



ת"פ 22024/05/16 - מדינת ישראל נגד גלעד ויזמן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 22024-05-16 מדינת ישראל נ' ויזמן
בפני כבוד השופטת גילת שלו

מדינת ישראל - ע"י המחלקה לחקירות שוטרים

בעניין: המאשימה

נגד

גלעד ויזמן - ע"י ב"כ עו"ד ציון אמיר

הנאשם

הכרעת דין

נגד הנאשם הוגש כתב אישום במסגרתו יוחסה לו עבירת הריגה- לפי סעיף 298 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן- החוק).

על פי עובדות כתב האישום, ביום 14.1.15 בסמוך לשעה 09:30, בהיותו לוחם משמר הגבול בשירות צבאי חובה, שהה הנאשם ביחד עם השוטר אבי גרונב ז"ל (להלן- המנוח) ושלושה שוטרים נוספים, בחדר המגורים של הנאשם בבסיס מג"ב ביד מרדכי, ובין הנוכחים התנהלה שיחה חברית, תוך שהנאשם טיפל באקדח מסוג יריחו שברשותו (להלן- הנשק או האקדח).

במהלך השיחה, ותוך שהנאשם הפנה למנוח אמירה מתגרה, כחלק מאותה שיחה חברית, כיוון הנאשם את הנשק לעבר המנוח, דרך אותו ושחרר נקירה; מהנשק נורה קליע, שפגע בפניו של המנוח וגרם למותו.

בכך, על פי הנטען, גרם הנאשם במעשה אסור למותו של המנוח.

יצוין, כי כתב האישום הוגש לאחר שימוע שנערך לנאשם, כחלק מהסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים; בהתאם להסדר הטיעון, הודה הנאשם בעובדות כתב האישום (למעט סעיף 4), אך הוסכם כי ההגנה תטען כי על פי העובדות בהן הודה, יש להרשיעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק, ואילו המאשימה תטען כי העובדות מקימות את עבירת ההריגה.

עוד הוצהר במסגרת ההסדר, כי מוסכם על הצדדים שבעת שהנאשם דרך ושחרר נקירה באקדח, הוא הניח שאין מחסנית או כדור באקדח (להלן- העובדה המוסכמת).

בנוסף, הוסכם כי הסנגור יהיה רשאי לפרט בטיעונו את פרטי המו"מ בינו לבין המאשימה, ובין היתר את העובדה שלאחר דין ודברים בין הצדדים, הם הגיעו תחילה להסכמה לפיה יוגש נגד הנאשם כתב אישום לבית משפט השלום, בגין עבירה של גרימת מוות ברשלנות, אך לאחר זמן מה, בעקבות קבלת עמדת משפחת המנוח, המאשימה חזרה בה



מההסכמה.

יריעת המחלוקת

בהתאם לאמור לעיל, המחלוקת בין הצדדים מתמקדת במישור המשפטי ונסובה סביב שתי שאלות:

1. האם מעשיו של הנאשם, בהתאם לעובדות כתב האישום ולעובדה המוסכמת הנוספת, מגבשים עבירה של הריגה או עבירה של גרימת מוות ברשלנות.

2. האם לאור המו"מ המקדים בין הצדדים וחזרת המאשימה מהסדר הטיעון המקורי, לאחר שההסדר הובא לידיעת הנאשם, אך בטרם הובא בפני בית המשפט, ובהתחשב בעובדה שההסדר לא סויג או הותנה בהסכמת נפגעי העבירה, קמה לנאשם ההגנה מן הצדק, המצדיקה נקיטה בהוראת החוק המקלה עמו.

טיעוני המאשימה

ב"כ המאשימה טענה כי המעשים בהם הודה הנאשם מגבשים את עבירת ההריגה, גם אם הוא סבר שאין באקדח מחסנית, מאחר שהתגבש אצלו היסוד הנפשי של פזיזות מסוג "קלות דעת", ולפי הגדרת החוק **"נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות מתוך תקווה להצליח למנע"**. ב"כ המאשימה הפנתה לכך שבפסיקה נקבע כי תנאי לקיומו של מצב נפשי של קלות דעת הוא מודעות הנאשם לאפשרות גרימת התוצאות; כי המודעות אמורה להתייחס לסכנה הקונקרטית שקיימת במקרה ספציפי; כי המודעות נלמדת מנסיבות המקרה, ויכולה אף להלמד מחזקות מסוימות שהוכרו בפסיקה כחזקות שבעובדה, כמו חזקות הקשורות במסוכנות הטבועה בכלי נשק; וכי אין צורך בהוכחת המודעות לכל אחת מנסיבות האירוע. לטענתה, מניתוח הפסיקה עולה כי אין צורך בהוכחת מודעותו של הנאשם לקיומה של מחסנית בנשק לשם הרשעתו בעבירת הריגה.

בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 1971/98 **מדינת ישראל נ' מירו** (27.10.98) (להלן - עניין **מירו**), שגם בו טען הנאשם כי סבר שאין מחסנית באקדח, ובית המשפט העליון קבע כי לשם הוכחת המודעות לאפשרות גרימת התוצאות, אין צורך במודעות הנאשם להמצאות מחסנית באקדח, ודי במודעותו להיותו של אקדח כלי מסוכן, אשר יש לנקוט אמצעי זהירות בטיפול בו. לטענתה, כעולה מפסק הדין, הסיכון הטבוע בנשק אינו מצריך ידיעה שהנשק טעון ומוכן לירי, אלא הוא תמיד ייחשב מוכן לירי, כאשר על המחזיק בנשק מוטלת חובה לבדוק ולשלול סיכון ולא להיפך.

על כן, ולאור פסקי דין נוספים אליהם הפנתה, טענה ב"כ המאשימה כי לגבי אדם המורשה לשאת נשק, המודע לכללי הבטיחות לטיפול בנשק, ובעיקר כשמדובר בחייל המחזיק ברשותו נשק קבוע, כבעניינו, קמה חזקה לכך שהוא מודע לאפשרות הקטלנית של התרחשות ירי מהנשק, ולכן אין כל משמעות להנחתו של הנאשם בעניינו כי באקדח אין מחסנית או כדור, ואין בכך כדי לפגוע ביסוד הנפשי שלו.

אשר לאפשרות תחולת הסייג של טעות במצב דברים, טענה ב"כ המאשימה כי מהפסיקה שהגישה עולה כי נאשם אשר לא בדק אם יש מחסנית בנשק אינו יכול להיבנות מההגנה, לאור המסוכנות הטבועה בשימוש בנשק. לדבריה, בהקשר זה אבחנה הפסיקה בין מקרה בו הנאשם לא ידע שיש מחסנית, לבין מקרה בו ידע שאין מחסנית, כאשר ברוב המקרים



שנדונו בפסיקה, בית המשפט קבע ממצאים בנוגע לגרסת הנאשם לאחר שהעיד בפניו, ואילו בענייננו, הגם שהצדדים הסכימו כי הנאשם סבר שאין מחסנית בנשק, מידת הוודאות של העניין לא הוכחה.

