



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4229/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער: סופיאן סעאידיה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי נצרת מיום
11.05.2014 בתיק ת"פ 021350-01-12

בשם המערער: עו"ד גיל משה

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בת"פ 21350-01-12 (מפי כב' השופט י' בן חמו). בהליך זה הורשע המערער, יליד 1989, בעבירות המפורטות כדלהלן: עבירת הריגה על פי סעיף 298 לחוק העונשין התשל"ז-1977; גרם חבלה לאדם ונזק לרכוש ברשלנות על פי סעיף 62(2) ו 38(2) ו (3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"ב-1961 (להלן: הפקודה); העמסת מטען יתר על פי סעיפים 85(א)5 ו 314(א)4(ד) לתקנות התעבורה התשכ"א-1961 (להלן: התקנות), יחד עם

סעיף 68 לפקודה; הסעת רכב לא תקין על פי סעיפים 27(א)(ב)(ג) ו 322(א)(ב) לתקנות וסעיף 68 לפקודה; נהיגה במהירות מופרזת לפי סעיף 54(א) לתקנות וסעיף 68 לפקודה; נהיגה במהירות בלתי סבירה לפי סעיפים 51 ו 52(2)(4)(8) לתקנות וסעיף 68 לפקודה; סטייה מנתיב הנהיגה לפי סעיף 40(א) לתקנות וסעיף 68 לפקודה. בית משפט קמא גזר את דינו לארבעים וחמישה חודשי מאסר בפועל, תשעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלילת רישיון נהיגה למשך חמש עשרה שנה ופיצוי למשפחת המנוח בסך עשרים אלף ₪.

רקע

1. להלן נפרט בקצרה את העובדות הנדרשות להכרעה, כפי שנקבעו בפסק הדין של ערכאה קמא.

המערער הינו נהג משאית תובלה. בתאריך 05.07.2011 נהג הוא בכביש 90 דרומה, מכיוון בית שאן לכיוון יריחו. מזג האוויר היה נאה, הראות טובה והכביש תקין ויבש. הייתה זו נסיעתו השלישית באותו יום במסלול זה, בו הוביל מכולה מלאה אשפה בעגלת משאיתו. באמנר בעפולה, מתקן העמסת האשפה, נשקלה המשאית, יחד עם האשפה שהוכנסה לעגלת המטען. סך המשקל הכולל (המשאית והעגלה יחדיו) עמד על 71,450 ק"ג, בעוד שהמשקל הכולל המותר למשאית מסוג זה הינו 59,000 ק"ג (חריגה של כ-21%. אולם, עומס המשקל על העגלה היה גבוה בהרבה, ועמד על 45%).

בהתאם לממצאים שנקבעו, לא ערך המערער בדיקה של צמיגיו טרם הנסיעה, וכך לא גילה את הבורג שננעץ בסוליה של הצמיג השמאלי אחורי של העגלה, שפגע באטימות הצמיג.

במהלך נסיעתו בכביש, בקילומטר 345.3, נכנס המערער לקטע כביש בו מצויה עקומה חדה ימינה, ובה שיפוע יורד, במהירות שאינה נמוכה מ-80 קמ"ש – המהירות המותרת בכביש. בסמוך לעיקול מוצב תמרור המצווה להאט בשל העיקול החד. בנתיב הנגדי נסעו בשיירה שלוש מכוניות משטרה. בראשונה נהג השוטר הדר מרשה, ולידו ישב המנוח – יצחק אלבז ז"ל. לקראת סיום העקומה, בהיותו במרכז הכביש, איבד המערער שליטה ברכבו, תוך שהוא מנסה שלא לפגוע ברכב המשטרתי שהגיע מולו, והדבר גרם לעגלה שאותה הוביל להתהפך על צידה השמאלי. העגלה נגררה לאורך הכביש, כשהיא עוברת לנתיב הנגדי, פוגעת ברכב המשטרתי הראשון שהגיע מולה, ודוחפת אותו לשולי הכביש. בהמשך פגעה העגלה גם ברכב השני בשיירה. הרכב השלישי הצליח להתחמק מפגיעה. כתוצאה מההתנגשות נהרג המנוח – יצחק אלבז

ז"ל, ונהג הרכב הראשון – הדר מרשה, נפגע באופן קשה. המערער ויושבי ונהגי כלי הרכב האחרים – נפצעו כולם באופן קל.

