



ע"פ 3545/18 - אשרף קיקס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3545/18

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט א' שטיין

המערער:

אשרף קיקס

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
מיום 29.03.2018 בת"פ 41735-04-13 שניתן ע"י
כבוד השופט א' רומנוב

בשם המערער:

עו"ד נמיר אלדבי

בשם המשיבה:

עו"ד אפרת גולדשטיין

בשם שירות המבחן:

גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור על עונש המאסר בפועל שהשית בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רומנוב, בת"פ 41735-04-13) על המערער, אשר גרם למוותם של שבעה בני אדם ופצע עשרות בתאונת דרכים קטלנית. מדובר במקרה מורכב נוכח המתח בין התוצאות הטרגיות של התאונה והפגיעה שנגרמה לזולת, ובין מצבו הרפואי הקשה של המערער, כפי שיובהר להלן.



1. לכתחילה הואשם המערער בביצוע עבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועבירות נוספות, אך בהמשך הגיעו הצדדים להסדר טיעון אשר בגדרו תוקן כתב האישום והמערער הודה בעבירות המיוחסות לו. על-פי כתב האישום המתוקן, עבר המערער עבירות של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק (ריבוי עבירות), פציעה לפי סעיף 334 לחוק (ריבוי עבירות), מהירות לפי תקנות 51 ו-54 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: התקנות), חוסר זהירות לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: הפקודה) ותאונת דרכים הגורמת חבלה לפי סעיף 38(2) לפקודה.

2. על-פי כתב האישום, ביום 16.2.2012 נהג המערער במשאית סמיטריילר במסגרת עבודתו כנהג. למועד הרלוונטי הוא היה בגדר "נהג חדש" לרכב מסוג זה. באותו היום יצא מבית הספר "נור-אלעודה" שבענאתא, אוטובוס ובו 57 תלמידי כיתת הגן (גילאי 4-5) של בית הספר ו-4 ממורותיהם, לשם פעילות לתלמידים. חרף העובדה כי המהירות המרבית המותרת בכביש הייתה 50 קמ"ש וכי מזג האוויר באותה עת היה סוער וגשום, המערער נסע במהירות 86 קמ"ש. כתוצאה מכך הוא איבד את השליטה על המשאית, אשר סטתה ממסלולה, חצתה את קו ההפרדה הרצוף אשר הפריד בין הנתיבים ופגעה באוטובוס שנסע בנתיב שממול. או אז האוטובוס התהפך ופרצה בו שריפה, ועשרות הילדים והמורות ששהו באוטובוס ההפוך והבווער ניסו להיחלץ. שישה מהילדים ואחת מהמורות לא הצליחו לצאת מן התופת ומצאו את מותם בתאונה. כל יתר נוסעי האוטובוס נפגעו.

3. כאמור, המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, שלא כלל הסכמה ביחס לעונש, ובית משפט קמא גזר עליו מספר עונשים לרבות עונש מאסר בפועל של 30 חודשים (שנתיים וחצי). הערעור מופנה כנגד רכיב זה של הענישה לנוכח מצבו הרפואי של המערער, אשר בשנת 2014 נתגלתה אצלו מחלת סרטן הדם, שבגינה הוא אושפז פעמים רבות והיה זקוק להשתלת מח עצם. לטענתו, עקב הידרדרות במצבו, הוא אינו כשיר לכליאה. עוד טוען המערער כי תנאי הדרך בקטע הכביש שבו אירעה התאונה מאפשרים נהיגה במהירות גבוהה יותר מהמהירות המרבית המותרת שם - היא 50 קמ"ש. בנוסף, לטענתו, בית משפט קמא לא נתן משקל מספק לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולאילו שאינן קשורות בכך, ויש בהן כדי להקל על עונשו. כמו כן הודגש כי הוא שילם סכומים משמעותיים כפיצוי לחלק ממשפחות ההרוגים והנפגעים. לנוכח כל אלו מבקש המערער לבטל כליל את עונש המאסר שנגזר עליו או להפחית באופן משמעותי את תקופתו. מנגד סבורה המדינה כי בית המשפט המחוזי התחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, וכי אין טעות בתוצאה שאליה הגיע. הדבר נכון במיוחד לנוכח תוצאת התאונה הקטלנית, שיש להעניק לה משקל רב.