מכל מקום טענה ב"כ המאשימה, כי כאשר מדובר בנשק אין מקום להנחה כזו, וכי כאשר אדם לוקח נשק, דורך אותו, מכון אותו אל אדם אחר ויורה, קם היסוד הנפשי של פזיזות בקלות דעת, גם אם הוא בדק בעין וראה שבנשק אין מחסנית, שכן המסוכנות הטבועה בנשק כוללת בחובה גם אפשרות של המצאות כדור בבית הבליעה.

לטענתה, על אף שברור שהנאשם לא חפץ בתוצאה שנגרמה כתוצאה ממעשיו, אין מדובר באירוע שאירע ברשלנות, שכן אין מדובר באירוע מקרי שיכול היה לקרות לכל אדם, אלא באירוע בו הנאשם כיוון את הנשק, דרך וירה, אירוע המקיים את היסוד הנפשי החמור יותר של קלות דעת, ועל כן עתרה להרשיע את הנאשם בעבירת הריגה.

אשר לטענת ההגנה מן הצדק, השיבה ב"כ המאשימה לשאלות בית המשפט, כי גם בעת המו"מ בין הצדדים ובעת עריכת הסדר הטיעון עם הסנגור, סברה המאשימה שמעשיו של הנאשם מקימים את עבירת ההריגה בהתאם לפסיקה האמורה, אך ההסדר הוצע מתוך הכרה בכך שמדובר במקרים טראגיים עבור כל הצדדים המעורבים, על מנת לקצר את הדיון הארוך הצפוי ולחסוך את סבלם של המעורבים. לטענתה, הגם ששינוי עמדתה של המאשימה לגבי הסדר הטיעון מהווה סיטואציה לא נוחה, ועל כן אף הוסכם לאפשר לסנגור להעלות את הדברים בפני בית המשפט, ועל אף הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם, אין בכך כדי להקים הגנה מן הצדק, שכן אין מדובר במעשה פסול של הרשות, ואין מדובר בפגיעה שאינה בת תיקון בנאשם או בקו הגנתו.

עוד הבהירה ב"כ המאשימה, כי הסדר הטיעון הראשון אליו הגיעו הצדדים, לא סווג בהתאם להוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן- חוק זכויות נפגעי עבירה), וכי לא נאמר לסנגור שההסדר מותנה בעמדת נפגעי העבירה, אך מנגד לא דובר בהסדר חתום ומגובש.

לטענתה, חזרתה של המאשימה מהסדר הטיעון בענייננו, בנסיבות שתוארו אינה מקימה הגנה מן הצדק, ובכל מקרה לא באופן שיש בו כדי להשפיע על יריעת המחלוקת בשאלה המשפטית, או על הכרעת הדין, ולכל היותר יש לתת להשתלשלות עניינים זו משקל בגזר הדין.

בהשלמת טיעוניה בכתב הדגישה ב"כ המאשימה כי ההסכמה אליה הגיעו הצדדים ניתנה בהליך השימוע, עובר להגשת כתב האישום, כך שהפגיעה בנאשם היא מינימלית וקשורה רק באינטרס הציפיה שלו; וכי שינוי עמדת המאשימה נבע מהחובה המוטלת עליה לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, היינו תוך קיום אינטרס ציבורי אחר בעל משקל נכבד; על כן טענה, כי גם בהתאם לאמור בבג"ץ 218/85 **ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב ואח'**, פד מ(2), 393 (להלן- עניין **ארביב**), אליו הפנה הסנגור, שחרורה של המאשימה מההסדר אינו בלתי סביר, ואינו פוגע בתחושת הצדק וההגינות.

לאור כל האמור, עתרה ב"כ המאשימה להרשעת הנאשם בעבירת ההריגה כפי שיוחסה לו בכתב האישום.

טיעוני ההגנה



ב"כ הנאשם תיאר בהרחבה את הנסיבות שקדמו להגשת כתב האישום וההודעה המוסכמת. לדבריו, במהלך השימוע התייחסו ב"כ הצדדים למכלול הטענות ולמצב המשפטי הקיים, ובין היתר התייחסו למרבית הפסיקה אותה הגישה ב"כ המאשימה לתמיכה בטיעוניה בפניי, לרבות לעניין **מירו**, ולמרות זאת הגיעו להסכמה לפיה יוגש נגד הנאשם כתב אישום בגין עבירה של גרימת מוות ברשלנות, הגם שלא הגיעו להסכמות לגבי העונש.

לדבריו, ההסדר שהוצע בתום השימוע לא הותנה בהסכמת נפגעי העבירה או באישור פרקליטות המדינה וכיוצ"ב, ועל כן הוא פנה לנאשם ולמשפחתו ובישר להם על ההסדר שהושג במהלך השימוע, אך כעבור מספר שבועות הודיעה לו המאשימה שהיא חוזרת בה מההסכמות, הוא הביע את מורת רוחו מכך, מסר שכבר הודיע לנאשם ולמשפחתו, ונציג המאשימה הצדיק אותו ואף הביע אי נוחות, אך אמר שהמאשימה אינה יכולה לקיים את ההסדר בשל לחצים המופעלים עליה.

ב"כ הנאשם טען כי לאור השתלשלות העניינים החריגה, הסכימה המאשימה בהגינותה שהדברים יובאו בפני בית המשפט, ולדעתו יש לדברים משמעות משפטית לטובת הנאשם.

לטענתו, חזרתה של המאשימה מההסדר שהוצע מהווה הפרה של הבטחה שלטונית שניתנה לנאשם, פגיעה בזכותו להליך הוגן, וגרמה לשינוי מצבו לרעה, בין היתר לאור העובדה שלאור הדינמיקה בשימוע הוא חשף באופן מלא את הגנתו, כאשר החזרה מההסדר נעשתה ללא כל הסבר מניח את הדעת או שינוי נסיבות ממשי המצדיק זאת. בהקשר זה הפנה הסנגור בהשלמת טיעונו בכתב לעניין **ארביב**, וטען כי התנאים שנקבעו בפסק הדין מתקיימים בענייננו, שכן המאשימה היתה מוסמכת לתת את ההבטחה השלטונית, התכוונה לתת לה תוקף משפטי מחייב והיתה מוסמכת לבצעה, ובנוסף, החזרה מההבטחה לא נעשתה בשל שינוי נסיבות או גילוי עובדות חדשות.

עוד הפנה הסנגור בהשלמת טיעונו בכתב, לפסיקה בנוגע להגנה מן הצדק, ולריכוך ההלכה בנוגע לתנאים הנדרשים להוכחתה, וטען כי הנסיבות האמורות מקימות את ההגנה בענייננו, ומצדיקות את ביטול כתב האישום נגד הנאשם בכל הנוגע לעבירת ההריגה.

