



דנ"פ 3080/14 - דני חורי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 3080/14

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקש: דני חורי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון ב-רע"פ 7036/11 מיום 24.4.2014 שניתן על ידי כבוד השופטים ס' ג'ובראן, א' שהם וד' ברק-ארז

בשם המבקש: עו"ד אילון אורון

בשם המשיבה: עו"ד זיו אריאלי

החלטה

1. המבקש הורשע ביום 7.10.2010 בבית משפט השלום בצפת בעבירה של גרימת מוות ברשלנות. בית המשפט המחוזי בנצרת קיבל את ערעורו של המבקש וזיכה אותו מעבירה זו, בדעת רוב, בפסק דין מיום 22.3.2011. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישה המדינה בקשת רשות ערעור. בפסק דין מיום 24.4.2014 קיבל בית המשפט העליון פה-אחד (השופט ס' ג'ובראן, בהסכמת השופטים א' שהם ו-ד' ברק-ארז) את ערעור המדינה וביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי (רע"פ 7036/11). על פסק דינו של בית משפט זה הגיש המבקש את העתירה שלפניי לקיום דיון נוסף.

הרקע לבקשה והליכים קודמים



2. נגד המבקש הוגש בשנת 2005 כתב אישום אשר ייחס לו עבירה של גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), ולפי סעיפים 40 ו-64 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה). כתב האישום ייחס למבקש אף עבירה של נהיגה בפזיזות, עבירה של גרם נזק לאדם ולרכוש ברשלנות, עבירה של נהיגה במהירות בלתי סבירה, ועבירה של אי-שמירת ריווח.
3. בכתב האישום נטען כי המבקש נהג ברכבו באופן רשלני ובחוסר זהירות. המבקש נסע במהירות בלתי סבירה ומשכך לא הבחין בעצירתו של הרכב שנסע לפניו, ופגע בו. רכבו של המבקש סטה לנתיב הנגדי והתנגש באופן חזיתי ברכבה של אישה הרה בחודש השמיני להריונה. כתוצאה מהתאונה, האישה נפגעה באורח קשה מאוד ונגרמו לה חבלות בראשה, בפניה, בגפיה ובראותיה. בעקבות חבלות אלה, נגרמה מצוקה קשה לעוֹבֵר אשר נשאה האישה ברחמה (להלן: העוֹבֵר או היילוד) – והדבר הצריך ליילדו באופן דחוף ובטרם עת, בניתוח קיסרי. העוֹבֵר נולד ללא רוח חיים, אך בשל טיפול הרופאים בו, הופיע אצלו דופק וחל שיפור במצבו. כעבור 14 שעות מלידתו, נפטר היילוד כתוצאה מן הפגיעות אשר נגרמו לו בתאונה.
4. בית משפט השלום בצפת (ת"פ 1188/05) הרשיע את המבקש בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ובעבירות הנוספות שיוחסו לו בכתב האישום, זאת לאחר שהמבקש הודה באחריותו לקרות התאונה, אך כפר בגרימת מותו של היילוד. בית משפט השלום דן בהכרעת דינו בשאלה, המהווה את גדר המחלוקת בין הצדדים, והיא, האם ניתן להרשיע אדם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, אשר כתוצאה ממנה נפגע עוֹבֵר, אשר בעת הפגיעה בו טרם נולד ולא היה מוגדר עדיין כ"אדם" כהגדרתו בסעיף 308 לחוק העונשין. סעיף 308 לחוק מגדיר "אדם – מאימתו", ולפיו:
- "משעה שיצא הולד כולו חי מבטן אמו הריהו נחשב אדם לענין סימן זה, בין שנשם ובין שלא נשם, בין שיש לו מחזור דם ובין שאין לו, בין שנכרת חבל טבורו ובין שלא נכרת".
- בית משפט השלום הרשיע כאמור את המבקש בעבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין – "הגורם ברשלנות למותו של אדם, דינו – מאסר שלוש שנים", בקובעו, כי המועד להגדרת ביצוע העבירה הוא שעת המוות, שעת התוצאה האסורה, ולא שעת ההתנהגות הפסולה, וזאת כיוון שעבירת ההמתה הינה עבירה תוצאתית. נקבע כי כיוון שבשעת מותו היה היילוד בגדר "אדם" כהגדרתו בסעיף 308 לחוק העונשין, מתקיימים יסודות עבירת גרם מוות ברשלנות.
- עוד נקבע בהכרעת הדין, כי ניתן לראות ביילוד כ"מי שנולד חי", לענין סעיף 308 לחוק, אף שהוא יצא מבטן אמו ללא רוח חיים. זאת כיוון שמרגע שהושב הדופק ליילוד בעקבות פעולות החייאה נמרצות שבוצעו בו, ניתן לראות בו "כמי שנולד חי" בהתאם להגדרה המעוגנת בחוק. בית משפט השלום אף בחן את שאלת קיומו של קשר סיבתי בין קרות התאונה לבין מות היילוד, וקבע כי במקרה דנן מתקיימים קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין מעשי המבקש לבין מותו של היילוד. לפיכך, הרשיע כאמור בית משפט השלום את המבקש בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ובעבירות הנוספות שיוחסו לו בכתב האישום.
5. בית משפט השלום השית על המבקש את העונשים הבאים: 10 חודשי מאסר בפועל; קנס בסכום של ₪ 10,000 או 3 חודשי עמוד 2



מאסר תמורתו; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה ברכב ציבורי למשך 25 שנים, וברכב אחר למשך 15 שנים; וכן פיצוי לאם העוֹבֵר בסכום של 20,000 ₪.

6. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בנצרת (ע"פ 43/10). בערעורו, צמצם המבקש את גדר המחלוקת לשאלה העקרונית, אם בנסיבות שתוארו ניתן להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות בגין גרימת מותו של העוֹבֵר (זאת תוך ויתור על טענות בעניין הקשר הסיבתי).

7. בית המשפט המחוזי, בדעת רוב (מפי השופט א' קולה ובהסכמת השופטת א' הלמן) זיכה את המבקש מעבירת גרם מוות ברשלנות, כיוון שהגיע למסקנה שלא התקיים היסוד העובדתי הנדרש להרשעה בעבירה זו. דעת הרוב בפסק הדין קבעה כי המעשה האסור הסתיים בעת התאונה, ובמועד זה הפגיעה הייתה בעוֹבֵר ולא באדם. כך נקבע כי הביטוי "אדם" אשר מהווה רכיב נסיבתי בעבירת גרם מוות ברשלנות, צריך שיתקיים בעת ההתנהגות האסורה על מנת שהעבירה תתגבש. לפי עמדה זו, נדרשת "זיקה של עיתוי" בין הרכיב הנסיבתי לבין הרכיב ההתנהגותי של העבירה. דעת הרוב קבעה כי זיקה זו לא התקיימה במקרה דנן (כיוון שקורבן העבירה לא היה "אדם" בעת הגרימה) ולפיכך יש לזכות את המבקש. ראוי לציין בהקשר זה, כי אף שהשופטת א' הלמן הצטרפה לתוצאת פסק הדין, לפיה יש לזכות את המבקש מהעבירה, היא נמנעה מלקבוע מסמרות לגבי מועד התקיימות הנסיבה וציינה כי יש מקום להכלתן של שתי גישות בעניין זה – הן גישה לפיה מועד קיום הנסיבה צריך לחפוף את מועד ההתנהגות האסורה, והן גישה הגורסת כי הנסיבה יכולה להתקיים בעת התרחשות התוצאה.

בדעת מיעוט סבר השופט ע' עיילבובי כי יש לדחות את ערעורו של המבקש ולהותיר על כנה את הרשעתו בעבירת גרם מוות ברשלנות. לפי עמדתו, הנסיבה "אדם" חייבת להתקיים בעת התרחשות התוצאה – אך לאו דווקא בעת ביצוע ההתנהגות הפסולה. את מסקנתו תמך השופט, בין היתר, במטרת החוק, בתכליתו ובהיותה של העבירה עבירה תוצאתית.

8. לאור זיכוי של המבקש מעבירת גרם מוות ברשלנות, ביטל בית המשפט המחוזי את גזר הדין שהוטל עליו, והתיק הוחזר לבית משפט השלום להשמעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין.

9. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישה המדינה (המשיבה כאן) בקשה למתן רשות ערעור. הבקשה התקבלה וניתנה למדינה רשות ערעור. על פסק הדין שניתן בערעור (רע"פ 7036/11) נסבה הבקשה שלפניי לקיום דיון נוסף.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

10. בפסק דינו מיום 24.4.2014 החליט בית המשפט העליון (השופט ס' ג'ובראן, השופט א' שהם והשופטת ד' ברק-ארז) פה-אחד, לקבל את ערעור המדינה ולבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

11. פסק הדין העיקרי נכתב מפי השופט ג'ובראן, אשר דן במחלוקת העקרונית שנותרה בין הצדדים – והקשורה ביסוד העובדתי



שבעבירה והיא - האם לשם התגבשות העבירה של גרם מוות ברשלנות נדרשת "זיקה של עיתוי" בין הרכיב הנסיבתי שבמבנה העבירה לבין הרכיב ההתנהגותי שבה. לצורך כך, ניתח השופט ג'ובראן את היסוד העובדתי שבעבירה ובפרט את הביטוי "אדם". השופט ג'ובראן ציין את הפרשנות המקובלת לביטוי זה כרכיב נסיבתי: היות שהתיבה "אדם" אינה חלק מתהליך הגרימה אין היא באה בגדר הרכיב ההתנהגותי שבעבירה. כמו כן, הביטוי "אדם" אינו תולדה של הרכיב ההתנהגותי ולכן אינו חלק מהרכיב התוצאתי. לפיכך, התיבה "אדם", כהגדרה שיווית, משתייכת לרכיב הנסיבתי שבעבירה. המחלוקת, כפי שהוגדרה בפסק הדין, סבה סביב מועד התקיימות הרכיב הנסיבתי "אדם". נפרט.