בית משפט קמא קבע כי צירוף שלושת הגורמים שצויינו לעיל – משקל יתר על העגלה והמשאית, מהירות שאינה סבירה לתנאי הדרך וגלגל שבו היה נקר, הצטברו וגרמו יחדיו להתרחשות התאונה. נקבע כי ניתן לגזור מגורמים אלו את מודעות המערער לאפשרות כי התנהגותו תגרום תוצאה קטלנית, והבעת אדישות, שוויון נפש וקלות דעת מצידו ביחס לגרימת התוצאה. בנסיבות אלו, נקבע כי המערער נטל על עצמו סיכון בלתי סביר, ולפיכך הורשע בעבירת הריגה, כפי שפורט לעיל.

טענות הצדדים

2. בא כוח המערער העלה טענות רבות כנגד הכרעת בית המשפט המחוזי. חלק מן הטענות עוסקות בהכרעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. כפי שיוסבר, בשל הדרך בה אציע לחבריי לצעוד בערעור על הכרעת הדין – אין צורך לפרט את מלוא ההסתייגויות מהממצאים העובדתיים שנקבעו. נסתפק בהפניה לכלל המושרש בפסיקה, לפיו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים העובדתיים של הערכאה המבררת, למעט חריגים שמקרה זה אינו נמנה עליהם. טענתה העיקרית של הסניגוריה, שעליה התקיים דיון נרחב בפנינו, עוסקת בקבילות הראייה המציגה את משקל המשאית. את תעודת השקילה של משאית המערער הגישה התביעה כראיה במסגרת עדותו של שחר שרעבי, מנהל התפעול של חברת אמניר. העד לא שקל את המשאית, ולא היה נוכח בעת ביצוע השקילה. על התעודה חתום עובד המפעל בשם וסילי, שביצע את השקילה בפועל. לטענת בא כוח המערער, עובדה זו פוסלת את הראיה מחמת היותה עדות מפי השמועה, וכך גם טען לאורך הדיון בערכאה קמא. לטענתו, אין מדובר רק בטענה פרוצדוראלית, אלא בטענה מהותית. לכך הוסיף כי שרעבי אף לא ידע איך לקרוא את התעודה המדוברת. עקב כך לא ניתנה אפשרות לבא כוח המערער לעמוד על מלוא טענותיו בבית משפט קמא. יצויין כי המדינה לא טרחה להביא את מי שביצע את השקילה בפועל.

מנגד טוענת המשיבה כי העד שרעבי אכן הכיר את התעודה וידע להסביר את הנתונים העולים ממנה, ולפיכך בא כוח המערער יכול היה לחוקרו כנדרש. הוסכם על ידי באת כוח המדינה כי אכן מדובר בעדות על פי השמועה. אולם, במקרה זה, כך נטען, חל חריג לכלל האוסר לקבל עדות על פי השמועה, בהתאם לסעיפים 35-36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), המתירים לקבל

רשומה מוסדית כראיה לאמיתות תוכנה. לחילופין טוענת המדינה כי סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מאפשר לבית המשפט לדחות ערעור אף במקרה בו קיבל טענה שנטענה, אם סבר כי לא נגרם עיוות דין. לטענתה, די בעדותו של שרעבי ובבקיאותו בתהליך השקילה כדי לבסס את התוצאה וכדי להצביע כי לא נגרם במקרה זה עיוות דין.