לגבי המישור האחר של טיעונו, טען הסנגור כי לאחר שהמאשימה חזרה בה מהסדר הטיעון, הצדדים ניהלו מו"מ לגבי עובדות כתב האישום שיוגש לבית המשפט ולגבי אופן ניהול המשפט, כאשר הסנגור ביקש להכניס את העובדה המוסכמת לכתב האישום, אך ב"כ המאשימה סברה שאין מקום לעשות כן, שכן מדובר בהלך נפש של הנאשם, ולכן הצדדים הסכימו להגיש את כתב האישום בנוסחו התמציתי, ולהציג בנוסף עובדות שאינן במחלוקת בין הצדדים. עוד ציין הסנגור, כי הוחלט על דעת שני הצדדים שלא לנהל משפט, לשמוע עדים (לרבות הנאשם), או להגיש מסמכים, אלא להסתפק בהצגת עובדות מוסכמות. לדבריו, משמעות הסכמה זו בין הצדדים היא שהעובדה המוסכמת אמורה לעמוד בפני בית המשפט כאילו נבעה מראיה שהובאה בפניו, אשר גם שאלת מהימנותה אינה נתונה במחלוקת.

הסנגור טען כי פרשנותה של ב"כ המאשימה, לפיה בשל המסוכנות הטבועה בכלי נשק וחובת הזהירות המוגברת הכרוכה בטיפול בו, לעולם לא ניתן יהיה לקבל טענה של העדר יסוד נפשי, לרבות במקרה שבו ידוע לנאשם שאין מחסנית באקדח, אינה מתיישבת עם הפסיקה, עם ההגיון ועם מהות המשפט הפלילי. לטענתו, משמעות דברי ב"כ המאשימה היא כי די בכך שאדם יכוון אקדח כלפי חברו כדי שיתקיים בו היסוד הנפשי לעבירה, זאת גם אם הוא ידע שהנשק לא תקין ולא יכול לירות, או אם ידע שאין באקדח מחסנית או כדור.



לדבריו, מהפסיקה עולה כי לצורך קביעת קיומו של הלך הרוח של קלות דעת, בית המשפט מתייחס למכלול של נתונים, ובין היתר לכך שהיורה יכול היה לדעת שיש מחסנית או כדור אך נמנע מלבדוק זאת, ואולם, בעניינו, העובדה המוסכמת מתייחסת במפורש להלך הרוח של הנאשם בעת ביצוע העבירה, לפיו הוא הניח שבאקדח אין מחסנית או כדור, הנחה השקולה כידיעה, כך שלא התקיים היסוד הנפשי שנדרש בפסיקה לצורך עבירת ההריגה. הסנגור טען כי לאור האמור, ולאור השוני העובדתי, יש לאבחן את עניינו של הנאשם מהמקרים שנדונו בפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה, ואף הפנה למספר פסקי דין במסגרתם זוכו נאשמים מעבירת הריגה במקרה של ירי באקדח, והורשעו תחתיה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

עוד טען הסנגור, כי העובדה המוסכמת בדבר הנחתו של הנאשם שבאקדח לא היו מחסנית או כדור, יכולה להוביל אף למסקנה כי מתקיים בעניינו הסייג לאחריות פלילית של טעות במצב דברים, שבעטיה רשאי בית המשפט אף לזכות את הנאשם מכל עבירה, למרות ההסכמות הדיוניות בין הצדדים, ובכל מקרה הדבר יכול לתמוך בזיכוי מעבירת ההריגה, והרשעתו בעבירה קלה יותר.

לאור כל האמור לעיל, עתר הסנגור לזיכוי הנאשם מעבירת ההריגה והרשעתו תחתיה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות.

דין והכרעה

כאמור, אין כל מחלוקת עובדתית בין הצדדים, ומוסכם עליהם כי עקב מעשי הנאשם, היינו כיוון אקדחו כלפי המנוח, דריכה ושחרור נקירה, נגרם מותו של המנוח מקליע שפגע בפניו; אין גם מחלוקת כי מעשי הנאשם נעשו כחלק משיחה חברית בין הנאשם, המנוח וחבריהם, כי הנאשם לא חפץ בתוצאה הקטלנית ואף לא היה אדיש כלפי התרחשותה; וכן הוסכם, כאמור, כי בעת האירוע הנאשם הניח כי בנשק אין מחסנית או כדור.

המחלוקת בין הצדדים נסובה בעיקר סביב השאלה אם מעשי הנאשם מקימים את עבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק, או אך עבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק; ובהתאם לאבחנה שבין העבירות האמורות, מתמקדת המחלוקת בשאלת היסוד הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה- האם פעל בפזיזות שבקלות דעת, כטענת המאשימה, או ברשלנות בלבד, כטענת ההגנה.

עבירת ההריגה היא עבירה תוצאתית של מחשבה פלילית, אשר היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בה הוא לפחות פזיזות. המונחים האמורים הוגדרו בסעיף 20 לחוק כדלקמן:

(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

(א) אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

עמוד 5



(ב) קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך

תקווה להצליח למנען.

(ב) ...

(ג) לענין סעיף זה -

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה

מודע להם, אם נמנע מלבררם..."

כאמור, בענייננו, הוסכם על הצדדים כי הנאשם לא התכוון ולא היה אדיש לאפשרות גרימת התוצאות, והמאשימה טוענת כי הוא פעל בקלות דעת, היינו החלופה הקלה יותר של הפזיזות הנדרשת לעבירה.

העבירה של גרימת מוות ברשלנות, טעונה הוכחת רשלנות בלבד, שהוגדרה בסעיף 21 לחוק, כך:

(א) רשלנות - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -

(1) שלענין הפרטים הנותרים היתה לפחות רשלנות כאמור;

(2) שבעבירה שעם פרטיה נמנית תוצאה שנגרמה על ידי המעשה או סכנה העלולה להיגרם בשלו - העושה נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה כאמור.

אם כך, האבחנה בין רשלנות ובין מחשבה פלילית בדרגתה הקלה של קלות דעת, נעוצה למעשה בקיומה של מודעות לאפשרות כי מעשי הנאשם יביאו לתוצאות העבירה (ובענייננו, יגרמו למוות); כאשר אצל המבצע "קל הדעת" קיימת מודעות לאפשרות זו, והוא נטל סיכון בלתי סביר ביחס להתקיימותה, אם כי הוא לא חפץ בתוצאה או אדיש לאפשרות התקיימותה, אלא אף מקווה שהיא לא תתרחש; ואילו אצל המבצע "הרשלן" כלל לא מתקיימת מודעות לאפשרות גרימת התוצאה האמורה (ראו גם ע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל (2.2.10) (להלן- עניין זילברמן)).

כעולה מהפסיקה, הוכחת המודעות לאפשרות התרחשות התוצאה, שהיא רכיב סובייקטיבי מובהק, תעשה מפי הנאשם עצמו, או מתוך ראיות חיצוניות ובכלל זה (כך לרוב, בשל הקושי הראייתי שבדבר) באמצעות חזקות עובדתיות שהתגבשו במהלך השנים.