12. בעוד בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי לשם התגבשות העבירה נדרש כי הביטוי "אדם" יתקיים במועד ההתנהגות הפסולה (הפגיעה ברכבה של אם העוֹבֵר), בית המשפט העליון בפסק הדין מושא בקשה זו הגיע למסקנה שונה. בית משפט זה קבע כי אימוץ עמדתו של בית המשפט המחוזי במקרה דנן, לפיה נדרשת זיקה של עיתוי בין הרכיב הנסיבתי לרכיב ההתנהגותי לשם השתכללות היסוד העובדתי שבעבירה עלול להביא לתוצאות משפטיות בלתי רצויות, במקרים בהם קיים פער זמנים בין המעשה האסור לבין התוצאה המזיקה - פער זמנים אשר במהלכו באה לעולם הנסיבה. לפיכך, נקבע כי אין לדרוש תמיד ובאופן גורף זיקה של עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות, ובכל מקרה יש לבחון בחינה נפרדת, לגופו של עניין, כל עבירה ועבירה.

לשם כך, נקבעו בפסק הדין מספר קריטריונים, אשר אינם בבחינת רשימה סגורה, ומטרתם לבחון אם התגבשה עבירה פלילית. הקריטריונים אשר נקבעו ופורטו בפסק הדין הינם: הערך החברתי המוגן על-ידי העבירה - האם דרישתה של זיקת עיתוי עולה בקנה אחד עם הגנה ראויה על הערך החברתי המוגן בעבירה?; סיווג העבירה כ"התנהגותית" או כ"תוצאתית" - כיוון שבעבירות תוצאתיות ככלל, הפגיעה באובייקט הפיזי של העבירה הינה מאוחרת להתנהגות הגורמת לתוצאה, ייתכנו מקרים שבהם הנסיבה ("אדם") לא תתקיים בשעת ההתנהגות האסורה, אלא במועד התוצאה המזיקה (שעת המוות) הקבועה בהגדרת העבירה; תפקידו של הרכיב הנסיבתי כמקנה או כמגביר את האופי הפלילי של העבירה, כמו גם כרכיב מקל או כרכיב שולל פליליות. כאשר בהיעדר זיקה של עיתוי נשלל האופי הפלילי של ההתנהגות, יש מקום לדרוש זיקה זו.

13. בבוחנו את עבירת גרם מוות ברשלנות, קבע בית משפט זה, כי לשם התגבשות עבירה זו אין הכרח לדרוש זיקה של עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות, וזאת היות ששישומם של הקריטריונים שפורטו מוביל למסקנה זו. בית המשפט אף סקר באריכות את המצב המשפטי הנוגע לסוגיה זו במדינות נוספות בעולם. נעמוד על עיקרי הקביעות.

ראשית, עסקין בעבירה תוצאתית המקימה פער זמנים בין מועד ההתנהגות הפסולה לבין מועד התרחשות התוצאה. ומשכך דרישת זיקה של עיתוי בין שעת המעשה הפסול (ההתנהגות) לבין הנסיבה "אדם" - "תותיר ללא הגנה מקרים שבהם האדם בא לאוויר העולם לאחר ההתנהגות האסורה אך מת עקב התקיימותה". בהקשר זה דן השופט ג'ובראן בדוגמה של פרשת אסון ורסאי, שם התמוטטה רצפת אולם השמחות "ורסאי" במהלך חגיגה רבת משתתפים, וכתוצאה מכך נפצעו מאות אנשים וחלקם קיפחו את חייהם. בעלי המקצוע, שתכננו והקימו את המבנה הורשעו, בין היתר, בגרימת מוות ברשלנות של 23 בני אדם, ביניהם תינוק בן 3, אשר בעת תכנון ובניית המבנה (עשור שנים לפני קריסתו) לא ענה להגדרה "אדם", אלא רק בשעת התוצאה הטראגית - התמוטטות רצפת האולם (ראו פסקה 38 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).



דוגמא נוספת שהובאה היתה בעניין פרשת רמדיה, שם בשל תקלה של יצרנית המזון הגרמנית "הומנה", אשר הפסיקה תוספת ויטמין חיוני לפורמולת המזון שלה, נגרמה סכנה בריאותית לתינוקות, אשר חלו ומצאו את מותם. אחד הנאשמים, אשר שימש כמנהל פיתוח וכטכנאי המזון בחברת "רמדיה" והיה הגורם המוסמך המקצועי בה, הורשע, בין היתר, בגרימת מוות ברשלנות בגין מעשים שיוחסו לו בשלב בקרת האיכות של המוצר הפגום, מעשים אשר הובילו לשיווקו של המוצר בישראל ולמותם של התינוקות (התוצאה המזיקה). המעשה הפסול (הרכיב ההתנהגותי) נעשה בטרם נולדו אותם תינוקות שנפגעו ונפטרו, כלומר בטרם היו בבחינת "אדם" כהגדרתו בסעיף 308 לחוק העונשין (ראו פסקה 47 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

שנית, נקבע כי תפקידה של הנסיבה "אדם" הוא בבחינת תיאור הרכיב התוצאתי שבמבנה העבירה ואינה מהווה חלק מהרכיב ההתנהגותי. זאת כיוון שתיבה זו מאפיינת את התוצאה המזיקה הנדרשת ("מותו של אדם") לשם התגבשות העבירה, ולפיכך אין לדרוש בו-זמניות בינה ובין ההתנהגות. שלישית, ההגנה על הערך החברתי המוגן בעבירה זו שוללת את הצורך בדרישת זיקה של עיתוי, כיוון שבבסיס העבירה עומדת התכלית של הגנה על חיי אדם.

