



עפ"ג 25795/01/15 - אדוארד מרקוס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עפ"ג 25795-01-15 מרקוס נ' פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

26 פברואר 2015

בפני הרכב כב' השופטים:
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]
אברהם אליקים
בטינה טאובר

אדוארד מרקוס
ע"י עו"ד חאלד סכיס

המערער

נגד
המשיבה

מדינת ישראל
ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

פסק דין

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט אביו גופמן, סגן נשיא), שניתן בת.פ. 17850-10-11, ולפיו הורשע המערער בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). על המערער נגזרו 6 חודשי מאסר אשר ירצו בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי לתקופה של 8 חודשים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור במשך 3 שנים עבירות בהן הורשע. כן נגזר עליו לשלם פיצוי למתלון בסך 40,000 ₪ אשר ישולמו ב-10 תשלומים שווים חודשיים ורצופים של 4,000 ₪ החל מיום 1.8.15 ובכל 1 לחודש שלאחר מכן. הערעור מופנה נגד הרשעת המערער בעבירה שבה הורשע, כאמור, ולחילופין נגד דחיית עתירתו לביטול הרשעתו ובד בבד נגד חומרת העונש שהושת עליו.

האישום ותשובת המערער לאישום:

כאמור, כתב האישום ייחס למערער עבירה של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 10.10.08 קיבל המערער מרשות הטבע והגנים היתר מיוחד לפגיעה בחזירי בר ותנים במושב עופר, לצורך מניעת נזק לחקלאות. על פי ההיתר מוטלת על הנאשם חובה, כתנאי נוסף להיתר ביצוע הצייד, לדווח לרכז הביטחון השוטף של המושב (להלן: "הרב"ש") ולבעלים של החלקה בה הוא אמור לבצע את הצייד. בתאריך 20.10.08, סמוך לשעה 19.00, הגיע המערער למושב עופר למטרת הצייד, אך לא דיווח לרב"ש אודות הגעתו



וזאת בניגוד לתנאי ההיתר. סמוך לשעה 21.00, עת שישב במארב ע"מ לצוד את החיות, צעד המתלון יאן לוי לעבר רכבו בשביל עפר. המערער, שסבר שמדובר בעדר חזירים, ירה לעברו מבלי לוודא שאכן מדובר בחזירים ופגע במתלון. כתוצאה מהירי נפצע המתלון בירך וברך ימין, אושפז לתקופה ארוכה ועבר מספר ניתוחים. על פי סעיף 6 לכתב האישום, המערער התרשל בכך שלא דיווח לרב"ש כפי שנדרש לעשות על פי ההיתר, לא נקט בכל אמצעי לוודא שאכן הוא יורה בחיה, ביצע ירי למטרה מבלי לבדוק זהותה, לא הבחין במתלון שעה שירה לעברו, וככלל, לא נקט באמצעי זהירות נדרשים טרם ביצוע הירי. על פי סעיף 7 לכתב האישום, מדובר בהתנהגות נמהרת ורשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה שלא כדין באמצעות נשק חם, תוך אי נקיטת אמצעי זהירות נאותים.

יצוין שהמערער הודה ברוב עובדות האירוע - באשר להימצאותו בזירת האירוע באותו יום, בירי מנשקו, ובפגיעה במתלון מאותה ירייה אשר ירה. המערער הכחיש את כל שאר מרכיבי העבירה שיוחסו לו בכתב האישום. המערער טען שהוא ראה חזירים והיה בטוח שמדובר בבעלי חיים ורק לאחר מכן ירה לעברם. עוד טען המערער שעובר לשיבתו במארב הוא דיווח על כך, הן לבעל החלקה והן לרב"ש, באמצעות אחר. המערער הודה בפגיעה במתלון, אך הכחיש את היקפה הנטען. המחלוקת בין הצדדים נסבה הן באשר להיבט העובדתי, בשאלה האם עמד המערער בתנאי ההיתר שניתן לו ובשאלה אם נקט באמצעי הזהירות הנדרשים לפני ביצוע הירי, והן באשר להיבט המשפטי, בשאלות האם התקיימו יסודות העבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין, מידת הרשלנות הדרושה לשם הרשעה בעבירה זו והאם המאשימה עמדה בנטל בנסיבות התיק.

הכרעת דינו של בימ"ש קמא:

בימ"ש קמא קבע בהכרעת הדין כי אין מחלוקת כי בתאריך 10.10.08 קיבל המערער (הנאשם שם) היתר מרשות הטבע והגנים לצוד חזירי בר ותנים בתחום מושב עופר לצורך מניעת נזק לחקלאות. נקבע כי אין גם מחלוקת כי על פי ההיתר היה היתר לירי בצורת מארב במרחק של פחות מ-500 מטר מיישוב. כן נקבע כי אין גם מחלוקת כי על פי ההיתר, התנאי לצייד היה תיאום עם בעל החלקה ועם הרב"ש. עוד נכתב כי אין מחלוקת כי בתאריך 20.10.08 בשעות הערב הגיע המערער למושב עופר למטרת הצייד וכי בעת שישב במארב ירה לכיוון המקום שסבר שעוברים בו חזירים ובסופו של דבר פגע במתלון אשר הלך לעבר רכבו בשביל עפר. נכתב כי אין גם מחלוקת שהמתלון אושפז כתוצאה מפגיעת הירי ועבר מספר ניתוחים.

בימ"ש קמא ציין כי המחלוקות הדרושות הכרעה וקביעת ממצאים הן האם בעת שבוצע הירי או בסמוך מאוד לכך עבר במקום עדר חזירים אשר המערער ירה לעברו ואף פגע באחד מהם, האם דיווח לרב"ש על הגעתו למקום באותו יום לצורך ביצוע הצייד, כפי שנדרש על פי ההיתר, והאם נקט באמצעי זהירות הנדרשים על מנת לוודא שלא יפגע באדם.

באשר לשאלה שבמחלוקת האם דיווח לרב"ש על הגעתו לצייד, כפי שנדרש על פי ההיתר, נכתב כי יש מספר גרסאות לעניין זה כפי שעולה מהעדויות. בימ"ש קמא קבע על בסיס העדויות והראיות שהוצגו לפניו, שבניגוד לתנאי ההיתר המערער לא דיווח לרב"ש על הגעתו לצייד באותו ערב ואף לא הודיע על כך לבעל החלקה. בימ"ש קמא ציין כי בעל החלקה אמר שעם הגעת הצייד לחלקתו הוא מקבל הודעה ובאותו אירוע הוא לא קיבל הודעה. כן ציין בימ"ש קמא כי גם העד רחמים קרבקי, אשר המערער טוען שהודיע לו על הגעתו באותו יום, אומר בעדותו בביהמ"ש שביום האירוע לא התבקש על ידי המערער להודיע לרב"ש, אלא המדובר היה באישור כללי שנעשה שבוע לפני כן. בימ"ש קמא קבע כי



בעדותו מדגיש רחמים שבפעם הזאת לא דאג לעדכן אותו וגם לא עדכן את הרב"ש וביום האירוע לא היה כל טלפון. עוד נכתב כי גם עד ההגנה סולימאני לא מאשר חד משמעית שאכן הודיע לרחמים שכן לא שמע את השיחה ממש. כן נכתב כי אף המערער עצמו, בהודעתו במשטרה (ת/18) מאשר כי לא דיבר באותו יום עם הרב"ש אלא דיבר עם רחמים שיתאם לו את הצייד לכל התקופה. נכתב כי המערער מדגיש באותה הודעה שבאותו יום התקשר לרב"ש אך הוא לא ענה לו. בימ"ש קמא ציין כי אכן בעדותו בביהמ"ש טען המערער כי באותו יום דיבר עם רחמים שאמר לו שזה בסדר, אך אין זה מתיישב עם עדותו של רחמים עצמו וגם עם גרסתו במשטרה. כן נכתב כי ודאי שעם הרב"ש עצמו לא דיבר המערער באותו יום.

בימ"ש קמא קבע כי די בכל האמור כדי להצדיק ממצא חד משמעי שהמערער לא דיווח לרב"ש באותו יום על הגעתו, כנדרש על פי ההיתר, ובכך הפר את תנאי ההיתר. בימ"ש קמא ציין שגם עם בעל החלקה לא תיאם המערער מראש וכפי שעולה מהעדויות גם לא נטען על ידי המערער שאכן תיאם הגעתו עם בעל החלקה באותו יום.