כך למשל אימצה הפסיקה את החזקה לפיה אדם מודע למשמעות מעשיו ולאפשרות התרחשותן של התוצאות הטבעיות הנובעות ממנה; או את החזקה לפיה התנהגות המצביעה על התרשלנות רבתי מצד הנאשם עשויה ללמד על מודעותו לאפשרות גרימת התוצאות ועל התקיימות יסוד נפשי של קלות דעת לפחות (ראו למשל עניין זילברמן, ע"פ 8250/05 מדינת ישראל נ' שלום (3.10.06), ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל, פד נד(5), 80 (להלן- עניין מגידש),



ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל (13.7.03) (להלן - עניין שטרייזנט).

וכך, בקשר ישיר לענייננו, נקבעה זה לא מכבר חזקה עובדתית בפסיקה לגבי היותו של אקדח כלי מסוכן וקטלני, הדורש נקיטת אמצעי זהירות בעת השימוש בו.

בהקשר זה נקבע בפסק דינו של כב' השופט אילן בעניין **מירו**:

"עניות דעתי היא שדי בכך שהנאשם מודע לכך שהוא מחזיק בידו כלי מסוכן שנועד להרוג, אינו בודק אם הוא טעון ועושה פעולות הדרושות לשם יריה. דהיינו, דורך את האקדח ולוחץ על ההדק - כל זאת כשהוא מכון אותו אל אדם העומד מולו - כדי לקיים הן את הרכיב העובדתי והן את הרכיב הנפשי של עבירת ההריגה. כוונתי היא לרכיב הנפשי בדרגה של "קלות דעת". המסוכנות של אקדח מבחינה אובייקטיבית כבר נקבעה בפסיקה... בענייננו, מבחינה סובייקטיבית, מתשובותיו של המערער בעצמו, ברור כי היתה לו מודעות לסכנה שבכלי. נראה לי שבכך סגי".

ובפסק דינו של כב' השופט קדמי בעניין **מירו**, אף נקבע מעבר לכך, כי :

"כלי נשק - כחפץ מסוכן מעצם טבעו - נחשב לעולם "מוכן" לירי; וכל אדם ממוצע בר דעת, מוחזק כמי שמודע לטיבו זה. תו אופי זה של כלי נשק, לא רק מכתוב כללי זהירות המחייבים את בדיקתו לפני "הטיפול" בו; אלא קובע אותו מלכתחילה בין הכלים המועדים "תמיד" לירי. החובה לבדוק כלים מסוג זה, מדברת ב"שלילת" הסיכון; ולא ב"בירור" אם הוא קיים. נקודת המוצא היא שהסיכון קיים; וכל אדם ממוצע בר דעת מוחזק כמי שידע זאת. סיכומם של דברים: חזקה על כל אדם, שהוא ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של יריה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי יריה; ואין זה מעלה או מוריד אם היה מודע לכך, שאותו כלי יריה טעון ו"מוכן" לירי אם לאו. אקדח, ככלי נשק שסיכון הירי "טבוע" בו, לעולם נחשב כ"מוכן" לירי; ומי שמטפל בו מוחזק כמי שמודע לכך".

עוד נקבע בעניין **מירו**, כי על אף הקביעה בחוק שיש צורך במודעותו של הנאשם לכל רכיבי היסוד העובדתי ולסכנה הקונקרטית שקמה בנסיבות המקרה, אין משמעות הדבר כי יש להוכיח את מודעותו גם לקיומה של מחסנית באקדח, ודי בכך שהוא יודע שאקדח הוא כלי מסוכן, שיש כללי זהירות שצריך לנקוט כדי למנוע את הסכנה הנשקפת ממנו, ושהוא לא נקט בהם על אף שידע כי אי נקיטת אמצעי זהירות יכולה להיות קטלנית.

היסוד הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה

לכאורה, וכך טוענת המאשימה, לאור הקביעות החד משמעיות בעניין **מירו**, די בכך שהנאשם אחז בנשק, כיוון אותו לעבר המנוח, דרך ושחרר נקירה, כדי להוכיח את מודעותו ליסודות העבירה, ואת קלות דעתו בנוגע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, ואין כל משמעות להנחתו כי בנשק לא היו מחסנית או כדור; כל זאת בשים לב לכך שהנאשם הוא שוטר מג"ב הנושא נשק אישי, ועל כן מוחזק כמודע לסיכון הנשקף מהנשק ולחובות הזהירות הכרוכות בשימוש בו, לרבות בצורך לבצע בדיקה של הנשק באופן מסוים, על מנת לוודא שהוא פרוק.



ואולם, לטעמי מסקנה זו היא מרחיקת לכת, ומשמעותה למעשה היא כי בכל מקרה בו יעשה שימוש באקדח, בלי קשר לנסיבות המקרה, ייחשב העושה כבעל יסוד נפשי של פזיזות, כך שלמעשה החזקה העובדתית הנלמדת מנסיון החיים, הפכה לחזקה חלוטה.

מסקנה זו עומדת בסתירה ליסודות המשפט הפלילי, לפיהם, לשם הרשעה על המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר את יסודות העבירה במקרה הקונקרטי, ובכלל זה להוכיח קיומה של מחשבה פלילית בלבו של אותו נאשם העומד לדין.

בהקשר זה יש לזכור כי מבחנה של הפזיזות הוא מבחן סובייקטיבי אישי, וכי דרישת הפזיזות אינה באה על סיפוקה "אלא אם הנאשם צפה בפועל אפשרות ממשית של קטילת המנוח" (י. קדמי, **על הדין בפלילים- חוק העונשין**, חלק שלישי (2006), עמ' 1078); גם בפסיקה שהתייחסה לאופן הוכחת היסוד הנפשי בעבירת ההריגה באמצעות חזקות שבעובדה, הודגש כי אין מדובר בחזקות משפטיות המעבירות את הנטל לסתורן אל הנאשם, אלא בחזקות עובדתיות המבוססות על נסיון החיים ועל הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, ואשר הפרכתן יכולה לנבוע ממכלול הראיות שהובאו בפני בית המשפט, גם אם הוא אינו מקבל את גרסת הנאשם (ראו עניין **שטרייזנט**).

יתרה מכך, עיון בפסקי הדין הרבים אליהם הפנו ב"כ הצדדים, מעלה כי לנסיבות האירוע ולאמינות הסברו של הנאשם ניתנה משמעות רבה בהכרעת בית המשפט, וכי בפועל ההחלטות אינן נסמכות על חזקת מסוכנות השימוש בנשק בלבד.

וכך, בעניין **מירו** דובר בנאשם שלקח את אקדחו של חברו-המנוח, אשר נשר מחגורת המנוח והיה מונח על הספה, כיוון אותו אל המנוח ולחץ על ההדק, כשהמנוח הספיק לקרוא לעברו שלא יעשה כן; טענת הנאשם שלא ידע שיש מחסנית באקדח נבעה מכך שבאקדחו של המנוח המחסנית מוכנסת לחלל שבקת, כך שאינה בולטת ונראית כלפי חוץ (כך הוכח בראיות); מאחר שהנאשם בעל נסיון בנשק, נקבע כי היה עליו לבדוק את הנשק ולוודא שהוא לא טעון, וכי ניתן להסיק שהיה לו לפחות חשד שהנשק טעון, אך הוא לא טרח להפיגו, ולכן נקבע כי פעל בקלות דעת; קביעה זו לטעמי נובעת בין היתר (ואולי בעיקר) מכך שלא היה מדובר באקדח של הנאשם.

