

דנ"פ 354/23 - אברהם טויטו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 354/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

ה המבקש: אברהם טויטו

נגד

ה篾יבה: מדינת ישראל

בקשה לחייב דין נסיף בפסק דין של בית המשפט העליון שניתן בע"פ 510/22 ביום 27.12.2022 על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, י' אלרון ור' רונן; תשובה篾יבה מיום 24.4.2023 לתשובה篾יבה מיום תגובה מטעם המבקש לתשובה篾יבה מיום 21.5.2023

בשם המבקש: עו"ד דותן דניאלי; עו"ד נועה זעירא

בשם篾יבה: עו"ד יצחק פרידמן; עו"ד איתמר גלבזיש

**החלטה**

זהוי בקשה לחייב דין נסיף בפסק דין (להלן): פסק הדין; השופטינו סולברג, י' אלרון ור' רונן) שניתן בע"פ 510/22 ביום 27.12.2022, ובו נדחה ערעורו של המבקש על הרשותה בעבירות הצתה ושיבוש הילכי משפט, והתקבע באופן חלקו ערעורו על העונש שנגזר עליו.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

1. נגד המבוקש הוגש כתוב אישום המיחס לו עבירה של הצתה, לפי סעיף 448(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וшибוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק (ת"פ 20-03-41881). לפי הנטען בכתב האישום, ביום 9.3.2020, בחג הפורים, הדליק המבוקש נפצים או חומר לקיח אחר שטיבו אינם ידוע, והשליכם אל עבר חצר ביתם של שכני הוריו. כמתואר בכתב האישום, אש התפשטה במחירות וגרמה, בין היתר, לנזקים כבדים לבית השכנים. בשל כך הואשם המבוקש בעבירת הצתה. כמו כן נטען כי סמור לאחר פרוץ שריפה, התריע המבוקש בפני אמו על התפרצויות האש וביקש ממנה "אל תדברי יותר מדי, hari זה לא אנחנו", ובשל כך הואשם גם בעבירת שיבוש מהלכי משפט.
2. המבוקש כפר בעבירות שייחסו לו, וטען כי השליך נפצים קטנים בשם "שומים", שאינם יכולים לגרום לשריפה, ברחוות על הכביש ולא עבר דירת השכנים. בסיכוןו בבית משפט קמא העלה המבוקש טענה לפיה לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הצתה, מאחר שלא הייתה לו מודעות לכך שהנפצים הללו יכולים לגרום לדילקה.
3. ביום 7.10.2021 הורשע המבוקש בעבירות שייחסו לו, כאמור. בית המשפט המוחזוי (השופתת ת' בר-אשר) דחה את גרסתו של המבוקש לפיה זרק "שומים" במועד ובמקום האמור אף לא לכיוון חצר השכנים אלא לכביש, וקבע כי מדובר בגרסה מופרכת ועמוסה בבדיקות. באשר ליסוד הנפשי נקבע כי הוא הוכח באמצעות "חזקת המודעות" לפיה חזקה שאדם שזרק באופן חומר לקיח אל עבר חצר בית, היה מודע לאפשרות של התלקחות אש כתוצאה מעשייו.

ביום 13.1.2022 נוצר על המערער מסר בפועל במשך 36 חודשים בגין ימי מעצרו; מסר על תנאי; ופיקוח לנפגעי העבירה בסך של 70,000 ש"ח.