דיון והכרעה

3. במהלך הדיון שלפנינו, עלתה שאלת נפקות קבילות הראיה בדבר משקל היתר שהועמס על המשאית. הראיה שהוצגה בהליך קמא היא עדותו של שרעבי, מנהל התפעול של חברת אמניר, אשר באמצעותו הוגשה תעודת השקילה. באת כוח המדינה הסכימה, בהגינותה, שאם ייקבע כי הראיה אינה קבילה – יורשע המערער בעבירת גרם במוות ברשלנות תחת עבירת ההריגה. לתוצאה זו הסכים גם בא כוח המערער. אומר כבר כעת כי לנוכח רכיב המודעות שעומד ביסוד עבירת ההריגה, עמדת המדינה ראוייה היא מבחינה משפטית. לאמור, טול מהמכלול את סוגיית משקל היתר, והנותר מבסס עבירת גרם מוות ברשלנות, אך לא הריגה. בהקשר זה יוער כי אין במסקנה זו לבדה בכדי לקבוע מסמרות בשאלה – האם על בסיס הממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי נכון היה להרשיע את המערער בעבירת ההריגה.

עסקינן, כפי שהוסכם, בעדות על פי השמועה. שרעבי לא ערך את השקילה בפועל, ולא הכין את התעודה. העד שיכול היה להעיד בנושא המשקל והתעודה על פי חושיו הוא – וסילי, לא הוזמן לעדות. ויודגש, טענת אי הקבילות עלתה על ידי בא כוח המערער במהלך הדיון שוב ושוב, אך לא זכתה למענה או להתייחסות. המצב המתואר מחזק ומחדד את עמדת הסניגור לפיה תעודת המשקל אינה קבילה.

כדי להתגבר על הקושי הציעה המדינה להיעזר בחריג של רשומה מוסדית, לפי סעיפים 35-36 לפקודת הראיות. האם בכוחו של החריג לרפא את הפגם, ולהכשיר את הראיה?

4. במקרה דנן מתחברים שבעה נימוקים מצטברים המובילים למסקנה כי הראיה אינה קבילה.

הנימוק הראשון, כללי באופיו, עניינו היעדר תשתית עובדתית. חריג לעדות על פי השמועה אינו בגדר מילת קסם שדי בהזכרתו בכדי להשלים את החסר בקבילות

הראיה. חריג זה דורש הנחת תשתית עובדתית טרם יכיר בו בית משפט. בענייננו, לא נערך כל בירור לגבי האפשרות של התאמתו למקרה.

הנימוק השני עוסק באי הוכחת מילוי דרישות הדין. החריג המוצע על ידי המדינה אינו ככל החריגים. אין זה חריג על פי הפסיקה, אלא כזה שנקבע בחקיקה ראשית. בהיעדר הסכמה, מצוות המחוקק היא כי על מנת לקבל רשומה מוסדית כראיה, יש לערוך בירור קונקרטי בשאלה האם התמלאו התנאים לפי סעיף 35-36 לפקודת הראיות. כך למשל, קובע סעיף 36(א)(3) כי:

(3) היתה הרשומה פלט - הוכח בנוסף, כי -

(א) דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמינותה;

(ב) המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב.

האם הוכח התנאי של אמצעי הגנה סבירים? האם ידוע לנו מהי דרך הפקת הרשומה? האם ידוע לנו שהעסק נוהג במהלך ניהולו הרגיל לערוך רישום, כאמור בסעיף 36(א)(1)? בנוסף, האם דרך איסוף הנתונים ועריכת הרשומה – יש בהם כדי להעיד על אמינותה לפי סעיף 36(א)(3)? אין חזקה בדין כי תנאים אלו התמלאו על ידי העסק הרלוונטי. העניין ודאי וודאי אינו בידיעתו השיפוטית של בית המשפט. יתכן ותנאים אלו התקיימו, אולם באותה מידה יתכן שלא, והנטל רובץ על מגישת הראיה – המדינה.

