

## ע"פ 3754/14 - ח ג נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3754/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עמית

המערער: ח ג

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו מיום 30.04.2014 בת"פ 30.04.2014-13-08-29178 שניתן על  
ידי כבוד השופט צ' גורפינקל

תאריך הישיבה: י"ב בתשרי התשע"ה (6.10.2014)

בשם המערער: עו"ד מיכה פטמן

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות  
בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט צ' גורפינקל) בת"פ 29178-08-13 מיום 30.4.2014, בו נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל ו- 12 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים, וכן נפסל רישונו לתקופה של 7 שנים, לאחר שהורשע על-פי הודאתו בעבירה של הפקרה אחרי פגיעה לפי סעיף 64א(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה או הפקודה).

#### הרקע העובדתי ופסק דינו של בית המשפט קמא

1. על-פי עובדות כתב האישום בהן הודה, בערב יום 6.8.2013 נהג המערער, יליד 1947, בכביש עירוני בשדרות ירושלים בתל-אביב יפו. אותה עת חצה הולך רגל את הכביש, נכנס לנתיב נסיעתו של המערער ונפגע מרכבו בעוצמה רבה. כתוצאה מהפגיעה הושלך הולך הרגל אל השמשה הקדמית של הרכב, ניפץ אותה ואחר כך הוטח אל מכסה המנוע ונפל אל מתחת לגלגלי הרכב. מיד לאחר התאונה עצר המערער את רכבו, הבחין בהולך הרגל השרוע פצוע על הכביש ולמרות זאת, נסע לאחור, עקף את הולך הרגל ונמלט בנסיעה מהמקום בלא להזעיק עזרה. הולך הרגל הובהל למחלקה לטיפול נמרץ בבית החולים עקב פגיעת ראש קשה, כשהוא מורדם ומונשם, וכיום הוא משולב במסגרת טיפול סיעודי.

2. המערער הורשע, כאמור, בעקבות הודאתו בעבירה של הפקרה אחרי פגיעה לפי סעיף 64א(ג) לפקודה ונשלח לקבלת תסקיר של שירות המבחן, טרם מתן גזר הדין בעניינו. בתסקיר שהוגש לבית המשפט קמא, סקר שירות המבחן את נסיבות חייו של המערער, את אורח חייו המתבודד ואת העובדה כי ההליך המשפטי מעורר בו חרדה ממשית. שירות המבחן הביע את התרשמותו כי המערער אינו מאופיין בקווי אישיות עבריינים או בהעדר אמפתיה כלפי הזולת, כי הפקרתו של הולך הרגל והתנהגותו של המערער לאחר הפגיעה קשורות להעדר חוסן נפשי ולהעדר יכולת להתמודד עם המצב שנקלע אליו, וכי החרטה והכאב שהביע המערער בעקבות התאונה כנים. כמו כן צוין בתסקיר כי לא נשקף מן המערער סיכון להתנהגות פוגענית חוזרת, בתחום התעבורתי או בכלל, וזאת בין היתר על רקע גילו המבוגר ומאפייני אישיותו וכי פסילת רישונו ככל שתוטל עליו היא בעלת משמעות מרתיעה עבורו. שירות המבחן הוסיף והביע את סברתו כי המערער יתקשה להתמודד עם תנאי הכלא והמפגש עם אוכלוסייה עבריינית, והמליץ להטיל עליו מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. לבית המשפט קמא הוגשה בנוסף לתסקיר גם חוות דעת פסיכיאטרית של ד"ר גיא אור (להלן: ד"ר אור) מטעם ההגנה, אשר מצא כי עוד בגיל צעיר סבל המערער מקשיים רגשיים וכי במרוצת השנים הוא פיתח פוביות מבדיקות דם, מטיסות, ממקומות סגורים, מגבהים ומכלבים. בשנת 1976, כך עלה מחוות הדעת הפסיכיאטרית, הופנה המערער לטיפול נפשי ובשנת 1980 סבל מהתקפי חרדה וטופל במרפאה הפסיכיאטרית בבית החולים אברבנאל. עוד צוין בחוות הדעת האמורה כי מצבו של המערער החמיר בשנת 1990, אך הוא לא פנה לטיפול ותחת זאת החל להתבודד ולהתרחק מחברת בני אדם. ד"ר אור סבר כי במקרה של המערער, אשר סבל במשך שנים מתסמיני חרדה משמעותיים, הושפעה התגובה לתאונת הדרכים במידה רבה ממצבו הנפשי. עוד צוין ד"ר אור כי עונש מאסר בפועל יגביר את הסכנה להחמרת התחלואה הנפשית ממנה סובל המערער.