בע"פ 10833/08 **מדינת ישראל נ' אברהם** (25.2.09), דובר בשוטר מג"ב שבעת פעילות מבצעית עם שוטרים נוספים, הם עיכבו שוהים בלתי חוקיים ובהם המנוח ואף תקפו אותם, ובהמשך דרשו מהם לשבת כשגבם לקיר, הנאשם נותר לשמור עליהם, כיוון את נשקו אל המנוח, ודרך אותו בכוונה לאיים ולהרתיע, ובהיסח הדעת לחץ על ההדק וגרם למות המנוח; נקבע כי הנאשם היה מודע לכך שבעקבות הדריכה נשלמו כל ההכנות ליצירת ירי, שכן הוא לא ווידא שהנשק נצור, והיה מודע לכך שהלחיצה על ההדק יכולה להגרם גם באקראי או בהיסח הדעת; לטעמי, ברור כי התוצאה האמורה מוכתבת גם מהנסיבות הקשות של שימוש בנשק ובדריכתו, בידיעה שהוא טעון, לשם איום על גופו של אדם.

בת"פ (מחוזי נצרת) 52/08 **מדינת ישראל נ' שליאן** (24.11.08), דובר בשוטר מג"ב אשר יום לפני האירוע הכניס מחסנית טעונה לנשקו והטמין את הנשק מתחת למזרון מיטתו, במטרה לשמור על מתנות החתונה של אחיו, ולמחרת הוציא את הנשק כדי להראותו בגאווה לחבריו, בהם המנוח, כיוון את הנשק לחזהו של המנוח, דרך אותו וירה; בית המשפט דחה את טענת הנאשם בעדותו כי היה בטוח שאין מחסנית בנשק (אותה מצא כלא מהימנה וככזו שנועדה



לבסס את גרסתו במשפט), העדיף את גרסתו בחקירה, לפיה הוא שכח שהכניס את המחסנית יום קודם לכן ולא בדק זאת, ולכן קבע כי ניתן לקבוע שהיתה לו המודעות המספיקה לכך שהמחסנית מצויה בנשק.

בח"א (מרכז) 574/14 **התובע הצבאי נ' סולומון** (27.1.15), דובר בחייל אשר איפשר לחברו לפרק את נשקו האישי, ולאחר שזה התקשה בהרכבתו, הרכיב את הנשק, לרבות התקן המונע כניסת כדור לבית הבליעה, ולאחר מכן הדגים לחברו מצבי ירי, דרך את הנשק, ירה ופגע בו (במקרה זה דובר בגרימת חבלה חמורה ולא בגרימת מוות); מאחר שהנפגע והנאשם לא העידו, בית המשפט קיבל את טענת הנאשם שהוא לא הכניס את המחסנית לנשק, ואת השערותו שהנפגע הכניסה לנשק ללא ידיעתו; עם זאת, לאור גרסת הנאשם בחקירה לפיה לאחר שהרכיב את הנשק, הוא הסתובב להביא כיבוד כשהנשק לא היה בטווח ראייתו, והנשק היה בידי הנפגע לפני ההדגמה, לאור סתירות שנמצאו בגרסת הנאשם בנוגע לשאלה אם הבחין או יכול היה להבחין שהמחסנית בנשק, ולאור דברי הנאשם כי הוא ראה את ההתקן האמור עף מהנשק בעת הדריכה, נקבע שהוא נהג בקלות דעת.

בת"פ (מחוזי ת"א) 40370/05 **מדינת ישראל נ' חייפץ** (5.2.07), דובר במאבטח שעשה עם חברו המנוח, מאבטח אף הוא, תחרות שלילית באקדחים, שכללה כיוון הנשק, דריכתו ולחיצה על ההדק, כאשר הנאשם והמנוח הוציאו תחילה את המחסנית וידידו העדר כדור בקנה, אך לאחר שתי תחרויות כאלו, החזיר הנאשם את המחסנית לאקדח, ובפעם השלישית ירה כדור שהרג את המנוח; בית המשפט דחה את גרסת הנאשם כי היה בטוח שאין מחסנית באקדח, התייחס לסתירות בינה לבין גרסתו בחקירה, התרשם לשלילה ממהימנותו, וקבע שהוא שכח או לא שם לב לכך שהחזיר את המחסנית לאקדח, ובכך נהג בקלות דעת. יצוין, כי על פסק הדין הוגש ערעור שנדחה- ע"פ 9112/07 **חייפץ נ' מדינת ישראל** (6.5.08) (להלן- עניין **חייפץ**), במסגרתו קבע בית המשפט העליון בנוסף, כי מאחר וקודם לירי הנאשם טען מחדש את המחסנית, הרי שפזיזותו גבוהה יותר ממי שירה ולא בדק כלל את האקדח.

מנגד, בת"פ (מחוזי נצרת) 1076/02 **מדינת ישראל נ' נוהרי** (3.4.03), זוכה שוטר מג"ב מעבירת הריגה של חברו, והורשע בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, על אף שדובר במקרה דומה עובדתית לעניין **חייפץ**; בית המשפט האמין לנאשם כי הוא סבר שאין מחסנית באקדח שכן הוציאה קודם לכן, והכניסה שוב מבלי משים, ואף ראה מחסנית מונחת על המיטה וסבר שהיא שלו; על כן קבע בית המשפט כי מדובר במקרה שונה מזה שנדון בעניין **מירו**, וקבע כי הנאשם פעל ברשלנות.

המקרים שנדונו בפסקי הדין האחרים אליהם הפנה הסנגור, בהם הורשעו נאשמים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות וזוכו מעבירת הריגה, אינם דומים לענייננו מהבחינה העובדתית; בת"פ (מחוזי י-ם) 23/96 **מדינת ישראל נ' עונה** (24.9.96) אמנם נקבע כי הנאשם כלל לא נתן דעתו לשאלת קיומה של מחסנית בנשק (כאשר דובר בנשקו של המנוח, שלאחר שהדגים לנאשם שימוש בנשק, הכניס חזרה את המחסנית והחזירו לחגורתו), ואף הרושם מעדותו היה שלילי, ואולם הכרעת הדין התבססה בין היתר על כך שהנאשם חסר נסיון בשימוש בנשק, ולכן לא היה מודע לאמצעי הזהירות הכרוכים בכך ולאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית; בת"פ (מחוזי י-ם) 3007/02 **מדינת ישראל נ' אבינון** (10.3.03), לאחר שמיעת הראיות, קבע בית המשפט כי הוא מאמין לגרסת הנאשם שהוא פרק את האקדח (מבלי שוודא כי אין כדור בקנה) והניחו על המיטה, שהמנוח לקח את האקדח וכיוונו למצחו, ובעת שהנאשם ניסה להסיט את האקדח ולהוציאו מידי, נפלטה יריה ממנה נגרם מותו של המנוח, בית המשפט קבע בנוסף, כי אם היה מקבל את טענת



המאשימה שהאקדח היה רק בידי הנאשם ושהוא זה שירה בו, הרי שלפי הלכת **מירו** היה מקום להרשיעו בהריגה.

