

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

בבית המשפט העליון

דנ"פ 354/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: אברהם טויטו

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט
העליון שניתן בע"פ 510/22 ביום 27.12.2022 על ידי
כבוד השופטים נ' סולברג, י' אלרון ו-ר' רונן;
תשובת המשיבה מיום 24.4.2023;
תגובה מטעם המבקש לתשובת המשיבה מיום
21.5.2023

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

בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרידמן; עו"ד איתמר גלבפיש

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין (להלן: פסק הדין; השופטים נ' סולברג, י' אלרון ו-ר' רונן) שניתן בע"פ 510/22 ביום 27.12.2022, ובו נדחה ערעורו של המבקש על הרשעתו בעבירות הצתה ושיבוש הליכי משפט, והתקבל באופן חלקי ערעורו על העונש שנגזר עליו.

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הצתה, לפי סעיף 448(א) רישא לחוקהעונשין, התשל"ז-1977; ושיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק (ת"פ 41881-03-20). לפי הנטען בכתב האישום, ביום 9.3.2020, בחג הפורים, הדליק המבקש נפצים או חומר לקיח אחר שטיבו אינו ידוע, והשליכם אל עבר חצר ביתם של שכני הוריו. כמתואר בכתב האישום, אש התפשטה במהירות וגרמה, בין היתר, לנזקים כבדים לבית השכנים. בשל כך הואשם המבקש בעבירת ההצתה. כמו כן נטען כי סמוך לאחר פרוץ השריפה, התריע המבקש בפני אמו על התפרצות האש וביקש ממנה "אל תדברי יותר מדי, הרי זה לא אנחנו", ובשל כך הואשם גם בעבירת שיבוש מהלכי משפט.

2. המבקש כפר בעבירות שיוחסו לו, וטען כי השליך נפצים קטנים בשם "שומים", שאינם יכולים לגרום לשריפה, ברחוב על הכביש ולא לעבר דירת השכנים. בסיכומיו בבית משפט קמא העלה המבקש טענה לפיה לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירת ההצתה, מאחר שלא הייתה לו מודעות לכך שהנפצים הללו יכולים לגרום לדליקה.

3. ביום 7.10.2021 הורשע המבקש בעבירות שיוחסו לו, כאמור. בית המשפט המחוזי (השופטת ת' בר-אשר) דחה את גרסתו של המבקש לפיה זרק "שומים" במועד ובמקום האמור אך לא לכיוון חצר השכנים אלא לכביש, וקבע כי מדובר בגרסה מופרכת ועמוסה בבדיות. באשר ליסוד הנפשי נקבע כי הוא הוכח באמצעות "חזקת המודעות" לפיה חזקה שאדם שזרק באופן מכוון חומר לקיח אל עבר חצר בית, היה מודע לאפשרות של התלקחות אש כתוצאה ממעשיו.

ביום 13.1.2022 נגזר על המערער מאסר בפועל למשך 36 חודשים בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי; ופיצוי לנפגעי העבירה בסך של 70,000 ש"ח.

4. על כך הגיש המערער את הערעור נושא הבקשה דנן. השופטת רונן, אשר כתבה את חוות הדעת העיקרית, קבעה כי בניגוד לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, עבירת ההצתה היא עבירת תוצאה, ולא עבירה התנהגותית. עם זאת, כך השופטת רונן, "אין צורך שלנאשם תהא מודעת ביחס לתוצאה המדויקת שתתרחש ובפרט לא מודעות לכך שההצתה תביא לידי נזק מוחשי. המודעות הנדרשת ביחס לתוצאה היא לאפשרות שכתוצאה מהמעשה תיגרם שריפה". בהקשר זה הפנתה השופטת רונן לפסיקת בית משפט זה שלפיה "באשר ליסוד הנפשי של מודעות לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, רלוונטית 'חזקת המודעות' לפיה אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה, ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות העלולות לנבוע ממעשיו". השופטת רונן הוסיפה כי יש להימנע מהחלה "אוטומטית" של חזקת המודעות, אשר תוביל להרחבה בלתי רצויה של האחריות הפלילית ובפועל תייתר את הצורך להוכיח את היסוד הנפשי בעבירה, תוך החלפת הדרישה של מודעות בפועל לקנה מידה של רשלנות. הוטעם כי חזקת המודעות היא חזקה ראייתית בלבד ואין בה כדי למנוע מהנאשם לסתור אותה בהתאם לנסיבות כל מקרה לגופו.