משכך קבע בימ"ש קמא כי המערער לא תיאם הגעתו לצייד באותו יום עם הרב"ש או עם בעל החלקה וכי נותרה השאלה האם אכן בעת הירי או בסמוך לכך חצה את השביל בו היה המתלונן עדר חזירים כאשר אחד מהחזירים נפגע. נקבע כי לעניין זה קיימת גרסת המערער בלבד שנמצאה בלתי אמינה בעיני בימ"ש קמא. נקבע כי לו אכן היה פוגע המערער בחזיר בר, היה מציין זאת בפני השוטר שהגיע למקום והשוטר היה רושם זאת בדו"ח הפעולה שלו (ת/8). עוד נקבע כי בהודעתו במשטרה מיום האירוע (ת/17) אין כל התייחסות לפגיעה בחזיר כלשהו כאשר סביר להניח שלו היה פוגע בחזיר ומבחין בו פצוע היה לכך ביטוי בהודעתו במשטרה מיום האירוע. בימ"ש קמא קבע כי גרסת המערער לגבי קיום עדר חזירים או חזיר שנפגע אינה אמינה וכי מדובר בגרסה כבושה שאין ליתן בה אמון. על כן, נקבע כי בעת ביצוע הירי למקום בו נפגע המתלונן לא עבר במקום עדר חזירים, לא כל שכן לא נפגע כל חזיר על ידי הירי. נקבע כי סביר להניח שהמערער הבחין במתלונן וסבר שמדובר בחזיר בר ולכן ביצע את הירי.

בסיכומו של דבר נקבע כי ביום האירוע המערער לא דיווח על הגעתו למקום לרב"ש ולא לבעל החלקה. נקבע כי ייתכן שעשה מאמצים לאתר את הרב"ש אך בסופו של דבר הסתפק בשיחות עם אדם אחר אשר גם אם אישר לו לצוד באותו יום הוא לא האדם המוסמך לכך. נקבע כי לא בכדי גם כנראה לא היה דיווח על מארב הצייד באותו יום לבעל החלקה או לאדם אחר בעל סמכות. בימ"ש קמא קבע כי די בכך שהמערער לא דיווח על פי הממצאים לרב"ש ואף לא לבעל החלקה כדי להצדיק קביעה שבכך התרשל ואף מעבר לכך הפר את תנאי ההיתר. נקבע כי כל צייד סביר בנסיבות דומות היה נמנע מלהגיע לשטח בתוך המושב או ממש בסמוך לו ולבצע צייד ברובה צייד שכן הסיכון לפגיעה בעוברי אורח ברור מאליו. נקבע כי יש להניח שאם המערער היה מודיע לרב"ש, כל שכן לבעל החלקה, על המארב שאותו אמור היה לבצע באותו יום, היה הדבר מובא לידיעת אנשי המושב, כל שכן לבעל החלקה, אשר היה דואג ליידע את כל האנשים שקיימת אפשרות שיעברו בסמוך למקום המארב, על הצייד הנמצא במקום. כן קבע בימ"ש קמא כי מוזר שהמערער לא בדק את איזור האירוע עובר לצייד שכן לו היה סורק בדקדקנות את איזור הצייד היה מבחין באוהל בו התגורר המתלונן והיה מיידע אותו על כוונתו לצוד במקום. צוין כי המתלונן הדגיש שהמרחק בין האוהל בו התגורר למקום בו נפגע הוא 30 מטר בלבד וגם מעין בתצ"א שהוגשה עולה כי מקום מגוריו אכן קרוב למקום המארב. נקבע כי העובדה שהמערער לא היה מודע לכך שבמקום או בסמוך לו מתגורר אדם מעידה על כך שהתרשל, כאשר פעולת סיור פשוטה על ידו הייתה מביאה לכך שיבחין בעובדה זו.



בימ"ש קמא קבע כי הוכח שהמערער לא הודיע לרב"ש ולא ביצע סריקה במקום על מנת לוודא שאין אנשים מתגוררים בסמוך תוך אזהרתם על הגיעו למקום וגם בכך התרשל. בימ"ש קמא דחה את טענת המערער כי עברו חזירים במקום והוא פגע בחזיר וקבע כי סביר להניח שהמערער כשהבחין במתלונן בשביל סבר שמדובר בעדר חזירים ובלי לוודא זאת ביצע ירי ופגע במתלונן. נקבע כי על המערער בהיותו מודע לכך שהוא מבצע צייד בסמוך לאזור מגורים לערוך בדיקות מדוקדקות באזור לגבי מגורי אנשים בסמוך למקום, טרם הצבת המארב. כן נקבע כי טרם ביצוע הירי לעבר המטרה מחובתו היה גם לוודא שאכן מדובר בעדר חזירים או חזיר ומשלא ווידא זאת וירה, הרי התרשל. בימ"ש קמא הדגיש כי מדובר בירי ברובה צייד שהירי בו מתפזר לכיוונים שונים ועל כן נדרשת משנה זהירות מכל צייד סביר וזאת לא עשה. על כן, לאור קביעותיו כי המערער לא הודיע לרב"ש ולבעל החלקה על ביצוע הצייד באותו יום, אף שידע שמחובתו לעשות כן, על פי ההיתר, וביצע ירי למרות שלא נתקבל אישור חד משמעי, קבע בימ"ש קמא כי המערער התרשל. נקבע כי רשלנותו גם נובעת מכך שהיה חייב להיות מודע לאפשרות הימצאות הולכי רגל באזור, כל שכן כאשר היה גם אמור להיות מודע לקיום מגורים בסמוך לאזור הצייד, דבר שיכול היה בנקל לדעת לו אכן היה מבצע סריקות באזור, הרי משבחר לצוד בעת חשיכה בסמוך לאזור מגורים ואף ירה לכיוון "גוף" באזור בלא לוודא שאכן מדובר בחזיר בר, הרי גם מטעמים אלה התרשל. לכן נקבע כי המאשימה (המשיבה כאן) עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את עובדות כתב האישום והמערער הורשע בעבירה המיוחסת לו.

החלטת בימ"ש קמא לעניין ההרשעה:

בהחלטתו מיום 1.4.14 קבע בימ"ש קמא כי יש לדחות את בקשת המערער (הנאשם שם) לביטול ההרשעה.

בימ"ש קמא קבע כי אמנם במקרה זה אין לנאשם הרשעות קודמות ומדובר בנאשם נורמטיבי. מאידך, נקבע כי מדובר בעבירה בנסיבות חמורות של התרשלות בשימוש בנשק שכתוצאה מכך נורה (גם אם בטעות) אדם אחר. עוד נקבע כי מדובר בפגיעה קשה בגין הירי. בימ"ש קמא ציין כי כאשר מדובר בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות בשימוש בנשק תוך גרימת פגיעה חמורה לאחר, הינו סבור שלא ניתן להימנע מהרשעה, כך שלא יפגעו באופן מהותי שיקולי הענישה האחרים. נקבע כי אכן יש חשיבות גם לפגיעה החמורה בשיקום הנאשם אם יורשע ולאפשרות שיפוטר מעבודתו ואולי גם תהיה להרשעה השלכה לגבי המשך עבודתו בצייד, אך הימנעות מהרשעה לא תתיישב עם חומרת העבירה ונסיבותיה. בימ"ש קמא קבע כי בנסיבות מקרה זה שיקולי השיקום והפגיעה בנאשם אם יורשע נסוגים מפני חומרת העבירה, נסיבותיה ותוצאותיה.

על כן, הוחלט לדחות את הבקשה לביטול ההרשעה ונקבע כי ההרשעה תישאר בעינה.

גזר הדין של בימ"ש קמא:

במסגרת גזר הדין ציין בימ"ש קמא כי בתסקיר שירות המבחן שהוגש נסקרו נסיבות חייו של המערער תוך ציון העובדה שלמערער אין עבר פלילי. נכתב כי על פי התסקיר לזוג 3 ילדים, כאשר בנם האמצעי נפטר ממחלה סופנית. המערער עובד בשגרירות ארגנטינה כנהג וכן עוסק בצייד על פי רישיון שנמצא בידו. למערער המלצות רבות ממקומות שונים ואין ספק שמדובר באדם נורמטיבי ואיכותי. המערער הביע בפני שירות המבחן חרטה כנה וצער על פציעת אדם חף מפשע במהלך ציד חזירים. שירות המבחן הדגיש כי ההליך המשפטי מהווה עבור המערער אלמנט מרתיע ומציב גבול ומפחית



את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. שירות המבחן התרשם כי אין צורך בהליך טיפולי והמליץ על עבודות של"צ ואף על ביטול ההרשעה, המלצה שנדחתה על ידי בימ"ש קמא בהחלטתו מיום 1.4.14. בחו"ד הממונה על עבודות השירות נמצא המערער מתאים לריצוי עונש מאסר במסגרת זו.