לאור כל האמור לעיל, ברור כי לא די בחזקת המסוכנות של הנשק ובמודעותו של הנאשם למסוכנות זו, וכי גם במקרים בהם נעשו הפעולות של כיוון, דריכה ושחרור נקירה, ניתן יהיה להפריך את החזקה האמורה על סמך מכלול הנסיבות שהובאו בפני בית המשפט, ובין היתר על סמך מידת מודעותו של הנאשם להיות הנשק טעון- האם פעל בעצימת עיניים לגבי נסיבה זו, האם התעלם משאלה זו וכלל לא נתן דעתו עליה, או האם סבר שהנשק לא טעון בהסתמך על פעולות שעשה או על נתונים שעמדו בפניו וכיוצ"ב, והאם הסברו של הנאשם לגבי מודעותו נמצא אמין וסביר.

בענייננו, לא יכול להיות חולק כי הנאשם ששירת כשוטר מג"ב, מוחזק כמי שמודע היטב למסוכנות הטבועה בכלי נשק, לכללי הזהירות החלים על החזקתם ועל השימוש בהם, ולתוצאות הקטלניות העשויות להתרחש כתוצאה מאי שמירה על כללים אלו.

אשר למודעותו של הנאשם להיות האקדח טעון, כאמור, הצדדים הסכימו כי בעת האירוע הנאשם סבר או הניח שאין מחסנית או כדור באקדח, ואולם, פרט להצגת העובדה המוסכמת, הצדדים לא הציגו בפני בית המשפט כל ראיה הקשורה בנסיבות האירוע, ואף הנאשם לא העיד, כך שבית המשפט אינו יכול לקבוע ממצאים בנוגע לאמינות ולסבירות גרסתו.

במצב דברים זה, יש צדק מסוים בטענת ב"כ המאשימה כי מידת הוודאות של העובדה המוסכמת לא הוכחה, ומשמעות הדבר הוא שיש לתת משקל ממשי לחזקה העובדתית שנקבעה בעניין **מירו**.

מנגד, לא ניתן להתעלם מהעובדה שהנחתו זו של הנאשם, היינו מידת מודעותו לקיומה של מחסנית בנשק, הוצגה כעובדה המוסכמת על הצדדים, ואף ההחלטה שלא להביא עדויות או ראיות בפני בית המשפט היתה החלטה מוסכמת, כך שהמאשימה עצמה החליטה שלא להביא בפני בית המשפט ראיות (אם קיימות כאלו) להפרכת הנחתו זו של הנאשם, או לשם קעקוע סבירותה.

בהקשר זה אציין כי אינני יכולה לקבל את טענת ב"כ המאשימה, לפיה גם אם הנאשם בדק בעין וראה שאין מחסנית בנשק הוא פעל בקלות דעת, שכן הוא היה צריך לתת דעתו גם לאפשרות של המצאות כדור בבית הבליעה, מאחר שהצדדים הסכימו שהנאשם אף סבר שבאקדח אין כדור.

על אף שהחסר הראיתי האמור מציב את שני הצדדים במצב בעייתי מבחינת יכולת ההוכחה של טענותיהם, אני סבורה כי יש לזקוף אותו בעיקר לחובת המאשימה ולזכות הנאשם, אשר הנטל המוטל עליו הוא רק הקמת ספק סביר באשמתו.

הסייג של טעות במצב דברים

כאמור, ובהקשר לעובדה המוסכמת באשר למחסנית, טען הסנגור להתקיימות הסייג לאחריות פלילית של טעות במצב

דברים. בעניין זה, קובע סעיף 34 לחוק, כדלקמן:

(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.

(ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות היתה סבירה, ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).

על אף שמדובר בסייג לאחריות פלילית, קבלתו בענייננו אינה חותרת תחת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, שכן על פי סעיף 34(א) סיפא, ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה המתאימה למצב אותו דימה.

מקורו של הסייג הוא בהגנה הישנה של "טעות בעובדה", והוא מבוסס על הכלל ולפיו אחריותו הפלילית של אדם למעשהו נבחנת ונקבעת על בסיס מצב הדברים העובדתי שדימה לעצמו, היינו המצב שלפי אמונתו היה מצב הדברים האמיתי.

ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח' (21.2.10), נקבע:

"הכלל המגולם בהגנה זו הוא, כי יש לדון נאשם על-פי מצב הדברים כפי שהוא בפועל דימה אותו, ולהניח את המצב המדומה כאילו היה זה המצב לאמיתו. על-פי הסייג האמור, אחריותו הפלילית של אדם נבחנת על בסיס מצב דברים כפי שהוא דימה לעצמו, ואשר על-פי אמונתו היה מצב הדברים האמיתי. כאשר באספקלריה הסובייקטיבית של העושה, לא היה במעשהו משום עבירה, הוא לא יישא באחריות פלילית למעשה, וזאת, גם אם בפועל, על רקע מציאות הדברים האמיתית, היה במעשה משום עבירה. טעותו של הנאשם חייבת לעמוד במבחן הכנות. מקום בו בית המשפט איננו מאמין לכנות הנאשם בדבר טעותו, נשמט הבסיס ליישומו של סייג זה לאחריות הפלילית".

אם כך, כיום על הנאשם לשכנע את בית המשפט אך בכנות טעותו, ואין עוד צורך בהוכחת סבירותה, כבעבר (למעט לגבי עבירות רשלנות); ואולם, על פי הפסיקה, סבירותה של הטעות יכולה גם היום לשמש כאמת מידה לבחינת אמינות גרסת הנאשם בדבר כנות טעותו (ראו י.קדמי, **על הדין בפלילים, חוק העונשין, חלק ראשון: חלק מקדמי וחלק א': כללי** (2012), עמ' 687 ואילך).

בעניין **מירו** התייחס כב' השופט אילן לאפשרות תחולת הסייג בכל הנוגע למודעות הנאשם לגבי המצאות המחסנית בנשק; בעניין זה ערך אבחנה בין מצב בו הנאשם **לא ידע שיש** מחסנית בנשק, לבין מצב בו הוא **ידע או חשב שאין** מחסנית בנשק, שאז לטעמו יש לבחון את תחולת הסייג. מנגד, ראוי לציין כי כב' השופט אלון הביע דעה שונה בעניין **חייפץ**, ולפיה אין כלל תחולה לסייג של טעות במצב דברים בנוגע לשאלת קיומה של מחסנית בנשק, שכן אין מדובר כלל במצב בו הנאשם דימה מצב דברים שאינו קיים.

מכל מקום, בענייננו, על אף שמתקיים המצב שתיאר כב' השופט אילן, בו הנאשם סבר שאין מחסנית בנשק, הרי שלא הונחה בפניו כל נסיבה או ראייה לצורך הכרעה בשאלת כנותה או סבירותה של הטעות האמורה, למעט קביעתי לעיל כי



חוסר ראייתי זה אמור לפעול לזכות הנאשם.

