

ע"פ 7229/20 - בארי מירזייב נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7229/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערער: בארי מירזייב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר
שבע ב-ת"פ 4781-05-18 מיום 10.09.2020 שניתן
על ידי השופט יובל ליבדרו

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשפ"ב (25.10.2021)

בשם המערער: עו"ד ארז אבוהב; עו"ד שני אליס

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל
בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט י' ליבדרו) ב-ת"פ 4781-05-18 מיום 5.3.2020 ומיום 10.9.2020, בהתאמה, בגדרם בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער לאחר שמיעת ראיות בעבירת הריגה וזיכה אותו מעבירת הפקרה, וכן השית עליו עונש של 6 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

עובדות כתב האישום כמפורט בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

2. כמפורט בהכרעת הדין, בין המערער למנוח הייתה היכרות קודמת במסגרתה פנה זה האחרון ביום 4.4.2018 בשעה 00:50 למערער, ביקש לרכוש ממנו בקבוק וודקה, וסיכם עמו כי הלה יביא את הבקבוק לכתובת בה התרחש האירוע מושא כתב האישום.

המערער הגיע בשעה 01:00 או בסמוך לכך לזירת האירוע כשהוא נוהג ברכבו, ומלווה בבן דודו יצחק אשר ישב במושב האחורי (להלן: יצחק), וחברו ארטיום שישב במושב לצדו (להלן: ארטיום). עם הגעתם, ניגש אל המערער אנדריי (להלן: אנדריי), וביקש למסור לו 100 ש"ח בתמורה לבקבוק. המערער התמקח עם אנדריי ודרש 35 ש"ח נוספים בתמורה.

בהמשך לכך, אנדריי התקשר למנוח ונתן למערער לשוחח עמו בטלפון הנייד. במהלך השיחה, התווכחו המערער והמנוח על גובה התשלום, ולאחר מספר דקות המנוח הגיע אל המקום כשהוא מלווה באחר שזהותו אינה ידועה (להלן: האחר). עם הגעתו, הזדהה המנוח בשמו, ושאל את יושבי הרכב (בו נהג המערער) מיהו "בעל הבית". משהמערער השיב כי הוא "בעל הבית", המנוח דרש ממנו לצאת מהרכב.

המערער יצא מהרכב, ועמד בסמוך למנוח, אשר אמר לו "אתה רוצה מכות?" וסטר לו על פניו. בתגובה, המערער הכה את המנוח מכת אגרופי. בשלב זה, יצאו ארטיום ויצחק מהרכב. המנוח שלף מבגדיו חפץ חד והניפו לעבר המערער, אשר קרא אליו בתגובה "אם אתה מוציא עכשיו סכין, אתה לא גבר", או בדומה לכך, ואמר לארטיום להתקשר למשטרה. המנוח החל להתרחק מהמערער, אשר שב במהירות למושב הנהג ברכבו וסגר את דלת הנהג, כאשר גם ארטיום ויצחק נכנסו חזרה לרכבו.

בשלב זה, המנוח ניגש לדלת הימנית-אחורית של הרכב, פתח אותה, התקרב ליצחק כשהוא אוחז בידו בחפץ החד ודרש ממנו שימסור לו את בקבוק הוודקה. לאחר שיצחק המבוהל סגר את דלת הרכב, המנוח התקדם ונעמד מצדו הימני של הרכב, בחזיתו, כשלצדו עמד האחר. באותה עת אנדריי עמד מרחק מה מצדו השמאלי של הרכב. אשר להתרחשות בהמשך, ציין בית המשפט כדלקמן:

"בשלב זה, החל הנאשם [המערער - י' א'] לנסוע מספר מטרים לאחור ובכך התרחק מהמנוח, עצר את הרכב, ומיד לחץ על דוושת הגז, האיץ את מהירות נסיעתו, ונסע קדימה תוך שהוא מסיט את הרכב ימינה לעבר המנוח כשהוא נוהג בשוויון נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח. הנאשם פגע עם חזית הרכב בחוזקה בגופו של המנוח כאשר האחר שעמד לצד המנוח באותה עת, הצליח לקפוץ על מנת שלא יפגע מרכבו של הנאשם. גופו של המנוח הוטח בעוצמה על מכסה המנוע של הרכב כשפניו לכיוון שמשות ברכב. הנאשם [המערער - י' א'] בלם בפתאומיות את הרכב וגופו של המנוח הושלך לאחור במהירות ונחת על הכביש מרחק מספר מטרים מהרכב, כשחלקו האחורי של ראשו הוטח בחוזקה

מיד לאחר מכן המערער נסע לאחור ונמלט ברכבו מזירת האירוע יחד עם יושבי הרכב האחרים. המערער החנה את רכבו סמוך לביתו של ארסיוס, והגיע עמו לאחר זמן קצר לתחנת המשטרה על מנת לדווח על האירוע.

המנוח נותר מוטל על הכביש כשהוא מחוסר הכרה, ללא נשימה, כשהוא מדמם מפיו. לאחר שבוצעו בו פעולות החייאה הוא פונה לבית החולים סורוקה שם אובחן כלוקה בדימום מורחב בגופו. בחלוף מספר ימים בהם היה מאושפז והוגדר כסובל ממוות מוחי, נקבע מותו.

3. בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירות הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), כנוסחו קודם לתיקון 137 לחוק זה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: תיקון 137)); והפקרה לאחר פגיעה, לפי סעיף 64א(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי בהכרעת דין מפורטת פרש בהרחבה יתרה, לפרטי פרטים, את מכלול הראיות שהובאו בפניו, וכלשונו הראיות נבחנו "עד דק". בכלל זה, סקר את עדות המערער, עדויות חבריו יושבי הרכב; תיעוד האירוע, הן ויזואלית והן קולית, במצלמת הרכב ובמצלמת אבטחה בזירת האירוע; שחזור האירוע; תמלול האמרות השונות; דו"חות צפייה ועוד.

בית המשפט המחוזי הניח בפניו את המחלוקות העובדתיות והמשפטיות, לרבות השאלה "האם מדובר היה בתאונה בלתי נמנעת או שמדובר בפעולה מכוונת של הנאשם [המערער - י' א'] במנוח במטרה לפגוע בו" (עמ' 300 לפרו').

לצורך האמור לעיל, הפנה בית המשפט המחוזי תחילה לליבת טיעוני המשיבה מחד גיסא, ולטיעוני המערער, כפי שבאו לידי ביטוי במהלך שמיעת הראיות, מאידך גיסא.