בימ"ש קמא ציין כי חלקו של המערער בביצוע העבירה הינו דומיננטי והפציעה נגרמה רק בשל הפרת חובת הזהירות של המערער כלפי אחר. כן הודגש שהנזק שנגרם לאחר הינו נזק גופני משמעותי שכן האדם האחר נפצע פצעים קשים בגין הירי ובכלל זה גם פגיעה נפשית. צוין כי למתלונן נותרו שני קליעים ברגלו, הוא עובר טיפול פיזיותרפי ארוך ונשאר עם מוגבלות ברגלו. באשר למתחם הענישה עשה בימ"ש קמא גזירה שווה לעבירה של גרימת תאונת דרכים ברשלנות ופיזיות אשר גרמה לפציעת אדם וקבע כי בעבירות מסוג זה רמת הענישה נעה בדרך כלל בין מאסר על תנאי למאסר בפועל של עד 10 חודשים, הכל בהתאם לרמת הרשלנות ונסיבות ביצוע העבירה. עם זאת, צוין כי יש לייחס חומרה מיוחדת לעובדה שמדובר בעבירת פיזיות שנעשתה תוך שימוש בנשק, דבר שלכשעצמו מחייב נקיטת משנה זהירות ועל כן קבע בימ"ש קמא כי מתחם הענישה במקרה זה ראוי שיעמוד על בין מאסר בעבודות שירות למאסר בפועל של 12 חודש.

באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה קבע בימ"ש קמא כי אין להתעלם מהאמור בתסקיר לגבי היות המערער אדם נורמטיבי, ללא הרשעות קודמות, וכן אין להתעלם מכך שהמערער הפנים את חומרת מעשהו והביע חרטה כנה. כן יוחס משקל רב לעצם הפציעה שנגרמה למתלונן. בימ"ש קמא ציין כי מדובר בנאשם שנטל אחריות ותרם בעברו רבות לחברה ואין להתעלם מנסיבות חייו כאשר נפטר לו בן ממחלה קשה.

לאור האמור לעיל דן בימ"ש קמא את המערער ל-6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי כמפורט לעיל, ופיצוי למתלונן בסך 40,000 ₪.

טענות המערער:

המערער טוען כי בהכרעת הדין של בימ"ש קמא נפלה שגגה. נטען כי הכרעת הדין עוסקת רובה ככולה בשאלה האם עמד המערער בתנאי ההיתר שניתן לו וכן בשאלה אם נקט באמצעי זהירות נדרשים לפני ביצוע הירי. נטען כי בימ"ש קמא לא מצא לנכון לבחון גם את ההיבט המשפטי המתבקש לאור יישומה של הגישה שהתפתחה לאחר תיקון מס' 39 לחוק העונשין על המקרה, לפיו הפכה העבירה לפי סעיף 338 לעבירה של מחשבה פלילית ואין די ביסוד נפשי של רשלנות. נטען כי לא נבחן האם עמדה המשיבה בהרמת נטל כבד יותר זה ובימ"ש קמא לא נבחן מהי מידת הרשלנות הדרושה לשם הרשעה בעבירה והאם המאשימה עמדה בנטל זה בנסיבות התיק.

נטען כי התנהלות המערער על פי האישום המיוחס לו לא לוותה באשמה מוסרית המחייבת הטלת אחריות פלילית. נטען כי המערער בן 57 ומחזיק ברישיון צייד מאת רשות שמורות הטבע והגנים הלאומיים מזה 30 שנה. נטען כי גם במקרה זה עמד לטענתו בתנאים של היתר הצייד המיוחד שניתן לו ובתוך כך נקט פעם אחר פעם באמצעי הזהירות הנדרשים לפני ביצוע הירי. לעניין זה נטען כי הרב"ש לא התייב למתן עדות בתיק וניכר חסרונה של עדותו בראיות התביעה. נטען שאם עד חשוב זה היה מתייב למתן עדות היה ניתן לברר עימו אם אמנם דווח לו על הגעתו של המערער למקום



האירוע באותו יום ואיזה פעולות הוא היה נוקט הלכה למעשה בשטח וכך לבחון אם היה בהן כדי להשליך על נסיבות האירוע. נטען כי היה על בימ"ש קמא לקבוע כי בהימנעות המשיבה מהעדת הרב"ש יש כדי לחזק את ראיות ההגנה במחלוקות נשוא התיק בכל הנוגע למילוי תנאי ההיתר.

המערער טוען כי אף אם ימצא שהוא לא עמד בתנאי ההיתר שניתן לו או לא נקט באמצעי זהירות נדרשים לפני ביצוע הירי, יש להתערב בפסק הדין של בימ"ש קמא, משום שלא עלה בידי המשיבה להוכיח מחשבה פלילית או לחלופין את מידת הרשלנות הגבוהה הדרושה לשם הרשעה בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין.

המערער טוען עוד כי בימ"ש קמא לא התייחס לטענותיו בדבר הקשיים שמעורר ניסוח כתב האישום. נטען כי כתב האישום הושפע במידה רבה מהעובדה שלמתלון נגרם נזק גוף, למרות שנזק אינו אחד מיסודות העבירה.

לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא בהתעלמו מחובתה של התביעה להוכיח את אשמתו מעל לספק סביר. נטען כי קיים ספק בנוגע לעובדות באשר למילוי תנאי ההיתר והספק עולה בבירור מעדותו של המערער. נטען כי דברי המערער בעדותו נתמכים גם בדבריו של עד ההגנה יצחק סולימאן אשר העיד שהצייד תואם עם עד התביעה רחמים קרבקי ועם עד התביעה אייל כהן, פקח רשות הטבע והגנים, אשר ביקש מהמערער שיתאם עם הרב"ש. על כן, נטען כי קביעתו של בימ"ש קמא באשר לעובדות מילוי תנאי ההיתר הינה שגויה.

המערער טוען עוד כי באירוע קודם בו הגיע למקום וירה לעבר חזירי בר דיווח לרב"ש על הגעתו, אך הרב"ש לא מצא לנכון להודיע על כך לדיירים. לפיכך נטען שהדיווח לרב"ש נועד לכל היותר לצרכי תיאום עם גורמים מחוץ למושב וגם אם היה מודע לרב"ש מבעוד מועד על הגעתו של המערער למקום ביום האירוע לא היה נמנע האירוע בגינו הוגש כתב האישום. נטען שעסקינן באי מילוי של תנאי פורמאלי בלבד שלא היה בכוחו להשליך על קרות האירוע.

נטען כי באין ראיות המצביעות בבירור על כך שהמערער לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים לפני ביצוע הירי היה על בימ"ש קמא ליתן משקל לעובדה שמדובר באדם בן 57, המחזיק ברישיון צייד מאת רשות שמורות הטבע והגנים הלאומיים כבר 30 שנה, אדם נורמטיבי שצד בהתנדבות, כאשר לטענתו גם במקרה בו עסקינן נקט פעם אחר פעם באמצעי הזהירות הנדרשים לפני ביצוע הירי. נטען שהימצאות המתלון בתוך חלקת עצי הזית בשעת לילה במועד האירוע באה בהפתעה הן לאנשי היישוב, הן לרב"ש והן למערער ובכל זאת המערער עשה מצידו כל שלאל ידו לבחון את זירת הירי באור יום, אך לא מצא איש. נטען כי היה על בימ"ש קמא לקבוע שהמערער נקט בכל אמצעי הזהירות הנדרשים ממנו כצייד באותן נסיבות. על כן, נטען כי יש לזכות את המערער.

באשר לדחיית עתירת המערער לביטול הרשעתו בניגוד להמלצת שירות המבחן נטען כי השיקול העומד בבסיס ההחלטה שלא להרשיע הוא השיקול השיקומי, המסתמך על חומרת העבירה, עברו של הנאשם, מעמדו, הנזק שעתידי להיגרם לו, ובעניינו של המערער - פיטוריו מעבודתו בשגרירות ארגנטינה בישראל. נטען כי שירות המבחן הדגיש כי המערער הביע חרטה וצער וחווה פגיעה כלכלית ונפשית בגין האירוע. נטען כי שירות המבחן סבור שההליך המשפטי מהווה אלמנט מרתיע ומציב גבולות עבור המערער ומפחית את הסיכון להישנות מקרה דומה בעתיד. נטען כי המערער הינו אדם בן



57, נורמטיבי ונעדר הרשעות קודמות, שאינו נזקק לטיפול כלשהו. מטעם זה שירות המבחן המליץ על של"צ ופיצוי הנפגע. כן המליץ שירות המבחן לשקול ביטול הרשעתו של המערער. נטען כי אם תיוותר הרשעתו של המערער על כנה הוא לא יוכל להמשיך להיות מועסק על ידי שגרירות ארגנטינה בישראל (והוצג מכתב מאת שגרירות ארגנטינה בנוגע לעניין זה). נטען כי בשים לב לגילו של המערער סביר להניח שמקור הכנסתו ייגדע ולפיטוריו יהיו השלכות קשות על מצבו הכלכלי והנפשי. על כן, נטען כי בימ"ש קמא שגה בדחותו את המלצת שירות המבחן שהמליץ לשקול את ביטול ההרשעה.

בנוגע לגזר הדין נטען כי שגה בימ"ש קמא משדחה על הסף את המלצת שירות המבחן להטיל עליו עונש של של"צ, המלצה העולה בקנה אחד עם מצבו ונסיבותיו המיוחדות - היותו מפרנס יחיד למשפחתו המונה אותו ואת אשתו ובתו הרווקה, והעובדה שבעטייה של ההרשעה ביחד עם עבודות השירות שיהא עליו לרצות, הוא יפוט מעבודתו המהווה מקור פרנסה יחיד לו ולבני משפחתו. נטען כי מהתסקיר עולה בבירור כי המערער אינו עונה על דפוסי התנהגות עבריינית והפוטנציאל הסיכוני הנובע ממנו נמוך, שלא לומר אפסי. נטען כי בימ"ש קמא השית על המערער עונש חמור מבלי להתחשב בנסיבותיו האישיות, לרבות ההמלצות ומכתבי ההערכה מגורמים רבים ושונים שהוצגו בפניו באשר לפעילותו רבת השנים בהתנדבות. נטען כי מדובר בעונש הגורר נזקים בלתי הפיכים, דווקא על בני משפחתו של המערער, התלויים בו לכלכלתם.

בסוף טיעונו בע"פ העלה ב"כ המערער גם טענות כנגד הפיצוי שנפסק לזכותו של נפגע העבירה. לטענתו, את סוגית הפיצוי יש להותיר להליך אזרחי. נבהיר כבר כעת כי משלא צורף נפגע העבירה כמשיב בערעור ממילא מנוע המערער מלטעון כנגד פסיקת הפיצוי לטובתו.

טענות המשיבה:

המשיבה טוענת כי הכרעת דינו של בימ"ש קמא מבוססת הן על ממצאי מהימנות ונקבעו בה ממצאים עובדתיים שיהיה קשה מאוד להתערב בהם. נטען כי אין מדובר במקרה חריג המצדיק התערבות ערכאת הערעור בממצאים אלה. לעניין הוכחת יסודות העבירה בה הורשע המערער נטען כי נקבע בפסיקה כי מדובר בעבירת רשלנות כאשר היסוד השני של אותה הוראת חקוק, היינו, בדרך נמהרת רשלנית, הוא רכיב אשר מבטא הן את היסוד הנפשי והן את היסוד ההתנהגותי. נטען כי רכיב זה משמעו כי הייתה חריגה מסטנדרטים התנהגותיים שנקבעו או שייקבעו, סטנדרטים אשר על קביעת גבולותיהם מופקד ביהמ"ש אשר יוצק תוכן לאותם ערכים לפי שיקולי מדיניות שעשויים להשתנות בהתאם לאותו מקרה ובהתאם לתחום בו מדובר.

נטען כי מדובר בעבירה שעניינה שימוש בכלי נשק, בכלי שממית, שכל סטייה קלה או כבדה מרמת הזהירות המינימאלית הדרושה לצורך השימוש באותו כלי נשק עשויה להיות קטלנית או לכל הפחות הרת אסון כלפי אותו נפגע, כפי שקרה במקרה הנדון. נטען כי יש צורך עז להעביר מסר ברור בדמות הרשעת כל מי שחוטא ומתרשל בשימוש בכלי קטלני ולא נזהר ועושה בו שימוש נמהר או פזיז.

נטען כי המערער כשל בשני תחומים: הוא לא פעל על פי ההיתר שניתן לו, שכן ההיתר קבע תנאים שהמערער לא עמד



בהם. ההיתר מחייב להודיע לרב"ש והמערער כשל בנקודה זו. לכן אין צורך בבחינת השאלה מה היה עושה הרב"ש לו היה מקבל את ההודעה. הרב"ש לא העיד מטעמי בריאות, אך אין בעובדה זו כדי לשמש לחובת המאשימה מקום בו הוצגה תשתית ראייתית מספיקה. נטען כי במקרה הנוכחי, לאחר שנשמעו עדי התביעה וגרסת המערער, בחרה המאשימה לא להביא את הרב"ש, מטעמי בריאות, לאחר שנוכחה לדעת שקיימת תשתית ראייתית מספקת. בנוסף, נטען כי המערער הודה באי העברת הדיווח לרב"ש. הודאה זו באה גם בתסקיר שירות המבחן. המערער לא טען בשום שלב ששוחח אישית עם הרב"ש והעביר לו דיווח כנדרש על פי ההיתר שניתן לו, לכן הוא כשל בנקודה זו; התחום השני שבו כשל המערער נוגע לנקיטת אמצעי זהירות בעת ביצוע ירי אל עבר מטרה. מדובר ברובה צייד, בכדור שמתפזר למספר קליעים, ולכן הסכנה הטמונה בירי בכלי כזה עם כדור כזה היא סכנה מאוד גבוהה. נטען כי המערער ירה כמו עיוור אל עבר אדם, פגע בו וגרם לו חבלות חמורות. נטען כי בימ"ש קמא, בצדק, דחה את גרסתו הכבושה של המערער בכל הקשור בטענתו המאוחרת לפיה הוא ראה שפגע בחזיר, גרסה שעלתה לראשונה בעדותו בביהמ"ש. נטען כי מהדיסק של ביצוע ההובלה רואים שהמתלונן מוביל את חוקרי המשטרה לזירה ומדובר בשטח פתוח ולא יער. נטען כי המערער כשל גם בנקודה זו ובצדק קבע בימ"ש קמא כי מדובר ברשלנות בשימוש בכלי קטלני ובצדק הרשיע את הנאשם כאמור בהכרעת הדין.

באשר לסתירות בעדויות העדים להן טוען המערער, נטען כי גם בימ"ש קמא עשה סקירה מאוד ממצה של כל הראיות שהונחו לפניו והגיע לאותה מסקנה כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער לא עמד בתנאי ההיתר שהתחייב אליהם וחסא בכך שביצע ירי רשלני, נמהר או פזיז, שגרם לתוצאה האיומה שנגרמה.

לעניין ההרשעה נטען כי צדק בימ"ש קמא משקבע כי בסוג זה של מקרים חובה שתהיה הרשעה לצד אותו מקרה. נטען גם כי העדר קבלת אחריות של המערער אינה מתיישבת עם אי הרשעה. נטען כי מקום בו נאשם אינו לוקח אחריות אין הצדקה להימנע מהרשעתו לאחר שביהמ"ש קבע שביצע את העבירות. נטען שתסקיר שירות המבחן לא בא בהמלצה ברורה חד משמעית להימנע מהרשעה ובמקרה הנוכחי השאיר זאת לשיקול דעת ביהמ"ש מאחר שמדובר בעבירה חמורה. לגבי האפשרות הקיימת לפיטוריו של המערער מעבודתו בשל ההרשעה נטען שעסקין בעבירת התרשלות וקשה לקבל את הטעון שאדם שמורשע בעבירת התרשלות מפוטר מעבודתו. נטען כי מדובר באפשרות קיימת אך לא ודאית ולכן הפגיעה אינה בהכרח כנטען על ידי המערער.

לעניין העונש נטען כי בימ"ש קמא לקח בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער ואף הקל עימו והסתפק בהטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ולכן אין הצדקה להתערב בגזר הדין.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שהוצגו לעיוננו אמליץ לחברי ההרכב לדחות את הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין. עם זאת, אמליץ לחברי לבטל את הרשעתו של המערער ובהתאם להתערב גם בגזר הדין, כפי שיפורט להלן.

הכרעת הדין:



הכרעת דינו של בימ"ש קמא מבוססת על ממצאים ועובדות וקביעות מהימנות שאין עילה להתערב בהן.

כפי שנכתב בע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 28/04/14), מפי כב' השופט אליקים רובינשטיין:

"הלכה ידועה, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, ולא בנקל תשים עצמה בנעליה של אותה ערכאה (ראו, למשל, ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ע"ח (2013)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בקביעות מהימנות, שכן הערכאה הדיונית שמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן לאשורן, בשונה מערכאת הערעור. משכך, "לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות לגבי קביעותיה של הערכאה הדיונית, אפילו הן רבות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, כדי לסטות מהלכה זו, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שהשופט לא יכול היה להתרשם כפי שהתרשם" (ע"פ 7758/04 עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2007) מפי השופט ג'ובראן, וראו גם האסמכתאות, וכן ההנמקה, שם). לא מכבר נזדמן לי לומר באחת הפרשות כי:

"תפקידו של בית משפט שלערעור בהליך הפלילי הוא אפוא בעיקר לבחון את תקינות ההליך בערכאה הדיונית, ולודא כי ניתן היה לקבוע את ממצאי העובדה כפי שנקבעו מבלי שקופחו זכויותיו הדיוניות של המערער. בית המשפט שלערעור מתמקד איפוא בבדיקת קבילות הראיות ומערך ההנמקה, ויטה שלא להתערב במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, פרט למקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של זו (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.11.2012), פסקה 40) (ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ל"א (26.1.14))."

במקרה זה, כאמור, ביסס בימ"ש קמא את הכרעת הדין על הראיות והעדויות שהובאו בפניו ומדובר בקביעת ממצאים ועובדות וקביעות מהימנות שאינני מוצא מקום להתערב בהם.

נכונה טענתו של ב"כ המערער כי מוטב היה לו הרב"ש היה מעיד בפני בימ"ש קמא ואולי היה בכך כדי להבהיר עובדות מסוימות שנשארו לוטות בערפל, אך לאור העובדה שהרב"ש איננו יכול להעיד בשל מחלת האלצהיימר שפקדה אותו, לא ניתן לזקוף זאת לחובתה של המשיבה. המשיבה במקרה זה עמדה בנטל להביא את כל הראיות והעדים שיש ביכולתה להביא כדי לבסס את עובדות כתב האישום ולהניח תשתית ראייתית מספקת להרשעה. בימ"ש קמא קבע, על סמך בחינת הראיות והעדויות שהובאו בפניו, כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער התרשל בכך שלא דאג שיועד לרב"ש ביום האירוע על ביצוע הצייד, לא וידא קודם לביצוע הצייד שאין אנשים המתגוררים בסמוך תוך אזהרתם על הגיעו למקום ולא וידא טרם ביצוע הירי כי מדובר בחזירי בר.

מהעדויות והראיות שהובאו בפני בימ"ש קמא עולה כי המערער אכן ניסה להודיע לרב"ש על ביצוע הצייד ביום האירוע, אך ככל הנראה לא הצליח להשיגו והסתפק בהודעה דרך אחרים. **גם לגרסתו לא מסר כל הודעה בעצמו ובמישרין לרב"ש.** בסופו של יום, ההודעה לא הגיעה ליעדה והרב"ש לא ידע על ביצוע הצייד באותו מועד. ככל הנראה, גם



האנשים המתגוררים בסמוך למקום ביצוע הצייד לא ידעו כולם על ביצוע הצייד באותו מועד, כפי שעולה מהעדויות, למרות שהצייד בוצע לבקשת אחד מהאחים שהם בעלי החלקות שבנדון. לא ידוע אם ההודעה הייתה מגיעה ליעדה ונמסרת לרב"ש האם היה בכך כדי לגרום לכך שגם האנשים המתגוררים בסמוך יקבלו את ההודעה, שכן המערער טען שבפעמים קודמות שביצע ציד במקום הודיע לרב"ש ובכל זאת התושבים לא ידעו על כך. אך סבורני כי אין לכך חשיבות מספקת כדי לעורר ספק סביר ברשלנותו של המערער. על פי תנאי ההיתר שניתן למערער היה עליו להודיע לרב"ש על ביצוע הצייד באותו מועד והמערער לא עמד בתנאי ההיתר. די בכך כדי לקבוע כי המערער התרשל בביצוע תנאי ההיתר. כמו כן, הוכח שהירי בוצע בסמוך למקום מגורים וכי המערער לא וידא קודם לביצוע הצייד באותו יום שיוזהרו אותם אנשים המתגוררים בסמוך.

מעבר למסירת הודעה לרב"ש, וגם אם זאת הייתה נמסרת, על המערער הייתה החובה לבצע סריקה מוקדמת באיזור הירי המתוכנן כדי לוודא שאין שם אדם העלול להיפגע. במקרה שבפנינו - לו נערך סיור מוקדם באור יום יש להניח כי המערער היה מבחין באוהלו של הנפגע שהיה בזירה. כמו כן עליו להביא בחשבון אפשרות שמאן דהו שאינו קשור לרב"ש ולמקום יגיע לאיזור ולנקוט באמצעי זהירות כגון להעזר באדם נוסף שיצפה על הזירה ממקום מתאים וידווח על אנשים המתקרבים לאיזור הסכנה. אמצעי זהירות מעין אלו לא ננקטו ובכך התרשל המערער.

המערער טען כי ירה לעבר עדר חזירי בר, אך טענה זו לא הוכחה, ייתכן שבשל מחדלי חקירה. מהראיות עולה כי המערער טען ביום האירוע כי ירה לעבר עדר חזירים וטענות אלה ככל הנראה לא נבדקו על ידי השוטרים (ת/17 עמוד אחרון וכן עדותו של השוטר ג'מיל אסאמי אשר הגיע למקום האירוע וטען בעדותו כי אינו זוכר אם המערער ביקש ממנו להתלוות אליו ולחפש את עקבות החזירים שעליהם ירה ואם הוא סירב לכך - עמ' 13 - 14 לפרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא). אמנם בימ"ש קמא קבע כי גרסתו של המערער לעניין זה הינה גרסה כבושה, אך מהראיות ניתן ללמוד שהמערער טען זאת כבר בפני השוטר וייתכן שטענתו לא נבדקה כראוי על ידי השוטרים.

בכל מקרה, סבורני כי גם אם נפלו בתיק מחדלי בחקירה הם אינם מאיינים את רשלנותו של המערער. די בכך שהוכח שהמערער לא וידא קודם לביצוע הצייד באותו היום שההודעה תגיע לרב"ש ושיוזהרו אותם אנשים המתגוררים בסמוך, כאשר הצייד בוצע בסמוך מאוד לבתי המגורים ולמקום מגוריו של המתלונן, כדי להוכיח מעבר לספק סביר שהמערער התרשל במידה הדרושה לשם הוכחת יסודות העבירה שנקבע שביצע. הוכח כי הפגיעה נגרמה כתוצאה מהתנהגות המערער שיש בה סטייה מרמת ההתנהגות הסבירה (מילוי אחר תנאי ההיתר ואזהרת האנשים המתגוררים בסמוך למקום הצייד). לכן סבורני כי בניגוד לטענות ב"כ המערער התקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש לשם קביעה כי ביצע את העבירה שבנדון. המערער היה מודע לטיב התנהגותו ולאפשרות הגרימה של התוצאה שנגרמה בסופו של יום ונהג בפזיזות ובקלות דעת, בסטייה ניכרת מן הסביר.

על כן, כאמור, אינני סבור כי יש מקום להתערב בהכרעת דינו של בימ"ש קמא המבוססת על הראיות והעדויות שהובאו בפניו.

הבקשה לביטול הרשעה:



הכלל הוא כי משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם. אי הרשעה במקרה כזה תהיה יוצאת דופן ורק במקרים בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה.

הפעלת הסמכות שלא להרשיע מותנית בשני תנאים עיקריים: ראשית, סוג העבירה אשר מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, ובהם שיקולי הלימה והרתעה. שנית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם (ראו: ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337 (1997); ת"פ (י-ם) 8989-09-01 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'** (ניתן ביום 07/10/2014)).

כפי שנקבע בע"פ 2083/96 הנ"ל:

"בפסיקתנו נקבע כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון, כך 737, 85(3).

7. תכליתו של סעיף 71א לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההסטוריה החקיקתית שלו, דומה איפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית. ואולם, כידוע, שיקומו של נאשם - הגם שהוא מהווה שיקול מהותי שלציבור כולו עניין בו - הינו אך אחד משיקולי הענישה, שאליו מתווספים שיקולים אחרים הנובעים מאופיה של העבירה.

אכן, ענישתו של נאשם היא אינדוידואלית, ובית-המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על -יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

הימנעות מהרשעה אפשרית איפוא בהצטבר שני גורמים:

ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם;

ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

לעניין הימנעות מהרשעה במקרים חריגים ראו גם:



ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 31.12.2007) פסקה 8 - 11;

ע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' דוד שבתאי ואח' (ניתן ביום 10.9.2013) פסקה 14 - 23.

סבורני כי בעניינינו יש לחרוג מן הכלל ולהימנע מהרשעתו של המערער, שכן המערער הראה כי ההרשעה תפגע פגיעה ממשית בפרנסתו ובשיקומו. המערער הינו כבן 57 ללא עבר פלילי, העובד בשגרירות ארגנטינה בישראל מזה 30 שנה. מהמסמכים שהוצגו לעיוני עולה כי הרשעה פלילית תפגע ביכולתו להמשיך לעבוד בשגרירות וביכולת פרנסתו באופן משמעותי. כמו כן, אין ספק שאדם בגילו יתקשה למצוא עבודה חלופית אם יפוטל בשל הרשעתו ממקום העבודה בו עבד ב-30 השנים האחרונות. לעניין זה סבור אני כי מתקיים התנאי של "מידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכוי שיקומו של המערער.

ראו:

רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.2014);

רע"פ 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.2014);

רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (26.4.2014);

רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל (4.3.2013).

ער אני לדברים שנאמרו ברע"פ 1666/05 יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל (24/3/2005), שם קבעה כב' השופטת נאור (כתוארה אז) כי **"...דעתי היא כי הימנעות מהרשעה במקרה זה יש בה משום "איתות" שלילי לציבור. עסקינן בעבירת רשלנות בכלי יריה, שאין להקל בה ראש, בייחוד לאור העובדה שקופחו בעטייה חיי אדם."** שם היו נסיבות שונות ובהן, בין היתר, עיסוק בהדרכה במטווח לנשק ע"י המערער/נאשם שלא הוסמך לכך כנדרש. התוצאה במקרה הנ"ל הייתה קטלנית. נסיבות אלו שונות מהמקרה שבפנינו ומבלי להפחית מחומרת ההתרשלות והנזק שנגרם בעטייה, סבור אני כי האיזון הנכון מצדיק לחרוג מהכלל ולאמץ את המלצות שירות המבחן באופן שבו לא יורשע המערער.

מדובר במקרה חריג שבו הראה המערער שקיים חשש ממשי שהרשעתו תפגע בפרנסתו ובשיקומו ובנסיבות העניין, כאשר מדובר בעבירה אחת ויחידה שביצע אדם ללא כל עבר פלילי, בן 57, ומאז ביצוע העבירה בשנת 2008 עבר זמן רב, למרות חומרת העבירה, לאור נסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בתסקיר המבחן שהוגש לבימ"ש קמא בעניינו, סבורני כי במקרה זה שיקולים אלה גוברים על שיקולי האינטרס הציבורי. יצוין כי אין לקבל את טענת המשיבה כי המערער לא הודה במעשה ולכן אינו לוקח אחריות על מעשיו. המערער הודה ברוב עובדות כתב האישום והביע בפני שירות המבחן חרטה כנה ואמיתית.

לאור האמור לעיל, אני ממליץ לחברי להרכב לקבוע כי בנסיבות העניין יש לבטל את הרשעתו של המערער.



גזר הדין:

כאמור, בימ"ש קמא הביא בגדר שיקוליו במסגרת גזר הדין את חלקו של המערער בביצוע העבירה שהינו דומיננטי והפציעה שנגרמה רק בשל הפרת חובת הזהירות של המערער כלפי אחר. כן הודגש שהנזק שנגרם לאחר הינו נזק גופני משמעותי שכן האדם האחר נפצע פצעים קשים בגין הירי ובכלל זה גם פגיעה נפשית. עוד שקל בימ"ש קמא את נסיבותיו האישיות של המערער, תוך ציון העובדה שלמערער אין עבר פלילי. בימ"ש קמא גם התחשב באמור בתסקיר שירות המבחן, לפיו לזוג 3 ילדים, כאשר בנם האמצעי נפטר ממחלה סופנית. הובא בחשבון גם האמור בתסקיר לגבי העובדה שהמערער עובד בשגרירות ארגנטינה כנהג וכן עוסק בצייד על פי רישיון שנמצא בידו, שלמערער המלצות רבות ממקומות שונים ואין ספק שמדובר באדם נורמטיבי ואיכותי.

כאמור, המערער הביע בפני שירות המבחן חרטה כנה וצער על פציעת אדם חף מפשע במהלך ציד חזירים. שירות המבחן הדגיש כי ההליך המשפטי מהווה עבור המערער אלמנט מרתיע ומציב גבול ומפחית את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. שירות המבחן התרשם כי אין צורך בהליך טיפולי והמליץ על עבודות של"צ ואף על ביטול ההרשעה, המלצה שנדחתה על ידי בימ"ש קמא בהחלטתו מיום 1.4.14.

יש להביא בחשבון גם את המחדלים שהיו בתיק זה, כפי שפורט לעיל. כן יש להביא בחשבון את העובדה שהמערער ניסה ליידיע את הגורמים המתאימים על ביצוע הצייד, אך ככל הנראה ניסיון זה נכשל.

החוק מורה כי בית המשפט רשאי לסטות ממתחם הענישה, אם מצא כי יש סיכוי של ממש שהנאשם שבפניו ישתקם (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין). יודגש כי אם מעשה העבירה הוא בעל חומרה יתרה, כי אז אף אם נאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם, אין לחרוג ממתחם העונש ההולם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. ואולם המקרה שבפנינו, עם כל החומרה שבו, אינו נמנה על המקרים בהם אין לתת כל משקל לסיכויי שיקומו של נאשם.

אדגיש כי ער אני לעובדה שמדובר במערער שהוא אדם נורמטיבי, שעבר עבירה שבבסיסה פזיזות ורשלנות, במובן זה ששיקולי שיקום בעניינו שונים מאלו שיובאו בחשבון בדרך כלל כאשר בית המשפט דן בנאשמים שהתנהגותם מונעת ע"י התמכרות לחומרים ממכרים או סטיה מסוג זה או אחר, או כאלו שאורח חייהם עברייני. עם זאת תיקון 113 לחוק העונשין לא החריג את שיקולי שיקום מכלל העבירות הקבועות בכל דברי החקיקה, לרבות אלו שבבסיסם התרשלות חד פעמית של אנשים נורמטיביים. דווקא לאנשים נורמטיבים שמעולם לא מעדו מהווה עצם העמדתם לדין פלילי אירוע משברי ובנסיבות אלו יש להביא בחשבון, גם בעניינם, שיקולי שיקום. זאת הגם שיתכן ששיקולי והליכי השיקום יהיו שונים מאלו הנבחנים והננקטים בעניינם של "עבריינים קלאסיים" [ראו לעניין זה דברים שכתבתי בעפ"ג 24721-12-14 **מדינת ישראל נ' דלית נחמני** (פסק דינו של הרכב זה שניתן ביום 29.1.2015)].

בנסיבות אלו נראה כי יש מקום לבחון האם מתקיימים התנאים המצדיקים לחרוג מהעונש ההולם מטעמים של הסיכוי לשיקום נאשם [לדין בסוגיית תשתית הראיות הנדרשת לקביעת סיכוי שיקום לצורך החלת הוראות סעיף 40 ד' הנ"ל, ראו: אורן גזל אייל, **חריגה ממתחם העונש ההולם**, יפורסם בספר דורית ביניש (קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2015)].



חוק העונשין מאפשר שימוש באמצעי ענישה מגוונים שיש בהם כדי להרתיע ולשדר מסר מתאים לנאשם ולחברה. יש מקרים בהם ניתן להשיג את תכלית הענישה, גם ללא גזירה של עונש מאסר בפועל או לריצוי בעבודות שירות, כאשר הענישה המוחשית תבוא בדמותם של אמצעי ענישה אחרים.

בנסיבות אלו, לאור העובדה שמדובר במערער נורמטיבי, בעל משפחה, אשר הביע חרטה כנה וצער על פציעת אדם חף מפשע במהלך ציד חזירים, כאשר שירות המבחן הדגיש כי ההליך המשפטי מהווה עבור המערער אלמנט מרתיע ומציב גבול ומפחית את הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד, סבורני כי יש לקבל את המלצת שירות המבחן ולהעמיד את עונשו של המערער על 140 שעות של"צ (כפי שהמליץ שירות המבחן) במקום עונש המאסר שהוטל עליו. יתר רכיבי גזר הדין של בימ"ש קמא יישארו על כנם.

פיצוי נפגע העבירה:

כפי שכבר צוין - לא מצאתי מקום לדון בסוגיית הפיצוי לנפגע העבירה ובטענות המערער בעניין זה מאחר והמערער לא צירף את נפגע העבירה כמשיב. נזכיר לענין זה כי "תכליתו המיידית של סעד הפיצוי היא התכלית של פיצוי הנפגע ממעשה עבירה שגרם לו נזק או סבל. זו תכלית אזרחית מן המניין. הנחת יסוד היא להוראת סעיף 77 לחוק, שמעשה העבירה אשר גרם סבל או נזק מהווה גם עוולה אזרחית, עוולה לגוף האדם או לרכושו. אם זו הנחת החוק, אין טעם או צדק בשליחת הנפגע לתביעה אזרחית לאחר שבית-המשפט קבע כי הנאשם עשה את המעשה אשר גרם לו נזק או סבל. הוראת סעיף 77 נועדה בעיקרה להציע לנפגע מעין קפנדריה, קרא: לזכותו בפיצוי על נזק או סבל שנשא בהם בשל עבירה שעבר הנאשם בלי שייאלץ לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית [רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פד"ו נ"ו (3) 418, 459 - 460ב]. "הבחירה שלא להרשיע את הנאשם משקפת את בחירת בית-המשפט לנקוט בעניינו אמצעי שיקום חלף הסנקציות התגמוליות. בהיעדר הרשעה גוברת יד האמצעים המתקנים - המבחן ועבודות השירות, ובין האמצעים האלה אך טבעי הוא לכלול את החיוב בפיצוי הנפגע. במקרים מסוימים אף עשויה ההחלטה לחייבו בתשלום פיצויים לנפגע להקל על הבחירה שלא להרשיעו." [שם, עמ' 479 ה'. ההדגשה הוספה. ר.ש.]. לגישה, כך גם במקרה שבפנינו.

סיכום:

בסיכומי של דבר, לאור המפורט לעיל, אציע לחברי ההרכב להותיר את הכרעת הדין על כנה, אך להורות על ביטול הרשעתו של המערער ועל גזירת עונש של 140 שעות של"צ במקום עונש המאסר שהוטל עליו.

יתר רכיבי גזר הדין של בימ"ש קמא יישארו על כנם.

ר' שפירא, ס. נשיא
[אב"ד]



השופט א' אליקים:

דעתי שונה מדעתו של חברי כב' האב"ד סגן הנשיא רון שפירא ככל שמדובר בביטול ההרשעה והתערבות בגזר הדין, לטעמי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

אני מצטרף לחוות דעתו של חברי באשר להותרת הכרעת הדין על כנה, הכרעת דין המתבססת על התרשמות מהעדים לרבות מחוסר אמינותו של המערער.

דעתי שונה באשר לביטול ההרשעה והתערבות בגזר הדין, על פי ההלכה הפסוקה הכלל לגבי בגירים הוא הרשעה, וההימנעות ממנה היא החריג, התערבות בגזר דינה של הערכאה הדיונית יהיה רק במקרים של חריגה קיצונית מרמת הענישה הראויה ושני חריגים מצטברים אלו, לא מתקיימים במקרה זה.

על מנת להימנע מהרשעה צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים ודי בכך שאחד מהם לא מתקיים כדי להביא להרשעת המערער ובמקרה זה החומרה הגלומה במעשיו של המערער אינה מתיישבת עם שיקולי הענישה הראויים ומקובלים עליו במלואם נימוקי בית משפט קמא בהחלטת שלא לבטל את ההרשעה, החלטה מיום 1.4.2014.

אזכיר כי בית משפט קמא קבע כי הנאשם נהג בפזיזות וברשלנות תוך שימוש בנשק וכפי שנקבע בגזר הדין "הנזק שנגרם לאחר הינו נזק גופני משמעותי שכן האדם האחר נפצע פצעים קשים בגין הירי וכלל זה גם פגיעה נפשית". מניתוח הראיות ולמעשה גם מטיעוני ב"כ המערער עולה כי מדובר בנשק שפגיעתו יכולה להיות קטלנית, (ראו קביעתו של בית משפט קמא בסעיף 15 להכרעת הדין בדבר התפזרות הירי לכיוונים שונים) ומכאן שעוצמת הפגיעה בפועל במתלונן אינה מלמדת דבר, באותה מידה היה יכול להגרם מוות של עובר אורח ואין לי אלא להפנות לאותו פסק דין אליו הפנה חברי, רע"פ 1666/05 הנ"ל, ולקביעת כב' השופטת מרים נאור (כתוארה אז) "בנסיבות אלה, גובר האינטרס הציבורי בדבר הצורך בהשמעת אמירה ברורה באשר לסטנדרט הזהירות המתחייב משימוש בכלי נשק".

בשאלה השיקומית, ברמה העקרונית אני מסכים לחוות דעתו של חברי, האב"ד סגן הנשיא רון שפירא לרבות באשר לשיקומו של אדם נורמטיבי, אלא שבנסיבותיו הספציפיות של מקרה זה, איני סבור כי בית משפט קמא חרג בגזר הדין, חריגה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

אבהיר כי גם לפי תסקיר שירות המבחן, המערער לא נדרש לנזקקות טיפולית, ולפגיעת העונש בנאשם שהיא נסיבה בה יש להתחשב, קבע המחוקק בסעיף 40א(1) לחוק העונשין, כי התחשבות זו תשפיע על העונש המתאים בתוך המתחם, בית משפט קמא קבע מתחם שבין מאסר מותנה ל-12 חודשי מאסר בפועל ובהטלת עונש של 6 חודשי עבודות שירות נלקחה בחשבון גם אפשרות זו.

לסיכום - לו תשמע דעתי, דין הערעור להידחות על כל חלקיו.



אברהם אליקים, שופט

השופט ב' טאובר:

קראתי בעיון את חוות הדעת של חבריי, כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא וכב' השופט א. אליקים.

עמדתם של חבריי, באשר להותרת הכרעת הדין על כנה, מקובלת עליי. הכרעת הדין נתמכת בראיות שהובאו בפני בית משפט קמא. די בעובדה, שהמערער לא מסר בעדותו את ההודעה לרב"ש, לא וידא עובר לביצוע הצייד שההודעה אכן נמסרה לרב"ש, על מנת שתינתן אזהרה לאותם אנשים המתגוררים בסמוך למקום הצייד, ואף לא ביצע סריקה או וידא כי אנשים לא ימצאו בטווח הירי, כדי לבסס מעבר לספק סביר את המסקנה, שהמערער התרשל במידה הדרושה, לצורך ביסוס יסודותיה של העבירה בה הורשע.

עם זאת, באשר לבקשה לביטול ההרשעה וההתערבות בגזר הדין, מצטרפת אני לחוות דעתו של כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא.

אין מחלוקת, כי הכלל הוא, שיש להרשיע אדם שעבר עבירה פלילית, ואילו אי הרשעתו הינה חריג לכלל זה. יחד עם זאת, לכלל זה נמצאו חריגים ואכן, במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה ומקום שהנאשם יוכל להצביע על התקיימותם של שני התנאים המצטברים: כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו וסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ניתן יהיה להימנע מהרשעתו של הנאשם.

למעשה, על בית המשפט, בהידרשו לבקשה בדבר ביטול הרשעה, לאזן בין שני מישורים של שיקולים: האחד, השיקול הציבורי, לרבות הצורך במיצוי ההליך הפלילי בדרך הרשעת הנאשם, במסגרתו יישקלו חומרת העבירה שנעברה על נסיבותיה הייחודיות ודרכי ההרתעה וההגנה על הציבור. השיקול השני, עניינו של הנאשם ונסיבותיו האינדיבידואליות, לרבות הנזק הצפוי לו כתוצאה מהרשעתו.

כב' השופט ש. לוין התווה עוד בע"פ 2083/96, **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3), 337 (להלן: "**פסק דין כתב**"), את הקווים המנחים, אשר יהא בהם כדי להדריך את בית המשפט בהידרשו לסוגיה, מתי ניתן להימנע מהרשעתו של נאשם.

באשר לשיקולי שיקום הנאשם, קבע כב' השופט ש. לוין בפסק דין כתב (עמוד 344) כדלקמן:

"... (א) האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של הנאשם; (ב) מהי חומרת העבירה והנסיבות שבהן בוצעה; (ג) מעמדו ותפקידו של הנאשם והקשר בין העבירה למעמד ולתפקיד; (ד) מידת הפגיעה של העבירה באחרים; (ה) הסבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות; (ו) האם ביצוע העבירה על-ידי הנאשם



משקף דפוס של התנהגות כרונית, או המדובר בהתנהגות מקרית; ז) יחסו של הנאשם לעבירה, האם נוטל הוא אחריות לביצועה, האם הוא מתחרט עליה; ח) משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם; ט) השפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם..."

אשר לשיקולים שבאינטרס הציבורי, הוסיף כב' השופט ש. לוין כדלקמן:

"מנגד, קיימים גם שיקולים שבאינטרס הציבורי ששמים את הדגש על חומרת העבירה ונסיבותיה (גורם שגם שירות המבחן אינו מתעלם ממנו) ועל האפקט הציבורי של ההרשעה".

בענייננו, אכן שוכנעתי, כי הרשעתו של המערער, שהינו כבן 57 שנים, ללא עבר פלילי ואשר עובד מזה 30 שנים בשגרירות ארגנטינה, תגדע את מטה לחמו של המערער והסיכוי, כי בגילו ובהיעדר הכשרה מקצועית יוכל המערער למצוא עבודה חלופית, הינו קלוש ביותר, עד כדי שמתקיים התנאי של "מידת וודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכויי שיקומו של המערער.

חברי הפנו במסגרת חוות הדעת שלהם לדברי כב' השופטת מ. נאור (כתוארה אז) ברע"פ 1666/05, **יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל** (פרסום נבו), 24/03/05 (להלן: "**פסק דין סטבסקי**"), לפיהם לא ניתן להימנע מהרשעה בעבירות רשלנות בכלי ירייה, בייחוד כאשר קופחו בעטיין חיי אדם, כאשר בנסיבות אלה ראוי שיוגבר האינטרס הציבורי על פני שיקולי שיקומו של הנאשם.

ואולם, מקובלת עליי ההבחנה שערך כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא, שנסיבות המקרה הינן שונות, הן לנוכח עיסוקו של הנאשם **בפסק דין סטבסקי**, בעיקר בשל אי הסמכתו הנדרשת לעסוק בהדרכה ובמטווחים, והן לאור השוני שבתוצאה, אשר **בפסק דין סטבסקי** הייתה קטלנית.

מבלי להתעלם מרשלנותו של המערער ומן התוצאה הקשה שנגרמה כתוצאה ממעשיו, המתבטאת בנזקי גוף משמעותיים ובנזק נפשי שנגרם למתלונן, מדובר בענייננו בנסיבות שונות. בנוסף, לא קופחו בעטייה של רשלנות המערער חיי אדם.

נסיבות ענייננו הינן חריגות, אף לנוכח העובדה, שאכן עלה בידי המערער להצביע, שקיים חשש מעשי, שהרשעתו תגדע את מטה לחמו ותפגע בשיקומו. זאת ועוד, ראוי לחזור ולציין, כי המדובר בעבירה אחת ויחידה שביצע המערער, שהינו בן 57 שנים, ללא כל עבר פלילי, כאשר ביצוע העבירה על ידי המערער אינו משקף התנהגות רשלנית כרונית ואף הסבירות שהמערער יעבור עבירות נוספות הינו קלוש, לאור המפורט בתסקיר שירות המבחן. לפיכך, סבורה אף אני, כי האיזון הנכון מצדיק, בנסיבות מקרה זה, חריגה מכלל ההרשעה ואימוץ המלצות שירות המבחן, באופן שהמערער לא יורשע.

לאור האמור, מקובלת עליי עמדתו של כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא, כי ניתן בנסיבות חריגות אלה להורות



על ביטול הרשעת המערער.

גם בכל הנוגע להתערבות בגזר הדין ולהסתמכות על שיקולי שיקום, מכוח סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, בעניינו של המערער, מצטרפת אני לעמדתו של כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא.

איני רואה צורך להרחיב אל מעבר לנאמר בחוות דעתו המפורטת של כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא. על כן, אסתפק ואומר, כי לדידי, שיקולי שיקום והתחשבות בהם הינה רלבנטית, לשם חריגה ממתחם העונש ההולם וההקלה בדין גם ביחס לנאשמים נורמטיביים, שזו להם הרשעתם היחידה. וכאמור, תיקון 113 לחוק העונשין לא ייחד את שיקולי השיקום לעבירות מסוימות, הקבועות בחוק העונשין, ולא הגביל את תחולתו של הסעיף דווקא לנאשמים רצדיביסטיים או למי שמונעים מהתמכרות זו או אחרת.

משמעותו של הליך השיקום ואופיו של התהליך השיקומי, הרלבנטי לגבי עבירות מסוג אלו שעבר המערער, בהיותו נעדר מעורבות פלילית קודמת, אינו מוכר ומוגדר ועשוי להיות שונה מהליך השיקום המיועד ל"עבריינים קלאסיים".

ואולם, תהליך שיקום, אשר יותאם למהות העבירה, יושתת על מנגנונים שונים של פיקוח ולאו דווקא על ענישה, אשר יביא לשינוי דפוסי התנהגותו של המערער, תוך שיגביר את מודעותו של המערער להקפדה על כללי זהירות ועל כן, עשוי לאיין את המסוכנות להישנות התנהגות דומה בעתיד, ראוי בה במידה להתחשבות.

וכאמור, שירות המבחן התרשם, כי אכן מתקיים אצל המערער סיכוי ממשי לשיקום, במובן זה, שהמערער הביע חרטה כנה וצער. שירות המבחן הדגיש, כי ההליך המשפטי מהווה עבור המערער יסוד מרתיע ומציב גבול, באופן שהמערער לא עשוי לחזור על מעשיו בעתיד.

בנסיבות אלה, סבורני, כי אכן ראוי לאמץ את המלצת שירות המבחן, כמוצע על ידי כב' האב"ד סגן הנשיא השופט ר. שפירא, ולהעמיד את עונשו של המערער על 140 שעות של"צ, חלף עונש המאסר שהוטל על המערער לריצוי בדרך של עבודות שירות.

בטינה טאובר, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ככל שהדבר מתייחס לקביעת אשמו של המערער.

הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור, באופן שבו תבוטל הרשעתו של המערער. במקום עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות שנגזר על המערער, יחויב המערער בביצוע 140 שעות של"צ, וזאת בפיקוחו של שירות המבחן. שירות המבחן יעביר את תכנית השל"צ לעיון בית המשפט בתוך 30 ימים מהיום.



יתר רכיבי גזר הדין של בימ"ש קמא יישארו על כנם.

המזכירות תשלח עותק פסק דין לממונה על עבודות השירות וכן לשירות המבחן.

ניתן היום, ז' אדר תשע"ה, 26 בפברואר 2015, במעמד הצדדים ובאי כוחם.

בטינה טאובר, שופטת

אברהם אליקים,
שופט

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]