

ערעור פלילי מס' 1/52

שמואל דויטש נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
[15.1.54, 15.2.54, 29.4.54]

א לפני השופטים אגרנט, גויטיין, זוסמן

- פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 217, 218, 231, 232, פרק כ"ד [מסעיף 228 עד 232], 243, 243 (ח), 229 — פקודת הנויקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93], סעיף 50 — ההגדרה של "אפס מעשה שלא כרוך" (unlawful omission) שבסעיף 217 הנ"ל היא: אפס מעשה העולה כדי רשלנות פושעת במילוי חובה, אחר שנצטרפה לאפס מעשה זה כוונה לגרום מות או חבלה גופנית, ואחר שלא נצטרפה אליו כוונה כזאת" — ההגדרה הזאת תולה את חוב הנאשם בקיום חובה מסוימת, שהייתה מיטלת עליו, ואשר אימילוייה עליה גרם למות הקרבן — תכנה של חובה זו כלול בהוראות סעיף 231 הנ"ל, הקובע כי מחובתו של כל אדם המקבל על עצמו לעשות מעשה חוקי העלול להיות מסוכן לחיי אדם, להיות בעל הכשרה סבירה (reasonable skill) ולנקוט אמצעי זהירות סבירים (to use reasonable care) בעשותו מעשה כזה — על כן רואים אותו אדם כמי שגרם כל תוצאה הפוגעת בחייו או בכריאותו של כל אדם כגלל איזו השתמטות שהיא מלמלא או מלקיים אותה חובה — על בית המשפט לבחון אם אירע אפס מעשה עולה אמנם כדי "רשלנות פושעת" (culpable negligence) במילוי אותה חובה — נראה שבנסיחו את הגדרת הביטוי "אימעשה בלתי חוקי" לא דיוק המחוקק בלשונו, ומן הראוי היה לנסח את ההגדרה הנ"ל כ"אפס מעשה העולה כדי הזנחה פושעת מלמלא חובה" — לשם ירידה לטוף כוונת המחוקק בדבר עצם הדרישה לקיום "רשלנות" (או הזנחה) פושעת" יש צורך לעמוד על משמעותו של המונח "רשלנות" — מונח זה שליש הוראות שונות, לפי הוראה הוראה והמטרה שהיא משמשת לה — על כן יש לתפוס את מובנו של המונח "רשלנות" לפי הדבקהדברים שבהם הוא נזכר: — א) במקרים רבים גורם אדם, עליה מעשה או אפס מעשה, נזק גופני לאחר, כאשר המזיק, בניגוד לבררדעת רגיל במצב דומה, לא חזה מראש כי מהתנהגותו תצא תוצאה כזאת — מצב גופני כזה של אי ראיית הנזל מכנים בשם "רשלנות" כדי להבחין בינו לבין "מתשבה פלילית" הסומנת בחובה, כיסוד מרכזי, את ראיית הנזל דוקא — פירושו של האספקט הזה היא, קיום מצב דברים שלילי: המזיק לא ציפה מראש לתיצאה שצמחה מהתנהגותו — ברור כי אין לדבר על "דרגות" או על "מידות" של רשלנות — לא נתן המזיק דעתו מראש על הסכנה הצפויה מהתנהגותו ה"רשלן" — אך את איתשומה לבו (רשלנותו) אין לדרג בצורה כלשהיא, תואיל ואין השלילה סובלת יחסיות — אין ספק, כי בסעיף 217 הנ"ל לא התכוון המחוקק ל"רשלנות" במשמעות זו; — ב) המונח רשלנות משמש גם כדי להצביע על התנהגות המתבטאת באי שמירה על רמה אובייקטיבית של זהירות, ואשר קובעים אותה, לפי תבונתו ואורח התנהגותו של אדם בררדעת רגיל" — השאלות אם פלוני חב חובת זהירות ואם נקט זהירות סבירה, הן במקרה זה יתני שאלות נפרדות — רשלנות בהוראה זו כמוה כחוסר זהירות ותו לא — כאן יש מקום לדירוג, וקיימת אפשרות של סטיה מנורמה אובייקטיבית, לפי מסיבות המקרה, דהיינו: סטיה חמורה, רגילה, פחותה ערך וכיציא כזה — כולם לעין, כי המונח "רשלנות" במשמעות זו אף לו אין מקום בהגדרה שבסעיף 217 הנ"ל; — ג) בשם "רשלנות" קרויה גם העולה האזרחית שבפקודת הנויקים האזרחיים — עתלה זו מכילה שלושה

יסודות: 1) חובת זהירות, 2) הפרת חובה זו, 3) גרימת נזק — ברם, אין אדם יכול להיות חייב בתשלום פיצויים בשל רשלנות כזאת אם לא היתה מוטלת עליו חובת זהירות, או אם לא הויק לאחר — בחוק האמור יש לרשלנות משמעות אובייקטיבית — פירושה, שהתנהגות הרשלן לא הגיעה לרמה אובייקטיבית של ברודעת רגיל, ואין היא מצריכה חקירה כלשהי במנטליות של הנתבע — כלל כזה חל גם במשפט הפלילי עד כמה שמשפט זה מתחשב כרשלנות — גם אספקט זה, מאחר שהוא כולל את היסוד של התנהגות העולה כזו חוסר זהירות סבירה, אינו מסביר את השימוש במונח רשלנות בצירוף המלים „רשלנות במילוי חובה“ שבסעיף 217 הנ"ל; — מכאן נראה כי המונח המתאים בצירוף האמור הוא „הזנחה“ (neglect), וזאת לא רק כאשר המדובר באי מילוי חובה מחובות הזהירות האמורות בסעיפים 231 ו-232, כי אם גם כאשר הכוונה היא לאי מילוי חובה מהחובות האמורות ביתר הסעיפים אשר בפרק כ"ד לפקודת החוק הפלילי, ואשר המחוקק העניק להן תוכן ספציפי מוחלט ללא הזדקקות לקנה המידה של ברודעת רגיל — מתוך הניתוח הנ"ל של ההגדרה שבסעיף 217 הנ"ל ברור, כי המלה culpable הנזכרת בה, תשמש שם תואר למלה „הזנחה“ במקום למלה „רשלנות“, והבעיה העומדת לפתרון בקשר לנ"ל היא: למה התכוון המחוקק כאשר דרש כי הונחת מילוי חובת הזהירות הנדונה היתה „הזנחה פושעת“ (culpable neglect) — אסמכתאות מהידיקטורה האנגלית והישראלית העוסקות בבעיה והמסקנות שיש להסיק מהן לשם קביעת ההלכה — את ההלכה שיש להעלותה מן החוק המקומי יש לקבוע כלהלן: — הרשעת אדם בעבירת הריגה, בשל אספ מעשה המתבטא בהפרת חובה מחובות הזהירות הנזכרות בסעיף 231 הנ"ל (או חובה דומה) תיתכן רק אם הוכח: — א) שתוסר זהירותו הגיע עד כדי „רשלנות רבה“ (gross negligence) (ההיגו, סטיה חמורה מרמת זהירותו סבירה) — ב) וכן שנהג כאשר נהג מתוך „פזיזות“ (recklessness), כלומר מתוך ראייה כי התנהגותו עשויה לסכן את חייו או שלמות גופו של אחר — ג) יתכן גם, כי אם התבטאה הפזיזות בגישה של „לא־איכפתיות“ יהיה מקום להרשיעו באותה עבירה, אף אם מידת רשלנותו הגיעה אך לידי חוסר זהירות סבירה — במקרה שלפנינו היתה „רשלנות רבה“ ואין ספק כי הרשעתו של המערער בעבירה שייחסה לו בדין יסודה.

פסקי־דין אנגליים שהוזכרו:

- [1] *Andrews v. Director of Public Prosecution*; (1937), 26 Cr. App. Rep. 34, 47.
- [2] *R. v. Percy Bateman*; (1925), 19 Cr. App. Rep. 8, 10, 11, 16, 13.
- [3] *R. v. Alexander Gordon Bonnyman*; (1942), 28 Cr. App. Rep. 131, 135, 136.
- [4] *Akerele v. The King*; (1943), A.C. 255, 264, 263.
- [5] *Dabholkar v. The King*; (1948), A.C. 221, 224, 225.
- [6] *The Queen v. Senior*; (1899), 1 Q.B. 283.
- [7] *R. v. Henry Burdee*; (1916), 12 Cr. App. Rep. 153.