14. בית המשפט העליון אף נתן דעתו לטענת המבקש, לפיה יש לפרש בצמצום את תכלית החוק ולהעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם, כמתבקש מסעיף 34 לחוק העונשין. השופט ג'ובראן, אשר בחן את הפרשנויות המוצעות השונות, לפי דרישת סעיף 34 לחוק, קבע שכיוון שדרישתה של זיקת עיתוי בין הרכיב הנסיבתי לבין הרכיב ההתנהגותי שבעבירה, מצמצמת את ההגנה על הערך המוגן שבעבירה (ערך חיי אדם) – אין היא מגשימה את תכלית עבירת גרימת המוות ברשלנות. משכך נקבע, כי גישה פרשנית הדורשת זיקה של עיתוי אינה מתיישבת עם תכליתה של העבירה ולפיכך אין לקבלה. יתירה מזאת, גישה הדורשת זיקת עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות אינה מעוגנת בלשון החוק. משהגיע למסקנה זו, לא נדרש בית המשפט לבחינת השלב השני הקבוע בסעיף 34 לחוק (בחירת הפרשנות המקלה עם הנאשם).

15. בהמשך לכך, דן בית המשפט בחשש מקבלת תוצאות בלתי רצויות שעלולות להתעורר בעקבות גישה שאינה דורשת בהכרח זיקת עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות. בהקשר זה, העלה המשיב (המבקש כאן) טענה המתמקדת באקראיות הטמונה בשעת התקיימות הנסיבה, והשפעת הדבר על קיומה של אחריות פלילית. בית המשפט נתן דעתו לדוגמה שניתנה, ולפיה, אם תוצאת המוות היתה מיידית והעוֹבֵר היה מת בזמן ההיריון ברחם אמו – לא היתה מתקיימת עבירת המתה ולא ניתן היה להרשיע בפלילים לפי הדין הישראלי. ואולם, אם הפגיעה הביאה ללידת העוֹבֵר ולמותו לאחר הלידה כתוצאה מהפגיעה – תתקיים אחריות פלילית. השופט ג'ובראן דן בהרחבה בעניין זה וציין כי מקורו של מצב זה נובע מההבדל הקיים בדין המצוי בין האחריות הפלילית הקבועה בחוק העונשין בגין המתת אדם, לבין היעדר האחריות על המתת עוֹבֵר. השופט ג'ובראן קבע כי "התחושה הלא נוחה שעולה מהבדלים אלה אינה סיבה לצמצום האחריות הפלילית לכדי מצב שישווה בין אדם 'בר-מזל', שהתנהגותו הביאה למותו של העוֹבֵר ברחם אמו, לבין אדם שאיתרע מזלו, שכתוצאה מהתנהגותו הפוגעת העוֹבֵר נולד ומת".

16. השופטים א' שהם ו-ד' ברק-ארז הצטרפו לחוות דעתו של השופט ג'ובראן והסכימו למסקנה שאליה הגיע ולנימוקיו. השופטת ברק-ארז הוסיפה בחוות דעתה כי יש צורך בהבהרת גבולותיה של האחריות הפלילית לפגיעה בעוֹבֵר, בכל הנוגע לאחריות של נשים הרות או של הצוות הרפואי המטפל בהן, זאת להבדיל מהמקרה דן העוסק בפגיעה בעוֹבֵר על-ידי צד שלישי שנהג ברשלנות. השופטת ציינה כי הדברים נאמרו למעלה מן הצורך ובכל מקרה, התוצאה של הרשעה במקרה דן היא התוצאה הראויה. שלושת



השופטים היו תמימי דעים לגבי הצורך בהסדרה חקיקתית אשר תעניק הגנה על חייו של העוֹבֵר. השופטת ברק-ארז הוסיפה בהקשר זה, כי יש צורך בחקיקה שתגן על העוֹבֵר, או גם על האישה ההרה כמי שנושאת אותו.

17. בסופו של יום, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג'ובראן, לקבל את ערעור המדינה (המשיבה כאן) ולבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בנסיבות המקרה, קיבל בית המשפט העליון את ההסכמה הדיונית בין הצדדים והורה, בין היתר, על עונש של 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים ומתן פיצוי לאם העוֹבֵר בסכום של 4,000 ₪.

הבקשה לדיון נוסף והתגובה לה

18. לטענת המבקש בבקשתו, פסק דינו של בית המשפט העליון קבע הלכה חדשה ותקדימית. המבקש טוען כי "פסיקה זו תשנה כליל את פני ניתוח עבירת גרם המוות ברשלנות" ואף תשליך על מקרים רבים ונוספים. עוד טוען המבקש כי בית משפט זה ביצע "חקיקה שיפוטית" והעניק הגנה לעוֹבֵר, מקום שהגנה זו אינה קיימת בחוק. לטענתו, מדובר בהלכה שמהווה חידוש ותקדים ומקומה בחקיקה. המבקש אף מצטט בבקשתו מדבריהם של שופטי בית המשפט המחוזי ושל שופטי בית המשפט העליון בערעור, אשר הביעו את הצורך בהסדרה חקיקתית של הסוגיה שבפנינו.