בהתייחס לעמדת המשיבה, ציין כי לגישה מדובר באירוע פלילי במסגרתו המערער השתמש בכוונת מכוון ברכבו "ככלי נשק". לתמיכה בעמדה זו, הפנתה לדבריי המערער עובר לחקירתו לראשונה במשטרה לאנשי המשטרה ששוחחו עמו, וכן לאמירותיו בחקירתו הראשונה (ת/1) בה הודה כי נסע לכיוון המנוח על מנת "לדחוף אותו". המשיבה הדגישה את התפתחות גרסת המערער, הפערים בין גרסאותיו השונות וכן תשובותיו המתחמקות בעדותו, אשר לגישת המשיבה מצביעים על אי אמינות גרסתו. כמו כן, המשיבה הפנתה לגרסאות חבריו, ארסיוס ויצחק, תוך כדי האירוע ומיד לאחריו, כפי שהדברים תועדו "באופן אותנטי" במצלמת האבטחה, באופן ויזואלי וקולי.

כמו כן, בית המשפט נתבקש לדחות את טענת ההגנה כי בעניינו של המערער התגבש סייג של הגנה עצמית. לשיטת המשיבה, הלה מימש את רצונו לנקום על השפלתו בידי המנוח, לאחר שהיה באפשרותו לנסוע לאחור ולעזוב

את המקום, בהיותו יושב מוגן ברכבו ללא חשש כי המנוח ישוב ויתקוף אותו, וכי מכל מקום התנהגותו חרגה מן הסביר בהתאם לסעיף 34טז לחוק העונשין.

5. מנגד, המערער טען בבית המשפט כי יש לזכותו מהעבירות המיוחסות לו מאחר שמדובר בתאונה בלתי נמנעת - המנוח "קפץ" לכביש ולא היה סיפק בידו לעצור את רכבו טרם פגיעה בו. באשר לאמירותיו לשוטרים בטרם חקירתו הראשונה ובחקירה זו, טען כי גרסה זו נמסרה מבלי שהתייעץ עם עורך דינו והיא אינה משקפת את המציאות. הוסיף וטען, כי היה ותידחה הטענה שמדובר בתאונה בלתי נמנעת, יש לייחס לו יסוד נפשי של רשלנות בלבד, מאחר שלא ניתן היה לצפות את תנועת המנוח לעבר הכביש, ואף לא את תוצאת האירוע. בשלב מאוחר יותר של משפטו, המערער טען כי התגבש בעניינו "סייג ההגנה העצמית המדומה".

6. בית המשפט המחוזי, בבואו לבחון את הראיות שבאו בפניו, פיצל את המסכת העובדתית ל"ארבעה מקטעים" של האירוע - הגעת המערער לזירת האירוע; הגעת המנוח והאלימות שנקט כלפי יושבי הרכב; נסיעת המערער ברכבו עד לפגיעה במנוח; עזיבת המערער את זירת האירוע והאמירות שלו ושל חבריו ברכב ביחס לאירוע.

עיקר המחלוקת במשפט נסבה על התנהלות המערער ב"מקטע השלישי", בו נחלקו הצדדים אם מדובר בתאונה בלתי נמנעת או שמא פגיעה מכוונת במנוח. צוין, כי עם חזרת המערער וחבריו אל הרכב, מצלמת הרכב תיעדה את נסיעתו לאחור, את מיקום עומדם של המנוח, אנדריי והאחר בצד ימין של הרכב, וכן את שלבי נהיגתו של המערער ברכב - עד אשר "הרכב מתחיל לנסוע קדימה בסטייה חדה ימינה".

כמתואר, הרכב נראה כנוסע אל מול המנוח והאחר, כאשר זה האחרון נראה מבוהל והוא "ספק עוזב את המנוח ונרתע לאחור, ספק דוחף אותו לכיוון מרכז הכביש..."; בהמשך, נצפה המנוח כמחזיק בסכין מונפת בגובה הכתף ו"תוך כדי שניה זו הרכב מגיע אל המנוח" וברקע נשמע יצחק אומר (בחצי צעקה): "בורה... בורה... אל תעשה שטויות" (עמ' 313 שורה 25 לפרו' הכרעת הדין).

בהמשך, מתוארת פגיעת הרכב במנוח והטחת גופו בחוזקה על שמשות הרכב הקדמית. את שנצפה במצלמת הרכב תואר כדלקמן:

"בשנייה 01:03:53 הנאשם בולם את הרכב והמנוח נראה נהדף מהרכב כאשר בתחילה הוא נראה נוחת על רגליו ומיד לאחר מכן נופל עם גבו על הכביש, כשברקע נשמע יצחק ממשיך וצועק: "אל תעשה שטויות". האדם על הכביש נשמע אומר: "תגיד לי מה אתה דפוק". הנאשם [המערער - י' א'] נשמע אומר: "זוז יא בן זונה". בשנייה 01:03:56 הרכב מתחיל בנסיעה מהירה לאחור. בשנייה 01:04:00 האחר ואנדריי נראים רצים לכיוון המנוח."

בית המשפט המחוזי פנה לבחון את גרסתו הראשונה של המערער - תחילה לפני שני שוטרים בתחנת המשטרה עובר לחקירתו הפורמאלית, וכן לאמור בחקירתו הפורמאלית (ת/1), בה צוין כי משנחסם רכבו מאחור על ידי האחר ועל ידי המנוח בקדמת הרכב: "אני התחלתי לזוז, לדחוף אותו את האתיופי מקדימה והוא נתפס לי על המכסה מנוע, נתתי ברקס והוא נפל קדימה עם הגב...". בית המשפט הוסיף וצוין את המשך חקירותיו במשטרה ובעדותו בפניו, את העימות שנערך עמו למול הנצפה בסרטונים השונים אשר הוצגו בפניו, ובכלל זה את התיעוד הוויזואלי והקולי של מצלמת הרכב.

7. בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן את עזיבת זירת האירוע ואת השיח בין יושבי הרכב לאחר הפגיעה במנוח, אשר הגדיר אותו כאמור כ"מקטע הרביעי". חלק זה, אשר תחילתו בנסיעת המערער לאחור במהירות לאחר הפגיעה במנוח, תועד במצלמת הרכב "לא רק באופן ויזואלי כי אם גם באופן קולי".

תיעוד ויזואלי וקולי זה מכיל את התבטאויותיהם של יושבי הרכב ובכלל זה המערער, במהלך עזיבת זירת האירוע. במסגרתו נשמע יצחק צועק לעבר המערער - "לא לא בורה אל תעשה שטויות אל תעשה שטויות". לאחריו, ארטיום אומר למערער "כן תגיד להם את האמת מה... נסעתי עליו עם האוטו...". ויצחק מוסיף "הגנה עצמית מה, הוא נכנס אלי עם סכין לאוטו".

במהלך אותו שיח, נשמע המערער מתבטא "אתה חושב אתה בא אלי עם סכין? מי אתה בכלל?... בן זונה חשב אני פראייר אני לא אניב לו? שילמד לקח". בהמשך נשמע ארטיום - "בורה לקח מהעצבים שלו, דרס אותו... בורה עכשיו דרס את נצח [המנוח - י' א']" והמערער משיב - "שיבוא על מה יבוא. על זה שהוא בא לדקור אותי על 30 שקל?".

8. בית המשפט קבע כי גרסתו המאוחרת של המערער לפיה הפגיעה במנוח הייתה תאונה היא "גרסה כבושה", דבר המשפיע על משקלה. כמו כן, נקבע כי עדותו של יצחק בבית המשפט, בין היתר ביחס לאמירתו באירוע - "אל תעשה שטויות", התאפיינה במאמץ ובניסיון שלא להפליל את המערער, ב"חוסר זיכרון" ובתשובות "מתפתלות, סותרות ומבולבלות".

9. עוד התרשם בית המשפט שארטיום, כיצחק, עשה "כל מאמץ" בעדותו "למזער נזקים" ולתת הסברים תמימים לאמירות מפלילות שבאו מפיו במהלך האירוע, כפי שהוקלטו, כמו גם בחקירתו במשטרה. כמו כן נדחו דבריו של ארטיום בעדותו בבית המשפט כי ביטויים בהם עשה שימוש הם בגדר "סלנג" בלבד.

10. בהתייחס לחוות דעת בוחן התנועה, נקבע כי אין לאמצה, לאור קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער נסע במכוון לעבר המנוח במטרה לפגוע בו. לפיכך, השאלה תוך כמה זמן או תוך איזה מרחק ניתן היה לבלום את רכבו בטרם יפגע במנוח כלל אינה רלוונטית.

לבסוף, ציין בית המשפט כי לא הוגשה חוות דעת מטעם ההגנה שתתמוך בטענתה כי היה מדובר בתאונה בלתי מנעית, גם כאשר ניתנה לה ההזדמנות לעשות כן.

בית המשפט המחוזי אף נדרש באריכות ליסוד הנפשי של המערער בעת האירוע, ומסקנתו הייתה כי מדובר במעשה מכוון, ולא בתאונה. נקבע, כי כפי שנלמד מאמירות המערער וחבריו עובר לפגיעה במנוח, במהלכה ואחריה - המערער היה מודע לאפשרות גרימת מותו של המנוח, ופעל ביסוד נפשי של אדישות. כמו כן, נוכח אופי המעשה האלים שביצע - שימוש ברכבו ככלי נשק לתקיפת המנוח תוך האצת הרכב, ובנסיבות אלה, הסיכון לגרימת מוות במעשה שכזה היה משמעותי ביותר.

11. במסגרת בחינת הקשר הסיבתי בין התנהגות המערער למות המנוח, נדחתה טענת המערער כי "פריצת" המנוח אל הכביש הייתה בבחינת "גורם זר מתערב" שניתקה את הקשר הסיבתי בין הסטת הרכב לפגיעה במנוח. הודגש, כי מתיעוד מצלמת הרכב עולה כי אף אם המנוח לא היה עושה צעד או שניים לעבר מרכז הכביש המערער היה פוגע בו נוכח הסטת הרכב.

12. לבסוף, אף שטענה זו לא הועלתה על-ידי המערער במהלך המשפט, בית המשפט דן בשאלת קיומו של סייג לאחריות פלילית - הגנה עצמית, "הגנה עצמית מדומה", או התגרות, וזאת בשל הראיות שהוצגו בפניו, מהן עלה כי המנוח הוא שנהג באלימות והמערער ניסה לברוח מהמקום.

לעניין זה, בית המשפט הבחין בין שני המעשים אשר גרמו יחדיו למות המנוח - פגיעת הרכב במנוח; ובלימת הרכב בפתאומיות שהובילה להטחתו על הכביש וכן נסיגתו מהמקום.

בהתייחס לחלק הראשון, נקבע כי סייג ההגנה העצמית לא חל, מאחר שתנאי המיידיות לא התקיים. בית המשפט קבע כי בשלב תחילת הנסיעה לעבר המנוח כלל לא נדרש מעשה התגוננות, שכן המערער לא ראה שהמנוח החזיק בסכין כאשר עמד במרחק של כמה מטרים ממנו, ואילו המנוח חזר להתנהלות אלימה רק לאחר פגיעת הרכב ובהיותו על מכסה המנוע - עת הניף שוב את הסכין. עם זאת, נקבע כי מתקיימת נסיבה של "קרבה לסייג" ההגנה העצמית, בשל הקרבה בזמן לתקיפתו של המנוח את המערער - בטרם הפגיעה בו עם הרכב ולאחריה, כך שפעולת הפגיעה באמצעות הרכב הייתה "מאוחרת מדי ומוקדמת מדי כאחד". בנוסף נקבע כי בנסיבות התרחשות האירועים המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו - הן מבחינה אובייקטיבית והן מבחינה סובייקטיבית.

באשר לחלק השני - הבלימה והנסיגה - נקבע כי נותר ספק סביר האם מעשה הבלימה נועד להתגונן מפני התקיפה המחודשת של המנוח, אשר הניף כאמור את הסכין לעבר השמשה בעודו על מכסה המנוע.

13. בית המשפט המחוזי זיכה כאמור את המערער מעבירת ההפקרה, ולכן אין צורך להידרש לכך בערעור שלפניו.

גזר דינו של בית משפט קמא

14. בית המשפט עמד על הפגיעה בערך קדושת החיים, כבוד האדם ושלמות הגוף. בית המשפט זקף לחובת המערער את הפגיעה הקשה במשפחת המנוח, כעולה מתסקיר נפגע העבירה שהוגש; השימוש ברכב ככלי נשק; וחלקו בביצוע בעבירה. מנגד, נשקלו הנסיבות לקולה - העובדה שלא מדובר באירוע מתוכנן אלא באירוע "מתגלגל"; הלך התנהגותו האלימה של המנוח; העובדה שהמערער לא התכוון להמיתו; בקשת המערער לקרוא לעזרת המשטרה במהלך האירוע; וניסיונו להימלט עם חבריו מהמקום, לאור התנהגות המנוח.

לאחר שעמד על כך שקביעותיו בדבר התקיימות הקרבה לסייג הגנה עצמית וההתגרות "מכרסמות" באשמתו של המערער, בית המשפט הדגיש כי "מידת הקרבה של מעשיו של הנאשם [המערער - י' א'] לסייג אינה מבוטלת", וקבע מתחם ענישה של חמש עד עשר שנות מאסר.

15. בקביעת עונשו של המערער, שקל בית המשפט לזכותו את היותו נעדר עבר פלילי ואת נסיבות חייו המורכבות, ומנגד את עברו "התעבורתי" והמלצת שירות המבחן לענישה מוחשית, שכללה גם המלצה טיפולית. לנוכח זאת, גזר על המערער את העונשים הבאים: 6 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; 6 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; פיצוי בסך 60,000 ₪ למשפחת המנוח; פסילת רישיון למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; וכן חילוט רכבו של המערער.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור

16. לטענת המערער, הוא "נקלע" "בעל כורחו" לאירוע, אשר את נסיבותיו תיאר כייחודיות. לשיטתו מצלמת הרכב (ת/36) אמנם תיעדה את האירוע כולו ותיעוד זה שימש כבסיס משמעותי ומכריע לקביעת הממצאים העובדתיים בהכרעת הדין, אך קיימות בעניינו סוגיות משפטיות מורכבות, המצדיקות את זיכוי גם מעבירת ההריגה בה הורשע.

בגדר זאת, המערער טוען כי מאחר שהאירוע "התפתח תוך שניות בודדות ותחת היותו שרוי במצוקה לחייו", היה על בית משפט קמא להגיע לתוצאה שונה, בהינתן טענותיו בדבר הגנה עצמית.

בא כוח המערער טען כי הערעור אינו מופנה נגד ממצאי העובדתיים של בית המשפט המחוזי, והוסיף כי המערער חולק על הגרסה הראשונית שמסר בחקירתו, אותה הגדיר בא-כוחו כ"לא אותנטית כלל ועיקר". לשיטתו, בבסיס גרסה זו עומדת מסירת פרטים "שגויים בצורה מכוונת ובשל חששו, באותה עת, ורצונו להסתיר את העובדה שמכר אלכוהול", כמו גם רצונו להסתיר את נוכחותו של בן דודו בשל גילו הצעיר ונסיבות חייו המורכבות, כלשונו. על כך הוסיף, כי גרסה זו נמסרה בטרם היוועצות בסניגור ובהיותו "לחוך, נסער, ומבולבל מהאירוע" וכי לא היה מקום שבנסיבות אלה יעשה בית המשפט שימוש בכלל "הפליגנידיבורא".

כמו כן, בא כוח המערער טען כי בית המשפט המחוזי שגה משהסיק כי המערער הסיט את הרכב לימין ולעבר המנוח, וטען כי הדבר היה בלתי נמנע בשל ניסיונו "לתמרן את ההגה" במהלך נסיעתו לאחור "כאקט" הימלטות מפני המנוח.

בנוסף, בא כוח המערער טען להתקיימות סייג ה"הגנה עצמית", לאור מעשה האלימות המילולית והפיזית מצד המנוח כלפיו. כן נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי הסטת הרכב על ידי המערער היא בגדר "הסיבה בלעדית אין" וכי היא בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התאונה הקטלנית. לטענתו, לנוכח צעידת המנוח למרכז הכביש ולכיוון נתיב נסיעת המערער, למערער לא הייתה אפשרות למנוע את הפגיעה במנוח או לבלום את הרכב.

17. לעניין גזר הדין, נטען כי "דרך הילוכו" של בית המשפט המחוזי, מסקנותיו וניתוחיו תוך הפנייה לתיקון 137 שאינו חל על המקרה דנן, החמיר עם המערער. כאמור כתב האישום בעניינו של המערער הוגש בשנת 2018, עובר לתיקון החקיקתי ה"ל", ובנסיבות אלה נטען שלא היה מקום להזכיר את רכיבי ההחמרה ולא היה מקום לבצע השוואה או הבחנה בין המצב החוקי והעונשי כיום (לאחר התיקון), לבין עניינו של המערער. על כך הוסיף המערער, כי אף בקביעת מתחמי הענישה היה כדי להחמיר עמו.

18. מנגד, המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. לטענתה, הערעור בבסיסו מבקש להתערב בממצאי עובדה ומהימנות "מובהקים" שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, ללא טעם מוצדק, וזאת לאחר שבית המשפט המחוזי קבעם בהתבסס על מגוון ראיות שהצביעו על כך שמדובר באירוע מכוון, ולא בתאונה. באת כוח המשיבה הפנתה לקביעות בית המשפט המחוזי ובכלל זה לראיות שבאו בפניו - ביניהן צילום והקלטת האירוע (ת/36 ו-ת/33) - וטענה כי יש בהן כדי להוות "בסיס ראיתי איתן".

עוד פירטה באת כוח המשיבה בהרחבה את קביעות בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו, ובכלל זה ניתוח גרסתו הראשונית של המערער; מענה לטענת בא כוחו באשר לאי קביעת ממצאים עובדתיים על סמך עדות הבוחן; אי הגשת חוות דעת תומכת בטענה כי מדובר בתאונה בלתי נמנעת ועוד.

לענין טענת המערער בדבר סייג ההגנה העצמית, נטען שבתשובתו לאישום המערער לא טען לקיומו של סייג זה, וכי אף במהלך שמיעת הראיות בתיק עמד על כך שהפגיעה במנוח לא הייתה מכוונת. למרות זאת, בית המשפט המחוזי בחן טענה זו ואת התנאים להתקיימותה, ודחה אותה בצדק.

עוד נטען כי בית המשפט המחוזי צדק עת דחה את הטענה בדבר "גורם זר מתערב" וקבע שהמערער הסיט את הרכב באופן ברור לעבר המנוח, והסטה זו היא ה"סיבה בלעדית" לפגיעה שהביאה למותו.