פסקי־דין ישראליים שהוזכרו:

- [8] ע"פ 125/50 — דוד יעקובוביץ נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי־דין“, כרך ג, תשי"ב/תשי"ג, 1952, ע' 514, 545; „פסקים“, כרך ג, תשי"א/תשי"ב-1951/52, ע' 439.

השופט אגרנט

[9] ע"פ 54/51 — שאול פרייברג נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ה. תשי"א/תשי"ב-1951, ע' 1353; „פסקים“, כרך ז. תשי"ט/תשי"ג-1949/52, ע' 352.

[10] ע"א 224/51 — נעה פריצקר ואח' נגד משה פרידמן: „פסקי-דין“, כרך ז. תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 674, 693; „פסקים“, כרך י"ג. תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 233.

[11] ע"פ 35/52 — שלום רוטנשטרייך נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ז. תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 58, 85, 75, 84; „פסקים“, כרך י"ב. תשי"ג-1953, ע' 158.

[12] ע"פ 80/53 — דב הרטון נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ז. תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 1006, 1010.

[13] ע"פ 153/51 — בן-ציון שאוילי נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ה. תשי"ב/תשי"ג-1952, ע' 470; „פסקים“, כרך ה. תשי"א/תשי"ג-1950/52, ע' 349.

[14] ע"פ 268/53 — שרה סופרין נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל: „פסקי-דין“, כרך ח. תשי"ד/תשמ"ו-1954, ע' 401.

פסקי-דין אמריקניים שהוזכרו:

[15] *State v. Custer*; (1929), 67 *American Law Reports (A.L.R.)*, 909, 920.

ד ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופט א. מ. מני). מיום כ"ז בכסלו תשי"ב (25.12.51) בתיק פלילי מס' 2/51, אשר לפיו הורשע המערער בעבירה עפ"י סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון לששה חדשי מאסר. הערעור נדחה בהחלט, אך עונש המאסר נוחלף בקנס.

ה כספי — בשם המערער; בן-פורת — בשם המשיב

פסק-דין

השופט אגרנט: השאלה שעמדה לפנינו בערעור זה היא: מה הם היסודות אשר בית-המשפט חייב למצוא בטרם יחליט אם להרשיע בהריגה, לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, אדם הנאשם בגרימת מותו של אחר מתמת אפס מעשהו שלא כדין. הסעיף 217 לאותה פקודה מגדיר את הביטוי „אפס מעשה שלא כדין“ (*unlawful omission*) כאפס מעשה „העולה כדי רשלנות פושעת במילוי חובה. אחד שנצטרפה לאפס מעשה זה כוונה לגרום מוות או חבלה גופנית ואחד שלא נצטרפה אליו כוונה כזאת“. על כן מצטמצמת הבעיה שעלינו לפתרה לשאלה, מהו המובן שיש לתתו לצירוף המלים „רשלנות פושעת במילוי חובה“. אכן, אם מצומצמת השאלה, הרי מאידך הפתרון, שבת-המשפט באנגליה התיימרו לתת לה, הוא רחוק מלהיות בהיר.

העובדות שסבבו את המקרה הנדון סוכמו בבהירות ובפרוטרוט עלידי כב' השופט מני, שישב בדיון בערכאה ראשונה, כך שנוכל אנחנו לקצר בהרצאתנו: —

השופט אגרון

בינואר 1950 הועסק המערער — שהוא אדריכל בעל נסיון בעבודות בנין, גם כארץ הזאת וגם בחוץ-לארץ — על-ידי הסוכנות היהודית, כמנהל עבודה בתיקון גגות הבתים הנטושים שבכפר אשתאול. לשם זה היה על המערער, בגדר תפקידו, להביא למקום חומר, ממין "נארי", שאינו חדיר למים. לפיכך, נסע המערער, בבוקר של יום 18.1.1950, במכונית משא, כשאתו שמונה פועלים תימנים ושני ערכים ששימשו כמומחים לתיקון גגות, למקום בסביבת הקילומטר ה-31 בכביש ירושלים—תל-אביב, ושם הורה לפועלים לחפור את החומר מצלע הגבעה שבצד שמאל של הכביש, בואכה תל-אביב, לאספו ולהעמיסו על המכונית. המקום שם ביצעו הפועלים את פעולות החפירה תואר על-ידי השופט המלומד כך:

"קטע הכביש שבאותו מקום נחפר בתוך הר, והכביש עבר.... בין שתי צלעות של גבעות שהיו מעין קירות תולים. הקיר שבצדו השמאלי של הכביש ושמולו עמדה המכונית היה בגובה של שלושה מטר בערך, והוא נמצא במרחק של כשני מטר וחצי משולי הכביש. קיר זה לא היה ישר אלא מקומר: הוא היה תפור כלפי פנים בחלקו התחתון, כך שבחלקו העליון נוצר מעין גגון, שבלט בין מטר למטר וחצי כלפי חוץ. גגון זה השתרע לאורך של כ-10 מטר באופן מקביל לכביש...."

בשעה שעסקו הפועלים בחפירת החומר ובהטענתו על המכונית — זו הפעם השלישית — נודמנו למקום, מי ששימש אותו זמן כמפקח על עבודות כבישים במחוז ירושלים מטעם מחלקת העבודות הציבוריות — העד אלקינד ועוזרו, העד קלזון — נכנסו לקימור בו חפרו אחדים מהפועלים, ובעמדם על המצב שנתהווה עקב החפירה התריעו באזני המערער על סכנת המפולת הצפויה לכל הנמצאים במקום. לשם שכנוע יתר בדבר הצורך המידי בהרחקת הפועלים, אף אמרו לו, למערער, כי הם עצמם, שעה שהם זקוקים לחומר ממין זה, נמנעים מקחתו משם, מחשש מפולת, וחופרים במקום הנמצא במרחק קילומטרים אחדים. מיד לאחר מכן נסעו להם שני העדים, וכעבור 20 דקה לערך אירעה המפולת שבה נספו שנים מהפועלים, הם יחיה חזבי וחיים לוי. לפי גירסת הקטיגוריה — וכך קבע השופט בפסק-דינו — אירעה המפולת במקום בו אספו הפועלים את החומר בעת שנודמנו לשם העדים אלקינד וקלזון, ומכאן שהמערער לא שעה כלל לאזהרה שהוזהר.

לאור העובדות הללו, ועל סמך עדות המומחים ששמע, הסיק השופט המלומד את המסקנות הבאות: —

- (א) כי המקום בו בוצעו פעולות החפירה היה מקום מסוכן בגלל מבנהו, ונעשה מסוכן ביותר על-ידי פעולות החפירה ואופן ביצוען, כך שהפך לסכנה חמורה לחייהם ולבטחונם של הפועלים שעבדו שם;
- (ב) כי המערער, בתוקף תפקידו והימצאו במקום, היה אחראי לבטחון הפועלים, ומחובתו היה לנקוט אמצעי זהירות מתאימים כדי להרחיק כל סכנה לגופם ולחייהם;

השופט אגרוט

- (ג) כי, משום כך, היה המערער חייב להתקין כאמצעי זהירות, קירות לתמיכת הגגון הנזכר, לשם מניעת התמוטטותו;
- (ד) ומכל מקום חייב היה, לאחר שהוזהר בדבר החשש למפולת, להורות לפועלים שיפסיקו את העבודה ויתרחקו מן המקום;
- (ה) ולבסוף, כי אי-נקיטת אמצעי הזהירות האמורים מהווה רשלנות פושעת במילוי חובתו של המערער.

א

לפיכך מצא השופט את המערער אשם בהריגת שני הפועלים הנזכרים, לפי סעיף 212 של הפקודה, ודן אותו למאסר ששה חדשים.