טענתו המרכזית של המבקש, כפי שעלתה גם בערכאות הקודמות, מתמקדת בכך שעבירת גרם המוות ברשלנות לא התגבשה כיוון שהיילוד היה עוֹבֵר בשעת המעשה, ועוֹבֵר אינו בר הגנה בפלילים לאור סעיף 308 לחוק העונשין. לטענת המבקש, בהיעדר הגנה מפורשת בחוק, לא ניתן להרשיע אדם בעבירה של גרם מוות ברשלנות כאשר הנסיבה "אדם" לא התקיימה בזמן ההתנהגות. עוד מוסיף וטוען המבקש בהקשר זה, כי מקום שהמחוקק רצה להגן על עוֹבֵר, הוא עשה זאת במפורש וניתנו לכך דוגמאות מדברי חקיקה שונים. לפי הטענה, מקום שהמחוקק לא קבע באופן ברור מעמד לעוֹבֵר, יש לפרש זאת כהסדר שלילי.

19. המבקש אף חזר בעתירתו על הטענה כי יש בתוצאת פסק הדין להוביל למצב אבסורדי ולפיו אם כתוצאה מההתנהגות האסורה העוֹבֵר היה נפגע ומת ברחם אמו – לפוגע לא היתה אחריות בפלילים, בעוד שאם הפגיעה הביאה ללידת העוֹבֵר ולמותו בשלב מאוחר יותר – או אז תקום אחריות פלילית.

20. טענה נוספת שהעלה המבקש נוגעת ליסוד הנפשי בעבירה. לטענתו, היה עליו לצפות, כנהג מן היישוב, שיביא לתוצאה של גרימת מוות ל"אדם", שעה שנהג במהירות בלתי סבירה ללא הקפדה על שמירת מרחק עצירה. ואולם, המבקש לא יכול היה לצפות שבנהיגתו הרשלנית יפגע בעוֹבֵר, שיוולד בניתוח קיסרי ללא דופק וללא סימני חיות, יונשם, ולאחר 14 שעות ימות. לטענת המבקש מדובר בחיוב של צפיות מרחיקה לכת.

על כן, עתר המבקש לקיים דיון נוסף בעניינו.

21. בתגובה, טענה המדינה כי אין הבקשה מצדיקה קיומו של דיון נוסף. אף לגופו של עניין, לעמדת המשיבה, הכרעת בית



המשפט העליון מנומקת ומוצדקת. לטענת המשיבה, בית משפט זה קבע פה-אחד כי לשם השתכללות העבירה של גרם מוות ברשלנות, נדרש כי הנסיבה "אדם" תתקיים במועד מאוחר יותר ממועד ההתנהגות הפסולה, ולכל המאוחר במועד קרות התוצאה המזיקה. הפרשנות אליה הגיע בית משפט זה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, עם תכליתו, עם ההגנה הראויה והנדרשת על ערך חיי אדם, ואף עם הפרשנות המקובלת במרבית שיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות. לפיכך, לגישת המשיבה, אין מקום לקיים דיון נוסף בעניינו של המבקש.

הכרעה

22. לאחר שעיינתי בבקשת המבקש, בתגובת המשיבה לבקשה, ובפסק הדין מושא הבקשה, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. הלכה פסוקה היא כי דיון נוסף הינו הליך חריג שבחריגים השמור למקרים יוצאי-דופן. לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק) הליך הדיון הנוסף נועד למצבים בהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או כאשר ההלכה שנפסקה ראויה לדיון נוסף מפאת חשיבותה, קשיותה, או החידוש הטמון בה (ראו גם: דנ"פ 9317/10 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל (6.3.2011); דנ"פ 7261/12 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (3.12.2012); דנ"פ 7749/13 בעראני נ' מדינת ישראל (27.11.2013)).

הנה כי כן, סעיף 30(ב) לחוק מגלם בתוכו שני תנאים חלופיים המצדיקים קיומו של דיון נוסף. התנאי הראשון דורש כי ההלכה עומדת בסתירה להלכה קודמת והתנאי השני דורש חשיבות או קשיות של ההלכה. ואולם, אין זה סוף פסוק. על בית המשפט לבחון האם המקרה הקונקרטי שבפניו ראוי לדיון נוסף, קרי, האם קיימת הצדקה עניינית לדון בסוגיה פעם נוספת (דנ"א 4011/04 עיריית ירושלים נ' עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל, פ"ד נט(4) 8 (2004); דנ"מ 6101/08 פז חברת נפט בע"מ נ' ועדת ערר מחוז המרכז (16.3.2009)).

23. בענייננו, פסק הדין מושא העתירה, אינו קובע הלכה חדשה, לא כל שכן הלכה העומדת בסתירה לקודמתה. נוסף על כך, הלכת בית משפט זה מתיישבת עם לשון החוק, עם תכלית החוק ועם הגיונם של דברים (השוו: דנ"פ 4776/02 קורקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 1, 5 (2002)). יתירה מזאת, העובדה שפסק הדין מושא בקשה זו ניתן פה-אחד, מהווה שיקול נוסף, בין יתר השיקולים שיפורטו להלן, בדחיית הבקשה (ראו, לעניין זה, דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולה (22.4.2012); דנ"פ 3688/14 אליאור חן נ' מדינת ישראל (6.8.2014)). נפרט במה דברים אמורים.