4. על כך הגיע המערער את הערעור נושא התביעה דן. השופטת רונן, אשר כתבה את חוות הדעת העיקרית, קבעה כי בנגד לפסק דין של בית המשפט המוחזוי, עבירת הצתה היא עבירה תוצאה, ולא עבירה התנהוגית. עם זאת, כך השופטת רונן, "אין צורך שלນאשם תהא מודעת ביחס לתוצאה המדעית שתתרחש ובפרט לא מודעות לכך שהצתה תביא לידי נזק מוחשי. המודעות הנדרשת ביחס לתוצאה היא לאפשרות שתכזאה מהמעשה תיגרם שריפה". בהקשר זה הפעטה השופטת רונן פסיקת בית משפט זה שלפיה "באשר ליסוד הנפשי של מודעות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, רלוונטיות חזקת המודעות" לפיה אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהוגותו מבחינת טיבת הפיזי, קיום נסיבותיה, ואפשרות גירמת התוצאות הטבעיות העוללות לנבוע מעשייו". השופטת רונן הוסיפה כי יש להימנע מהחלה "אוטומטית" של חזקת המודעות, אשר תוביל להרחבה בלתי רצiosa של האחריות הפלילית ובפועל תיתיר את הצורך להוכיח את היסוד הנפשי בעבירה, תוך החלפת הדרישה של מודעות בפועל לקנה מידת רשלנות. הtoutum כי חזקת המודעות היא חזקה ראייתית בלבד ואין בה כדי למנוע מה הנאשם לסתור אותה בהתאם לנסיבות כל מקרה לגופו.

את העקרונות הללו ישמה השופטת רונן על עניינו של המבוקש וקבעה כי ניתן להניח בהתאם לחזקת המודעות, בהיעדר ראייה לסתור, כי الآخرן - שהיא מודע לכל היסודות המהווים את הריכיב העובדתי של העבירה - היה מודע גם לתוצאה האפשרית של גירמת שריפה. השופטת רוננה דגישה כי השכל הישר, עליו מבוססת כאמור חזקת המודעות, מורה כי חזקה על אדם הזרק חומר נפיץ שהוא מודע לסכנה כי תיגרם שריפה, ועל אחת כמה וכמה כאשר הוא משלם

מספר נפוצים בהזאת זה מוביל לווודא שהשיטה נקי מחומרים העולמים להתקלח. בהתייחס לטענות המבוקש בנסיבות דעת מומחה שביקש להגיש במטרה לבסס את חוסר היתכנותה של הנפץים שזרק גורמו לשရיפה ובונגעו לגורמים חלופיים להיווצרותה, קבעה השופטת רונן כי "הסכנה של גרים רפואיים כתוצאה מהשלכת הנפץ אינה צריכה להיות ודאית או קרובה לוודאי, וכי בכך שהיא אחת האפשרויות הצפויות כתוצאה של השלכת הנפצים. لكن, אף אם התוצאה הרגילה והרווחת של השלכת נפצים מסווג כזה או אחר היא יצירת רעש בלבד, די בכך שמדובר בהשלכת של חומר נפוץ העולל להוביל בהסתברות כלשהי גם לגרירה של שריפה, כדי לקבוע שחללה חזקת המודעות".

5. משנקבע כי חלה חזקת המודעות בעניינו של המבוקש, בחנה השופטת רונן אם המבוקש סתר את החזקה והשינה על כך בשילוליה. צוין כי טענת המבוקש שלפיו הוא זרק בעבר ונפצים מהסוג המדובר לעבר טלילות ושטחים בבית הכנסת "והכל בסדר", מופנית כלפי קביעה עובדתית של בית המשפט המחויז, שבה אין דרך של ערכאת הערעור להתערב. כמו כן הודגש כי "אף לו היה [המבחן] מוכיח כי מעולם לא הוצאה אש כתוצאה מנפצים שזרק, איני סבורה שהיא בכך כדי לעורר את הספק הנדרש ביחס למודעות לאפשרות שתיגרם שריפה כתוצאה מהשלכת הנפצים. זאת משום שהמודעות הנדרשת היא כאמור רק בדבר אפשרות כלשהי שכתחאה מעשי עוללה להיגרם שריפה, אף אם תוצאה זו אינה התוצאה הוודאית או אף התוצאה השכיחה".