ב

ההגדרה של „אפס מעשה שלא כדיון“, שהובאה לעיל מתוך סעיף 217, תולה את חיוב הנאשם בקיום חובה מכוימת, שהיתה מוטלת עליו, ואשר אי-מילוייה על-ידו גרם למות הקרבן. האם, איפוא, חב המערער חובה שכזאת, ואם כן, מה תכנה של זו? לדעתי אפשר למצוא את התשובה לשאלה האחרונה, לאור עובדות המקרה, כפי שתוארו לעיל, בהוראה המצויה בסעיף 231 לפקודה והקובעת לאמר: —

ג

„מחובתו של כל אדם, המקבל על עצמו לעשות מעשה חוקי שהנו, או שיכול להיות מסוכן לחיי אדם, או לבריאותו, להיות בעל הכשרה סבירה (reasonable skill) ולנקוט אמצעי זהירות סבירים (to use reasonable care) בעשותו מעשה כזה ורואים אותו כמי שגרם כל תוצאה הפוגעת בחייו או בבריאותו של כל אדם בגלל איזו השתמטות שהיא מלמלא או לקיים אותה חובה.“

ד

- האין ספק כי הוראה זו חלה גם על המקרה שלפנינו: ראשית, משום שחפירת החומר במקום המתואר — בשים לב למכנהו האמור — היה בה משום מעשה מסוכן; ושנית, מפני שהמערער חייב היה, בגדר תפקידו כמנהל העבודה, ונזכרת העובדה שהיה על הפועל לים שעבדו שם לציית להוראותיו — לפקח על ביצוע העבודות באופן שלא יאונה לפועל לים כל רע, אכן מהעדויות של המומחים נובע, כי מנהל עבודת בנין, בעל הכשרה רגילה, היה עומד על הסכנה של אירוע מפולת עקב ביצוע עבודות חפירה במקום האמור, והיה נוקט אחד משני קווי התנהגות: (א) או דואג לתמיכה מתאימה של הגגון, או (ב) נמנע בכלל מלבצע עבודת חפירה באותו מקום. משלא נהג המערער לפי קו זה או אחר משני הקווים האלה, הרי שלא מילא את החובה האמורה בסעיף 231, וביחוד השתמט מלקיים חובה זו, כאשר הובהרה לו — עקב האזהרה שהוזהר על-ידי אלקינד וקלזון — קרבת הסכנה של מפולת, ולא הורה מיד לפועלים להפסיק את העבודה ולהתרחק מן המקום.

ו

ז

גבי בן-פורת, באת"כוח המשיב, עמדה על הדרישה להכשרה סבירה — אשר אף היא הוזכרה כחובה חוקית בהגדרה הג"ל — וטענה, שהמערער היה אשם באי מילוי חובה זו, מאחר שהודה בעדותו, כי לא היה לו נסיון בתיקון גגות ולא בעבודות חפירות ואיסוף

השופט אגרוט

חומר. כלומר, לפי טענת באת-כוח המשיב, בעצם העובדה שהמערער קיבל על עצמו את התפקיד לפקח על עבודות תיקון הגגות, ועל עבודות הפירת החומר שימש לתכלית זו. היה משום רשלנות, ואפילו רשלנות פושעת. ברם, השופט לא סמך את מסקנותיו על דברי עדות אלה של המערער. וספק רב אם האמין להם, אף-על-פי שהיו בבחינת הודאה לרעתו. ואמנם, לאור הכשרתו של המערער כאדריכל בנין, והוותק שלו במקצוע, קשה, אם לא בלתי אפשרי, לקבל את דבריו האמורים כעדות אמת, ומתקבל מאד על הדעת, כי אמרם מתוך שדימה למצוא באי ידיעה מקצועית, בשטח זה, מפלט מאחריות פלילית.

א

מצדו טען בא-כוח המערער, כי השופט המלומד לא נתן דעתו על העדות שהובאה מטעם הסניגוריה, שמרשהו הורה לפועליו, אחרי שאלקינד ועוזרו עזבו את המקום, כי ינועו מרחק של 9—10 מטר בכיוון לירושלים ויאספו את החומר בקימור הנמצא במקום זה. שהוא קטן בעמקו מהקימור בו עבדו תחילה, וכי המפולת קרתה דוקא באותו מקום. אילו העמיד השופט לנגד עיניו גירסה זו, הדגיש מר כספי, אזי היה אולי מסיק, כי המערער ער, כפי שהעיר, שעה גם שעה לאזהרת אלקינד, וכי, בהורותו לפועלים את ההוראה האמורה, נקט אמצעי זהירות סביר.

ב

ג

לחלופין טען בא-כוח המערער, כי נעלמו ממנו מהשופט דברי העדות של אלקינד, שאמר למערער כי „ברגע שיעזוב את המקום, עליו לנקות את התעלה, עובדה המעידה שגם בעיני העד לא נראתה הסכנה מידית.

ד

לדעתי, לא קיים יסוד מוצק אף לא לאחת משתי טענות אלו, ראשית, הרי קבע השופט בצורה מוחלטת, כי „לאחר האזהרה הנ"ל... הנאשם לא שעה לדברי העדים אלקינד וקלזון, לעזוב את המקום, ולא מנע בעד הפועלים מלהמשיך באיסוף החומר שם". היוצא מזה, שהשופט העדיף להאמין לדברי העדים שהעידו מטעם הקטיגוריה ואמרו ברורות שהמפולת קרתה ממש במקום בו עבדו הפועלים בשעה שנזדמנו לשם אותם שני האנשים — מלהאמין לגירסה שהועלתה על-ידי הסניגוריה. אכן, גם לו היתה מתקבלת אותה גירסה, לא היה מקום — נוכח קרבת שני המקומות בהם נמצאו הקימורים הנזכרים — לייחס לה חשיבות מעשית לגבי החוצאה הסופית של הדין.

ה

שנית — וכאן אני משיב על טענתו האחרת של בא-כוח המערער — לא הרי ניקוי החומר מאותה תעלה שהזכיר מר כספי, אשר אפשר היה לבצעו תוך דקות ספורות, כהרי המשכת איסוף החומר החפור מתוך הקימור ממש במשך 20 דקה לאחר האזהרה, מכאן שגם משאלתו של אלקינד בדבר ניקוי התעלה, לא היה בה כדי לגרוע מחובתו של המערער ער לאחוז באמצעים מידיים לשם מניעת פגיעה בפועלים שעבדו תחת השגחתו.

ו

מתאמור לעיל נובע, כי המערער לא מילא את החובה אשר, במסיבות הענין, היתה מוטלת עליו לפי סעיף 231, וכי מן הדין, איפוא, לראות באפס מעשה זה את הגורם לקיפוח חייהם של שני הפועלים, אולם, כאשר הגענו למסקנה זאת, עדיין לא סיימנו את הפרשה בה אנו עוסקים, הואיל ועלינו עוד לקבוע אם אותו אפס מעשה עולה אמנם כדי „רשלנות פושעת“ (culpable negligence) במילוי החובה הנזכרת.

ז

השופט אגרנט

כשאני לעצמי סבורני, שהמחוקק לא דייק בלשונו בעת שהגדיר בסעיף 217 את המונח „אפס מעשה שלא כדין“, ושהיה מיטיב לעשות אילו נקט שם לשון „הזנחה“ (neglect) — או לשון דומה — במקום „רשלנות“ (negligence), כאופן שהקרי של ההגדרה היא: „אפס מעשה העולה כדי הזנחה פושעת מלמלא חובה“ וכי. לשם הבהרת היסוד לסברתי זו — אך בעיקר לשם ירידה לסוף כוונת המחוקק בדבר עצם הדרישה לקיים „רשלנות“ (או הזנחה) פושעת — רואה אני צורך לשוב ולעמוד על משמעות המונח „רשלנות“. מונח זה שלוש הוראות שונות לו — הוראה הוראה והמטרה שהיא משמשת לה; אשר על כן יש לתפוס את מובנו של המונח „רשלנות“ לפי הדבק הדברים שבדב הוא נזכר.