דיון והכרעה

4. תאונות דרכים הן בגדר מכת מדינה המאופיינת בתדירות גבוהה, תוצאות קטלניות וקושי רב למגר את התופעה. המשפט הוא שדה נוסף, מבין שלל שדות שבהם פועלים המדינה, הפרט וארגונים חברתיים, שבו מתנהל מאבק עיקש כנגד התופעה. כחלק מהמאבק, על בית המשפט לתת משקל משמעותי לשלושה שיקולים, בבואו לקבוע את העונש שראוי לגזור על נאשם בעבירות הקשורות בתאונות דרכים קטלניות שנגרמו ברשלנות:



"האחד, ראוי לגזור על נאשם עונש מאסר בפועל ופסילה מלנהוג לתקופה הולמת, הן בשל עקרון קדושת החיים והן משיקולי הרתעה. השני, בדרך-כלל הנסיבות האישיות של הנאשם בעבירה זו אינן בעלות משקל כבעבירות אחרות המלוות בכוונה פלילית, הן בשל אופייה המיוחד של העבירה הנדונה והן בשל ביצועה השכיח גם ע"י אנשים נורמטיביים. השלישי, אמת המידה הקובעת בעבירה זו היא דרגת הרשלנות" (ע"פ 6755/09 אלמוג נ' מדינת ישראל (16.11.2009), פסקה 6 לחוות דעתי).

5. השיקול הראשון, כאמור, עניינו קדושת החיים ושיקולי הרתעה. אלו מובילים למסקנה כי ראוי להחמיר בענישה, במידה הולמת, בגין עבירות של גרימת מוות ברשלנות תוך שימוש ברכב. בהקשר זה ישנה משמעות לחומרת תוצאותיה של ההתנהגות הרשלנית (כפי שגם קובע סעיף 40ט(4) לחוק). אכן, ניתן לטעון כי תוצאת התאונה אינה אלא תוצר של "הגורל העיוור". דהיינו, טענה של מזל מוסרי (Moral Luck), או ליתר דיוק Moral Unluck. ואולם, גם אם סוגיה זו סבוכה מבחינה פילוסופית ומבחינת בוחן המציאות, אין בכך כדי להפחית מהמשמעות שיש לתת לתוצאה שהתממשה. מנקודת מבט מוסרית ומשפטית יש לתת ביטוי לערך קדושת החיים, וזאת לא רק באמצעות הטלת איסור פלילי על פגיעה בערך זה, אלא גם בגזירת העונש המתאים. על העונש להיקבע מתוך ההבנה הבסיסית כי כל אדם הוא עולם ומלואו, ופגיעה בו היא, כשלעצמה, מעשה חמור מאין כמותו. יתרה מכך: פגיעה באדם אחד פוגעת לא רק בעולמו שלו, אלא גם בעולמות של אלו הקרובים לו – משפחה וחברים, שנאלצים להתמודד עם קשיים שאין דבר שיכול לרככם. לכך יש לתת את המשקל הראוי. גזירה של עונש זהה על מי שגרם למותו של אחד ועל מי שגרם למותם של רבים, עלולה להיתפס כדילול של ערך חיי האדם, ואף לפגוע במידת ההרתעה הראויה. אין זו הגזירה המתאימה לשיטת משפטנו.

יתר על כן, גם מנקודת מבט המתמקדת בעושה דווקא, ולא בקורבנות, ישנה הצדקה לגזירת העונש בהתאם לתוצאות מעשיו, ככל שתוצאות אלו צפויות הן. בענייננו, התוצאה הטרגית של האירוע ניתנת לצפייה מראש, שהרי הנהג יודע כי הוא אחראי על כלי בעל כוח קטלני. קל וחומר כשמדובר בנהג רכב כבד, הנושא אחריות משמעותית עקב פוטנציאל הנזק העצום שהוא עלול לגרום מכוח התרשלנותו. גם ביחס להיקף התוצאה, אין זה בגדר חידוש שעל הכבישים מצויים רכבים עם מספר רב של נוסעים, דוגמת אוטובוסים.

לכל אלו יש להוסיף כי רכיב המזל עומד, מעצם טבעו, בבסיסן של עבירות שהתקיימותן מותנית בהתקיימותה של תוצאה אסורה (עבירות "תוצאתיות"), שכן למבצע העבירה אין בהכרח שליטה על תוצאת התנהגותו. חוק העונשין מכיר בכך ששני אנשים יכולים לבצע את אותה הפעולה בדיוק, אך תוצאותיה השונות יובילו להרשעות בעבירות שונות, כפי שניתן לראות, למשל, במקרה של עבירת ניסיון למול עבירה מושלמת. אחרון, אין לחלק את האחריות בין הנהג הרשלן לבין הגורל, כאילו שותפים הם מבחינת האחריות הפלילית. ידע הנהג כי מעשיו יישפטו על-פי תוצאות מעשיו, שהמנעד הרחב שלהן ידוע לכל אחד היושב מאחורי ההגה. הנה כי כן, בשיטת משפטנו יש לתת נפקות בענישה למידת הנזק החברתי שנגרם כתוצאה מההתנהגות הרשלנית של העושה.