טענת ההגנה מן הצדק

דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אשר הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון, תוך אימוץ דינים זרים, בע"פ 2910/94 **יפת ואח' נ. מדינת ישראל**, פד נ(2), 221 (להלן- **הלכת יפת**), הלכה והתפתחה בפסיקה, ואף הורחבה ע"י בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פד נט(6), 776 (להלן- **עניין בורוביץ**).

כיום, לאחר עיגון הדוקטרינה כטענה מקדמית בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לפיה די בכך שהנאשם יראה כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפליליבניינו **"עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**, הרי שהתנאים להוכחתה קלים יותר ואין עוד צורך במבחנים הנוקשים יחסית של התנהגות שערורייתית של הרשות, או של פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, אשר נקבעו בהלכת **יפת** (לעניין זה ראו גם מאמרם של זאב סגל ואבי זמיר "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית", **ספר דיויד וינר על המשפט הפלילי**). יתרה מכך, בעניין **בורוביץ** קבע בית המשפט העליון כי אין לשלול אפשרות, אם כי חריגה, בה הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לאו דווקא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, אף לרשלנות גרידא.

בעניין **בורוביץ** עמד בית המשפט העליון על חשיבותה של ההגנה מן הצדק בהליך הפלילי:

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק; בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה, כמדומה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות".

עוד סקר בית המשפט העליון בעניין **בורוביץ** את המבחן התלת שלבי להחלת ההגנה מן הצדק: בשלב הראשון- בחינת הפגמים שנתגלו בהליך המשפטי ומידת עוצמתם, זאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; בשלב השני- בחינת השאלה אם קיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים האמורים יביא לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, הכל תוך איזון בין האינטרסים השונים בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, ובהם- חומרת העבירה, עוצמת הראיות, הנסיבות האישיות של הנאשם ושל קרבן העבירה, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ונסיבותיה, מידת אשמה של הרשות, והאם פעלה בזדון או בתום לב; ובשלב השלישי- לאחר שבית המשפט השתכנע כי קיום ההליך הפלילי כרוך בפגיעה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב האישום.



כאמור, הסנגור קובל בענייננו על חזרתה של המאשימה מהסדר טיעון שהוצע לו לאחר הליך השימוע, במסגרתו הוסכם כי יוגש נגד הנאשם כתב אישום בגין עבירה של גרימת מוות ברשלנות.

בעניין **ארביב**, אליו הפנה הסנגור, נבחנה בהרחבה סוגיית טיבם ומשמעותם של הסדרי טיעון, ונקבע כי מדובר בהסכם המחייב את המדינה ואת התובע, וכי הם רשאים להשתחרר או לסטות ממנו רק מקום בו האינטרס הציבורי מחייב זאת; עוד נקבע, כי החלטת התביעה לחזור בה מהסדר טיעון צריכה להינתן לאחר עריכת איזון בין האינטרסים השונים הנכללים בגדר האינטרס הציבורי, ובהם אמינות השלטון, הגשמת מטרות המשפט הפלילי והאינטרס של הנאשם; כאשר במסגרת האחרון נכללים אינטרס הציפיה- עינוי הדין העובר על נאשם שציפה לכך שהבטחה שניתנה לו תקוים; ואינטרס ההסתמכות- בענייניו של נאשם אשר פעל על יסוד הבטחת השלטון ובעטיה שינה בדרך כלשהי את מצבו.

בפסקה 15 לפסק הדין בעניין **ארביב** מנה בית המשפט העליון מספר דוגמאות לאיזונים השונים שיש לערוך בין האינטרסים, המובילים לתוצאות שונות, הכל בשים לב למידת הפגיעה בכל אחד מהאינטרסים. מפאת חשיבות הדברים, אביא אותם כמעט במלואם:

"מנקודת מבטו של הנאשם, לא הרי פגיעה בו כל עוד לא עשה דבר כדי לשנות מצבו (אינטרס הציפיה), כהרי פגיעה בו כאשר נקט פעולות מצדו (אינטרס ההסתמכות). מנקודת מבט המדינה כתובעת, לא הרי המקרה בו לא חל כל שינוי בנסיבות (פרט לשינוי בדעתו של תובע או חילופי תובעים) כהרי המקרה בו חלו לאחר עיסקת הטיעון שינויים במערכת העובדתית הידועה לתובע..."

אכן, בקצה אחד של הקשת מצויים המקרים בהם הנאשם מילא את מלוא חלקו בעסקת הטיעון ואילו מבחינת התובע לא חל כל שינוי בנסיבות. במצב דברים זה אין בדרך כלל אינטרס ציבורי בהשתחררות מעסקת הטיעון... בקצה האחר של הקשת מצויים המקרים בהם הנאשם טרם מילא את חלקו בהסכם ואילו מבחינת התובע חלו שינויים מהותיים בנסיבות, כגון שנתגלה חומר ראיות חדש שיש בו כדי לבסס לכאורה אישום חמור הרבה יותר כנגד הנאשם. במצב דברים זה עשוי להתקיים אינטרס ציבורי בהשתחררות מעסקת הטיעון... בין שני קצוות אלה מצויים מצבים שונים ומגוונים, בהם האינטרסים השונים באים לידי התנגשות. כך, למשל, ניתן לתאר מצב דברים שבו הנאשם טרם מילא את חלקו (אינטרס ציפיה בלבד) ומבחינת התביעה לא חלו כל שינויים בנסיבות האובייקטיביות, פרט למחשבה מחודשת של התביעה או שינוי בהרכב האיש. במצב דברים זה יש ליתן משקל מיוחד לאינטרס הציבורי באמינות השלטון, ובדרך כלל אין לאפשר לתביעה לחזור בה מעסקת הטיעון... אכן, המצבים הקשים ביותר הם אלה שבהם חלו שינויים הן אצל הנאשם (אינטרס ציפיה ממושך, מסירת מידע לשלטונות ביחס לנאשמים אחרים; הודיה באישומים) והן אצל התובע (התגלו עובדות חדשות, הנאשם הורשע בעבירה אחרת)... במצב דברים זה יהא על התובע להעריך את משקלו של האינטרס האחד לעומת משקלו של האחר, תוך עימות בין השניים. כך, למשל, ניתן להצדיק השתחררות מעסקת טיעון אם השינוי אצל הנאשם הוא פחות ערך (ציפיה של מספר ימים בלבד) ואילו שינוי הנסיבות הוא רב ערך (מידע חדש המסבך את הנאשם בעבירה חמורה)..."

בחינת הפגיעה באינטרסים השונים בענייננו מעלה :

1. **האינטרס של אמינות השלטון**- המבטא את החשיבות שבעמידת השלטון בהתחייבויותיו, ושבקיומו של אמון הציבור להתחייבויות השלטון בעתיד, הוא אינטרס הנפגע, מטבע הדברים, בכל מקרה של חזרת



התביעה מהסדר טיעון, וכאמור בעניין **ארביב**, לא ניתן להקל ראש בחשיבותו.