ב (א) נסיון החיים העלה כי במקרים רבים גורם אדם, על-ידי מעשה או אפס מעשה נזק גופני לאחר, באשר המזיק לא חזה מראש כי מהתנהגותו תצמח תוצאה כזאת. אם כי בר דעת רגיל במצב דומה היה חווה אותה כאפשרות קרובה, על כן מכנים מצב נפשי זה של אי ראיית הנולד בשם „רשלנות“, כדי להבחין בינו לבין „מחשבה פלילית“ (mens rea), הטומנת בחובה, כיסוד מרכזי את ראיית הנולד דוקא, על האספקט הזה של רשלנות כבר עמדתי במקום אחר (עקובוביץ נגד היועץ המשפטי „פסקידון“, כרך 1, ב"ע 545, 88), ופירושו איפוא, קיום מצב דברים שלילי: המזיק לא ציפה מראש לתוצאה שצמחה מהתנהגותו. ברור כי כאן אין מקום לדבר על „דרגות“ או על „מידות“ של רשלנות. רצוני לומר: בכל מקרה מהמקרים האמורים קיימת רק אחת משתי אפשרויות: או שהמזיק נתן דעתו מראש על הסכנה הצפויה מהתנהגותו, או שלא עשה כן. לא נתן דעתו, הריהו „רשלן“, אך את אי תשומת לבו — קרי: רשלנותו — אין לדרג בצורה כל שהיא, הואיל ולפי ההגיון אין השלילה סובלת יחסיות.

ה אין ספק כי בסעיף 217 לא התכוון המחוקק ל„רשלנות“ במשמעות זו. ההדגשה בסיפא של הסעיף, כי אפס המעשה יהיה שלא כדין גם כאשר נצטרפה לו כוונה לגרום מוות או חבלה גופנית, פירושה — מאחר שכוונה כוללת בהכרח את היסוד של חזרה מראש — סתירה למושג המוציא מכלל אפשרות קיומו של יסוד זה.

ו (ב) המונח רשלנות משמש גם כדי להצביע על התנהגות המתבטאת באי שמירה על רמה אובייקטיבית של זהירות, ואשר קובעים אותה „לפי תבונתו ואורח התנהגותו של אדם ברדעת רגיל“ (פרייברג נגד היועץ המשפטי, 9). השאלות אם פלוני הב חובה וזהירות (סוגיה שאין אנו עוסקים בה בשלב זה), ואם נקט זהירות כבירה, הן — חרף הקשר המעשי הקיים, לעתים, ביניהן ואף מטשטש את הגבולין — שוני שאלות נפרדות. כפי שמבהיר המקרה המתואר במשפט פריצקור נגד פרידון, 10), אשר לגביו הערתי שם את הדברים הבאים: —

„הנכון הוא, שהמשיב לא נקט בפועל שום צעדי זהירות כאשר הסיע, או אמר להסיע, את המכונית אחורנית, ועובדה זו היא המשמשת סיבה ...“

השופט אגרוט

לפגיעה במנוח; ובמובן זה קיים "קירוב" בין חוסר זהירות של המשיב לבין התוצאה הקטלנית. ואולם העובדה, שהמשיב לא השתמש באמצעי זהירות כלשהם ועל-ידי-כך, גרם למה שגרם, אין פירושה שהיה חייב, כלפי הקרבן, לנקוט זהירות...."

א גם המושג "תרומת רשלנות" (contributory negligence). שאין פירושו אלא חוסר זהירות מצד הקרבן, ללא קיום חובת זהירות כלשהי מצדו, יכול לשמש דוגמה לענינו. הוראה זו של רשלנות כמוה, איפוא, כחוסר זהירות, ותו לא, וכאן סובל גם סובל ההגיון דירוג לדרגות, לאמר: כאשר המדובר בסטיה מנורמה אובייקטיבית של זהירות, קיימות האפשרויות — הכל לפי מסיבות המקרה — של סטיה חמורה, סטיה רגילה, סטיה פחותת ערך וכיו"ב. (ר' "על רשלנות", מאת Charlesworth, מהד' 2, ע' 5). "רשלנות רבתה" (gross negligence), אומר Glanville Williams (בספרו "המשפט הפלילי", ע' 88), "פירושו כי המזיק סטה סטיה חמורה מאורח התנהגותו של בר-דעת רגיל". הדבר בולט לעין כי המונח "רשלנות" במשמעות זו אין לו מקום בהגדרה שבסעיף 217. הרי הדיבור "רשלנות" — קרי: חוסר זהירות — במילוי חובה מובנו — לגבי חובה מסוג החובות האמורות בסעיף 231 והדורשת היא עצמה התנהגות המגיעה לכדי רמה מסוימת של זהירות — כפל לשון.

ג) בשם רשלנות קרויה גם העוולה האזרחית שבפקודת הנוזקים האזרחיים, 1944, (סעיף 50). כידוע, מכילה עוולת זו שלושה יסודות: (1) חובת זהירות, (2) הפרת חובה זו, (3) גרימת נזק. ברור כי היסוד השני זהה עם האספקט (ב) של רשלנות; אך העוולה האזרחית, וזה האספקט (ג), קובעת מושג מורכב יותר. מאחר שהיא מחייבת גם קיום היסודות (1) ו-(3), יכול אדם להיות בלתי זהיר בלי שיפר חובה וגם בלי שיגרם נזק למאן שהוא. ברם, כפי שכבר בואר, אין אדם יכול להיות חייב בתשלום פיצויים בשל רשלנות אם לא היתה מוטלת עליו חובת זהירות, או אם לא הוזק לאחר.

ה האספקט הזה — וכן גם האספקט השני — נבדל מהראשון בכך שהוא מטיל על בית-המשפט לחקור חקירה אובייקטיבית גרידא, דהיינו, בלי לברר אם הנתבע שם לבו לסכנה הצפויה מהתנהגותו אם לאו. בספרו הנזכר כותב ויליאמס (בע' 82): "בחוק הנוזקים האזרחיים יש לרשלנות משמעות אובייקטיבית. פירושה, שלא הגיעו לרמה האובייקטיבית של בר-דעת רגיל, ואין היא מצריכה חקירה כלשהי במנטליות של הנתבע". הוא מוסיף ואומר: "כלל כזה חל גם במשפט הפלילי, עד כמה שבכלל משפט זה מתחשב ברשלנות".

ז על כן קבע גם כב' השופט חשין — בהיותו סבור שבסעיף 218 לפקודה רק העתיק המחוקק לתחום המשפט הפלילי את עיקרי הרשלנות שבתורת המשפט האזרחי האנגלי — כי לצורך העיון הזה אין להוביח אלא, (א) קיום חובת הנאשם כלפי קרבנו לנקוט אמצעי זהירות; (ב) אי נקיטתם על-ידו; (ג) וכתוצאה מכך, גרימת מות הקרבן. (רוטנשטרייך נגד היועץ המשפטי, "סקיידין" ז, ב"ע' 85, (11)).

השופט אגרוט

גם אספקט זה – מאחר שהוא כולל את היסוד של התנהגות העולה כדי חוסר זהירות סבירה (האספקט השני) – אינו מסביר את השימוש במונח רשלנות בצירוף המלים "רשלנות במילוי חובה" שבסעיף 217, כי הרי שוב לא יתכן לומר שאדם היה רשלן במילוי החובה לא להיות רשלן.

א

מכאן שבסורני כי המונח המתאים בצירוף האמור הוא "הזנחה" (neglect), וזאת לא רק כאשר המדובר באי מילוי חובה מחובות הזהירות האמורות בסעיף 231 – וכן בסעיף 232 – כי אם גם כאשר הכוונה היא לאי מילוי חובה מהחובות האמורות ביתר הסעיפים אשר בפרק 24 לפקודה, ואשר המחוקק העניק להן תוכן ספציפי מוחלט ללא הזדקקות לקנה-המידה של בר-דעת רגיל.

ב

ואם ישאלו משום מה נתפס המחוקק בסעיף 217 ללשון "רשלנות" דוקא אע"פ ואשיב, כי העתיק מה שנראה לי שיבוש לשוני בספרו של Stephen ("קיצור המשפט הפלילי"), בו הוגדרה העבירה של הריגה מהסוג הנדון בעניינינו כ"מוות הנגרם על-ידי אפס מעשה העולה כדי רשלנות פושעת במילוי חובת זהירות" וכו' (שם, סעיף 268 במהדורה השמינית). וראיה לדבר: המחבר המלומד נזהר יותר בלשונו כאשר הוא דן בפרוטרוט בעבירה זו ונוקט לביטוי "הזנחה פושעת" (culpable neglect) מלמלא חובת זהירות" (שם, סעיף 291). והוא הדין כאשר הוא דן באי מילוי חובה מסוג החובות האחרות שבפרק 24 לפקודה שלנו (ראה סעיף 294, שם).