את העקרונות הללו יישמה השופטת רונן על עניינו של המבקש וקבעה כי ניתן להניח בהתאם לחזקת המודעות, בהיעדר ראיה לסתור, כי האחרון - שהיה מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה - היה מודע גם לתוצאה האפשרית של גרימת השריפה. השופטת רונן הדגישה כי השכל הישר, עליו מבוססת כאמור חזקת המודעות, מורה כי חזקה על אדם הזורק חומר נפיץ שהוא מודע לסכנה כי תיגרם שריפה, ועל אחת כמה וכמה כאשר הוא משליך

מספר נפצים בזה אחר זה מבלי לוודא שהשטח נקי מחומרים העלולים להתלקח. בהתייחס לטענות המבקש בנוגע לחוות דעת מומחה שביקש להגיש במטרה לבסס את חוסר ההיתכנות שהנפצים שזרק גרמו לשריפה ובנוגע לגורמים חלופיים להיווצרותה, קבעה השופטת רונן כי "הסכנה של גרימת השריפה כתוצאה מהשלכת הנפץ אינה צריכה להיות ודאית או קרובה לוודאי, ודי בכך שהיא אחת האפשרויות הצפויות כתוצאה של השלכת הנפצים. לכן, אף אם התוצאה הרגילה והרווחת של השלכת נפצים מסוג כזה או אחר היא יצירת רעש בלבד, די בכך שמדובר בהשלכה של חומר נפיץ העלול להוביל בהסתברות כלשהי גם לגרימה של שריפה, כדי לקבוע שחלה חזקת המודעות".

5. משנקבע כי חלה חזקת המודעות בעניינו של המבקש, בחנה השופטת רונן אם המבקש סתר את החזקה והשיבה על כך בשלילה. צוין כי טענת המבקש שלפיה הוא זרק בעבר נפצים מהסוג המדובר לעבר טליתות ושטיחים בבית הכנסת "והכל בסדר", מופנית כלפי קביעה עובדתית של בית המשפט המחוזי, שבה אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב. כמו כן הודגש כי "אף לו היה [המבקש] מוכיח כי מעולם לא הוצתה אש כתוצאה מנפצים שזרק, אינני סבורה שהיה בכך כדי לעורר את הספק הנדרש ביחס למודעותו לאפשרות שתיגרם שריפה כתוצאה מהשלכת הנפצים. זאת משום שהמודעות הנדרשת היא כאמור רק בדבר אפשרות כלשהי שכתוצאה ממעשיו עלולה להיגרם שריפה, אף אם תוצאה זו אינה התוצאה הוודאית או אף התוצאה השכיחה".

באשר ליסוד החפצי ביחס לאפשרות גרימת התוצאה קבעה השופטת רונן כי המבקש נטל סיכון בלתי סביר בנוגע אליה, ובכך פעל בקלות דעת, וכי התנהגותו מראה אף על אדישות בנוגע לאפשרות גרימת התוצאה. נוכח האמור הגיעה השופטת רונן למסקנה כי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

6. מכאן פנתה השופטת רונן לערעור על גזר הדין. בהקשר זה מצאה השופטת רונן כי עניינו של המבקש בא בגדר אותם מקרים המצדיקים להתערב בעונש שנגזר על הנאשם מאחר שהוא חורג ממתחם העונש ההולם שכן, כך צוין, עיון בפסיקה מעלה כי ברוב הכמעט מוחלט של המקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירת ההצתה, זו הייתה מכוונת וכרוכה בפעולות אקטיביות של הדלקת אש, ולפיכך העונש שיש להטיל על המבקש צריך להיות ברף נמוך יותר ביחס למקרים השונים שנדונו בפסיקה. נוכח האמור, ולאחר שקילת יתר הנסיבות שאליהן התייחס בית המשפט המחוזי בגזירת העונש, קבעה השופטת רונן כי יש להעמיד את תקופת המאסר בפועל שנגזר על המבקש על 27 חודשים, ולהותיר על כנם את יתר רכיבי גזר הדין.

השופט סולברג הצטרף לחוות דעתה של השופטת רונן, הן בנוגע להכרעת הדין הן בנוגע לגזר הדין.

7. השופט אלרון הצטרף לעמדת השופטת רונן כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות, אך סבר בדעת מיעוט כי יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין נוכח חומרת מעשיו של המבקש, ולאחר שקבע כי "שיקולים לחומרה - ישנם למכביר; שיקולים לקולה - מעטים בלבד, אם בכלל". כמו כן ציין השופט אלרון כי ככלל ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות.