24. ראשית, לא מצאתי ממש בטענה, כי נקבעה בפסק הדין הלכה חדשה. היעדר הצורך ב"זיקת עיתוי" בין הרכיב הנסיבתי לבין הרכיב ההתנהגותי שבעבירה, במקרים מסוימים, כפי שנקבע בפסק דינו של בית משפט זה, כלל אינה מהווה הלכה חדשה. בית משפט זה כבר פסק בעבר כי אין כל סימוכין לדרישה של בו-זמניות בין הרכיב הנסיבתי והרכיב ההתנהגותי בהגדרת העבירה, והגיע למסקנה כי הרכיב הנסיבתי יכול להתקיים לאחר שההתנהגות יוצרת הסיכון כבר הסתיימה (ע"פ 156/58 היועץ המשפטי נ' חכם, פ"ד יג 651 (1959); ע"פ 87/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' הקרן הקיימת לישראל, פ"ד יח(3) 203 (1964) - לסקירה רחבה עמוד 7



בנושא זה ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 270-273 (מהדורה שלישית, 2014). וגם: יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 199-200 (1981).

אף אם אניח כטענת המבקש כי עסקינן בפסק דין הקובע "הלכה חדשה", אין הדבר מצדיק להורות על קיום דיון נוסף בשל טעם זה בלבד. כבר נפסק, לא אחת, כי חידוש הלכתי כשלעצמו אין בו כדי להצדיק בכל מקרה ומקרה סטייה מן הכלל הרגיל שלפיו פוסק בית המשפט העליון במותב שלושה ופסיקתו היא סוף פסוק (דנ"א 4813/04 מקדונלד נ' אלוניאל בע"מ (29.11.2004), דנ"א 3455/05 עטיה נ' שחר (11.10.2005), וגם: דנ"פ 864/12 קצב נ' מדינת ישראל (13.5.2012); דנ"פ 2161/14 היועץ המשפטי לממשלה נ' מלכה (3.4.2014)). עוד נפסק בהקשר זה כי "חלק ניכר מן ההלכות החדשות אינו אלא פיתוח הילכתי של הלכות קיימות, ופיתוח הילכתי, כשלעצמו, אין בו כדי להוות עילה לדיון נוסף" (דנ"פ 5189/05 איילון - חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (20.4.2006)).

לא זו אף זו, כדי לקבוע אם הדברים שקבע בית משפט זה בפסק דינו עולים כדי הלכה חדשה, חייבת אותה הלכה לגלות עצמה על פני פסק הדין (דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גולדמן (19.8.2002); דנ"פ 6866/12 גולד נ' מדינת ישראל (9.4.2013)); בענייננו לא נקבעה כל הלכה גלויה ומפורשת. לא זו בלבד, שבית המשפט העליון בפסק דינו לא ביקש לקבוע הלכה באופן מודע ובכוונת מכוון, אלא פסק הדין ביקש דווקא להגביל את תחולתו:

"חוות דעתי אינה עוסקת בשאלה הרחבה של הגנה על חיי עוֹבֵר בדין הפלילי, אלא במנעד מצומצם של מקרים שבהם עובר שנולד, נפגע ומת, בפרט, ומקרים שבהם במועד ההתנהגות טרם התקיימה הנסיבה, בכלל. ומשכך, כוחה של חוות דעתי יפה, בהקשר זה, כדי להצביע על מיקומו של קו הגבול בין ההגנה על אדם לבין ההגנה על עוֹבֵר, להבדיל מליצור הגנה יש מאין". (פסקה 61 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

הנה כי כן, פסק הדין קבע כי בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, בהן עוֹבֵר נפגע בעת ההתנהגות האסורה, אך נולד חי ונפטר לאחר מכן כתוצאה מהפגיעה בו - יש לבחון את התקיימות הנסיבה "אדם" (בעבירה של גרם מוות ברשלנות), במועד התרחשות התוצאה, ולא בשעת המעשה הפסול.

25. בית המשפט העליון אף קיים דיון נרחב בסוגיה זו בראי מספר שיטות משפט, המנהיגות כלל משפטי עצמאי במצב דברים שבו עוֹבֵר "נפגע, נולד ומת" כתוצאה מעבירת המתה. כלל זה זכה לכינוי The Born Alive Rule. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון בזו הלשון:

"כך או כך, גישתי אינה מבקשת לאמץ את כלל ה-BAR (The Born Alive Rule - מ.נ.) בדרך פסיקתית, אלא באמצעות פרשנות של סעיף 304 לחוק העונשין בו קבועה העבירה של גרימת מוות ברשלנות, בצירוף פרשנותו של סעיף 308 לחוק הקובע מאימתי יראו אדם ככזה. ניתוח סעיפים אלה התמקד בשאלה אם נדרשת זיקה של עיתוי בין הנסיבה להתנהגות בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, ומסקנתי היתה כי זיקה זו אינה נדרשת". (פסקה 58 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).



משאלו הם פני הדברים, אין בידי אף לקבל את טענות המבקש בדבר "חקיקה שיפוטית".

26. שנית, אף כי פסק דינו של בית המשפט העליון כולל התייחסות מקיפה לסוגיה כבדת משקל, סוגיה חשובה וקשה, אין הדבר מצדיק מניה וביה עריכת דיון נוסף. כידוע, חלק גדול מן הסוגיות הבאות לפתחו של בית משפט זה הינן חשובות או קשות ויש בהן מן החידוש. אף על פי כן, הכלל הבסיסי הוא, כאמור, כי הלכה נקבעת בהרכב של שלושה שופטים, או בהרכב מורחב מלכתחילה, וככלל, ערכאה זו יושבת על המדוכה פעם אחת בכל מקרה נתון, וזאת מטעמים של סופיות הדיון (ראו לעניין זה, בין היתר: דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385 (2002); דנ"פ 9980/03 דושקר נ' מדינת ישראל (12.11.2003); דנ"א 6564/12 פארס נ' כהן (4.12.2012); דנ"פ 6807/14 סופר נ' איתן (21.10.2014)).

ראוי לציין בהקשר זה, כי התנאים הקבועים בסעיף 30(ב) לחוק, קרי - חשיבות ההלכה, קשיותה או חידושה צריך שיהיו "מהותיים ומשמעותיים". יפים לענייננו דברי השופט שטרסברג כהן בדנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל (4.7.1995).

"החשיבות, הקשיות או החידוש בהלכה שיצאה מלפני בית משפט זה, צריך שיהיו מהותיים ומשמעותיים, כגון, שנפלה בפסק הדין טעות מהותית, שהוא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה או בתפיסת הצדק של החברה, שהוא מביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עימה, שחלו שינויים משמעותיים במציאות או בחוק, אותם אין ההלכה משקפת. מובן שאין הרשימה סגורה; היא מהווה הדגמה של סוגי נימוקים המעלים את הסוגיה לרמת קשיות, חשיבות או חידוש, המצדיקים דיון מחודש ואולי שינוי הלכה בעקבותיו". (פסקה 7 לפסק-הדין).

בענייננו סבורה אני כי הקריטריונים שהותוו לעיל אינם מתקיימים. ראשית, פסק דינו של בית משפט זה, מבכר גישה פרשנית העולה בקנה אחד עם לשון החוק. למקרא סעיף 304 לחוק העונשין, הקובע את עבירת גרם המוות ברשלנות, אנו נוכחים לראות כי אין כל אחיזה לשונית לטענת המבקש לפיה הנסיבה "אדם" צריכה להתקיים בזמן המעשה האסור. לשונו המפורשת של החוק אינה דורשת סימולטניות בין הנסיבה ובין ההתנהגות (וראו בעניין זה: יורם רבין ויניב ואקי "הגנה על חייו של העובר במשפט הפלילי" 43 (צפוי להתפרסם במשפט ועסקים יט 2014) (להלן: רבין וואקי - חייו של עובר).

שנית, פסק הדין מעניק פרשנות תכליתית ללשון החוק וקובע כי גישה פרשנית התומכת בזיקה של עיתוי בין הרכיב הנסיבתי שבעבירה לבין הרכיב ההתנהגותי שבה, אינה מקיימת את תכליתה של הנורמה הפלילית המגולמת בעבירה - ההגנה מפני פגיעה בחייו של אדם. ובמילים אחרות, דרישת הבו-זמניות בעבירה זו מצמצמת באופן לא מידתי את ההגנה על הערך החברתי המוגן על-ידי העבירה, הוא ערך חיי אדם. לנוכח זאת, הוצאה של מעשה פסול, שגרם בסופו של יום למותו של אדם, כגון המצב של "נפגע, נולד ומת", אל מחוץ לתחום פרישתן של עבירות ההמתה, מנוגדת לתכלית העומדת בבסיסן (רבין וואקי - חייו של עובר, בעמ' 44). משאלו הם פני הדברים, בדין קבע בית המשפט העליון בפסק דינו, כי בעבירה זו אין כל הצדקה להוסיף דרישה של זיקת עיתוי בין ההתנהגות הפסולה לבין הרכיב הנסיבתי שבמבנה העבירה.

27. המבקש אף מעלה בעתירתו טענות שהעלה זה מכבר בערכאות הקודמות, כגון הטענה כי תוצאת פסק הדין מובילה למצב עמוד 9

אבסורדי, ולפיו אם אותו עוֹבֵר היה מת ברחם אימו, המבקש היה פטור מאחריות פלילית, אך כיוון שהמוות נגרם בשלב מאוחר יותר – המבקש נמצא חייב בפלילים. ראשית, כאן המקום להזכיר ולחדד כי דיון נוסף אינו בבחינת ערעור נוסף (ד"נ 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 99 (1982); ד"נ 14/87 איגוד העיתונים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 602 (1987); ד"נ פ 11414/05 רוזנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה (31.1.2006)).

שנית, סוגיה זו בדבר "מזל מוסרי" לובנה באופן מעמיק בפסק הדין של בית המשפט העליון, וניתן לגזור מהדיון שנערך שם את המסקנה הבאה: על אף קיומה של אנומליה – הנובעת מההבדל הקיים בין האחריות הפלילית הקבועה בחוק על המתת אדם לבין היעדר האחריות בגין המתת עוֹבֵר – אין הצדקה לדרוש זיקה של עיתוי בין הנסיבה לבין ההתנהגות בעבירה זו. בית המשפט העליון מונה נימוקים שונים המובילים למסקנה זו. הנימוק הראשון נעוץ בעובדה כי מרכיב המזל הוא חלק בלתי נפרד מעבירות שהתקיימותן מותנית בתוצאה אסורה (עבירות "תוצאתיות"), זאת כיוון שלמבצע העבירה אין בהכרח שליטה על תוצאת התנהגותו. זאת להבדיל מעבירות "התנהגותיות", אשר נקודת המוצא לגביהן היא שההתנהגות הפסולה הינה בשליטתו של העושה. הנימוק השני מושתת על הנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, בהן האקראיות כלל אינה קשורה בהתנהגות או בתוצאה, אלא בנסיבה. במקרה שלפנינו, קבע בית משפט זה כי גישה פרשנית אשר תבקש לצמצם את האקראיות כלפי מבצע העבירה, באמצעות דרישת בו-זמניות בין ההתנהגות לנסיבה – תגרום להרחבת האקראיות כלפי הערך החברתי המוגן על-ידי העבירה – הוא ערך חיי אדם. משכך גישה כזאת אינה עולה בקנה אחד עם תכליתן של עבירות ההמתה. השופטת ברק-ארז אף הוסיפה בהקשר זה את הדברים הבאים:

"משהגענו למסקנה שהתקיימו במקרה זה יסודות העבירה אין זה עניין לבית המשפט לקבוע פטור מאחריות פלילית שעליה הורה המחוקק. יחד עם זאת, בית המשפט מצווה להצביע על חוסר האחידות שנוצר ברמת המדיניות המשפטית על מנת שהמחוקק יוכל לשקול הדברים. יתר על כן, התוצאה המתקבלת היא בבחינת הרע במיעוטו, ולא תוצאה בלתי רצויה כשלעצמה". (פסקה 4 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז).

28. עניין נוסף שהעלה המבקש בעתירתו קשור ביסוד הנפשי שבעבירה. לטענתו, כאמור, הוא לא יכול היה לצפות שבנהיגתו הרשלנית יפגע בעוֹבֵר, שיוולד בניתוח קיסרי ללא דופק וללא סימני חיות, יונשם ולאחר 14 שעות יקפח את חייו. ראוי לציין, כי נושא זה כלל לא היה מצוי במחלוקת בין הצדדים בפני בית המשפט העליון בדונו בערעור, ומדובר בטענה בעלת אופי ערעורי שאין מקום להורות על דיון נוסף בה. למעלה מן הצורך, התייחס בקצרה השופט ג'ובראן בפסק דינו ליסוד הנפשי שבעבירה, על אף שלא היתה מחלוקת בעניין. נקבע בפסק הדין כי בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לא נדרש שעושה העבירה יידע על דבר קיומה או אי-קיומה של הנסיבה, אלא על עצם האפשרות לקיומה. משכך, במקרה שלפנינו, המבקש היה צריך להיות מודע לכך שהתנהגותו עלולה לגרום לפגיעה באדם, והעובדה שרק לאחר התאונה העוֹבֵר נולד והפך "אדם" כהגדרתו בחוק, "אינה מעלה או מורידה לעניין יכולתו של האדם הסביר להיות מודע לעצם קיומו". (פסקה 60 לפסק-הדין).

29. טענה נוספת שהעלה המבקש בעתירתו נוגעת לעמדתה של השופטת ברק-ארז אשר חיוותה דעתה כי היא מסכימה למסקנה שאליה הגיע השופט ג'ובראן בפסק דינו ואף לנימוקיו אך "עם זאת, אינני עושה כן ללא התלבטות". המבקש מצטט בבקשתו באופן חלקי ביותר ויש להעמיד את הדברים על דיוקם. השופטת ברק-ארז דנה בשאלה העומדת במוקד דיון זה, וסבורה כי על אף



שהתשובה לה עולה מנוסחו של סעיף 304 לחוק העונשין (הקובע את עבירת גרם המוות ברשלנות) והגם שהיא מתיישבת עם גישתן של שיטות משפט אחרות – הסוגיה מעוררת שאלות כבדות משקל, והיא בעלת השלכות נוספות, שראוי שיטופלו בחקיקה. הדברים נאמרו בבחינת למעלה מן הצורך, ולא נדרשו להכרעה לגופו של עניין. בסופו של יום, קובעת השופטת ברק-ארז באופן שאינו משתמע לשני פנים:

"אין מדובר במקרה שניתן לומר כי על בית המשפט להותיר את ההכרעה בו למחוקק. כמו חברי אף אני סבורה כי הרשעתו של המשיב [המבקש] נובעת מן החוק, ואינה בגדר 'חקיקה שיפוטית', או אף פרשנות מרחיבה של האמור בו. אני גם מסכימה שהתוצאה של הרשעה במקרה זה היא התוצאה הראויה". (פסקה 1 לפסק-דינה של השופטת ברק ארז).

30. סיכומי של דבר, הלכת בית המשפט העליון עולה בקנה אחד עם לשונו המפורשת של החוק, ועם תכליתו של האיסור הפלילי העומד בבסיסו – ההגנה על חיי אדם. פסק הדין מושא הבקשה לא קבע הלכה חדשה, ומכל מקום אין בו חידוש מהותי המקים עילה לדיון נוסף.

31. סוף דבר: דין העתירה להידחות.

ניתנה היום, כ"ו בחשוון התשע"ה (19.11.2014).

המשנה לנשיא