ג

ד

אם צדקתי בניחות שניתחתי עד כה את ההגדרה שבסעיף 217, אזי ברור, כי המלה culpable הנזכרת בה, תשמש שם תואר למלה "הזנחה" במקום למלה "רשלנות". ענין זה חשוב הוא, משום שנוסף לבירור אם נתקיימו היסודות האמורים בסעיף 231 – כלומר אם הגאשם לא מילא את חובת הזהירות האמורה בסעיף זה, ועל-ידי-כך גרם למוות הקרבן – חייב המחוקק לקבוע יסוד או יסודות נוספים, דהיינו, כי ההתנהגות נשוא אשמה ההריגה תהיה culpable: והרי הוראת המונח culpable עלולה להיות שונה אם הוא מתאר neglect או negligence כפי שעוד יתבהר להלן. מכאן, שהבעיה אשר שוכה עלינו לפתרה אפשר לגסחה עתה, איפוא, כך: למה התכוון המחוקק כאשר דרש כי הזנחה מילוי חובת הזהירות הנדונה תהיה "הזנחה פושעת"?

ה

בנדון זה לא נוכל להיעזר על-ידי הגדרות המילוניים. המעיין בהם יזכה לדעת כי למלה culpable שתי הוראות עיקריות, אשר אחת מהן היא "פושע" או "פלילי" (criminal), והאחרת "ראוי לגנאי" (blameworthy). אף אחת משתי ההוראות האלה אין בה כדי להפיץ אור על עניינינו: הראשונה, משום שהתואר "פלילי" אינו מועיל ולא כלום בהגדרת עבירה פלילית; השנייה, משום שתבנה רחב ולא מסויים די הצורך. אנו נאלצים, איפוא, לפנות לפסקי-הדין האנגליים, ואולם כאן נתקלים אנו בתופעה כי בתי-המשפט האנגליים, בדונם בהריגה מהסוג שלפנינו, פוסחים על שתי הסעיפים, כלומר, מדגישים פעם את היסוד של "רשלנות רבתי" ופעם את היסוד של "פזיזות" (recklessness). אחרי שהפכתי והכחתי בפסקי-דין אלה התברר לי, כי השופטים האנגליים מאוחדים היום בדרישה להתנהגות המגיעה עד כדי "רשלנות רבתי" (כלומר, סטייה חמורה מהתנהגות זהירה

ו

ז

השופט אגרוט

רגילה) וכי נוטים הם גם לדרוש מידה מסוימת, לפחות, של "פזיזות" בהסתייגות אחת: במקום שקיימת פזיזות במובן של "לא-איכפתיות", מסתפקים הם בהתנהגות העולה אך כדי רשלנות רגילה. אמנם יפה זהירות בגישה להלכות שנקבעו בפסקי-דין אלה. ראשית, בתי-המשפט באנגליה לא היו קשורים בהגדרה סטטוטורית של הריגה, ולא כל שכן בהגדרה המכילה את שם התואר culpable. נהפוך הוא, הם שללו בזמן האחרון את השימוש בכיטוי זה בסוגיה זו. שנית, הם פסקו מה שפסקו באין כדיני העונשין האנגליים עכירה מקבילה לזו שהמחוקק המקומי קבע בסעיף 218. לאחר הסתייגות זו, הבה נתבונן עתה אל החשובים בפסקי-דין אלה, אשר על שנים מהם (המשפטים של, (1) Andrews ו- (2) Bateman) הורחב הדיבור על-ידי חברי השופטים חשין וזילברג, אגב הדיון בסעיף 218, במשפט רוטנשטרייך, (11) הנזכר, ועל-ידי חברי השופט לנדוי, אגב הדיון בסעיף 243, במשפט הרמן (מסקי-דין) כדן ג' ע' 1006, (12). בהביאי להלן קטעים מפסקי-דין אלה איצור — לגבי אחדים מהם — בתרגומיהם של השופטים חשין וזילברג.

(א) (1) Andrews v. D.P.P.; (1937), 26 Cr. App. Rep. 34. ב"ע' 47 אמר הלורד

אטקין (Atkin): —

"אי זהירות פשוטה במידה הדרושה ליצירת אחריות אזרחית אינה מספקת. למטרות החוק הפלילי יש דרגות ברשלנות, ודרוש להוכיח דרגה גבוהה ביותר של רשלנות, בטרם יוכח הפשע."

ברור כי רשלנות בהדבק זה משמעותה התנהגות בלתי זהירה (האספקט השני). ופירוש הדברים הנ"ל, הוא, איפוא, שדרוש להוכיח ליום "רשלנות רבתי". הווה אומר סטייה חמורה מרמת התנהגותו של בר-דעת. אולם הלורד אטקין הוסיף ואמר, כי שם התואר "פזיז" (reckless) הוא כנראה התואר המתקרב ביותר להגדרה נכונה של הענין. הואיל וקשה לשער מקרה של מוות הנגרם על-ידי נהיגה, פזיזה, במובנו של מונה זה בשפת הדיבור הרגילה, אשר לא יצדיק הרשעה בהריגה. אף-על-פי-כן מצא, כי המלה "פזיז" אינה מקיפה די צרכה, הואיל והיא מרמזת רק על אדישות לסיכון ואילו "הנאשם אולי העריך את הסיכון, והתכוון להימנע ממנו, ובכל זאת הוכיח, באמצעים שבחר כדי להימלט מהסיכון, דרגה כה גבוהה של רשלנות, שהיה בה כדי להצדיק הרשעה". אכן, גם המצב הנפשי שתואר בדוגמה השניה, שהזכיר הלורד המלומד, נכלל, כפי שציין Dean במאמרו Manslaughter and Dangerous Driving (L.Q.R.) כרך 53, ע' 382, כמושג פזיזות. דעה דומה הובעה על-ידי המשפט יעקובוביץ, כ"ע' 545, (8). היוצא מתקדים אנגלי זה, כי רשלנות במובן של חוסר זהירות סבירה, המלווה פזיזות בצורת אדישות לתוצאות, תספיק אמנם כדי להביא להרשעה בהריגה, אך מאידך, במקום שקיימת רשלנות רבתי דרושה בכל זאת חוותו של הנאשם מראש את הסכנה הצפויה מהתנהגותו.

(2) (3) R. v. Bateman; (1925), 19 Cr. App. Rep. 8.

בפסקי-דין זה, הנשאר עד היום המעמיק ורב הערך מכל פסקי-דין בהם נדונה הבעיה שלפנינו, אמר זקן הנשופטים Hewart ב"ע' 10, את הדברים הבאים: —

השופט אגדנט

א "מקום שטוענים, כי ראובן גרם למותו של שמעון מתוך רשלנות, או כדי לקבוע את האחריות האזרחית, על התובע להוכיח (נוסף על הנזק הכספי שנגרם ע"י המוות), כי ראובן חב חובה לשמעון לנהוג זהירות, כי הוא לא מילא חובה זו, וכי אי המילוי גרם למיתתו של שמעון, כדי להרשיע את ראובן בעבירת הריגה, על הקטיגוריה להוכיח את שלושת הגורמים האמורים ונוסף לכך עליה לשכנע את חברי-המושבעים, כי רשלנותו של ראובן הגיעה עד כדי עבירה."

ב בפיסקה הזאת השימוש במונח "רשלנות" הוא לפי האספקט השלישי, ואמנם אין היא מכילה כל מבחן ברור, על-פיו נדע לקבוע אם ההתנהגות הפכה להיות הריגה, להבדיל מרשלנות אזרחית. בענין זה נגע הלורד המלומד בדברים שאמרם מיד לאחר הפיסקה הקודמת ושבהם השימוש במונח "רשלנות" הוא לפי האספקט השני, וכך אמר ב"ע 11 : —

ג "במשפט האזרחי, משהוכח כי ראובן לא נהג במידת הזהירות המתקבלת על הדעת הדרושה לפי החוק, שוב אין חוקרים כמה חסר למלוא המידה, גודל אחריותו תלוי לא בדרגת הרשלנות, כי אם בשיעור הנזק שנגרם. בבית-משפט פלילי, לעומת זאת, דרגת הרשלנות ושיעורה הם הם הגורמים המכריעים."