3. בדחותו את המלצת שירות המבחן, ציין בית המשפט קמא בגזר-הדין כי חרף ההמלצה ועל אף חוות הדעת הפסיכיאטרית, אין מנוס מהטלת עונש מאסר ממשי על המערער. בית המשפט קמא עמד על עקרון ההלימה כעקרון המנחה בענישה ועל כך שהמחוקק תיקן את פקודת התעבורה וביקש להחמיר עם מבצעי עבירה של הפקרה אחרי פגיעה תוך שהוא קובע עונש מרבי של 14 שנות מאסר בגין עבירה זו אם נהרג בתאונה אדם או אם נגרמה לו חבלה חמורה, כפי שאירע במקרה דנן. לאחר שסקר את הפסיקה הרלוונטית קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם

את המקרה הינו בין 18 חודשי מאסר בפועל ל-5 שנות מאסר בפועל ובגזרו את העונש בתוך המתחם הדגיש בית המשפט את העובדה כי המערער לא הואשם בגרימת התאונה, אשר ככל הנראה אירעה עקב התנהגות פזיזה מצד הולך הרגל. מנגד ציין בית המשפט כי נסיבות ההפקרה מחייבות עונש מאסר ממשי וממושך והדגיש כי המערער ברח ממקום התאונה ולא דיווח עליה גם לאחר ששמע בכלי התקשורת על החיפוש המתנהלים אחריו. בית המשפט קמא הכיר אמנם בכך שהמערער חרדתי באופיו יותר מן האדם הממוצע וכן הכיר באפשרות שחרדה זו גרמה לו להימלט מהמקום שעה שראה אנשים רצים אל עבר הנפגע, אך קבע כי המערער לא היה במצב נפשי כזה שלא איפשר לו להתייחס לאירוע לאחר שהתרחש, וכי למצער היה על המערער להתעשת ולדווח על מעשהו לרשויות החוק. בהתחשב בכל האמור לעיל וכן בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, בעברו הפלילי הנקי (אף כי הורשע בעבר בעבירות תעבורה אשר בגינן הוטלו עליו קנסות), באופיו המיוחד ובחרדה שהוא נתון בה כאמור, גזר בית המשפט קמא על המערער עונש של 18 חודשי מאסר בפועל ושנת מאסר על-תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה של הפקרה אחרי פגיעה, או גרימת תאונה שכתוצאה ממנה יגרם מותו של אדם או תיגרם חבלה של ממש לגופו. כמו כן פסל בית המשפט את המערער מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה בת 7 שנים. משלא נטען כי המערער אחראי לגרימת התאונה, החליט בית המשפט קמא עם זאת שלא לחלט את רכבו.

להשלמת התמונה יצוין כי לבקשת המערער שהוגשה בבית משפט זה עוכב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעורו (ראו החלטת כבוד השופט צ' זילברטל מיום 1.6.2014).