במקרה הקונקרטי, מטבע הדברים, מספר ההרוגים בתאונה הקטלנית תופס את העין. מותו של אדם אחד בטרם עת בגין רשלנותו של אחר, הוא מוות מיותר וקשה לתפיסה. מותם של שבעה בני אדם הוא בגדר אסון שלא ניתן לכמת על-ידי פעולת חשבון פשוטה של הכפלה. האובדן גדול מסכום חלקיו. זאת ועוד, לצד הקורבנות שנהרגו בתאונה, אין להתעלם מכך שישנם למעלה מחמישים נפגעים, אשר מרביתם ילדים בגיל הרך. די להפנות למקרה אחד שהובא



על-ידי בית משפט קמא, של הילדה טאלה בכרי, שנפצעה בתאונה, כדי ללמד על מידת הנזק החברתי שגרם המערער במעשיו. בעדותו מסר אביה, כי מצבה קשה ביותר, וכי היא עברה 97 ניתוחים וזקוקה להנשמה באמצעות מכשיר וליווי בכל שעות היממה. לדבריו, פרט למצבה הפיזי הקשה גם מצבה החברתי והנפשי ירוד, וזאת בשל חזותה החיצונית שנפגעה בתאונה עד כדי כך שהילדים בסביבתה מפחדים ממנה והיא כמעט אינה יוצאת מביתה, אלא לבתי חולים בלבד. אמנם, מקרה זה איננו טיפוסי לעוצמת הפגיעה בכל אחד מהנפגעים, היות ויש שנפצעו באופן קל יותר, אך יש בו כדי להדגים מדוע אין להתעלם מהפגיעה האנושית הקשה שנגרמת למי ש"רק" נפגע בתאונה ונותר בחיים.

6. השיקול השני הינו נסיבותיו האישיות של המערער. כפי שצוין לעיל, בעבירות של גרימת מוות ברשלנות באמצעות שימוש בכלי רכב, שיקול הנסיבות האישיות מתגמד, אך אין זו אומר שאין לתת לו משקל, ואף משקל של ממש, במיוחד במקרים הקיצוניים. זוהי דרכה של ענישה. בית המשפט חייב לתת את דעתו לא רק לפגיעה הישירה בקורבנות ובערך החברתי המוגן שניזוק כתוצאה מפגיעה בהם, אלא גם לנסיבות העושה, שהרי העונש מוטל על אדם מסוים, ובכלל זה על המטען האישי שהוא נושא עמו.

המערער כיום בן 38, נשוי ואב ל-3 ילדים. כאמור, מצבו הרפואי קשה עד מאוד בשל מחלת סרטן הדם שבה לקה. מאז שחלה הוא אושפז מספר פעמים בגין קוצר נשימה ונזקק לתמיכת חמצן. מהמסמכים הרפואיים שהוגשו על-ידו לבית המשפט המחוזי, אשר המדינה לא חלקה על המתואר בהם בכל הנוגע למצבו הרפואי, עולה כי הוא חשוף לזיהומים שעלולים להביא להתדרדרות משמעותית במצבו. לכך יש להוסיף כי על-פי תסקיר שירות המבחן שהוגש, התאונה היוותה עבורו נקודת מפנה קיצונית בחייו, ובעקבותיה הוא מתמודד עם תסמינים פוסט-טראומטיים ודיכאון. זאת בנוסף לנכות פיזית שנגרמה לו בעקבות התאונה. מדובר אפוא במקרה לא פשוט. יוער כי לחובתו של המערער הרשעה פלילית אחת בלבד משנת 2004 שעניינה הסעת שוהה בלתי חוקי וכן מגילון עבירות התעבורה שלו עולה כי הוא ביצע מספר עבירות עד לשנת 2006 ומאז ועד שנת 2012, שנת התאונה מושא ערעור זה, לא ביצע עבירות נוספות. אף לנתונים אלו יש לתת משקל, אך לא רב בנסיבות המקרה.

7. באשר לדרגת הרשלנות – המערער נהג 34 קמ"ש מעל המהירות המרבית המותרת. חריגה כזו, במיוחד בהינתן העובדה שהמהירות המרבית המותרת היא 50 קמ"ש בלבד, מלמדת על התנהלות מטרידה. הסניגור טען כי תנאי הדרך בקטע הכביש שבו אירעה התאונה איפשרו נהיגה במהירות גבוהה יותר מ-50 קמ"ש. ואולם, המהירות המרבית המותרת אינה בגדר המלצה. אסור שהנהג יהפוך למחוקק משנה ביחס לנסיבותיו. המהירויות השונות שנקבעו נגזרו מבדיקות מקצועיות על סמך נתונים שונים כולל שדה ראייה, תנאי הדרך ואף היסטוריית התאונות במקום. על הנהג בכביש לצייט לחוקי הדרך, הגם אם הוא סבור שניתן היה לקבוע אותם באופן אחר. לא זו אף זו, המהירות המרבית המותרת כשמה כן היא – היא המהירות הכי גבוהה שבה יכול אדם לנהוג, כך שגם נהיגה במהירות נמוכה ממנה עשויה להיחשב כנהיגה מהירה מדי. על הנהג מוטלת החובה לנהוג בהתחשב בכל הנסיבות, בתנאי הדרך והתנועה בה, באופן שיאפשר לו לשלוט ברכבו באופן מוחלט. ראו לעניין זה תקנה 54 לתקנות, הקובעת איסור לעבור על המהירות המרבית המותרת ותקנה 51 לתקנות, המטילה חובה על אדם לנהוג במהירות סבירה. הוסיפו לסוגיית המהירות את העובדה שבמועד התאונה מזג האוויר היה גשום וסוער, כלי הרכב שבו נהג המערער מסוכן וכבד והוא היה בגדר "נהג חדש" – והרי לנו מתכון לאסון שניתן היה למנוע, שעולה לכדי דרגה גבוהה של רשלנות.