ד כאן, איפוא, דרישה ברורה, שההתנהגות הגיעה לכדי רשלנות רבתי, כלומר שסבתה סטייה חמורה מהנורמה של זהירות לפיה היה נוהג ברדעת רגיל, ברם, אין ספק כי בדרגה שה זו לא הסתפק זקן השופטים האנגלי, הואיל והוסיף ואמר : —

ה "הכרחי שיהיה "mens rea" (D.W.).

כמו כן :

ו "..... כדי לקבוע אחריות פלילית, צריך שהעובדות תהיינה כן, כי — לדעת חבר המושבעים — רשלנותו של הנאשם חרגה אל מעבר לגבולות ענין של פיצויים בין אורח לאורח, וגילתה מידת התנכרות לחייו ולבטחונו של הזולת, המגיעה עד כדי עבירה נגד המדינה....." (D.W.).

ועוד ב"ע 16 :

ז "..... השאלה שעליהם (על השופטים המושבעים) לבררה איננה: אם קיימת רשלנות ואם לאו אלא אם קיים פשע ואם לאו."

ולבסוף :

„זו היא במידה מסויימת, שאלה של דרגה, ועל חבר המושבעים למתוח את הקו, אך קיים הבדל מהותי בין הרשלנות המקנה זכות לפיצויים לבין הרשלנות המהווה עבירה“ (שס).

א

אם נתבונן היטב אל התוכן של כל אחת מארבע הפיסקות האלה, כלום לא נגלה בו הוראה חד משמעותית כי בטרם יורשע אדם בהריגה, ייקבע קיום „פזיזות“ מצדו ולא רק רשלנות רבתי. הפיסקה הראשונה מדברת בפני עצמה. בפיסקה השניה מודגש שהכרחי כי הרשלנות גילתה „מידת התנכרות לחייו ולבטחונו של הזולת“; פירושו של דבר — וזה מטבע הדברים — כי הנאשם התייחס (ולא הרשלנות „התייחסה“) יחס של התנכרות לסכנה הצפויה לאחרים מהתנהגותו. הפיסקה השלישית מצביעה על חומרת העבירה של הריגה, מה שרומז, לדעתי, על הצורך בקיום מידה מסויימת של *mens rea*, כדי שאדם יורשע בה, כי הרי יסוד זה עובר כחוט השני דרך רובן ככולן של העבירות הרציניות שבמשפט האנגלי, ולבסוף, מתוך הפיסקה הרביעית משתרג ועולה, כפי שהדגיש השופט זילברג במשפט רוטנשטרייך, (11), (שס, ע' 75), לא רק ההבדל „הכמותי“ — הבדל הדרגה — אשר בין הרשלנות האורחית לבין עבירת ההריגה, כי אם גם ההבדל „האיכותי“, אשר משמעותו, שוב קיום פזיזות מצד הנאשם בהריגה.

ב

ג

R. v. Bonnyman; (1942), 28 Cr. App. Rep. 131, (3) (א)

פסק־דין זה ניתן בשנת 1942, ובו הלך בית־המשפט לערעורים פליליים בעקבות שני פסקי־הדין הקודמים, אם כי תוך טשטוש מה של שני המבחנים, „הכמותי“ והאיכותי, האמורים, בערכאה הראשונה הורה השופט לחבר המושבעים, כי בטרם ירשיעו את הנאשם, עליהם למצוא שהתנהגותו הגיעה לכדי „רשלנות פזיזה“ (reckless negligence). כקבעו כי הוראה זו בדין יסודה, אמר זקן השופטים Caldecote:

ד

ה

„המלה „פזיז“ (reckless) קיבלה עתה את הגושפנקא של בית־הלורדים כשם התואר אשר כנראה הוא, בכל המסיבות, הטוב ביותר משמות התואר שיש להשתמש בהם כדי לעזור לחבר המושבעים להבין כי עליהם למצוא דרגה מיוחדת או גבוהה של רשלנות בטרם יוציאו פסק־דין של הריגה“ (ע' 135—136).

ו

להלן מבהיר זקן השופטים את השקפתו על־פי שתי דוגמאות, הראשונה — והיא הזכרה על־ידי השופט השינ במשפט שוילי נגד היועץ המשפטי, (13), — היא דוגמה של נהג מכונית, שנסע במהירות מופרזת, ובפנותו מסביב לקרן ברדיוס רחב יתר על המידה, הגיע לעבר דרך כפרית שבה היתה אסורה עליו הנסיעה, ושם נתקל במכונית אחרת הבאה לעומתו ושלא חיכה לה. בדוגמה השניה הוזכר נהג המכונית בדבר נוכחותם של ילדים ברחוב, ואף על פי כן — משום שמיהר להגיע למחוז הפצו — נהג במהירות של

ז

השופט אגרנט

40 מיל לשעה והרג אחד מהם. הנהג הראשון, כך סבור הלורד המלומד, לא יורשע בהריגה, ואילו יהיה ויהיה מקום להרשיע בעבירה זו את הנהג השני. לדעתי, הצידוק למסקנות אלה הוא בכך, שבשתי הדוגמאות גם יחד היתה קיימת אמנם, נוכח המסיבות המיוחדות שבכל אחת מהן, רשלנות רבתי, אך בו בזמן שבדוגמה השניה נצטרפה לה, לרשלנות זו, גם פזיזות, חסר היה יסוד זה בדוגמה הראשונה.

(7) (4), Akerele v. The King; (1943), A.C. 255

כאן ביטלה מועצת המלך את הרשעתו של רופא, אשר על-ידי השימוש ברפואה שהכין אותה, גרם למותם של עשרה ילדים, כולם קרבנות המגפה שפרצה באזורם. במשפט התברר כי הנאשם, מתוך היסח הדעת, המיס כמות יתירה של אבקה מסויימת, וכתוצאה מכך היתה הרפואה שהכין יותר מדי מרוכזת. השופטים במועצת המלך ביטלו את ההרשעה, הואיל ומצאו כי מצד אחד לא הבחין השופט בערכאה הראשונה כי המדובר במעשה אחד בלבד — המעשה של הכנת התמיסה — שהיה עמו אך היסח הדעת (ההיפך מפזיזות), ומצד אחר לא נתן דעתו על הצורך בקביעת קיום רשלנות רבתי הוקא (ע' 264).

(ה) כדאי גם להזכיר את פסק-הדין החשוב והמודרני של השופט האמריקני Burch ב"15), State v. Custer (67 A.L.R.* 909, בו נדונה עבירת הריגה סטטוטורית. אשר אחד מיסודותיה הוא "רשלנות פושעת" (culpable negligence). משהסיק כי אותה עבירה זהה עם עבירת הריגה שבמשפט המקובל האנגלי וסקר את היודיקטורה והספרות האנגלית בשטח זה, הוסיף שופט זה וקבע, כי הכרחי שהקטיגוריה תוכיח (א) התנהגות העולה כדי חוסר זהירות סבירה; (ב) פזיזות במובן של "התנכרות או אדישות לתוצאות, במסיבות שבהן כרוכה סכנה לחייהם או לבטחונם של אחרים, אם כי בלי כוונה לגרום נזק" (ע' 1920).

(1) עד כאן דברי השופטים, אולם, בין המחברים בני זמננו — ומשני עברי האוקיינוס האטלנטי — קיימת אחדות הדעות, כי אין להרשיע אדם בביצוע עבירת הריגה אלא אם כן היתה קיימת בצד התנהגותו mens rea במובן, שוב, של פזיזות (ראה דברי Turner בספר Modern Approach to the Criminal Law (בע' 224—242), אשר עיקרם העתיק למהדורות האחרונות של Russell (ע' 640—643) ו-Kenny (ע' 139—146); Williams בספרו הנזכר (בע' 88—94); ו-Jerome Hall, הפרק "פזיזות ורשלנות" בספרו General Principles of Criminal Law, בע' 215 ואילך).