טענות הצדדים והתסקיר המשלים

4. המערער מלין על חומרת העונש שנגזר עליו וכן הוא מלין על כך שהמשיבה לא נאותה למסור לו מראש את טווח הענישה הנטען על ידה ואת הפסיקה עליה היא מסתמכת לעניין זה. לשיטתו, היחשפותו למתחם הענישה המבוקש על-ידי המדינה רק במהלך הדיון פגמה ביכולתו לכלכל את הגנתו כנדרש. עוד טוען המערער כי מתחם הענישה ההולם שקבע בית המשפט קמא בכל הנוגע לעבירת ההפקרה בלבד, חורג מן העונשים המקובלים בפסיקה וכי בית המשפט קמא, בגזרו את העונש בתוך המתחם, לא ייחס את המשקל הראוי לנסיבותיו האישיות ולהודייתו במיוחד. כמו כן טוען המערער כי בית המשפט קמא לא ייחס משקל מספיק לחוות הדעת הפסיכיאטרית שניתנה בעניינו, בה נקבע כי שיקול דעתו היה כשל נער או ילד וכי לחרדות מהן סבל הייתה השפעה מכרעת על התנהגותו. עוד הוא טוען כי שגה בית המשפט קמא שעה שהתעלם מהמלצת שירות המבחן להטיל עליו עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. בהקשר זה מדגיש המערער את הפן השיקומי שבעבודות השירות והוא מוסיף וטוען כי בית המשפט קמא שגה בקובעו כי למחרת האירוע ובטרם נעצר הוא התאושש ויכול היה לדווח למשטרה עליו. זאת בניגוד לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה בעניינו לפיה החרדה ממנה סבל בעקבות האירוע נמשכה ימים אחדים. אשר לעונש של פסילת רישיון הנהיגה ומשכו, טוען המערער כי בית המשפט קמא התעלם מן העובדה כי הוא לא נמצא אחראי לתאונה, מן העובדה כי אין לו עבר תעבורתי המסכן חיי אדם, וכן מכך שהנהיגה היא הכרחית מבחינתו לשם שמירה על מקור פרנסתו.

5. המשיבה טוענת מצדה כי אין מקום להתערב בעונשים אותם גזר בית המשפט קמא, בהדגישה את ההחמרה בענישה שביקש המחוקק להנהיג לגבי מבצעי עבירת ההפקרה אחרי פגיעה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי בניגוד לטענת המערער בית המשפט קמא נתן משקל משמעותי לנסיבותיו האישיות עת גזר את עונשו, משהשית עליו 18 חודשי מאסר בפועל, תחת שלוש השנים שנראו לבית המשפט קמא עונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה. לבסוף מציינת המשיבה כי אף שטענה זו לא עלתה מפי הסנגור היא מסכימה שיש לקבל את הערעור ככל שהוא נוגע לרכיב המאסר על תנאי וזאת נוכח סעיף 64א(ד) לפקודה, הקובע כי אם הוטל על אדם עונש מאסר בעבירת ההפקרה אחרי פגיעה, לא יוטל

6. בתסקיר המשלים שהוגש לבית משפט זה חזר שירות המבחן על התרשמותו כי המערער אינו בעל קווי חשיבה שוליים וציין כי מדובר באדם שהתקשה להגיב באופן ראוי ולהתמודד באופן ישיר עם תוצאות התאונה והפגיעה בהולך הרגל. שירות המבחן סבר כי ההליך המשפטי בכללותו, ימי המעצר ותקופת שהותו הממושכת של המערער במעצר-בית הם בעלי משמעות עבורו ובעקבותיהם הפנים לאשורם את החומרה ואת הפסול המוסרי שבהתנהגותו. לבסוף, חזר שירות המבחן על הערכתו לפיה יכולתו של המערער להתמודד עם מאסר בפועל היא מצומצמת.

#### דיון והכרעה

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה שהמקרה דן נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בגזר דינו של בית המשפט קמא על דרך של הקלה מסוימת בעונשו של המערער.