באשר ליסוד החפצי ביחס לאפשרות גרים התוצאה קבעה השופטת רונconi המבוקש נטל סיכון בלתי סביר בנסיבות אלה, ובכך פעל בקלות דעת, וכי התנegasותו מראה אף על אידיות בנסיבות גרים התוצאה. נכון האמור הגיעו השופטת רונconi מסקנה כי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

6. מכאן פנחה השופטת רונconi על גזר הדין. בהקשר זה מצאה השופטת רונconi עניינו של המבוקש בא בגדיר אותם מקרים המצדייקים להתערב בעונש שנגזר על הנאשם מאחר שהוא ממתחם העונש ההולם שכן, כך צוין, עיון בפסקה מעלה כי ברוב הנסיבות מוחלט של המקרים בהם הורשו נאים בעבירות ה抬起头, זו הייתה מכוננת וכורוכה בפעולות אקטיביות של הדלקת אש, ולפיכך העונש שיש להטיל על המבוקש צריך להיות ברף נמוך יותר ביחס למקרים השונים שנדרנו בפסקה. נכון האמור, ולאחר שקיים יתר הנסיבות שאליהן התייחס בית המשפט המחויז בಗזירת העונש, קבעה השופטת רונן כי יש להעמיד את תקופת המאסר בפועל שנגזר על המבוקש על 27 חודשים, ולהוותיר על כום את יתר רכיבי גזר הדין.

השופט סולברג הצטרף לחוות דעתה של השופטת רונן, הן בנסיבות הדיון הן בנסיבות גזר הדין.

7. השופט אלרון הציג לעמדת השופטת רונן כי דין הערעור על הכרעת הדין להיחות, אך סבר בדעת מייעוט כי יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין נכון חומרת מעשי של המבוקש, ולאחר מכן שקבע כי "שים לוחמים לחומר; שיקולים לקופה - מעטם בלבד, אם בכלל". כמו כן ציין השופט אלרון כי ככל ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדינונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת מדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות.

טענות הצדדים

8. מכאן הבקשה שלפניי, בה טוען המבוקש כי הקביעה בפסק הדין שלפיה די בהשלכה של חומר נפיץ העlol'ל לגרום לשריפה בהסתברות כלשהי, כדי לקבוע שchina חזקת המודעות - היא הלכה חדשה. לפי הנטען, מכוח הלכה חדשה זו ניתן להחיל את חזקת המודעות וליחס לנאים מודעות לאפשרות של גרים התוצאה גם במקרים שבמה הסתברות להתרחשות התוצאה היא נמוכה מאד ואף שואפת לאפס. לטענת המבוקש חזקת המודעות קובעת כי אדם מודיע בדרך כלל לאפשרות ההתרחשות הטבעיות של מעשי - ולפיכך כאשר מתקיים היסוד העובדתי של העבירה ניתן ליחס לנאים מודעות אם לא עלה בידו לסתור את החזקה. לשיטת המבוקש, הקביעה בפסק דין וישומן בעניינו "מהוות הרחבה ניכרת, כמעט גורפת, של חזקת המודעות. הקביעה כי די באפשרות כלשהי לגרימת התוצאה כדי להחיל את חזקת המודעות, למעשה מאפשרת להרשיע לנאים אשר לא היה מודיע בפועל לאפשרות של גרים התוצאה" (הדגשה המקורי). כמו כן טוען המבוקש כי פסק דין הצבא רף "קרוב לבלי עיר" על לנאים המבוקש להפריך את חזקת המודעות ובהתאם יוחסה לו מודעות מכוח החזקה אף שניתנו הנסיבות הסובייקטיבי שלו למד כי אפשרות גרים התוצאה איננה ממשית ואף שבקשו להביא ראיות אובייקטיביות כדי לתמוך בכך נדחתה מחמת היעדר רלוונטיות.