הנימוק השלישי הינו פגיעה ברורה בזכויותיו של הנאשם. כפי שטען הסניגור, אילו הייתה נטענת על ידי המדינה טענת החריג בפני הערכאה המבררת, היה רשאי הוא לבררה, ואף לבדוק את התאמתה למקרה. זוהי דרישה נוספת של סעיף 36 לפקודת הראיות שלא התמלאה. כלשונו של תת סעיף ד': "התקבלה ראייה מכוח סעיף זה, יהיה הצד שכנגד זכאי לחקור חקירה נגדית עדים שזומנו על ידו לעדות, לשם הזמת הראיה, אם עדים אלה קשורים עם בעל הדין שמטעמו הוגשה הראיה." לאמור, לא רק שלא נשמעו עדי התביעה, אלא אף נשללה מהסניגור האפשרות להציב קו הגנה משלו באמצעות חקירה נגדית של עדי התביעה והבאת עדי הגנה, לרבות מומחים. נכון הוא כי הסניגור אינו יודע אלו עדים היה מזמין, אך אי ידיעה זו נובעת מכך שתשתית עובדתית בדבר התקיימות תנאי סעיפים 35-36 כלל לא הוצגה על ידי התביעה.

הנימוק הרביעי עוסק במועדי העלאת טענות הצדדים בדבר קבילות הראיה. הסתייגות הסניגוריה מקבלת הראיה הועלתה בזמן אמת – במהלך המשפט בפני בית המשפט המחוזי. הטענה נטענה שוב ושוב. בית משפט קמא לא קבע כל עמדה בנידון. לכך לא הגיבה המדינה בערכאה המבררת, וגם לאחר שמיעת הצדדים בערעור לא התבררה הסיבה לכך. יוזכר כי המדינה הסכימה רק בהליך הערעור, וכך הוא המצב המשפטי, שעסקינן בעדות על פי השמועה. טענת החריג נטענה אפוא לראשונה בפני בית משפט זה. לשון אחר, המדינה קיבלה הזדמנות להתמודד עם הקושי בהליך קמא, ובחרה להתעלם ממנו.

הנימוק החמישי הוא כי המחלוקת מהותית היא. אין מדובר בטענה פרוצדוראלית פורמאלית בלבד, כטענת המדינה. קיימת כאן טענה משפטית הנוגעת לקבילות ראיה, שעומת לא הייתה באפשרותו של המערער להתמודד כנדרש. זהו פגם שקשה עד בלתי אפשרי לרפא בדיעבד ללא פתיחת המשפט מחדש. נכון להדגיש כי לא מדובר בנתון עובדתי שעולה בבירור מהחומר, אך בשל "שכחה" לא הוצג. רצונו של הסניגור לחקור עד שכלל לא העיד, ולא ברור מה יהיה בפיו, מבליט את החסר שאינו ניתן למחיקה בהינף יד.

הנימוק השישי עניינו סעיף 215 לחסד"פ. הנימוקים שהובאו מבססים מסקנה נוספת, והיא שאי בירור הסוגיה לגופה על ידי שמיעת עדים, עלול לגרום למערער עיוות דין. זוהי התשובה לטענת המדינה לפיה ניתן להתגבר על המשוכה בסיוע סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי. נכון הוא כי סעיף זה מאפשר לדחות ערעור אף אם בית משפט לערעור גילה פגם בהליך הפלילי הקודם, אך זאת רק אם בית משפט שלערעור "היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". זה אינו המצב כאן, אלא היפוכו של דבר.

בל נשכח כי כבר נקבע בפסיקה העוסקת בסעיף 215 שלא מדובר במבחן סובייקטיבי תחושתי, אלא במבחן אובייקטיבי, הבוחן האם ישנן רגליים לטענה כי הפגם גרם לעיוות דין (ע"פ 752/90 שמואל ברזל נ' מדינת ישראל, מו (2) 539 (1992.03.01)). ואכן, כפי שנכתב לעיל, טענתו של המערער בדבר הפגיעה שהפגם יצר אינה סובייקטיבית כלל וכלל, ונדמה שיש בה טעם שאותו לא הצליחה המשיבה להפריך. יש להדגיש כי שימוש בסעיף 215 הינו דבר התלוי בנסיבות כל תיק ותיק, ואינו ניתן לקביעה אפריורית קשיחה. כך, במקרים בהם המסכת הראייתית הקיימת כנגד נאשם פלוני מורכבת מנדבכים רבים, המסוגלים להשלים את החסר שנוצר במקרה של ראייה שנדחתה, יכול שבית המשפט ייטה לקבל טענה לשימוש בסעיף 215. לכך יש

להוסיף כי מחלוקת הצדדים נעה על התפר בין גרימת מוות ברשלנות להריגה. כידוע, הניסיון המשפטי מלמד כי הקו המפריד בין עבירות אלו אינו תמיד נקי וברור. זהו נימוק נוסף מדוע אין להחיל את סעיף 215 בענייננו.

הנימוק השביעי – אופי הראיה. פעולת השקילה על ידי השוקל אינה בגדר חוות דעת מומחה חיצוני לאירוע, אשר בדק את החומר לאחר מעשה. השוקל והשקילה הינם חלק מסיפור המעשה. צעות ועולות שאלות שונות שהיו יכולות להישאל לו היה מובא העד המתאים לבית משפט. למשל – מדוע לא עשה השוקל דבר בכדי למנוע מהמשאית לצאת כשהיא עמוסה כל כך? והאם המידע על כך נמסר בעל פה לנהג המשאית המערער, או שמא לא הייתה שום אינטראקציה בין השנים?

לסיכום – כוחם המצטבר של שבעת הנימוקים מבהיר כי לא ניתן לקבל את הראיה, ואף לא יהיה זה צודק להחזיר את התיק לדיון מחדש, או ליתר דיוק – מבראשית, לפני בית משפט קמא. החסר אינו טכני. לא ניתן לדעת אם החריג לכלל עדות על פי השמועה מתאים למקרה זה אם לאו. והרי, דווקא הסניגור הוא אשר חוזר על טענותיו, שנטענו בהליך קמא. לא כן התביעה, ללא כל הצדקה הנראית לעין. מכאן המסקנה כי הראיה איננה קבילה.

5. המסקנה האמורה גוררת תוצאה. אף מתייחר הדיון בשאלות שונות שצצו ועלו בערעור שלפנינו. כפי שצוין, הצדדים הסכימו כי תוצאת הערעור על הכרעת הדין להתקבל היה ובית משפט יגיע למסקנה שתעודת השקילה אינה קבילה, וכך אכן קרה. ולכן, דין הממצאים העובדתיים והמשפטיים בדבר העמסת מטען יתר להתבטל. יתר הממצאים יותרו על כנם.

בהתאם, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לזכות את המערער מעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, ובמקומה להרשיעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות תוך שימוש ברכב, לפי סעיפים 304 לחוק העונשין וסעיף 64 לפקודה. כמו כן יזוכה המערער מעבירת העמסת מטען יתר על פי סעיפים 85(א) ו-314(א)4(ד) לתקנות, יחד עם סעיף 68 לפקודה.

6. נותר הערעור על גזר הדין. לנוכח השוני בענישה בין עבירת גרם מוות ברשלנות לבין עבירת הריגה, ראוי לתת לצדדים לטעון לעניין זה בפני הערכאה המבררת. מוצע כי התיק יוחזר לערכאה קמא לשם שמיעת טיעוני הצדדים בדבר העונש הראוי, ויינתן גזר דין חדש. זכות הערעור על גזר הדין שיינתן שמורה לצדדים. בית

המשפט המחוזי מתבקש לתת עדיפות לשמיעת טיעוני העונש. עיכוב ביצוע העונש יעמוד בתוקפו עד למועד גזר הדין, ובכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי. עונש הפסילה לא יעוכב.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

מצטרף אני למסקנת חברי, השופט נ' הנדל, שלפיה בנסיבות המקרה שלפנינו הראיה המציגה את משקל המשאית אינה קבילה, וכי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה וחלף זאת להרשיעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות תוך שימוש ברכב.

ש ו פ ט

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

שופט

שופט

שופט

ניתן היום, י"ט בתמוז התשע"ה (6.7.2015).