8. הגענו אפוא לקרנות הדילמה בתיק זה. הענישה היא מלאכת מחשבת ולא מלאכת מחשב. על בית משפט לשקול שיקולים ציבוריים רחבים, חברתיים ואישיים. במסגרת שיקולים אלו יש לתת ביטוי לרעה החולה, המופיעה בדמות תאונות הדרכים, הדבקה בחברה בה אנו חיים ומסרבת לעזוב. אמנם יש שיפור מסוים במספר ההרוגים בשנה האחרונה: נכון למועד כתיבת שורות אלו ידוע על ירידה של כ-13% משנת 2018 לשנת 2017 (וראו הודעה לתקשורת 32/2019 של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (31.1.2019)). אך אל לנו לטעות ביחס למגמת השיפור. בשנת 2018 נהרגו בכבישים כ-316 בני אדם, שזה אומר ששבוע שבו נהרגו פחות מ-6 אנשים, הוא שבוע "טוב" ביחס לממוצע. ואל לנו לשכוח גם את אלו ש"רק" נפגעו בתאונות - מספר הפצועים קשה בשנה החולפת עמד בשנה החולפת על למעלה מ-1,900 איש (שם). כל אחד מהאנשים הנמנים על מספרים אלו הוא, כאמור, עולם ומלואו, אשר נגבה ממנו ומקרוביו מחיר כבד מנשוא.

פגיעה ב"נכס" היקר מכל - האדם - באופן זה, אינה גזרת הכתוב אלא מעשיו של האדם עצמו. החברה משקיעה רבות בביטחון המדינה כדי להגן על אזרחיה, אך האסונות המתרחשים מדי יום בכבישים סודקים את המרקם החברתי והאנושי שלנו במידה בלתי מבוטלת, והעובדה שהם מתרחשים כתוצאה מרשלנות בכביש, ולא במכוון, אינה פוטרת את החברה מהשקעת משאבים לשם לחימה בתופעה זו. ההפך הוא הנכון. במלחמה זו, בית המשפט הוא בעל תפקיד מרכזי. מתפקידו לתרום למאבק באמצעות ענישה ראויה.

יחד עם זאת, ענישה ראויה כוללת גם התחשבות באדם שנשפט. בענייננו, מחלתו של המערער קשה. חוויית המאסר שלו, הגם אם הוא יכול לקבל את כל הטיפול הנדרש עבורו, אינה זהה לחוויית המאסר של אדם בריא. גם שיקול זה יש לקחת בחשבון. הסניגור ביקש לשחרר את המערער מעונש מאסר. תוצאה כזו אינה צודקת ואינה הולמת את האינטרס הציבורי והשיקולים שביסוד תיקון 113 לחוק. לחלופין ביקש להפחית את תקופת המאסר. ואמנם, נראה כי בית משפט קמא שקל היטב את השיקולים הרלוונטיים, לרבות מצבו הרפואי החרגי של המערער, ונתן להם ביטוי ממשי בהכרעתו. מכאן, אפוא, שהעונש שנגזר על המערער משקף איזון הולם בין מכלול האינטרסים הנוגדים. ברי, כי לולא המצב הרפואי של המערער, עונשו היה חמור בהרבה. מבטו של בית המשפט חייב להיות כלפי המערער, אך גם כלפי הקורבנות והערך החברתי שבו הוא פגע. גם כלפי היחיד וגם כלפי הציבור. מלאכת ההכרעה במקרה דנן מורכבת מאוד, אך לא נראה כי נפלה כל טעות בתוצאה שאליה הגיע בית משפט קמא בפסק דינו המנומק היטב.

סוף דבר: אני מציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 5



השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

על המערער להתייבב לתחילת ריצוי עונשו בבית"ר ניצן, ביום 20.3.2019 לא יאחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, י"ט באדר א התשע"ט (24.2.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