באשר לחומרת העונש, נטען כי אין בעונש שהושת על המערער כדי להחמיר עמו לנוכח נסיבות הפגיעה המכוונות במנוח שגרמו למותו, וכי העונש שנגזר עליו של שש שנות מאסר בפועל, מצוי בתחתית מתחם הענישה אשר נקבע, בהתחשב באופן האלים בו התנהג המנוח.

דין והכרעה

19. ליבת המחלוקת בין הצדדים היא כאמור האם פגיעת המערער שהובילה למותו של המנוח הייתה תאונה בלתי נמנעת או פגיעה מכוונת.

אקדים ואומר, כי המשיבה אינה חולקת על אופן התנהלותו האלימה של המנוח במה שהיא מכנה כ"סיפור המסגרת" עובר לאירוע הפגיעה - בכלל זה הזמנת בקבוק הוודקה; המחלוקת על עלותו; התבטאויות המנוח כלפי המערער; העובדה שסטר למערער; ההתנהלות בצידו האחורי של הרכב בניסיון "לחלץ את בקבוק הוודקה" בגין התמורה של 100 ש"ח ששולמה כבר; התייצבות המנוח בחזית הרכב, והתייצבות חברו מאחורי הרכב. לשיטת המשיבה עובדות אלה תומכות באופן ברור בקביעה שאין מדובר בתאונה.

20. ככלל, אנו שבים ומציינים, לא אחת, ביושבנו כערכאת ערעור בתיקים פליליים כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים של עובדה ומהימנות (ע"פ 394/20 חן נ' מדינת ישראל (2.11.2021); ע"פ 4454/19 פלוני נ' מדינת ישראל (30.7.2020)).

21. במקרה דנן, אני סבור כי התיעוד החזותי והקולי הקיים בתיק זה סיפק ליושב בדין הזדמנות נדירה של ממש לעמוד על נסיבות ההתרחשות בגינה הועמד המערער לדין. מדובר בתיעוד יוצא דופן מזמן אמת, המלמד על הלך מחשבתו של המערער ופגיעתו המכוונת במנוח. כך, במקרה דנן, גם לבית משפט זה ניתנה הזדמנות לצפות ולשמוע את שהתרחש כאמור בזמן אמת, ולבחון את קביעותיה של הערכאה הדיונית. על הזדמנות ייחודית זו אף אני לא ויתרתי וצפיתי בקלטת המתעדת, הן קולית והן וויזואלית, את ההתרחשות במלואה, כפי שנקלטה במצלמת הדרך ברכבו של המערער.

אכן, מתיעוד זה ניתן ללמוד כי המערער, בכוונת מכוון, בעקבות מה שכינתה המשיבה כ"סיפור המסגרת" של התרחשות האירוע בכללותו, האיץ את רכבו והסיט את הגה הרכב על מנת לפגוע במנוח.

לעניין זה אין לי אלא לשוב ולאשר את הערתי במהלך הדיון לבא כוח המערער, ביחס לתיעוד הקולי ממצלמת הדרך: "אלו אמירות שנאמרות בזמן אמת, האותנטיות שלהן חזקה, לא כל התיקים שמגיעים לפנינו יש לנו תיעוד בזמן אמת של ההתרחשות" (עמ' 3 לפרוט', שורות 8 ו-9).

לא בכדי, עמדה באת כוח המשיבה על כך שדברי יושבי הרכב הנוספים, יצחק וארטיום, אכן מהווים התרשמות אותנטית של ההתרחשות, וכך גם התבטאותו של המערער בפני חבריו יושבי הרכב לאחר הפגיעה: "בן זונה חשב שאני פראייר, שאני לא אניב לו, שילמד לקח" (ת/36, מונה 01:07:28).

יצחק, שבמהלך האירוע נשמע אומר למערער "אל תעשה שטויות", אף זיהה בחקירתו את קולו וציין "אני התכוונתי אל תעשה שטויות, אל תיסע לכיוון שלהם" - הכוונה לכיוון המנוח והאחר (ראה ת/38 ש' 113 ו-117, וכן ת/37 ש' 174). יתרה מזו, בחקירה מיום 10.4.2018 (ת/38) הוא מופנה לסרטון באשר לאופן נהיגתו של המערער, האצתו את הרכב והסטייה לעבר המנוח - ומאשר את אשר רואות עיניו. יוער כי אף המערער אישר בחקירתו את דבריו ודברי חבריו בהקלטה (ת/4, עמ' 4).

עודעולה מהקלטת מצלמת הרכב, כי לאחר האירוע מתאמים יושביו (בכלל זה המערער), את גרסתם לאשר התרחש. כך אמר ארטיום: "יגיד את האמת מה... נסעתי עליו עם האוטו" (ת/36, מונה 01:05:06), ואחר-כך הוסיף - "בורה לקח מהעצבים שלו, דרס אותו... בורה עכשיו דרס את נצח [המנוח - י' א']" (ת/36, מונה 01:08:30).

אף בשחזור שנערך עם ארטיום סיפר הלה: "עכשיו ברי [המערער - י' א'] דפק פול גז עם האוטו... הוא הסיט כאילו את ההגה ובפגע בזה עם הדוקרן" (עמ' 9 ל-ת/8א'), ומקובלת עליו דחייתו של בית משפט קמא את ניסיונו של ארטיום להסביר כי אין מדובר אלא ב"סלנג" בלבד. יצחק וארטיום היו מעורבים באירוע, קרובים למערער, ו"סיפקו" מספר אמירות "לחובתו". לאמירות אלו יש משקל רב.

בהתאם, אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא לעניין מהימנות עדים אלו. בית המשפט קמא הוא ששמע את עדותם, בחן את הסתירות הבולטות שבהן, וקבע כי הם עשו מאמץ למתן את אמירותיהם בניסיון

22. לכל אלו, הטוענים כי לא מדובר בתאונה, מצטרפת גרסתו הראשונה של המערער, לפיה הפגיעה במנוח הייתה מכוונת, גם אם לא בכוונה להמיתו. יצוין כי בית המשפט המחוזי העדיף גרסה ראשונית זו, על פני גרסתו המאוחרת של המערער.