2. מבחינת **האינטרסים של הנאשם** - הגם שאינני מתעלמת מטיעוני הסנגור כי נוכח הלך הרוח בשימוע הוא חשף את כל קו הגנתו בפני המאשימה, כך שהנאשם שינה את מצבו ונפגע גם אינטרס ההסתמכות שלו, הרי שבשים לב לעובדה שהסדר הטיעון בוטל עוד בטרם הוצג בפני בית המשפט ולא נפגעה יכולתו של הנאשם לכפור במיוחס לו ולנהל את המשפט, אני סבורה כי הפגיעה העיקרית היא באינטרס הציפיה שלו. בעניין זה, הפגיעה באינטרס הציפיה אינה קלה כבעניין **ארביב**, שכן חזרתה של המאשימה מההסדר לא נעשתה לאחר יומיים, אלא לאחר מספר שבועות, משך זמן לא מבוטל, במהלכו סביר להניח כי הנאשם סבר שהחלק הקשה מאחוריו, התהלך בתחושה של וודאות מסוימת לעניין מצבו המשפטי (בשים לב לפער המשמעותי שבין עבירת ההריגה לעבירת גרימת מוות ברשלנות עליה הוסכם במסגרת ההסדר) והכין עצמו מבחינה נפשית לקראת הצפוי לו עם הצגת ההסדר בבית המשפט.

3. מבחינת **האינטרס של הגשמת מטרות המשפט הפלילי** - בשונה מבעניין **ארביב** או בדוגמאות שפורטו בו, אין מדובר במקרה בו חל שינוי מהותי בנסיבות, כגון גילוי חומר ראיות חדש או גילוי נסיבות שלא היו ידועות למאשימה, שמקשים על עמידת המאשימה בהתחייבויותיה. אין ספק, כי קיימת חשיבות ציבורית רבה לכך שהמאשימה תקיים את הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, ותקבל את עמדת נפגעי העבירה בטרם הגעה להסדר טיעון, ואולם, אין מדובר בנסיבה חדשה שלא היתה מצויה בידיעת המאשימה והתגלתה באופן מפתיע, אלא בחוק שהמאשימה ככל הנראה התעלמה בהיסח הדעת מהוראותיו, דבר הדומה יותר למצב של חילופי תובעים או שינוי בדעתו של התובע, המתואר בעניין **ארביב**.

במצב דברים זה, בשים לב לכך שההחלטה לשנות את סעיף האישום היא החלטה משפטית תלוית ראיות, אשר בענייננו התקבלה לאחר שימוע מקיף, ולאחר סקירת ההלכה הפסוקה ומכלול הפסיקה הנוהגת; בשים לב לכך שסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה מחייב מתן הזדמנות לנפגע העבירה להביע את עמדתו בעניין הסדר הטיעון לפני קבלת ההחלטה על ההסדר, אך אינו מתנה את הסדר הטיעון בהסכמת נפגע העבירה; ומאחר שלא הובאו לפניי נימוקים כבדי משקל שהצדיקו את שינוי דעתה של המאשימה, פרט לשמיעת עמדת משפחת הקרבן - הרי שלפי המבחנים והאיזונים שנקבעו בעניין **ארביב**, חזרתה של המאשימה מהסדר הטיעון בענייננו, לא היתה סבירה והתעלמה כליל מהפגיעה בשינוי האינטרסים האחרים כתוצאה מהחלטה זו.

אמנם בעניין **ארביב** הוגשה עתירה לבג"צ במסגרתה התבקש בית המשפט לחייב את התביעה לקיים את הסדר הטיעון שנערך עם הנאשם, ועל כן נקבע כי על בית המשפט לבחון את סבירות החלטת התביעה בהפעלת שיקול דעתה, וכי מקום בו החלטתה מצויה במתחם הסבירות, בית המשפט לא יתערב בה. בענייננו, הגם שלא מתבקשת תרופה כזו (שאף אינה מצויה בסמכותו של בית משפט זה), הרי שהשיקולים שמנה בית המשפט העליון לשם בחינת סבירות ההחלטה, יפים לשם בחינת שאלת התקיימותה של ההגנה מן הצדק.

עם זאת, אל מול העדר הסבירות בהחלטת המאשימה לחזור בה מההסדר בענייננו, שהביאה לפגיעה בזכויות הנאשם ובעקרונות של צדק והגינות משפטית (גם אם הדבר נבע כתוצאה מרשלנות הרשות ולא כתוצאה מהתעמרות בנאשם), ראוי להביא בחשבון את התנהלות ההגונה של המאשימה לאחר הגשת כתב האישום, בכך שכתב האישום שהוגש



מבוסס על עובדות מוסכמות, ובכך שאפשרה לנאשם להביא את התמונה המלאה בפני בית המשפט. מצב דברים זה אינו מצדיק ביטול כתב האישום בעניינו של הנאשם (תרופה שאף הסנגור אינו מבקש), אלא מצדיק ריפוי הפגמים בדרך מתונה ומידתית יותר.

לסיכום

הגם שכל אחת מטענות הסנגור, כשלעצמה, אינה מחייבת את התוצאה לה עתר הסנגור, אני סבורה כי שקלול מכלול הטענות והנסיבות שהובאו בפניי אינו מאפשר הרשעתו של הנאשם בעבירה של הריגה, ויש להרשעו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בלבד, הגם שעל פי עובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם, מדובר ברשלנות ברמה גבוהה יחסית.

בהגיעי למסקנה זו הבאתי בחשבון את ההסכמה בין הצדדים לכך שהנאשם פעל באירוע בהנחה שאין באקדח מחסנית או כדור; את החסר הראיתי שנוצר בהסכמת הצדדים בנוגע לסיבות שהובילו להנחתו זו של הנאשם, לכנותה ולסבירותה, ואת השוני שחסר ראיתי זה יצר בין נסיבות המקרה לבין המקרים שפורטו בפסיקה; את העובדה שלאחר בחינת ההלכה הפסוקה, המאשימה סברה תחילה כי ניתן במקרה זה להסתפק באישומו של הנאשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות; את הפער הגדול בעונש המרבי שנקבע לצד כל אחת מהעבירות בחוק, פער שבין 3 שנות מאסר לבין 20 שנות מאסר, זאת על אף הקו הדק יחסית המפריד בין פזיזות בקלות דעת לבין רשלנות (לעניין המורכבות בהקשר זה ראו עניין **מגידוש**); ואת חזרתה של המאשימה מהסדר הטיעון שגובש עם הנאשם, באופן שלא איזן נכונה בין מכלול האינטרסים הנדרשים לעניין זה כעולה מעניין **ארביב**, ואשר למעשה כמעט והתעלם מהאינטרסים החשובים של אמינות השלטון ושל הפגיעה בנאשם.

לאור כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מעבירת הריגה, ותחתיה מרשיעה אותו בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשע"ז, 14 נובמבר 2016, במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת