוש בפיז'מה דקה של בית חולים, והניחו אותו באישון לילה כשני מטר מאחורי המעקה בכביש 443. יומיים לאחר מכן, המנוח נמצא במקום בו הונח באותו לילה אפל, כשפלג גופו העליון עירום, הוא לבוש במכנסי בית החולים "שיבא" ומגופו משתלשל צנתר שתן ללא השקית.

כשופטים נחשפים אנו מעשה של יום ביומו לצד הפחות מואר של החברה בישראל, אך המקרה שלפנינו אינו עוד תיק פלילי של גרם מוות ברשלנות. הסיטואציה דוקרת את הלב ולא נותנת מנוח לקורא. מה עבר בראשו של יקותיאלי כאשר הוציא את המנוח מהניידת, העבירו אל מעבר למעקה תוך שהוא מניח בידיו את המעטפה עם המסמכים הרפואיים? על מה שוחח עם המתנדב ושוטרת השח"מ בדרכם אל "המשימה" ולאחר השלמתה? האם התלוצצו ביניהם או שמא שררה דומיה מעיקה בניידת? ומה עבר על המנוח עד שמצאו את גופתו כיומיים לאחר מכן? האם בתוך הבלבול בו היה שרוי, חדרה למוחו ההכרה כי הונח כחבילה אין-חפץ-בה אל מעבר לגדר ומאין יבוא עזרו?

2. מבעד לטיעונים שהעיתרו עלינו המבקשים, התקשיתי להבחין בנימה של בושה או של צער. קו ההגנה של פרץ בבית משפט השלום היה עלבון לשכל הישר. לשיטתו לא הוכח כלל כי הגופה שנמצאה היא של המנוח, והלה עודנו חי ובוטט אי שם בעזה, וגם אם מדובר במנוח הרי שלא הוכחה סיבת המוות. אכן, הגיונם של דברים שאנשים עם קטטר ועוטים פיג'מה של בית החולים "שיבא" מתרוצצים על הגבעות סמוך לכביש 443, כך שהגופה יכולה להיות של כל אדם אחר, והגיונם של דברים שהמנוח נפטר סתם-כך ממחלה פתאומית שתקפה אותו.

3. כל אחד מהמבקשים הטיל את האשמה על רעהו (פרץ אף טען כי הופעלה אלימות נגד המנוח בניידת) ושניהם בעטו את האשמה כלפי מעלה בטענה שהם רק השג.

עמוד 15

בית המשפט אינו בוחן כליות ולב, אך ככל שניסיתי להבין איך קרה מה שקרה, דומני כי המקרה שלפנינו משקף את הבנתם הקלוקלת של המבקשים לגבי מה שנדרש מהם, סוג של "דבקות במשימה" שעליה רבץ דגל שחור וכבד בדמות אדם פצוע וחסר אונים. השניים העדיפו להניח כי המערער מתחזה למבולבל, פרץ ביקש ככל הנראה להוכיח למפקדו בכר כי הוא מסתדר עם המטלה שהוטלה לפתחו, ויקותיאלי, שהיה זה הערב הראשון שלו בתחנת רחובות, ביקש להרשים את פרץ תוך שהוא מתרברב כי הוא מסתדר ומכיר את האזור. כל אלה אינם יכולים לגבור על העובדה הפשוטה שהשניים הביאו לכך שהמנוח הושאר בגפו באישון לילה בחושך, פיג'מה דקה לעורו וקטטר לגופו.

המבקשים הלינו על היעדרו של נוהל, אך נוהל אינו תרופה לכל מכאוב. יש מצבים בהם אדם נדרש לעשות שימוש ב"מערכת הפעלה" הכוללת שכל ישר בצירוף קמצוץ של אנושיות ומוסר אוניברסלי. יש להצר על כך שהמבקשים כשלו בהפעלת המערכת.

4. בשולי הדברים, ומשהזכרנו נהלי עבודה, חזקה על הגורמים הרלבנטיים כי בחנו היטב את הממשק בית-חולים - משטרה - שב"ס בכל הנוגע לשחרור והעברה של פצועים וחולים החשודים בפלילים, על מנת למנוע הישנות מקרים מעין אלה.

## שׁוֹפֵט

### השופט צ' זילברטל:

אני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט י' דנציגר, ועם הדברים הנכוחים שהוסיף חברי השופט י' עמית.

גם אני מצאתי לנכון להוסיף מספר מילים שאינן במישור המשפטי הצרופ, נוכח הפרשה המזעזעת שנגלתה בתיק זה. הפקרתו של המנוח למותו, כאילו מדובר בחפץ שלאיש אין חפץ בו, היא ביטוי קיצוני של העדר חמלה בסיסית לבן אנוש, גם אם הוא "אחר". עצם העובדה שאפשרות זו עלתה בדעתם של המעורבים בפרשה, ובראשם המבקשים, צריכה, לטעמי, לשמש תמרור אזהרה לחברה כולה.

ללא קשר למסגרת המשפטית הפורמלית של הנורמות הפליליות שיש ליישם במקרה דנא, ובעניינים אלה, כאמור, אני מסכים עם חברי השופט דנציגר, לא ניתן שלא להרהר כיצד הגענו לכך שיש בינינו כאלה, ובמיוחד בקרב אלו הנמנים על רשויות אכיפת החוק, שאיבדו כל יחס אנושי בסיסי כלפי אדם חולה, מטושטש וחסר ישע, עד כדי שיניחוהו לנפשו ולגורלו באישון לילה, בצד דרך מהירה, ללא מזון ומשקה, בלבוש חסר וכשצנתר מחובר לגופו. מדובר בפשיטת רגל מוסרית מהדרגה הראשונה, הרובצת ככתם על המבקשים ובמובנים מסוימים על החברה הישראלית כולה. הרשעתם וענישתם המתחייבת של המבקשים מבטאים אך את חלקה של מערכת המשפט, שכלל שחשיבותו גדולה, אין הוא תחליף לצעדים ההכרחיים שיש לנקוט במישורים אחרים נוכח עומק השפל המוסרי שנחשף. בצד ההליך הפלילי, יש לקוות שנגקטו או יינקטו צעדים חינוכיים הולמים ושראשי הציבור ומחנכי הדור יביעו בפומבי עמדה מסתייגת ומגנה.



שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשע"ה (12.2.2015).

שופט

שופט

שופט

---