7. המקרה שלפנינו אירע לאחר כניסתו לתוקף של החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 101), התשע"ב-2011 (להלן: התיקון), אשר החמיר באופן משמעותי את הענישה בגין עבירת ההפקרה לאחר פגיעה וקבע מדרג ענישה בהתאם למצב הנפשי שנלווה להפקרה. התיקון במתכונתו הנוכחית מבחין בין מצב בו עבירת ההפקרה בוצעה תוך מודעות כי נפגע אדם (סעיף 64א(ב)) - וקובע כי במצב דברים כזה העונש המירבי בצדה של העבירה הוא שבע שנות מאסר - לעומת מצב שבו היה על המפקיר לדעת כי בתאונה נפגע אדם או עשוי היה להיפגע אדם (סעיף 64א(א)) ולגבי מצב דברים כזה, נקבע עונש מירבי של שלוש שנות מאסר (ראו: ע"פ 3304/14 פראן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.10.2014) (להלן: עניין פראן); ע"פ 1825/14 סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.7.2014) (להלן: עניין סרחאן)). כמו כן הוסיף התיקון החמרה עם מבצע העבירה ככל שכתוצאה מן התאונה נהרג אדם או נגרמה לו חבלה חמורה (סעיף 64א(ג)), כפי שאירע במקרה שלפנינו. בהקשר זה ציין השופט צ' זילברטל בעניין פראן כי "בבואנו ליישם את מצוות המחוקק ולקבוע את מידת החמרה בעונש בגין העובדה שבתאונה נגרמו חבלה חמורה או מוות, ראוי שנהיה מודעים להבחנות שבין המצבים השונים ולדרגות האשם המוסרי השונות" (עניין פראן, פסקאות 9-10). זאת בייחוד משום שסעיף 64א(ג) לפיו הורשע גם המערער בענייננו, אינו דורש קשר סיבתי בין ההפקרה ובין תוצאות התאונה ומסתפק בתוצאה הקשה של התאונה כשיקול להחמרה בענישה עם נהג הרכב המפקיר (בהקשר זה ראו הערותיו של השופט צ' זילברטל בעניין פראן, פסקאות 9-10). עם זאת, ועמד על כך השופט א' רובינשטיין בחוות דעתו בעניין פארן (פסקה ג') בקשר להחמרה שבחקיקה "התחושה כנגד הפקרת אדם שנפגע, לעתים פגיעה חמורה, ולעתים כדי מוות, השפיעה על המחוקק לקבוע את שקבע גם במקרים שבהם המפקיר לא היה אחראי לתאונה עצמה אלא הוא הוא שנקלע לפאניקה, פאניקה אנטי-מוסרית. תחושה זו מובנת אנושית והמחוקק שיקף רחשי ציבור. על בית המשפט לכופף איפוא ראשו בפני המחוקק".

8. הנה כי כן, עבירת ההפקרה אחרי פגיעה היא עבירה לעצמה והעובדה שהנהג המפקיר אינו אחראי לקרות התאונה אינה משפיעה על התגבשותה, אך עובדה זו בהחלט נושאת משקל לעניין העונש (ראו: ע"פ 1902/14 מדינת ישראל נ' נתנוב (1.7.2014) (להלן: עניין נתנוב); ע"פ 59/14 פרלמן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (17.7.2014) (להלן: עניין פרלמן)).

התנהגותו של המערער במקרה דנן כמי שפגע בהולך הרגל וברח מן המקום בלא להזעיק עזרה ואף בלא לדווח

על התאונה לאחר מכן, ראוייה לגיבוי ולהוקעה ועל כך אין חולק. בהתנהגותו זו הפר המערער - גם אם לא גרם לתאונה - את החובה המוסרית והחוקית המוטלת על מי שמעורב באירוע כזה "לסייע לנפגע, לדאוג לשלמו, ולהציל את חייו" (ע"פ 5867/09 קרביאשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.6.2010)). עם זאת, מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא (בין 18 חודשי מאסר בפועל לחמש שנות מאסר בפועל) הינו מחמיר לעומת מדיניות הענישה בה נקטו בתי המשפט לאחר התיקון במקרים דומים של הפקרה אחרי פגיעה בלא שהאחריות לעצם קרות התאונה הוטלה על מבצע העבירה. כך למשל בעניין נתנוב, שהורשע אף הוא בעבירה של הפקרה אחרי פגיעה לפי סעיף 64א(ג) לפקודה, הועמד מתחם העונש ההולם על טווח שבין 12 ל-48 חודשי מאסר ובאותו מקרה התייחס מתחם הענישה גם להרשעותיו של הנהג בעבירות של נהיגה בשכרות, מסירת ידיעה כוזבת ונהיגה ברכב שרשיונו פקע. בעניין פראן, נדון עניינו של נהג אשר פגע בעוצמה בשני הולכי רגל והפקירם. המערער הורשע בעבירה של הפקרה אחרי פגיעה לפי סעיף 64א(ג) לפקודה, ובעבירה של נהיגה מעל למהירות המרבית המותרת ובית משפט זה התערב לקולה בגזר דינה של הערכאה הדיונית בהעמידו את מתחם הענישה על טווח שבין 10 חודשי מאסר ל-30 חודשי מאסר בפועל, וגזר את עונשו של המערער ל-14 חודשי מאסר בפועל. בעניין סרחאן שם אמנם הורשע המערער בסעיף 64א(ב), הועמד מתחם הענישה על טווח שבין 6 ל-36 חודשי מאסר, ונגזרו על הנהג המפקיר 8 חודשי מאסר. גם בעניין פרלמן בו נדון עניינו של נהג שהורשע בעבירה לפי סעיף 64א(ב) הועמד מתחם הענישה על טווח שבין 8 ל-30 חודשי מאסר, ונגזר עונש של 8 חודשי מאסר (למדיניות הענישה שנהגה במקרים דומים טרם התיקון ראו, בין היתר, ע"פ 1990/07 ליזמי נ' מדינת ישראל (15.5.2007) (להלן: עניין ליזמי); ע"פ 5000/08 סומך נ' מדינת ישראל (22.3.2009); ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (12.1.2011)). לסקירה מקיפה בהקשר זה ראו עניין פראן, פסקה 11).

מכל האמור לעיל עולה כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא החמיר במידת מה עם המערער, באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. ואולם, בהינתן הוראות התיקון, אציע להעמיד את מתחם הענישה בנסיבות המקרה דנן ובייחוד נוכח פציעתו הקשה של המתלונן, על טווח שבין 12 חודשי מאסר בפועל ל-40 חודשי מאסר בפועל. אשר לגזירת העונש בתוך מתחם הענישה. בית המשפט קמא אכן נתן משקל לנסיבותיו האישיות הייחודיות של המערער, לרבות העדר עבר פלילי ומצוקות החרדה הנפשיות שמהן הוא סובל לאורך שנים, כמשתקף מחוות הדעת הפסיכיאטרית ומתסקיר שירות המבחן, ונתונים ייחודיים אלה של המערער אף כיוונו את בית המשפט קמא ובצדק, אל עבר תחתית המתחם שאותו קבע. עם זאת, נראה כי מתחם הענישה המחמיר שנקבע במקרה דנן השפיע על גזירת עונשו של המערער ומשהגענו אל המסקנה כי מן הראוי לתקן את מתחם הענישה שנקבע ולהקל בו, יש בכך כדי להשליך במקרה דנן גם על גזירת העונש בתוך המתחם (ראו והשוו: ע"פ 1127/13 גברזג'י נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.1.2014); ע"פ 6048/13 חוסיין נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.8.2014)).

מן הטעמים שפורטו, אנו סבורים כי מן הראוי להעמיד את עונשו של המערער על 14 חודשי מאסר בפועל תחת 18 החודשים שגזר עליו בית המשפט קמא.

9. אשר ליתר רכיבי גזר הדין. כפי שאישרה המשיבה בהגינותה בדיון שהתקיים בפנינו, יש לבטל את עונש המאסר על-תנאי שהושת על המערער נוכח לשונו המפורשת של סעיף 64א(ד), הקובע:

"החליט בית המשפט להטיל על אדם עונש מאסר לפי סעיף קטן (ב) או (ג), לא ייתן עליו צו מבחן, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, ולא יטיל עליו מאסר על-תנאי בין כעונש יחיד ובין כעונש נוסף."

אשר לשלילת רישיונו של המערער לתקופה בת 7 שנים. רכיב זה של העונש אינו מצדיק התערבות משום שהוא אינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת לעניין זה במקרים דומים (ראו למשל: עניין פראן ועניין ליזמי).

10. אשר על כן, אציע לחברי לקבל את הערעור בחלקו, כמפורט בפסקאות 8 ו-9 לעיל. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 7.12.2014 לא יאוחר מהשעה 10:00 בבית המעצר ניצן, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסרו, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ח בחשון התשע"ה (11.11.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט