



ת"פ 38316/12/19 - מדינת ישראל-המחלקה לחקירות שוטרים נגד אבי מנוס-בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 38316-12-19 מדינת ישראל נ' מנוס

בפני
בעניין: כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מדינת ישראל-המחלקה לחקירות שוטרים
ע"י ב"כ המתמחה אביטל שבתאי
נגד
אבי מנוס-בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד רועי חמו ממשרד עו"ד גלבע
המאשימה
הנאשם

גזר דין

רקע

1. ביום 1.3.2021 הורשע הנאשם בהתאם להודאתו בכתב האישום **בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות בכלי ירייה**, לפי סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי שירת הנאשם כקצין מודיעין בתחנת ערד ובמסגרת תפקידו החזיק אקדח משטרתי. ביום 30.8.2018 שהה הנאשם בביתו יחד עם קטין כבן 5, בנה של בת זוגו. הנאשם הוריד את האקדח שחגר על מותניו והניח אותו יחד עם מחסנית ובה כדורים במגירה בשידת חדר השינה ויצא מהחדר. זמן קצר לאחר מכן, נכנס הקטין לחדר השינה, נטל את האקדח שנותר בחדר ללא השגחה, שיחק בו וכתוצאה מכך בעודו אוחז באקדח נורה כדור. הקליע שנורה פגע בשידה בחדר השינה ולאחר מכן בקיר החדר. במעשיו אלה פעל הנאשם בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, וזאת בפועל בכלי ירייה באחזקתו ולא נקט אמצעי זהירות נאותים מפני סכנה מצטברת הכרוכה בו.
3. הנאשם הופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר. ב"כ הנאשם ביקש כי תיבחן גם שאלת ההרשעה ואילו ב"כ המאשימה הבהיר כי עמדת המאשימה היא להרשעה.

תמצית תסקירי שירות המבחן:



4. בתסקיר מיום **30.6.2021**, נסקרו קורותיו של הנאשם. הנאשם נשוי בשנית ואב ל-5 ילדים בגילאי 21 עד 3 חודשים, מועסק מעל 20 שנים בשירותי הביטחון וכיום משמש כקצין מודיעין במשטרה. שירת שירות צבאי מלא בסירת גולני. לאחר סיום שירותו הצבאי התגייס לשירות הימ"ר. במהלך השנים שירת ביחידות מובחרות שונות ובשירותי הביטחון ובמהלך שנת 2012 נפצע במהלך שירותו. מדובר בפציעה קשה לאחר שחווה איום ממשי על חייו. בעקבות כך, נדרש לשיקום ממושך ועד היום מתמודד עם נכות. הנאשם מסר כי בחר לחזור במהרה לעבודה במשטרה, חרף קשיים רפואיים רבים עמם מתמודד. כן הופנה לליווי רגשי מטעם המשטרה, אך לא ראה בכך צורך. מועסק כיום כקצין מודיעין במשטרת עיירות. משפחת המוצא נורמטיבית, כאשר חלק מאחיו עובדים גם הם בשירותי הביטחון. מסר כי הקטין, בנה של בת זוגו, מתגורר עמם והוא מגדל אותו כבנו. הנאשם ללא הרשעות קודמות, מודה במיוחס לו, תיאר את נסיבות האירוע, מסר כי דיווח באופן מיידי למפקדיו על האירוע והבין את חומרת מעשיו כבר באותו הרגע. מבין כי מדובר באירוע חמור שיכול היה להסתיים בתוצאות חמורות יותר ונטל אחריות מלאה למעשיו, כאשר לא פעל על פי הנהלים, כאשר לא שם את הנשק במקום שמור וסגור בכספת. ההתרשמות היא מהבנה מלאה של משמעות המעשים וכי ההליך הפלילי מרתיע את הנאשם. הנאשם פועל בהתאם לנהלים הדרושים ומתייחס ברצינות למשמעות מעשיו. שירות המבחן מתרשם מאדם בעל יכולות תפקוד גבוהות וכוחות מרובים, בעל יכולת התמודדות עם משברים, בעל תמיכה משפחתית. הנאשם הפיק ממסגרת עבודתו ביטוי עצמי אופטימלי ותפקוד יעיל עבור משפחתו. ההליך הפלילי ומשמעותו על חייו מהווים גורם הרתעה. הנאשם הציג עמדות חיוביות ופרו חברתיות, מגלה הסתגלות ויציבות במסגרות השונות בהן השתתף לאורך חייו ומגלה אחריות כלפי בני משפחתו ומקום עבודתו. הנאשם הצליח להביע קשיים רגשיים וההתרשמות היא כי מסוגל לייצר יחסי אמון בקשר טיפולי. במכלול הנסיבות, שירות המבחן ממליץ על ענישה שיקומית שתאפשר לנאשם לשמר את יכולות התפקוד הגבוהות שמציג ולשמור על המחויבויות הרבות בהן עומד הן כבעל תפקיד במשטרה והן כבעל משפחה. משכך, ההמלצה להטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף 140 שעות, על פי תכנית שתיבנה. שירות המבחן ממליץ לבטל את הרשעת הנאשם, לאור ההתרשמות כי להרשעתו תהיה משמעות שלילית על דימויו העצמי והיא תוביל בהכרח לפגיעה בתעסוקתו וכן לאור ההתרשמות כי הנאשם למד את הלקח.

5. בתאריך 31.10.2021 טענו הצדדים לעונש.

המאשימה מתנגדת להמלצת שירות המבחן לביטול ההרשעה. נמסר כי לא עלה בידה להציג אסמכתאות במקרים דומים, שכן הפסיקה הקיימת הייתה במקרים חמורים יותר בהם נגרם נזק חמור. מעשי הנאשם יכול היה להסתיים בנזק גדול הרבה יותר והעובדה שהנאשם עומד לדין בגין עבירה זו היא בזכות המזל, שכן מבחינת הנאשם ההתנהגות הושלמה, הסיכון התממש הגם שהנזק לא קרה. המאשימה מדגישה כי מדובר בעבירת התנהגות שהיסוד הנפשי בה התקיים במלואו. המאשימה מפנה להנחיית פרקליט המדינה 2.28, ללמד כי מקרה זה נמצא ברף הגבוה בכל הנוגע למדיניות האכיפה בעבירות מסוג זה. נמסר, כי לנאשם היו חלופות התנהגותיות אחרות, אך הוא בחר בהתנהגות הרשלנית. ביחס לתסקיר שירות המבחן, נטען כי בית המשפט שוקל מנעד שיקולים רחב יותר מזה של שירות המבחן, כאשר שיקולי השיקום הם רק חלק ממגוון השיקולים.

6. בשאלת ההרשעה נטען כי לא מתקיימים התנאים המצטברים לביטול הרשעה. נטען, כי סוג העבירה בנסיבות המקרה אינו מאפשר לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. כמו כן, לא הוכח באופן קונקרטי וחד משמעי כי הנאשם צפוי להיפגע כתוצאה מהותרת ההרשעה על כנה. המאשימה הדגישה כי הנאשם עדיין משרת במשטרת ישראל ולא הושעה מתפקידו. עם זאת, נטען כי גם במקרה שבו ההרשעה בתיק



תביא לפיטורי הנאשם, מדובר בתוצאה מתבקשת ממעשיו ויש להותיר את ההחלטה לרשויות המוסמכות במשטרת ישראל.

7. נטען כי כאשר מדובר בשוטר המחזיק בנשק במסגרת תפקידו, מעשה הרשלנות נתפס בחומרה יתרה. מדובר במי שסומכים עליו להגן על הציבור לרבות על ידי שימוש בנשק ולכן לא ניתן לקבל את הרשלנות באבטחת הנשק. קיימים שיקולי הרתעה הן של היחיד והן של הציבור. נטען כי פסקי הדין בתיקי מח"ש מועברים לעיון קהילה קטנה של אנשים ולכן קיימת חשיבות להרתעה ולכן על הנאשם לשאת בתוצאות מעשיו. צוין בנוסף כי בעבירה מעין זו נפגע גם אמון הציבור במשטרת ישראל. מעילה באמון במקרה זה נעשתה גם בתוך ביתו של הנאשם.

8. ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, חלקו של הנאשם בלעדי, מניעת העבירה לא דרשה מאמץ מיוחד. נטען כי קשה לאמוד את הנזק שנגרם לקטין.

9. נלקחו בחשבון העדר עבר פלילי של הנאשם, הודאתו, חיסכון בזמן שיפוטי, הבעת חרטה, נטילת אחריות והעובדה כי הוא מורתע מההליך הפלילי. כמו כן, נשקל הדיווח המידי על האירוע.

10. בנסיבות העניין, סבורה המאשימה כי מתחם העונש ההולם הוא 2 עד 10 חודשי מאסר. נטען כי יש למקם את הנאשם בשליש התחתון של הנאשם ולהפנותו לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות.

11. **ב"כ הנאשם** עותר לקבלת המלצת שירות המבחן במלואה. נטען, כי במקרים מעין אלה אכן לא קיימת פסיקה של בתי המשפט הפליליים. מדובר ככלל במקרים אשר מובאים לדין משמעתי, בפרט כאשר לא נגרם נזק. נטען, כי המאשימה מבקשת להחמיר במדיניות ובענישה במקרה זה וסבור שהמקרה אינו חמור כפי שנטען ובבחינת הנחית פרקליט המדינה, מדובר באירוע שהוא ברף הבינוני ולא ברף הגבוה כפי שנטען. ב"כ הנאשם מפנה להתנהלותו של הנאשם מזה שנים רבות וסבור כי טיעון המאשימה שמי שאינו יודע להגן על ביתו לא ניתן לסמוך עליו בהגנת הציבור איננו ראוי. מדובר באדם נורמטיבי, קצין משטרה, שירת ביחידות מובחרות לאורך שנים, נטל חלק בתפקידים מסווגים. הנאשם עצמו דיווח על האירוע, לקח אחריות מיידית, הוא שהזעיק את המשטרה ותיאר באופן מלא מה התרחש. בהקשר זה, ב"כ הנאשם מתקומם על השיהוי בהגשת כתב האישום - כשנה וחצי לאחר האירוע ללא הצדקה עניינית. נטען, כי אמנם לשוטר קיימת אחריות מוגברת, אך הוא נענש מספר פעמים, הן בעיכוב שחל בקידומו מאז הגשת כתב האישום, הן בעונש שהוטל עליו על ידי בית המשפט הפלילי והן בהליך המנהלי שאליו יופנה בגמר ההליך. נטען, כי יש לתת משקל משמעותי לחלוף הזמן, כאשר לאורך התקופה הנאשם ממשיך לשרת בתפקידים מבצעיים, נושא נשק וללא תקלות נוספות. נטען, כי מתחם העונש ההולם ממילא במקרים כאלה כולל של"צ, אך משיקולי שיקום יש לקבל את המלצת שירות המבחן במלואה וגם לבטל את ההרשעה.

12. נטען, כי מתקיימים תנאי הלכת תמר כתב. נטען, כי המשך שירותו במשטרה תלוי בתוצאות ההליך, כי קיימים שיקולי שיקום מובהקים. לעניין התנאי הראשון, נטען כי מדובר בעבירה מסוג עוון, כאשר גם בעבירות חמורות יותר ניתן לבטל הרשעה בפלילים. בהקשר זה יצוין, כי ב"כ הנאשם חזר והפנה לטענות מקדמיות שנטענו בפני מותב קודם, נדונו ונדחו. התיק נותב בפני מותב זה בהתאם לשינויים בתכנית העבודה לצורך טיעון לעונש לאחר הכרעת דין במסגרת הסדר טיעון. בית המשפט העיר כי חזרה על טענות אשר נטענו ונדונו בטרם הכרעת הדין, איננה מתיישבת עם הסדר הטיעון והובהר כי הנאשם עומד על הסדר הטיעון. נטען, כי אין כל סיכון לעבירה



נוספת בנסיבות הקיימות. נטען, כי במשך שנים רבות הנאשם נושא נשק 24 שעות ביממה ללא תקלות ויש להתייחס לאירוע ב"פרופורציות" הנכונות.

13. ב"כ הנאשם הפנה לאסמכתאות, לטענתו במקרים חמורים יותר, בהם בוטלה הרשעה. טען, כי האסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה איננו תומך ברף הענישה הנטען וכן צירף לתיק בהמשך, לאחר קבלת רשות, פסקי דין מבתי הדין למשמעת. הוצגו תעודות על התנדבות, תעודת נכה בגין תאונה מבצעית ותעודת שוטר פעיל.

דין והכרעה

שאלת אי ההרשעה:

14. בין הצדדים מחלוקת הנוגעת לשאלת ביטול ההרשעה.

15. בעניין זה יש לחזור על הכלל הידוע והוא, כי מי שנקבע כי ביצע עבירה יורשע בה. היוצא מן הכלל הוא ביטול ההרשעה. ראו את שנאמר בע"פ 5982/08 יותם כהן נ' מדינת ישראל (22.4.19), פסקה 16 [להלן "כהן"]:

"החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה מהווה חריג לכלל הרחב הנטוע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. הרשעה בעקבות קביעת האשמה, מממשת את תכלית ההליך הפלילי ומשלימה את שרשרת חוליותיו. היא מגשימה את ערך השוויון בין נאשמים, ומונעת הפלייה. אולם, כדרך מורכבות החיים בהשתקפותם בדין הפלילי, עשויים להיווצר מצבים קיצוניים שאינם מתאימים להחלת עקרון עונשי רחב המחייב הרשעה בעקבות קביעת אשמה. במצבים חריגים, מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה בנאשם לבין תועלתה של ההרשעה מבחינת האינטרס הציבורי-החברתי הכללי, נתונה בידי בית המשפט הסמכות להחליט כי חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין".

16. בית המשפט העליון חוזר ומדגיש, כי על מנת להביא לביטול הרשעה יש להראות כי מתקיימים שני התנאים המצטברים אשר נקבעו בהלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל (21.8.97)):

"...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... הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".



17. בחנתי היטב ובכובד ראש את עתירת הנאשם לבטל את הרשעתו. השיקולים - לכאן ולכאן - נכבדים וההכרעה אינה קלה. בחנתי את טיעוני הצדדים ואת האסמכתאות אליהם הופנו. כן בחנתי את המלצת שירות המבחן בראי ההלכה, ובפרט בבחינה חוזרת של מבחני המשנה שנקבעו **בהלכת כתב** שהיא הבסיס הנורמטיבי לדיון בסוגיית ביטול ההרשעה. בסופו של יום, גם אם בקושי, המסקנה היא, כי הנאשם עמד בנטל המוטל עליו להראות, כי מתקיימים בעניינו קריטריונים המאפשרים את ביטול הרשעתו.

18. עבירת רשלנות בכלי ירייה היא חמורה, וכאשר זו מבוצעת על ידי קצין משטרה היא מקבלת מימד חמור אף יותר. עבירות מסוג אלו פוגעות בזכותו של אדם לביטחון, במקרה שבפנינו מדובר בקטין אשר לא יכול להגן על עצמו וכן הן פוגעות באמון הציבור במשטרה. צודקת המאשימה בטיעוניה, כי במקרה זה הסיכון שעליו באה העבירה להגן, התממש. הנזק הפוטנציאלי, למרבה המזל, לא נגרם.

19. הצדדים הפנו בטיעוניהם למדיניות המאשימה בהעמדה לדין המעוגנת בהנחיית פרקליט המדינה 2.28 מיום 5.2.17. יובהר, כי טענה "מקדמית" סדורה לא הובאה בפניי, ככזו ולא בוססה עובדתית ומשפטית כהלכה טענה כי הנאשם במקרה זה זכאי לסעד (לעונש) מטעמי צדק, סוגיה משפטית מורכבת ושנויה במחלוקת בפני עצמה. ואולם, בבוא בית המשפט לבחון את עניינו של הנאשם הקונקרטי, ובפרט את השאלה האם מתקיים בעניינו המבחן המכונה המבחן "השני" בהלכת **כתב** (קרי, האם סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה) על בית המשפט לבחון את עניינו של הנאשם בתוך "קבוצת השווים". הכוונה בתוך ההקשר של אכיפה, העמדה לדין וענישה בעניינם של **שוטרים** שהתרשלו או נהגו בפזיזות בקשר לכלי נשק שבאחריותם. לעניין זה, רלוונטית ההפניה לאסמכתאות הן מבתי המשפט האזרחיים והן מבתי הדין למשמעת וכן רלוונטית הנחיית פרקליט המדינה הנ"ל.

20. בבחינת אמות המידה שנקבעו בהנחיה, למעשה, גם ב"כ הנאשם אינו חולק על כך, כי במקרה זה מתקיימים קריטריונים רלוונטיים המטים את הכף להעמדה לדין פלילי של הנאשם. די באמור בפסקה 7 להנחיה, כי הותרת הנשק ללא השגחה במקרה זה נעשתה **ביודעין** ("בלא קשר לשאלת המקום שבו הושאר הנשק או פרק הזמן שבו הושאר הנשק באותו מקום"), כדי לסתום את הגולל על טענה אפשרית לאפליה באכיפה.

21. במחלוקת שבין הצדדים בפניי, האם מקרה זה הוא ברף חומרה **גבוה** (כטענת המאשימה) או **בינוני** (כטענת ההגנה) - מחלוקת שאינה סמנטית בלבד אלא עשויה להשליך על בחינת ה"תנאי השני" בהלכת **כתב** עיון בהנחיה ובדוגמאות אליהן הפנו הצדדים תומך בעמדת ההגנה, וזאת בהינתן מספר נתונים. לחומרה:

א. כלי הנשק במקרה שבפניי הושאר ללא השגחה **ביודעין** ולא מתוך שכחה (סעיף 7 להנחיה);

ב. הפקרת הנשק "הייתה קרובה בפועל" להביא לפגיעה בגוף (סעיף 8(א) להנחיה);

ג. הפקרת הנשק נעשתה בנסיבות בהן נוצרה "נגישות ממשית" מצד ילדים אליו עקב ההפקרה (סעיף 8(ד) להנחיה).

ולקולא:

א. הנשק לא הופקר למשך זמן רב (פסקה 8(ב)) להנחיה);



ב. לא מדובר במקרה שבו נשק שהופקר אבד או נעלם (פסקה 8(ג) להנחיה);

ג. הנאשם דיווח מיידית לרשויות האכיפה על האירוע ואין חולק כי מסר מיידית ובאופן עקבי עדות אמת ביחס לנסיבות (סעיף 8(ה) להנחיה);

ד. מדובר במקרה ראשון של הפקרת נשק על ידי הנאשם (סעיף 8(ו) להנחיה);

ה. הנשק לא הופקר במקום שקיים בו סיכון גבוה לגניבה (סעיף 8(ז) להנחיה);

ו. מדובר בהפקרה של כלי נשק אחד (סעיף 8(ח) להנחיה).

22. ואכן, גם באסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה בטיעוניה וכפי שנמסר על ידה מפורשות, הדוגמאות שהובאו מתוך הפסיקה אלה דוגמאות חמורות בהרבה, הן מבחינת עצמת היסוד הנפשי והן מבחינת הנזק שנגרם.

23. עיון בהחלטות מבתי הדין למשמעת אליהן הפנה ב"כ הנאשם מלמד עם זאת, כי גם במקרים חמורים בנסיבותיהם על פי הקריטריונים של ההנחיה, במקרים שהוצגו (ושאינם סקירה ממצה, אף חלקם ניתנו לפני חתימת ההנחיה), שוטרים לא הועמדו בסכנת הרשעה אלא הועמדו לדין מראש רק בדין משמעת. בפרט בולט גזר הדין בביד"מ 46/16, שם בנסיבות חמורות יותר של הותרת כלי נשק בסביבת ילדים (הנחת אקדח טעון על שולחן גלוי במקום ציבורי בבית בעת שאשתו ושני ילדיה הקטינים נמצאים בבית) ואף נגרמה תוצאה טראגית כאשר בנו של הנאשם נטל את האקדח, דרך אותו וירה בראשו של אחיו באופן שגרם לפציעתו הקשה, הועמד הנאשם לדין בדין משמעת ולא עמד בסיכון להרשעה. אכן, מדובר במקרה חריג ביותר בנוף הפסיקה ויתר גזרי הדין של בתי הדין למשמעת אליהם הפנה ב"כ הנאשם אינם בני השוואה לענייננו, בין אם מדובר בביצוע עבירה אגב פעילות מבצעית או אימון או בהקשר אחר של התפקיד. כפי שדייקה המאשימה בטיעוניה, ההקשר הרלוונטי להשוואה בענייננו, הוא הותרת כלי נשק ללא השגחה בסביבת ילדים.

24. עיינתי באסמכתאות הנוספות אליהן הפנה ב"כ הנאשם לביסוס הטענה כי במקרים חמורים יותר בתי המשפט מצאו לנכון לבטל הרשעה. אכן פסקי הדין אליהם הפנה תומכים בטענה. כך למשל:

א. בע"פ (נצ') 47763-06-19 **נסרה נ' מ"י** נדון עניינו של נאשם, חייל בשירות סדיר במג"ב שהחזיק נשק במסגרת תפקידו. ביום האירוע שהה הנאשם עם חברו בתחנת דלק ושמע, כי ביישוב הסמוך פרצה קטטה. הנאשם שלח את חברו להביא את נשקו לידי, הלך לצד האחורי של תחנת הדלק, וירה 9 כדורים באוויר.

מדובר במקרה חמור יותר מבחינת היסוד הנפשי והבחירה המודעת והמכוונת לעשות שימוש בנשק שלא במסגרת תפקיד ובמרחב ציבורי. מאידך גיסא, מבחינת היקף או פוטנציאל הסכנה שבהם הועמדו בפועל אזרחים, ובאופן ספציפי ילדים, אינו דומה לענייננו.

ב. עפ"ג (חי') 25795-01-15 **מרקוס נ' מ"י** נדון עניינו של מי שעשה שימוש ברובה ציד אותו מחזיק ברישיון, שלא על פי הנהלים ובאופן שהוביל לכך שנורה אדם שעבר בדרך עת הנאשם סבר שמדובר בעדר חזירים.



מדובר במקרה חמור יותר מבחינת יסוד ההתכוונות בשימוש בנשק בפועל (מעשה אקטיבי ולא רק מחדל) ומובן כי התוצאה שנגרמה היא תוצאה חמורה הרבה יותר. עם זאת, לא מדובר בשוטר שבעניינו הציפייה הנורמטיבית קפדנית יותר, כפי שמוסדר גם בהנחיית פרקליט המדינה.

ג. ת"פ (י-ם) 28340-08-11 מ"י נ' לוי, נדון עניינו של מאבטח באתר פסולת שהחזיק נשק ברישיון ובמהלך ויכוח עם אדם אחר לגבי נוכחותו באתר, דחף הנאשם את האחר אשר הרים בתגובה קרש והנאשם בתגובה שלף את אקדחו וירה שתי יריות לכיוון מכונית שעמדה מאחורי האחר. כתוצאה מכך, נפגע אדם שעמד מאחורי הרכב וכן נגרם נזק לרכוש. מדובר במקרה חמור יותר שבו גם נעשה מעשה אקטיבי של שימוש בנשק ואשר גרם בפועל לפגיעה באדם. עם זאת, כפי שנקבע בפסק הדין, אף שנדחתה טענת הגנה עצמית, התקבלה מעין טענת קרבה לסייג.

25. הנחיית פרקליט המדינה בסוגיית אי ההרשעה איננה מפורטת. בחלק ה' של ההנחיה נכתב, כי גם במקרה רשלנות קלה אם לא מדובר בעבירה ראשונה, תתנגד התביעה לאי הרשעה. כאמור, במקרה זה מוסכם שלא מדובר ברשלנות "קלה", מאידך מוסכם כי מדובר במעידה ראשונה ויחידה מצדו של הנאשם. אין בהנחיה כדי להתוות את שיקול הדעת של המאשימה בסוגיית אי ההרשעה. בטיעונים שבפניי המאשימה הציגה עמדה עקרונית כי בעבירה מסוג זה, בנסיבות שבהן נעברה, לא ניתן כלל לשיקול ביטול ההרשעה. המדינה אף הדגישה כי בפרט כאשר מדובר בשוטר בתפקיד מבצעי, הנושא נשק באופן שגרתי במסגרת תפקידו, התנהגותו באי השגחה על כלי הנשק בתחומי ביתו, משליכה גם על היכולת לתת בו אמון במסגרת תפקידו. מדובר בטענה ערכית שאיננה טענה פסולה, אך דומה כי היא נטענה ביתר חומרה לאור הרקע המקצועי, שהוא כאמור ללא רבב, של הנאשם שבפניי ובפרט בשים לב לכך שלאורך כל התקופה הנאשם המשיך ושימש בתפקיד מבצעי דומה, כאשר הוא ממשיך לשאת נשק באופן יום יומי, ודומה כי משטרת ישראל עצמה איננה רואה את עניינו של הנאשם שבפניי באותה מידת חומרה שמשתקפת מטיעון המאשימה.

26. קשה במיוחד במקרה זה ההכרעה ב"מבחן הראשון" של הלכת כתב, מבחן שכלל במוקד שלו שאלת קיומו של נזק קונקרטי. בעניין זה קיימים בפסיקה גוונים ווריאציות בהבנת המבחן. בדרך כלל מקובל להתמקד בקיומו של נזק קונקרטי מוכח הצפוי לנאשם, בדרך כלל בהקשר התעסוקתי, כתוצאה מהרשעתו. בבחינת שאלת הנזק הקונקרטי הממשי, דומה שלא היה מקום במקרה זה לקבלת את עתירת הנאשם לביטול ההרשעה: הנאשם לא עמד בנטל להראות כי צפוי להיגרם לו בפועל נזק מוחשי כתוצאה מאי ביטול הרשעתו. עצם העובדה כי בתום ההליך הפלילי צפוי הנאשם לעמוד גם בפני גורמי משמעת או מנהל במשטרת ישראל לא די בה. בבחינת "קבוצת השווים" של הנאשם, עובדה זו נכונה ביחס לכלל השוטרים אשר עומדים לדין בגין עבירות פליליות. קבלת טענת ההגנה בהקשר זה בלבד, עלולה להוביל לתוצאה המנוגדת להלכה כי הכלל בעניינם של שוטרים העומדים לדין פלילי צריך להיות אי הרשעה. מובן כי לא כך הדבר.