הmbוקש סבור כי ההלכה החדשה "סוטה מקביעותיו" של בית משפט זה בהן הוגשה הזהירות הנדרשת בהפעלת חזקת המודעות וזאת נוכח הקושי שביחס מודעות מכוח התקיימות היסוד העובדתי של העבירה, "הmbטא חשש לפגעה בעקרון האינדיידואלי". לגישת המבוקש, בפסק דין מגולם הקושי "במלוא העוז", לאחר שלא דרישת של רף הסתברות כלשהי לאפשרות גרים התוצאה", ניתן בקלות ליחס מודעות למי שלא היה מודיע בפועל, והתקיים אצליו יסוד נפשי של רשות ולא של מחשבה פולילית. המבוקש מפנה לפסיקה שיישמה את חזקת המודעות, ובין היתר לע"פ 3891/19 זוארץ נ' מדינת ישראל (5.4.2020) שם הינה המערער אדם אחר מכח בודדת בפיו, ומתחאה ממנו נפל המוכה, ראשו נחבט בכבש ובהמשך נפטר. באותו ענייןקבע בית משפט זה כי "לא ניתן לבסס קיומה של מודעות לאפשרות גרים התוצאה הקטלנית בו זמנית למכתה, והחזקקה הראייתית-עובדתית בדבר מכח בודדת המוטחת לכיוון פיו של אדם כazzo העוללה לגרום באופן אובייקטיבי למותו, בבחינת התוצאה הטבעית העוללה לנבעו מן המעשה, אינה עולה בקנה אחד עם ניסון החיים" (פסקה 24 לפסק דין של השופט ג' קרא). המבוקש טוען כי גם השוואת סטנדרטים אחרים שנקבעו בפסקה, כגון "רשותות רבתית" ו"עכמת עניינים", מחזקת את המסקנה שלפיה "קיים הבדל מושגי משמעות בין המונח 'תוצאה טבעית' שהיא מקובל בפסקה עד כה, לבין המונח 'הסתברות כלשהי' אשר הופיע לראשונה בפסק דין".

9. לגישת המבוקש מדובר בהלכה קשה מבחינה אנליטית שכן רף הדורש מודיעות לאפשרות כלשהי לגרימת התוצאה מבקשתה על האבחנה בין קל הדעת אשר היה מודיע לאפשרות גרים התוצאה ונטל לגביה סיכון בלתי סביר, ובין הרשלן שלא היה מודיע לאפשרות גרים התוצאה ונטל סיכון בלתי סביר.

כמו כן טוען המבוקש כי ההלכה קשה גם מבחינה מעשית, שכן לנאים ראויים להזדמנות להפריך את החזקה, המבוססת על נתונים אובייקטיבים, באמצעות ראיות המצביעות על העדר מודיעות הסובייקטיבית. לפי המבוקש, משמעות ההלכה היא שנאים ידרש להוכיח כי לא התקיימה בו מודיעות לאפשרות גרים התוצאה אף לא בהסתברות כלשהי, ומדובר ב"נטל כבד מנושא", אשר ספק רב אם ניתן להרים אפילו מהבחינה התיאורטית".

10. המבוקש מוסיף כי בית המשפט המחויז נitech בעניינו את עבירות ההצתה כעבירות התנהגות ולא נדרש לשאלת המודיעות לאפשרות גרים התוצאה; ואילו עמדת השופט רונן מ"יתרת את הצורך בקיום מצאי מהימנות אף לגבי ראייה ישירה בדבר העדר מודיעות סובייקטיבית שכן אפילו עדות ישירה לא תוכל להפריך את החזקה כי הנאשם היה

מודע לאפשרות שעשויה להתmesh בהסתברות כלשהי. בהקשר זה טוען המבוקש כי קביעת השופט רון שלפיה חוות הדעת שביקש המבוקש להגיש בערעור אינה רלוונטית להכרעה בשאלת היסוד הנפשי "היא בבחינת המסר האחרון בארון הקבורה של נטל ההוכחה להפרכת חזקת המודעות". זאת, שכן חוות הדעת הייתה מעוררת ספק כי תוצאה פריצת השירפה היא אפשרות ממשית בזריקת נפץ מסוג "שות", והספק ציריך היה להוביל לזיכוי המבוקש. עם זאת, בהינתן שהשירפה פרצה בפועל ומשנקבע קיומו של קשר סיבתי בין זריקת השום ובינה – הרי שקיימת "אפשרות כלשהי" לגרימת התוצאה, וממילא ניטלה מן המבוקש האפשרות להרים את הנטל ההוכחה.

11. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות. לשיטתה, בפסק הדין לא נפסקה הלכה חדשה "וכל שהתקoon בית המשפט הוא לחזור על ההלכה הקיימת ולישמה על מקרה זה". לטענת המשיבה יש לזכור את דברי בית המשפט בגין ההלכה הקיימת שעליה חזר בית המשפט בפסק הדין ולפיה "נדרשת תוצאה טبيعית כדי להחיל את חזקת המודעות, ועל רקע דבריו כי אין צורך שהתוצאה תהיה 'ודאית או קרובה לוודאי', אלא 'אחד האפשרויות הצפויות'" (ההדגשות במקור). המשיבה טוענת כי עניינינו זרך המבוקש חומר נפוץ וחזקה ש"היא מודע לאפשרות הטבעית – שאינה וודאית ואין קרובה, אלא אפשרות כלשהיא – שחומר זה יגרום לשירפה". לגישת המשיבה בית משפט זה "לא התקoon כי כל תוצאה אפשרית רוחקתה תקיים את חזקת המודעות, אלא תוצאה שהיא אחת מהפתרונות האפשרות הטבעיות" (ההדגשה במקור). המשיבה מדגישה כי תוצאות טבעיות אין בהכרח אלה שהסתברותן גבואה, וחזקקה שאדם יודע שמעשו עולמים לגרום גם לתוצאות שאין רווחות, כל עוד אין מדובר בהתרחשות הדורשת מומחיות מסוימת או בלתי טبيعית. המשיבה מביאה לכך שבמקרה שבו אדם חזה ברכבו צומת ברמזור אדום וגרם למותו של אחר – לשיטתה, אף אם במרבית המקרים שבהם אנשים חוצים ברכbam צומת באור אדום לא נגרם מות לאחר, ולפיכך מדובר בתוצאה שאינה שכיחה כלל "וain היא אלא בגדר אפשרות", עדין מדובר בתוצאה טבעית וחזקה שהנenga היה מודע לאפשרות גריםתה. הוא דין, לשיטת המשיבה, ענייננו – נקבע כי המבוקש השיל'ר מספר נפצים בזה אחר זה לחצר בית השכנים, ולפיכך גריםת השירפה היא תוצאה "אפשרית וطبيعית לחלוין".

12. בהתאם לרשوت שניתנה הגיב המבוקש לתשובה המשיבה, ולטענה מעמדתה עולה כי "ברמה התיאורטיבית שורת הסכמה בין הצדדים לגבי טיבת של חזקת המודעות [...]. וכן לגבי משמעות המונח 'תוצאה טבעית' – תוצאה שאינה בהכרח תוצאה קרובה לוודאי או בעלת הסתברות או גבואה, אולם צריך שתהייה ממשית". לשיטתו, המחלוקת בין הצדדים נועוצה בשאלת אם פסק הדין ישים את ההלכה או קבע הלכה חדשה. המבוקש סבור כי ההחלטה שאליה הפנתה המשיבה ולפיה תנאי לקיום דין נוספת הוא כי ההלכה נקבעה באופן מפורש וגלו' ובכוונת מכוון, ניתנה על רקע מקרים שאינם דומים לענייננו ועל בסיס נימוקים נוספים שאינם מתקיימים במקרה דין. המבוקש סבור כי ענייננו נקבעה ההלכה חדשה באופן "ברור ומפורש". המבוקש מוסיף כי ההחלטה שבייקשה המשיבה לעורר בין חציית צומת באור אדום ובין השלכתי הנפ齊ים על-ידו אינו מסיע לה, שכן ניסיון החיים המלמד כי חציית צומת באור אדום עלולה לגרום למותה היא בגדר "ידעיה שיפוטית", אך השאלה האם נפץ מסוג "שות" עשוי לגרום לשירפה ומה ההסתברות לכך, היא שאלת עובדתית שבמומחיות. כמו כן טוען המבוקש כי ההחלטה במספר מקרים כי חציית צומת באור אדום אינה מקיימת בהכרח מודעות סובייקטיבית לעובדות הדורשות לשם הרשעה בהם מקרים.

## דין והכרעה

13. עינתי בעוננות הצדדים, ובאתרי ידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות. דין נוסף הוא הליך חריג ונדייר שתנאי לקיומו הוא כי בפסק דין נפסקה ההלכה ה"עומדת בסתרה להלכה קודמת של בית המשפט העליון" או "משפטת חשיבותה, קשייתה או חידושה" מצדיקה דין נוסף נוסף בה (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984);

ראו גם, מני רבים: דנ"פ 4948/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (24.10.2021). עוד נפסק כי על ההלכה להיות ברורה ולגלות עצמה על פני פסק הדין (שם), וכי ההלכה העשויה להצדיק דין נוספת צריכה להיקבע "בכונת מכוון ובמפורש" (דנ"פ 7479/19 מדינת ישראל נ' בצלאל, פסקה 12 (19.4.2020)).

לא מצאתי כי תנאים אלה מתקיימים בעניינו.

14. עיון בפסק הדין מגלת כי הרכבת לא ביקש לקבוע ההלכה חדשה בגין חזקת המודעות, אלא אף לישם את הוראות הדין הקיימים על נסיבות המקירה. המבקש טוען כי פסק הדין שינה מהרף שנקבע בעבר בפסקה להחלטת חזקת המודעות, אך בהקשר זה הוא מטעלים מקביעה המפורשת של השופטת רונאشر הדגישה את ההלכה הפסוקה החלפת גם בעניינו, והגדירה את חזקת המודעות "לפיה אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהגותו מבחינת טיבת הפיזי, קיום נסיבותיה, ואפשרות גרים התוצאות הטבעיות העוללות לנבוע ממעשיו" (פסקה 17 לחווות דעתה של השופטת רונן; ההדגשה הוספה). זאת ועוד, המבקש טוען כי ההלכה החדשת שהוא מיחס לשופט דין משנה מקביעות בית משפט זה המדייחסות את זהירות הנדרש בהפעלת חזקת המודעות נכון "חשש לפגיעה בעקרון האשם האינדיבידואלי" וייחס מודעות למי שהתקיים אצלו יסוד נפשי של רשלנות בלבד. דא עקא, שהשופטת רונעכenzaה عمדה על הדברים בציינה: "בהקשר זה יובהר כי יש להימנע מהחללה אוטומטית של חזקת המודעות שתביא להרחבה בלתי רצiosa של האחריות הפלילית ולמעשה תיתיר את הצורף להוכיח את היסוד הנפשי בעבירה לצורך הרשעה, תוך החלפת הדרישה של מודעות בפועל לקנה מידת רשלנות" (שם). הנה כי כן, אין בחווות דעתה של השופטת רונן אינדיקציה כלשהי לסתיה מן ההלכה הנוגנת - ההיפך הוא הנכון.

בנסיבות אלה, ומאחר שלא עולה מפסק הדין כל כוונה לשינוי ההלכה, דומה כי טענות המבקש בגין לישום ההלכה על עניינו תוך התייחסות למודעות בדבר "אפשרות כלשהי" לגרימת התוצאה, הן לכל היותר טענות הנוגעות לישום שגוי של ההלכה בנסיבות הפרטניות. על כן, אפילו אני כי יש ממש בטענה לישום שגוי של ההלכה – ואני קובעת שכך הוא – אין במסקנה זו כדי להצדיק דין נוסף בפסק הדין (ראו: דנ"פ 4625/21 שור נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2.6.2022)).

15. ולבסוף – טענות נוספות שהעלתה המבקשת לקשיים ביישום ההלכה בעניינו הפרטני ובכלל הטענה כי מנעו ממנה להגיש חוות דעת מומחה, הן טענות "ערעוריות" מובהקות שאין מצדיקות דין נוסף בפסק הדין (ראו: דנ"פ 4090/21 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (13.1.2022)).

אשר על כן, הבקשה נדחתת.

ניתנה היום, כ"ח בתמוז התשפ"ג (17.7.2023).

ה נ ש י א ה