מחומר הראיות עולה, כי המערער מסר גרסה זו לשוטרים בתחנת המשטרה עוד בטרם נחקר באזהרה - המערער הגיע לתחנת המשטרה ומסר ליומנאי שהמנוח תקף אותו, איים עליו ואז חסם לו את נתיב הנסיעה, והוא בתגובה פגע בו עם הרכב (ת/19). לשוטר אחר שפגש המערער בתחנת המשטרה אמר, כי בתגובה להתנהגות המנוח כלפיו הוא "נכנס בו עם הרכב" (ת/20). לשוטר נוסף אמר המערער, לאחר האירוע, שהוא נסע קדימה "ונתן מכה קטנה לנצח ואז ברח מהמקום" (ת/21).

הנה כי כן, המערער עצמו לא תיאר את האירוע כאירוע תאונתי בלתי נמנע. אלא תיאר ביצוע פעולות אקטיביות מצידו. גרסה ראשונית זו של המערער עולה בקנה אחד עם שאר הראיות בתיק. לפיכך, אני סבור כי לא נפל כל פגם בכך שבית המשפט המחוזי ביכר גרסה זו על פני גרסתו המאוחרת של המערער.

23. בית המשפט הדגיש כי המערער מסר גרסה זו מספר פעמים, בפני מספר שוטרים, ואף בתחילתה של החקירה השלישית - לאחר שהתייעץ עם עורך דין, ומכאן שגרסתו המאוחרת היא בגדר "גרסה כבושה".

בית המשפט הוסיף ונימק את קביעתו כדלקמן:

"היינו מצפים שהנאשם יגיב ויאמר שהמנוח קפוץ לו לכביש [כך במקור, י' א'] ושמדובר בתאונה ושהוא לא התכוון לפגוע במנוח. האמירות שהנאשם אמר היו בדיוק הפוכות. הנאשם נשמע כאמור אומר "אתה חושב אתה בא אלי עם סכין? מי אתה בכלל?... "בן זונה חשב אני פראיר אני לא אגיב לו? שילמד לקח" "וארטיום מוסיף בהמשך "בורה לקח מהעצבים שלו, דרס אותו...בורה עכשיו דרס את נצח" והנאשם נשמע משיב "שיבוא על מה יבוא. על זה שהוא בא לדקור אותי על 30 נח" (ההדגשות במקור, י' א').

24. בקבלת גרסה ראשונה זו הוחל הכלל בדבר "פלגינדיבורא", ולפיו:

"בהתאם לכלל זה, בית המשפט אינו מחויב לבחור בין שתי חלופות קצה - דחייתה או קבלתה של הגרסה במלואה - והוא רשאי לפצל את גרסתו של עד ולאמץ חלק ממנה בלבד [...] עם זאת, בבואו לפלג עדות, על בית המשפט לעשות כן בזהירות ולנמק מה הביאו לקבל חלק אחד של העדות ולדחות את חלקה האחר [...] ברי כי הפיצול ייעשה בנסיבות המתאימות בלבד [...] לא ניתן לעשות באופן שרירותי. לשם הפיצול נדרש יסוד סביר להבחנה בין חלקי העדות" (יניב ואקי דיני ראיות כרך א 383-386 (2020)).

אני סבור כי בדין קבע בית משפט קמא כי ניתן לפצל את גרסת המערער, שכן ניתן הסבר הגיוני לפרטים השגויים שמסר בגרסתו ראשונה (נוכחות יצחק ותכלית המפגש), אך לא הייתה לו כל סיבה להפליל עצמו דווקא בגרסה זו, שנמסרה בסמוך לאחר האירוע. כלומר, אין מדובר בפיצול שרירותי, כי אם על בסיס יסוד סביר (ראו גם ע"פ 1838/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (20.5.2021)). כמו כן, בצדק טענה המשיבה לעניין זה כי מדובר בקביעת מהימנות אשר נעשתה בשים לב למכלול הראיות הנוספות, ולכן אין מקום להתערב בה.

בהתייחס להשגות בא כוח המערער לעניין גביית הודאת המערער בחקירתו הראשונה - כעולה מפתח הודאה זו (הודאה מיום 4.4.2018 שעה 03:18 [ת/1]) נאמר למערער על דבר זכותו להיוועץ עם עורך דין ותשובתו הייתה "אני מבין את הזכויות שלי, אין צורך להתייעץ עם עורך דין", ואף כאשר נשאל בשנית על כך, השיב תשובה זהה (ת/1 עמ' 2 שורות 5-7).

25. עוד יוער כי מקובלת על"י טענת המשיבה לפיה למערער ניתנה ההזדמנות להביא חוות דעת מומחה להוכחת טענתו כי מדובר בתאונה בלתי נמנעת, ואף על פי כן - לא הובאה חוות דעת שכזו. מעבר לכך, משהגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי מדובר בהאצת הרכב, הסטתו לעבר המנוח, ופגיעה מכוונת בו, נראה כי מתייתרת המחלוקת באשר ליכולת בלימת הרכב בטרם פגיעה במנוח. כקביעת בית המשפט קמא "שאלת מרחק העצירה היא רלוונטית לנסיבות של תאונה בלתי רצונית, נסיבות שאינן מענייננו נוכח קביעתי דלעיל" (פסקה 64 להכרעת הדין).

26. ומכאן אפנה לבחינת טענתו השנייה של המערער - התקיימות הסייג של הגנה עצמית.

כאמור, בהקשר זה בית המשפט המחוזי פיצל את אירוע פגיעת המערער במנוח לשניים - פגיעת הרכב במנוח; ופעולת הבלימה של המערער, אשר כתוצאה ממנה ראשו של המנוח פגע בכביש, וכן ההסתלקות מהמקום.

בעוד שלגבי החלק השני, הבלימה וההסתלקות, נקבע כאמור כי מתקיים הסייג, מאחר שהמנוח הניף את הסכין בעודו שרוע על מכסה המנוע, ביחס לחלק הראשון - הסייג לא חל, שכן באותה עת המערער וחבריו לא נמצאו בסכנה מוחשית שנשקפה מהמנוח, כך שלא התקיים תנאי המיידיות.

27. נפנה לבחינת סעיף 34 לחוק העונשין, הקובע:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

הפסיקה פירשה סעיף זה ככולל שישה תנאים - תקיפה שלא כדין; סכנה מוחשית; מיידיות, כאשר תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה הן בתחילת ההגנה והן בסופה; נחיצות; פרופורציה; ודרישה שהנאשם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה (ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (25.10.2006)).