לאור האסמכתאות האלה אנסה עתה לקבוע את ההלכה שיש להעלותה מן החוק המקומי.

* הכונה כאן היא לִ American Law Reports Annotated

השופט אגרנט

1. גראה לי, כי המונח culpable, שעה שהוא משמש תואר לשם העצם „הונחה“, והמדובר בהונחה של מילוי אחת מחובות הזהירות האמורות בסעיף 231 (ובסעיף 232), סובל ומקיף גם את הדרישה של רשלנות רבתי, גם את הדרישה של פזיזות. אמנם דין זה לא יחול אם נצרף את שם התואר האמור למלה „רשלנות“ במשמעותה השניה, הואיל ואזי המובן היחיד שאפשר לתת לצירוף culpable negligence, — ושוב כאשר גורסים א „רשלנות“ כחוסר זהירות בלבד — הוא: חוסר זהירות בדרגה גבוהה, כלומר; רשלנות רבתי. כראיה לשימוש כזה במלים „רשלנות פושעת“, מצביע אני על דברי סטפן (סעיף 291 — הפיסקה השניה), כי „השאלה, מהי כמות הרשלנות שאפשר לכנותה כפושעת, היא שאלה של דרגה. . . . התלויה במסיבות המקרה המיוחד“. וזהו גם השימוש אשר עשה המחוקק המנדטורי באותן המלים בשעה שקבע, בסעיף 218 לפקודה, את היסוד של חוסר זהירות שאין עמו „רשלנות פושעת“. כך עולה ברורות מהפירוש שפירש השופט זושין את היסוד הזה במשפט רוטנשטרייך (11), באמרו (כ"ע 84):

„לביסוס האשמה של הריגה ברשלנות במשפט האנגלי, יש להוכיח, כי הנאשם נהג ברשלנות ממדרגה רמה ביותר, ברשלנות פושעת. . . . שאינה מחשיבה חיי אדם ואינה מעריכה חיי ציבור וכמוהו כפשע. פשע כזה כלול בדיני הארץ הזאת בתחומי העבירה האמורה בסעיף 212 של פקודת החוק הפלילי, אך יש רשלנות קלה הימנה, זו היא הרשלנות שאינה מגיעה לכדי פשע, כאשר היא נחותת דרגה. המשפט האנגלי אינו מחשיב רשלנות זו כעבירה כלל, והוא קובע כי דינה אורזי בלבד: תשלום דמי נוק, המהוקק של פקודת החוק הפלילי, 1936, לעומת זאת, החשיב כעבירה פלילית אף רשלנות בעלת דרגה נמוכה זו — כלשונו הוא: „חוסר זהירות. . . . שאין בו רשלנות פושעת“.

החקירה בשאלת קיום היסודות האמורים בסעיף 218 היא חקירה אובייקטיבית, כאמור, אשר על כן, השימוש במלים „רשלנות פושעת“ שם הוא אמנם במקומו, כאשר מובנן מצומצם לחוסר זהירות בדרגה גבוהה — לאמור: הדרישה המינימלית שהתכוון לה המחוקק בסעיף זה היא, כי ההתנהגות תגיע עד לכדי חוסר בזהירות סבירה, ואולם המלה „culpable“ — שעה שהיא באה כשם תואר למונח „neglect“ בהגדרה שבסעיף 217 — כך שהמדובר הוא בהונחה פושעת של מילוי אחת מחובות הזהירות הנזכרות — סובל פירוש רחב יותר, פירוש שיוכל להתפשט גם על הדרישה של רשלנות בדרגה גבוהה, גם על הדרישה של קיום פזיזות.

2. הנני מקבל — בעקבות דברי השופט זושין במשפט רוטנשטרייך (11), והאסמכת אות האנגליות שהזכרתי, אך בהסתייגות אחת שאסתייג להלן — את הדרישה כי הקטי גוריה תוכיח, לשם הרשעה בהריגה מהסוג הנדון, חוסר זהירות בדרגה גבוהה, כלומר „רשלנות רבתי“.

השופט אנדרט

3. ואולם, בתוכחת קיום יסוד זה לא סגי, כי אם דרוש שהקטיגוריה תוכיח גם "פזיזות" מצד העבריין, דהיינו, שהיה ער לסכנה שהיתה צפויה מהתנהגותו לחייהם או לגופם של אחרים. בנדון זה תומך אני יתדותי לא רק בדעת טובי השופטים והמלומדים שהזכרנו, ולא רק בנימוק כי המדובר בעבירה הגוררת עונש מכסימלי של מאטר עולם, כך שלא יתכן לוותר לגביה על הדרישה היסודית של המשפט הפלילי להוכחת *mens rea*, אלא גם בנימוק הנוסף כי המושג "רשלנות רבתי", או "חוסר זהירות בדרגה גבוהה", איננו מושג מדוייק, והחלתו תלויה — בזאת הכל מודים — במסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. רצוני לומר: במקרים רבים השאלה אם התנהגות הנאשם הגיעה לכדי סטייה חמורה מהנורמה של זהירות סבירה תהיה בודאי ניתנת להיפתר בנקל. אולם אין ספק כי במקרים אחרים — אף הם רבים — התשובה לשאלה אם אותה התנהגות מצויה מעבר מזה או מעבר מזה לקו המבדיל בין "אי זהירות רגילה" לבין "אי זהירות רבתי" עשויה להשתנות לפי השקפתו האינדיבידואלית של כל שופט ושופט הבא להעריך את המסיבות.

זאת ועוד. במשפט הרמן נגד היועץ המשפטי, "פסקי דין", כרך 1, ב"ע' 1010 (1972), קבע השופט לנדוי, כי מידת הרשלנות הדרושה כדי להצדיק הרשעה לפי סעיף 243 צריכה לפחות לעלות על זו הדרושה בתביעה אזרחית — ופירוש הדבר על זו הדרושה לפי סעיף 218. ביתר פירוט קבעה מועצת המלך במשפט *Dabholkar v. The King*; (1948), A.C. 221 (5), ב"ע' 224-225, בדונה בהוראה סטטוטורית, הוזה בתכנה עם זו שבסעיף 243 הנוכח, כי אותה הוראה דורשת "דרגה יותר גבוהה מהרשלנות הדרושה כדי לבסס תביעה לפיצויים בבית-משפט אזרחי, אך לא... דרגה כה גבוהה כזו הדרושה להענין תתהווה עבירת הריגה". מכאן, שקיימות לפחות שלוש עבירות שונות, אשר כל אחת מהן קובעת דרגה מינימלית משלה של רשלנות, כך שהבירור אם התנהגות הנאשם בעבירת הריגה, לפי סעיף 212, הגיעה עד לדרגה הגבוהה הדרושה לפי סעיף זה או עלתה לאחת הדרגות האחרות, נעשה מסובך עוד יותר. במצב דברים זה לא יתכן הדבר שהמחוקק התכוון לתלות את אחריותו של נאשם כזה במבחן "הכמותי" בלבד ושלא קבע גם את המבחן "האיכותי", הוא המבחן של קיום *mens rea*, במובן פזיזות.

נתאר לנו את הדוגמה הבאה: ראובן עוסק בפיצוץ סלעים כדי להכשיר לבניה מגרש הגובל ברחוב בו ישנה תנועת עוברים ושבים. דקות מספר לפני ההתפוצצות הוא מזהיר — בהתאם לנסיגו בעבר — את המזדמנים למקום שיתרחקו מהמגרש עד כדי 50 מטר, אם כי כללי הזהירות, במסיבות אלו, דורשים התרחקות עד כדי 80 מטר. כתוצאה מההתפוצצות נהרג שמעון שעמד בשטח שבין 50 ל-80 מטר. האם הגיעה רשלנותו של ראובן עד כדי דרגה גבוהה או דרגה רגילה, או לדרגה שבין שתי אלו? האם יש להרשיעו לפי סעיף 212, או סעיף 218, או שמא מתאים המקרה להפעלת סעיף 243 (ח)? אם יואשם בהריגה, ברור כי אין לראות מראש איך יכריע השופט בשאלה אם נתמלאה הדרישה ל"רשלנות רבתי"; וכלום יתכן הדבר, במצב דברים כזה, לשלול את הצורך בהוכחת פזיזות מצד ראובן לשם ביסוס הרשעתו בעבירה כה חמורה?

השופט אגרנט

4. מה היא מידת הפזיזות הדרושה כדי לקיים את המבחן האיכותי? אני משיב על כך, כי אין זה הכרחי שהנאשם יחזה מראש את התוצאה הקטלנית דוקא, כי אם מספיק הדבר — כאשר המדובר בגרימת מוות על-ידי הפרת חובה מתוכות והזירות האמורות בסעיף 231 — שתזה כאפשרות קרובה כי התנהגותו תגרום נזק ממשי לגופו של אדם. במלים אחרות, די אם הנאשם היה ער לכך שסכנה לחיים או לכריאות נשקפת ממעשהו. קיצורו של דבר, אם התנכר הנאשם — כלשון זקן השופטים במשפט, (2) Bateman הנזכר — לבסחוננו של הזולת, ולא דוקא לחייו, הרי לפנינו מידת הפזיזות המספקת.

א

5. היוצא מדברי, כי על הקטיגוריה להביא הוכחות המקיימות את שתי הדרישות גם יחד: (א) קיום פזיזות, במובן הנזכר, (ב) רשלנות רבתי. כאן יש להוסיף את ההסתייגות עליה רמזתי לעיל, והיא: במקום שרשלנות הנאשם לא הגיעה לכדי רשלנות רבתי, ואילו פזיזותו התבטאה ב"לא איכפתיות" לגבי התוצאות, יתכן ומן הדין יהיה להרשיעו בהריגה לפי סעיף 212. זוהי כנראה, ההלכה הפסוקה בדיקטורה האנגלית והאמריקנית. כיון שבעניננו אין לנו צורך להכריע בשאלה זו, הריני משאיר אותה פתוחה.

ב

ג

6. גבי בן-פורת, אשר, אם הבינותי את טענותיה, שללה את היסוד של *mens rea* כהכרחי לביסוס עבירת הריגה מהסוג הנדון לפנינו. הסתמכה על התקדימים, (6) R. v. Senior; (1899), (7) R. v. Burdee; (1916), בכל אחד משני המשפטים הורשע הנאשם בעבירת הריגה, חרף העדר פזיזות מצדו. לא אעמיק בניתוח פסקי-דין אלה, ורק אציין: (1) כי בתקדים הראשון נגרמה התוצאה הקטלנית בגלל הפרת חובה מהסוג האמור בסעיף 229, סוגיה שאיננה שייכת לעניננו; (2) כי התקדים השני דן באשמתו של אדם שקיבל על עצמו לרפא את הקרבן באמצעים נטולי כל בסיס מדעי ובלי שלמד אי פעם רפואה, ולגביו ניתן לומר (כפי שנאמר במשפט, (2) Bateman, כ"ע' 113) כי הוכחה מידה מספקת של *mens rea*, משנקבע כי ידע שהוא חסר הכשרה מקצועית; (3) וכי על דברי ההנמקה שהובאו בשני התקדימים גם יחד נמתחה ביקורת שלילית (ראה Williams, שם, ע' 90, 93).

ד

ה

בסופו של דבר אני מסכם את ההלכה כך: הרשעת אדם בעבירת הריגה, בשל אפס מעשה המתבטא בהפרת חובה מחובות והזירות הנזכרות בסעיף 231 (או חובה דומה), תיתכן רק, אם הוכח (א) שחוסר זהירותו הגיע עד כדי "רשלנות רבתי" (דהיינו סטייה חמורה מרמת זהירות סבירה); (ב) וכן שנהג כאשר נהג מתוך "פזיזות", כלומר מתוך ראייה כי התנהגותו עשויה לסכן את חייו או שלמות גופו של אחר; (ג) יתכן גם, כי אם התבטאה הפזיזות בגישה של "לא איכפתיות" יהיה מקום להרשיעו באותה עבירה, אף אם מידת רשלנותו הגיעה אך לידי חוסר בזהירות סבירה.

ו

ז

אם נחיל הלכה זו על העובדות שלפנינו, אזי אין ספק כי הרשעתו של המערער בעבירה שיוחסה לו בדין יסודה, ראשית, אין מנוס מהמסקנה, כי לאחר שקיבל את האזהרה שהוזהר ידע על האפשרות הקרובה כי תקרה מפולת ועל הסכנה הצפויה לחיי פועליו.

השופט אגרוט

שנית קביעתו של השופט כי המערער לא הפסיק את העבודה בקימור, גם לאחר שהזהר. ולא הורה לפועלים להתרחק מהמקום, פירושה ממצא של "רשלנות רבתי", וממצא זה יישאר בעינו אפילו נגזר כי גירסת הסניגוריה על הרחקתה של הפועלים מהקימור הראשון לקימור השני נכונה היא.

- א מר כספי הדגיש לפנינו את אימרתו של לורד לורד (Porter) ב-1979 (Akerole (4) 1979), בדבר "הזהירות אשר יש לנהוג בה לפני שמייחסים רשלנות פלילית לאיש מקצוע הפועל במהלך עבודתו המקצועית" (ש.ט.ט. ע' 263). לדעתי, כל משמעותה של אימרה זו היא, כי אין לבוא בדרישות מוגזמות כלפי בעל המקצוע ולדרוש ממנו שינהג כמצטיינים שבחבריו למקצוע. אולם, ירדה התנהגותו אל מתחת לרמה המקובלת — תרי שהפר את החובה שבסעיף 231, כאמור. אכן, בענייננו, ברורה עדותו של עד ההגנה אקסלרוד, באמרו: "בתוקף תפקיד זה הנאשם היה צריך לדאוג לכך שיהיו תנאי עבודה בטוחים לפועלים שנמצאו תחת פיקוחו. כדי לעמוד על הסכנה הצפונה במקום שבו קרחה התאונה לא היה צורך בכל נסיון טכני מיוחד".

- ג על יסוד כל האמור, דעתי היא, כי יש לדחות את הערעור, במידה שהוא מכון כלפי כל אחת משתי ההרשעות.

השופט גויטיין: אני מסכים.

השופט זוסמן: אני מסכים.

- ד לפיכך, הוחלט לדחות את הערעור על כל אחת משתי ההרשעות, אשר לחלק הערעור המופנה כלפי חומרת גזר-הדין, איננו סבורים כי העונש שהטיל השופט — 6 חדשי מאסר — היה מוגזם. אף על פי כן, מתקשים אנו לאשר את גזר-הדין, בשים לב לעובדה, כי המקרה נשוא ההרשעות, קרה בינואר 1950; כי המשפט של המערער התקיים, והוא הורשע, בדצמבר 1951; וכי הערעור הגיע לידי בירור בבית-משפט זה רק בינואר 1954 (הואיל והתיק נתקבל בבית-משפט זה, אחרי תזכרות מרובות, רק בספטמבר 1953). כך שההרשעה עות והעונש הצפוי תלויים מעל לראשו של המערער זה למעלה מ-4 שנים. נראה לנו כי במסיבות מיוחדות אלו, היה זה מתאים להטיל על המערער, במקום עונש מאסר, תשלום קנס כבד; אך דא עקא ידינו כבולות על-ידי הוראת החוק, המגבילה את הקנס המכסימלי בסכום של — 200 ל"י לגבי כל אחת משתי ההרשעות (ראה סופרין נגד היועץ המשפטי, ע"פ 9/53, 268/14). חרף מצב דברים בלתי משביע רצון זה, סבורים אנו כי לא יהיה זה מוצא נכון לשלוח את המערער למאסר, פתרון אשר על אף הפגיעה הקשה במערער, אין בו כדי להשיג, היום על כל פנים, מטרה ענישית כלשהי.

- ז הננו מחליטים איפוא — ובלי שהחלטתנו זו תיראה כתקדים לגבי מקרים אחרים — לשנות את גזר-הדין ולהטיל על המערער תשלום קנס בסך — 400 ל"י, או שלושה חדשי מאסר במקרה של אי תשלום הקנס.

ניתן היום, כ"ו בניסן תשי"ד (29.4.1954).