27. ואולם, חזרה למבחני המשנה שנקבעו בהלכת תמר כתב עצמה (ראו פסקה 1 בפסק דינו של המשנה לנשיא, כב' השופט שלמה לזין) מכוונת את שיקול הדעת השיפוטי להבנה מורכבת יותר של שיקולי השיקום. בבחינת תשעת מבחני המשנה שנבחנו על ידי בית המשפט כשיקולים שהוגדרו כ"קווים מנחים" בבחינת השאלה האם ההרשעה צפויה "לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם", סבורתני כי עניינו של הנאשם שבפניי מתאים לביטול ההרשעה:



- א. מדובר בעבירה ראשונה ויחידה של הנאשם;
- ב. מדובר בעבירה שחומרתה בינונית והנסיבות בהן בוצעה משמעותיות, שכן נותר ללא השגחה נשק בסביבתו של קטין במקום הנגיש לו ובאופן שמשחק בו גרם לפליטת כדור. כאמור, הסיכון הטמון בעבירה לפי סעיף 338 התממש במקרה זה באופן מלא ובנס לא נגרם נזק כתוצאה מכך, אך הוצגו לעיל גם מקרים חמורים יותר מבחינת נסיבותיהם, שבהם בוטלו הרשעות;
- ג. הנאשם נושא בתפקיד משמעותי במעמד בכיר במשטרה מזה שנים רבות. על רקע זה בולטת במיוחד העובדה כי "עברו" המבצעי והמקצועי של הנאשם הוא ללא רבב. לא קיים קשר ישיר בין העבירה למעמד ולתפקיד, במובן זה שהעבירה בוצעה שלא בזמן התפקיד, בביתו של הנאשם;
- ד. קיימת פגיעה של העבירה באחרים במקרה זה כמפורט בתסקיר שירות המבחן. האירוע הותיר חותם על הנאשם ועל משפחתו. בשאלת ההשפעה של האירוע הטראומתי על נפשו של הילד הקטין, אין לבית המשפט כלים להכרעה. פרט לכך, כאמור, בנס לא נגרמו נזקים נוספים;
- ה. על פי הערכת שירות המבחן, הסבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות בעתיד נמוכה מאוד. כך גם אם ללמוד על עברו של הנאשם, כי מדובר במעידה ראשונה של הנאשם בכל תחומי חיו;
- ו. העבירה כפי שבוצעה איננה משקפת דפוס התנהגות כרונית ואף שמדובר ב"מחדל מודע" (כלומר, מחד לא מדובר בשימוש אקטיבי בנשק אך מאידך לא מדובר בשכחה), ניתן לראות באירוע "התנהגות מקרית";
- ז. הנאשם נטל אחריות מלאה לביצוע העבירה כבר מהרגע הראשון, דיווח על האירוע ביוזמתו באופן מיידי. הוא מתחרט על ביצוע העבירה, מודע לחומרתה ומקפיד כיום בנושא נהלי בטיחות קלה כבחמורה;
- ח. שירות המבחן מתרשם כי להרשעה השלכה על הדימוי העצמי של הנאשם וכי האירוע, כמו גם נושא ההרשעה בגינו, מהווה שבר בעולמו של הנאשם שהקדיש את חיו כאדם בוגר לתפקידי ביטחון;
- ט. בבחינת השפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם - זהו מבחן המשנה שנחקק בתודעה השיפוטית כמבחן המרכזי ובמסגרתו נדרשים הנאשמים להוכיח נזק קונקרטי בפועל על המשך פעילותם. כאמור במקרה זה, לו עמד מבחן המשנה לבדו, לא היה מקום לבטל את ההרשעה. המציאות שהוצגה בפניי מלמדת כי עם פתיחת האירוע הנאשם לא הושעה מתפקידו כשוטר, אף לא הועבר מתפקידו המבצעי והמשיך לשאת נשק כחלק בלתי נפרד מתפקידו. גם כיום הוא משמש בתפקיד קצין מודיעין בתחנת משטרה. בכך "מעידה" המשטרה על עצמה כי חרף העמדתו של הנאשם לדין בעבירה חמורה, זכויותיו שמנגד ככל הנראה כבר נשקלו וההתנהלות המשטרית עד כה תומכת דווקא בטענה כי לא צפוי לנאשם נזק חמור כתוצאה מאי ביטול ההרשעה.
28. בהקשר אחרון זה, מקובלת עליי עקרונית טענת המאשימה כי באותם מקרים בהם קיים קשר מובהק בין הערכים המוגנים שנפגעו באירוע ובין הערכים שעל שמירתם מופקד הנאשם במסגרת תפקידו, יש להותיר ככלל את ההכרעה בדבר המשך העסקתו של הנאשם בידי הגורם המוסמך, קרי המעסיק או הרגולטור. גם בעניין זה, מצבו של הנאשם שבפניי וכנראה של שוטרים בכלל שונה: הידיעה על עצם האירוע והפתיחה בחקירה מובאת לפתחה של המשטרה כבר מראשית הדרך. לא מדובר במצב (דוגמת רגולטורים אחרים) שבו חובת הדיווח קמה



רק בתום ההליך ולאחר קיומה של הרשעה. אכן במקרים האחרונים, אם בית המשפט מחליט לבטל את ההרשעה, התוצאה היא כי הרגולטור לא יוכל כלל לשקול את המעשים, שכן אין ודאות שיובאו בפניו. במקרים כאלה, החלטת בית המשפט על ביטול ההרשעה, למעשה שוללת את "זכות הציבור לדעת" (זכות הממומשת באמצעות המעסיק או הרגולטור).

29. נוכח כל האמור לעיל מצאתי, כי במקרה חריג ומיוחד זה, יש לקבל את עתירת הנאשם לביטול ההרשעה בעניינו.

30. בשולי הדברים חשובה הערה נוספת: לא נעלמה מעיני הערת ב"כ הנאשם בפתח הדיון בדבר ההתנהלות הדיונית בתיק עובר למתן הכרעת הדין ובפני מותב אחר. תיק זה הועבר ממותב אחר בפני בהתאם לשינויים בתכנית העבודה של המחלקה הפלילית, לאחר הכרעת הדין בעקבות הודאת הנאשם בכתב האישום ובטרם הוגש תסקיר שירות המבחן. אף כי מבחינת הדין אין כל מניעה משפטית בהחלפת המותב בשלב דיוני זה, אינני יכולה להתעלם מהערות המרומזות אך ברורה של ב"כ הנאשם בפתח הדיון בדבר הערות שהעיר בית המשפט עובר להחלטת הנאשם להודות בכתב האישום המיוחס לו כפי שהוא. נטען בפניי, כי בפני המותב הקודם הועלתה טענה מקדמית של אכיפה בררנית, טענה אשר נדחתה על ידי בית המשפט. המאשימה לא חלקה על טענה זו. לא יכולה להיות מחלוקת כי דיון כזה, לא כל שכן החלטה מושכלת בו, לא מתועד בפרוטוקול באופן מלא, אך עיגון מסוים לדבר ניתן למצוא בפרוטוקול הדיון מתאריך 1.3.2020. כאמור המאשימה לא חלקה בפניי על כך כי טענות מעין אלה הועלו על ידי ב"כ הנאשם ונדחו. במצב דברים שבו פרוטוקול הדיון אינו משקף באופן מלא התבטאויות שניתנו על ידי המותב הקודם, קשה לבית המשפט להעריך את מידת הסתמכותו "המוצדקת" או "הבלתי מוצדקת" של צד להליך על הערות אלה. מבלי שניתן יהיה לקבוע ממצא כלשהו או לחוות דעה על דברים שנאמרו או לא נאמרו, עצם התרחשות זו מותירה תחושה של אי נוחות, שבית המשפט לאחר החלפת המותבים איננו יכול להתעלם ממנה, ושיקול זה בנוסף לכלל השיקולים הענייניים שפורטו לעיל, גם הוא קיבל מקום בהכרעתי הסופית.

סוף דבר:

31. אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם במקרה זה ומטילה עליו את העונשים הבאים:

א. 140 שעות של"צ, בהתאם לתכנית שתגובש על ידי שירות המבחן ותובא לאישור בית המשפט בתוך 30 יום. שעות השל"צ יושלמו בתוך שנה מיום אישור התכנית. **המזכירות תעקוב.**

הובהר לנאשם, כי אם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן, או לא יתמיד בביצוע עבודות השל"צ, ניתן יהיה להפקיע את צו השל"צ ולהטיל עליו עונש אחר תחתיו.

ב. התחייבות בסך 10,000 ₪ להימנע מעבירה הכרוכה בשימוש בנשק במשך שנתיים מהיום.

המזכירות תשלח העתק גזר הדין לשירות המבחן.



זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ד' כסלו תשפ"ב, 08 נובמבר 2021, במעמד הצדדים.