טענות הצדדים

8. מכאן הבקשה שלפניי, בה טוען המבקש כי הקביעה בפסק הדין שלפיה די בהשלכה של חומר נפיץ העלול לגרום לשריפה בהסתברות כלשהי, כדי לקבוע שחלה חזקת המודעות - היא הלכה חדשה. לפי הנטען, מכוח הלכה חדשה זו ניתן להחיל את חזקת המודעות ולייחס לנאשם מודעות לאפשרות של גרימת התוצאה גם במקרים שבהם ההסתברות להתרחשות התוצאה היא נמוכה מאד ואף שואפת לאפס. לטענת המבקש חזקת המודעות קובעת כי אדם מודע בדרך כלל לאפשרות התרחשות התוצאות הטבעיות של מעשיו - ולפיכך כאשר מתקיים היסוד העובדתי של העבירה ניתן לייחס לנאשם מודעות אם לא עלה בידו לסתור את החזקה. לשיטת המבקש, הקביעות בפסק הדין ויישומן בעניינו "מהוות הרחבה ניכרת, כמעט גורפת, של חזקת המודעות. הקביעה כי די באפשרות כלשהי לגרימת התוצאה כדי להחיל את חזקת המודעות, למעשה מאפשרת להרשיע נאשם אשר לא היה מודע בפועל לאפשרות של גרימת התוצאה" (ההדגשה במקור). כמו כן טוען המבקש כי פסק הדין הציב רף "קרוב לבלתי עביר" על נאשם המבקש להפריך את חזקת המודעות ובהתאם יוחסה לו מודעות מכוח החזקה אף שניסיון החיים הסובייקטיבי שלו לימד כי אפשרות גרימת התוצאה איננה ממשית ואך שבקשתו להביא ראיות אובייקטיביות כדי לתמוך בכך נדחתה מחמת היעדר רלוונטיות.

המבקש סבור כי ההלכה החדשה "סוטה מקביעותיו" של בית משפט זה בהן הודגשה הזהירות הנדרשת בהפעלת חזקת המודעות וזאת נוכח הקושי שבייחוס מודעות מכוח התקיימות היסוד העובדתי של העבירה, "המבטא חשש לפגיעה בעקרון האשם האינדיבידואלי". לגישת המבקש, בפסק הדין מגולם הקושי "במלוא העוז", מאחר שללא דרישה של "רף הסתברותי כלשהו לאפשרות גרימת התוצאה", ניתן בקלות לייחס מודעות למי שלא היה מודע בפועל, והתקיים אצלו יסוד נפשי של רשלנות ולא של מחשבה פלילית. המבקש מפנה לפסיקה שיישמה את חזקת המודעות, ובין היתר לע"פ 3891/19 זוארץ נ' מדינת ישראל (5.4.2020) שם היכה המערער אדם אחר מכה בודדת בפיו, וכתוצאה ממנה נפל המוכה, ראשו נחבט בכביש ובהמשך נפטר. באותו עניין קבע בית משפט זה כי "לא ניתן לבסס קיומה של מודעות לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית בו זמנית למתן המכה, והחזקה הראייתית-עובדתית בדבר מכה בודדת המוטחת לכיוון פיו של אדם ככזו העלולה לגרום באופן אובייקטיבי למותו, בבחינת התוצאה הטבעית העלולה לנבוע מן המעשה, אינה עולה בקנה אחד עם ניסון החיים" (פסקה 24 לפסק דינו של השופט ג' קרא). המבקש טוען כי גם השוואה לסטנדרטים אחרים שנקבעו בפסיקה, כגון "רשלנות רבתי" ו"עצימת עיניים", מחזקת את המסקנה שלפיה "קיים הבדל מושגי משמעותי בין המונח 'תוצאה טבעית' שהיה מקובל בפסיקה עד כה, לבין המונח 'הסתברות כלשהי' אשר הופיע לראשונה בפסק הדין".

9. לגישת המבקש מדובר בהלכה קשה מבחינה אנליטית שכן רף הדורש מודעות לאפשרות כלשהי לגרימת התוצאה מקשה על האבחנה בין קל הדעת אשר היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה ונטל לגביה סיכון בלתי סביר, ובין הרשולן שלא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה ונטל סיכון בלתי סביר.

כמו כן טוען המבקש כי ההלכה קשה גם מבחינה מעשית, שכן נאשם זכאי להזדמנות להפריך את החזקה, המבוססת על נתונים אובייקטיביים, באמצעות ראיות המצביעות על העדר מודעותו הסובייקטיבית. לפי המבקש, משמעות ההלכה היא שנאשם יידרש להוכיח כי לא התקיימה בו מודעות לאפשרות גרימת התוצאה אף לא בהסתברות כלשהי, ומדובר ב"נטל כבד מנשוא, אשר ספק רב אם ניתן להרים אפילו מהבחינה התיאורטית".

10. המבקש מוסיף כי בית המשפט המחוזי ניתח בעניינו את עבירת ההצתה כעבירת התנהגות ולא נדרש לשאלת המודעות לאפשרות גרימת התוצאה; ואילו עמדת השופטת רונן מייטרת את הצורך בקביעת ממצאי מהימנות אף לגבי ראייה ישירה בדבר היעדר מודעות סובייקטיבית שכן אפילו עדות ישירה לא תוכל להפריך את החזקה כי הנאשם היה

מודע לאפשרות שעשויה להתממש בהסתברות כלשהי. בהקשר זה טוען המבקש כי קביעת השופטת רונן שלפיה חוות הדעת שביקש המבקש להגיש בערעור אינה רלוונטית להכרעה בשאלת היסוד הנפשי "היא בבחינת המסמר האחרון בארון הקבורה של נטל ההוכחה להפרכת חזקת המודעות". זאת, שכן חוות הדעת הייתה מעוררת ספק כי תוצאת פריצת השריפה היא אפשרות ממשית בזריקת נפץ מסוג "שום", והספק צריך היה להוביל לזיכוי המבקש. עם זאת, בהינתן שהשריפה פרצה בפועל ומשנקבע קיומו של קשר סיבתי בין זריקת השום ובינה - הרי שקיימת "אפשרות כלשהי" לגרימת התוצאה, וממילא ניטלה מן המבקש האפשרות להרים את הנטל ההוכחה.

11. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות. לשיטתה, בפסק הדין לא נפסקה הלכה חדשה "וכל שהתכוון בית המשפט הוא לחזור על ההלכה הקיימת וליישמה על מקרה זה". לטענת המשיבה יש לקרוא את דברי בית המשפט בגדרי ההלכה הקיימת שעליה חזר בית המשפט בפסק הדין ולפיה "נדרשת תוצאה טבעית כדי להחיל את חזקת המודעות, ועל רקע דבריו כי אין צורך שהתוצאה תהיה 'ודאית או קרובה לוודאית', אלא 'אחת האפשרויות הצפויות'" (ההדגשות במקור). המשיבה טוענת כי בענייננו זרק המבקש חומר נפיץ וחזקה ש"היה מודע לאפשרות הטבעית - שאינה ודאית ואינה קרובה, אלא אפשרות כלשהיא - שחומר זה יגרום לשריפה". לגישת המשיבה בית משפט זה "לא התכוון כי כל תוצאה אפשרית רחוקה תקים את חזקת המודעות, אלא תוצאה שהיא אחת מהתוצאות האפשריות הטבעיות" (ההדגשה במקור). המשיבה מדגישה כי תוצאות טבעיות אינן בהכרח אלה שהסתברותן גבוהה, וחזקה שאדם יודע שמעשיו עלולים לגרום גם לתוצאות שאינן רווחות, כל עוד אין מדובר בהתרחשות הדורשת מומחיות מסוימת או בלתי טבעית. המשיבה מבקשת להקיש ממקרה שבו אדם חצה ברכבו צומת ברמזור אדום וגרם למותו של אחר - לשיטתה, אף אם במרבית המקרים שבהם אנשים חוצים ברכבם צומת באור אדום לא נגרם מוות לאחר, ולפיכך מדובר בתוצאה שאינה שכיחה כלל "ואין היא אלא בגדר אפשרות", עדיין מדובר בתוצאה טבעית וחזקה שהנהג היה מודע לאפשרות גרימתה. הוא הדין, לשיטת המשיבה, בענייננו - נקבע כי המבקש השליך מספר נפצים בזה אחר זה לחצר בית השכנים, ולפיכך גרימת השריפה היא תוצאה "אפשרית וטבעית לחלוטין".

12. בהתאם לרשות שניתנה הגיב המבקש לתשובת המשיבה, ולטענתו מעמדתה עולה כי "ברמה התיאורטית שוררת הסכמה בין הצדדים לגבי טיבה של חזקת המודעות [...] וכן לגבי משמעות המונח 'תוצאה טבעית' - תוצאה שאינה בהכרח תוצאה קרובה לוודאית או בעלת הסתברות או גבוהה, אולם צריך שתהיה ממשית". לשיטתו, המחלוקת בין הצדדים נעוצה בשאלה אם פסק הדין יישם את ההלכה או קבע הלכה חדשה. המבקש סבור כי הפסיקה שאלה הפנתה המשיבה ולפיה תנאי לקיום דיון נוסף הוא כי ההלכה נקבעה באופן מפורש וגלוי ובכוונת מכוון, ניתנה על רקע מקרים שאינם דומים לענייננו ועל בסיס נימוקים נוספים שאינם מתקיימים במקרה דנן. המבקש סבור כי בענייננו נקבעה הלכה חדשה באופן "ברור ומפורש". המבקש מוסיף כי ההיקש שביקשה המשיבה לערוך בין חציית צומת באור אדום ובין השלכת הנפצים על-ידו אינו מסייע לה, שכן ניסיון החיים המלמד כי חציית צומת באור אדום עלולה לגרום למוות היא בגדר "ידיעה שיפוטית", אך השאלה האם נפץ מסוג "שום" עלול לגרום לשריפה ומה ההסתברות לכך, היא שאלה עובדתית שבמומחיות. כמו כן טוען המבקש כי הפסיקה אף קבעה במספר מקרים כי חציית צומת באור אדום אינה מקימה בהכרח מודעות סובייקטיבית לעובדות הדרושות לשם הרשעה באותם מקרים.

דיון והכרעה

13. עיינתי בטענות הצדדים, ובאתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות. דיון נוסף הוא הליך חריג ונדיר שתנאי לקיומו הוא כי בפסק הדין נפסקה הלכה ה"עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון" או "שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה" מצדיקה דיון 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 הלכה העשויה להצדיק דיון נוסף צריכה להיקבע "בכוונת מכוון ובמפורש" (דנ"פ 7479/19 מדינת ישראל נ' בצלאל, פסקה 12 (19.4.2020)).

לא מצאתי כי תנאים אלה מתקיימים בענייננו.

14. עיון בפסק הדין מגלה כי ההרכב לא ביקש לקבוע הלכה חדשה בנוגע לחזקת המודעות, אלא אך ליישם את הוראות הדין הקיים על נסיבות המקרה. המבקש טוען כי פסק הדין שינה מהרף שנקבע בעבר בפסיקה להחלת חזקת המודעות, אך בהקשר זה הוא מתעלם מקביעתה המפורשת של השופטת רונאשר הדגישה את ההלכה הפסוקה החלה גם בענייננו, והמגדירה את חזקת המודעות "לפיה אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה, ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות העלולות לנבוע ממעשיו" (פסקה 17 לחוות דעתה של השופטת רונן; ההדגשה הוספה). זאת ועוד, המבקש טוען כי ההלכה החדשה שהוא מייחס לפסק הדין משנה מקביעות בית משפט זה המדגישות את הזהירות הנדרש בהפעלת חזקת המודעות נוכח "חשש לפגיעה בעקרון האשם האינדיבידואלי" וייחוס מודעות למי שהתקיים אצלו יסוד נפשי של רשלנות בלבד. דא עקא, שהשופטת רונן עצמה עמדה על הדברים בציינה: "בהקשר זה יובהר כי יש להימנע מהחלה אוטומטית של חזקת המודעות שתביא להרחבה בלתי רצויה של האחריות הפלילית ולמעשה תייתר את הצורך להוכיח את היסוד הנפשי בעבירה לצורך הרשעה, תוך החלפת הדרישה של מודעות בפועל לקנה מידה של רשלנות" (שם). הנה כי כן, אין בחוות דעתה של השופטת רונן אינדיקציה כלשהי לסטייה מן ההלכה הנוהגת – ההיפך הוא הנכון.

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

15. ולבסוף – טענות נוספות שהעלה המבקש הנוגעות לקשיים ביישום ההלכה בעניינו הפרטני ובכללן הטענה כי מנע ממנו להגיש חוות דעת מומחה, הן טענות "ערעוריות" מובהקות שאינן מצדיקות דיון נוסף בפסק הדין (ראו: דנ"פ 4090/21 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (13.1.2022)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

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

ה נ ש י א ה

עמוד 6