28. לאחר עיון בראיות ובקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, כמו גם בנימוקיו ובמסקנותיו, אני סבור כי לא זו בלבד שלא התקיים תנאי המיידיות - אלא שגם התנאים בדבר הנחיצות והמידתיות אינם מתקיימים, וזאת אף לפי קביעותיו של בית המשפט עצמו

29. באשר לתנאי הנחיצות - בית משפט קמא עמד על מהות תנאי זה, הכולל נחיצות איכותית - האם עמדו לפני הנתקף חלופות נוספות פוגעניות פחות, לשם הדיפת התקיפה, ונחיצות כמותית - בגדרה נבחנת מידת הכוח המגן שהפעיל הנתקף, ונימק קביעתו כך:

"הנאשם ביקש לברוח ולמעשה לסגת מזירת ביצוע העבירה עקב מעשי האלימות של המנוח, ומשדרך זו להתמודד עם מעשי האלימות לא צלחה החליט לנסוע אל עבר המנוח ולהודפו באמצעות הרכב. הנאשם לא העצים את הנזק של המנוח מעבר לפגיעת הרכב במנוח. כך למשל הנאשם לא התנגש עם רכבו ברכב ההסעות הלבן שעמד מימין לכביש כאשר המנוח מצוי על מכסה המנוע של רכבו, וכך הנאשם בלם את רכבו תוך זמן קצר ביותר של שניות בודדות לאחר שפגע במנוח" (פסקה 89 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה, י' א').

ואולם, נימוקים אלו מוקשים בעיני, לאור קביעותו המוקדמת של בית משפט קמא בעניין הקשר הסיבתי, לפיה "אלמלא הסיט הנאשם את רכבו בצורה כה בולטת אל עבר המנוח והאיץ את המהירות במקביל לא היה נפגע המנוח, אף אם הוא נכנס אל הכביש" (פסקה 65 להכרעת הדין). עוד קבע בית המשפט כך:

"מהסרטונים עולה שבשלב מסוים יכול היה הנאשם להתיישר למרכז הכביש ולנסוע ישר מבלי להתנגש במנוח לו כך ביקש לעשות (סרטון המסתיים 01:02:52, שניה 01:03:49), ואולם זה המשיך את הסטייה ימינה עוד אל עבר המנוח. לו יטען הטוען כי הציפייה מהנאשם לשלוט בצורה מלאה באופן נהיגתו באירוע מלחיץ שכזה היא לא סבירה, אשיב כי דווקא בשלב מלחיץ עוד יותר, בו המנוח כבר נמצא על מכסה המנוע שלו ומנסה לפגוע בו עם הסכין, מצליח הנאשם היטב להסיט את הרכב שמאלה, על מנת להימנע מפגיעה ברכב ההסעות הלבן שעמד מצד ימין. כעולה מהסרטון, אף במהלך הנסיעה לאחור הנאשם כיוון את רכבו, והוא היה בעל יכולת לעצור את הנסיעה לאחור ולהתחיל בנסיעה קדימה" (פסקה 59 להכרעת הדין, ההדגשה הוספה, י' א').

מכך עולה, כי היה באפשרותו של המערער לנסוע מהמקום מבלי לפגוע במנוח, ומסקנה זו אף נתמכת בצפייה בסרטון עצמו (ת/36, שם). משבחר במכוון להסיט את רכבו לעבר המנוח ולהאיץ לעברו, לא מתקיים תנאי הנחיצות - לא במובן המהותי, שכן עמדה בפניו חלופה פוגענית פחות של נסיעה מהמקום מבלי לדרוס את המנוח, ואף לא במובן הכמותי - משבחר המערער להאיץ את רכבו לעבר המנוח.

30. כך גם לעניין תנאי המידתיות - פרופורציה. המנוח נשא בידו סכין, באמצעותו איים על יושבי הרכב ואף ניסה לשדוד אותם. בית משפט קמא ציין כי סבר ש"לנאשם, ואולי אף ליצחק נשקפה למצער סכנה של גרימת נזק גופני חמור אם לא נזק קטלני וזאת בשים לב להתנהגות הקיצונית האלימה והמפחידה של המנוח, כעולה מהעדויות כולן, והכל שעה שהוא מזוין בסכין אותה שלף והפנה אל השניים" (פסקה 90 להכרעת הדין).

ואולם, משהצליחו המערער וחבריו לשוב לרכבו, וכך גם לפי קביעתו של בית משפט קמא - לא היו בסכנה מידי של המנוח בשלב זה. בהתאם, שימוש ברכב ככלי נשק, על מנת למנוע סכנת פגיעה מסכין - הרחוקה באותה עת, שכן המנוח כבר לא היה בקרבם - איננה מידתית.

31. בהתאם לקביעותי אלו, יש מקום לשנות ממסקנת בית משפט קמא, ולקבוע כי במקרה זה אף לא מתקיימת הנסיבה של "קרבה" כלשונו של בית המשפט, לסייג הגנה עצמית.

אף שאין באמור כדי לשנות מהרשעת המערער וזיכויו מעבירת ההפקרה - שכן המשיבה לא ערערה על זיכויו זה, וכן מאחר שלא דנתי בהתקיימות התנאים באשר לחלק השני של הפגיעה - הבלימה והנסיגה - ייאמר כבר עתה כי יש בכך כדי להביא לדחיית הערעור על גזר הדין, אשר לאור קביעותי מקל עמו במידה ניכרת ביותר, כפי שיפורט בהמשך.

32. לבסוף, איני רואה מקום לקבל את טענת המערער בדבר ניתוק הקשר הסיבתי בין נסיעתו ברכב לבין הפגיעה במנוח, בשל "התפרצות" המנוח לכביש. קביעה זו מהווה קביעה עובדתית ברורה אשר ערכאת הערעור לא תתערב בה בנקל, וממילא לא מצאתי שגיאה בקביעת בית משפט קמא, היות שמהראיות עולה כאמור כי אף לולא צעד המנוח מספר צעדים לעבר מרכז הכביש היה המערער פוגע בו ברכבו. אוסיף, כי אמנם הפגיעה באחר כן נמנעה, אך זאת רק בשל כך שהאחר נמלט לאחור - והמנוח לא.

33. אשר ליסוד הנפשי, המערער טען כי בית משפט קמא שגה משקבע כי הוא פעל ביסוד נפשי של אדישות, שכן לעמדתו, בית המשפט כלל לא נזקק לקביעה בעניין זה מאחר שתיקון 137 לא חל בעניינו. איני מקבל טענה זו. בית משפט קמא צדק כאשר בחן האם המערער פעל באדישות או בקלות דעת, וטענת המערער לעניין זה תמוהה, בלשון המעטה.

בהקשר זה, קובעת הוראת סעיף 5(א) לחוק העונשין את הדברים הבאים:

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

סעיף 25(ב) לתיקון 137 מוסיף וקובע כי:

"...לעניין זה, בבואו לקבוע מהו הדין המקל על העושה, יבחן בית המשפט את מלוא ההסדר הקבוע בחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה לעומת ההסדר שהיה קבוע בחוק העיקרי לעניין גרימת מוות ערב יום התחילה (להלן - הדין הישן)".

בהתאם, היה על בית המשפט לבחון האם אמנם מדובר בדין מקל בעניינו של המערער, כדי לקבוע איזה דין יחול. שכן, לו היה נקבע כי המערער פעל תחת יסוד נפשי של קלות דעת, חלף הרשעתו בעבירת ההריגה, שהעונש בצידה הוא 20 שנות מאסר, היה בית המשפט יכול להרשיעו בעבירת המתה בקלות דעת, שהעונש בצדה 12 שנות מאסר.

לכאורה ניתן היה לטעון, כי סעיף 301ב(ב)(3) לחוק העונשין, הנושא את הכותרת "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" יכול היה לחול על המקרה דנן, ואולם סעיף זה לא מתקיים בענייננו משתי סיבות. האחת, עבירה זו אינה בבחינת "דין מקל" ביחס לעבירה שבה הורשע המערער (עבירת ההריגה), שכן העונש בגין שתי העבירות הללו עומד על 20 שנה; השניה, אני סבור, כפי שפירטתי לעיל, כי בנסיבות המקרה דנן מעשיו של המערער ממילא אינם עולים כדי "קרבה לסייג" ולכן הסעיף לא חל.

34. המערער טען בדיון לפנינו כי לא ייתכן שאירוע בקרבה לסייג הגנה עצמית יתרחש תוך יסוד נפשי של אדישות, והקשה - "איך אפשר להיות אדיש לתוצאה אם כל מה שאני רוצה זה לברוח".

קושי זה מתייטר לאור קביעותי דלעיל, ומכל מקום מצאתי לנכון לחזור על הסברו של בית משפט קמא, כי אין המדובר ב"אדישות" במשמעות היומיומית של שוויון נפש למתרחש סביבך, כי אם בביטוי משפטי הנוגע ליחס החפצי שהיה למערער כלפי תוצאת העבירה:

"בעניין זה מצאתי לדחות טענתו העקרונית של ב"כ הנאשם לפיה לא ניתן להגדיר מצב נפשי של אדישות בנסיבות של לחץ, התרגשות וסערת רוחות כפי שהיה בעניינו של הנאשם. סבורני כי ראוי לערוך הבחנה בין "אדישות" כסוג של מחשבה פלילית וכביטוי משפטי למידת היחס החפצי של הנאשם בהתממשות התוצאה האסורה בעבירה, לבין "אדישות" במובן של הלך רוח, "state of mind". נאשם בהחלט יכול להיות בהלך רוח של סערת רגשות או התרגשות בעקבות אירוע בו הוא נמצא ואולם תוך כדי אירוע יכול הוא להיות שווה נפש ביחס לתוצאות הצפויות מהתנהגותו" (פסקה 80 להכרעת הדין).

35. לגופה של הקביעה - אכן, ההבחנה בין קלות דעת לבין אדישות אינה תמיד פשוטה, ובאה לידי ביטוי ביחס הרצוני השונה כלפי התוצאה הקטלנית. סעיף 20 לחוק העונשין מגדיר אדישות - "בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות". בהתאם להגדרה זו, כאשר מדובר בעבירת המתה, יש להוכיח כי העושה היה שווה נפש (לא אכפתי) לאפשרות גרימת המוות. זאת בניגוד ל"קלות דעת", שהיא הצורה הקלה ביותר במישור החפצי של המחשבה הפלילית, אשר משמעותה "נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען". בפסיקה צוין כי קלות דעת, לעומת אדישות, דורשת "עמדה שלילית" בנוגע לתוצאה הקטלנית, היינו רצון או תקווה שהתוצאה לא תתרחש (וראו חוות דעתי בע"פ 1888/19 גרייב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.4.2020)).

על טיבה של אותה "תקווה" עמד פרופ' פלר במאמרו "משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות למבנהו" משפטיים 169, 184 (1995):

"יחסו הנפשי של העושה היה נופל לגדר קלות הדעת רק אם תקוותו של המערער הייתה להצליח למנוע - הוא עצמו, בדרכיו ובכליו - את התרחשות התוצאה האסורה; כלומר, תקווה המעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות, אם כי תוחלתו נכזבה; אך תקווה, גם אם קיננה בליבו של המערער, אינה יכולה להיות בנויה על מקריות, מזלות או ניסים..." (ההדגשה אינה במקור, י' א').

אף אני סבור כי על התקווה למנוע את התוצאה הקטלנית להיות בעלת אחיזה כלשהי במציאות. לא מצאתי כי המערער, אשר הסיט רכבו לעבר המנוח, שהיה חשוף לפגיעה, והאיץ מהירותו - הביע תקווה כזו. מעבר לכך, אף שבסופו של יום זוכה המערער מעבירת ההפקרה - לטעמי יש בעובדה שהמערער אף לא עצר לרגע כדי לראות את השלכות הפגיעה במנוח, אלא נמלט מיד מהמקום, כדי לתמוך במידה מסוימת במסקנה זו.

36. בהינתן כל זאת, העונש שהטיל בית המשפט על המערער רחוק מלהוות עונש המחמיר עמו, ודין הערעור על גזר הדין להידחות

לעניין גזר הדין אעיר כי בית משפט קמא שקל את מכלול הנסיבות בעניינו של המערער, הן לחובתו והן לזכותו. כאמור, לעמדתי לא היתה הצדקה לקביעה בדבר הקרבה לסייג ההגנה עצמית, אשר יש בה כדי להשפיע על קביעת מתחם הענישה ההולם, לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין. ואולם, בית משפט קמא שקל גם נסיבה זו לזכותו של המערער, כך שוודאי שאין מקום להקל עמו עוד.

37. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט"ז בטבת התשפ"ב (20.12.2021).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה
