

**מדינת ישראל**

באמצעות המחלקה לחקירות שוטרים  
מרכז בק למדע, רח' הרטום 8 הר חוצבים ירושלים  
טל: 02-5412458/4 פקס: 02-6467794  
מען למשלוח דואר: ת.ד 45208 ירושלים 91450

המערערת

- נגד -

... (איסור פרסום)

שם האב: ...

ת"ז: ...

יליד ...

מרחוב ...

ע"י ב"כ עו"ד י' נדשי

המשיב

**הודעת ערעור**

מוגשת בזאת הודעת ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט זאיד פלאח) מיום 2.4.24 בת"פ 9602-02-20, במסגרתה זוכה המשיב מעבירה של גרימת מוות ברשלנות, וזאת בהתאם לסעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

מצ"ב העתקים של כתב האישום והכרעת הדין, מסומנים א' ו-ב' בהתאמה.

**א. פתח דבר ועיקרו של ערעור**

1. ערעור זה הינו בעיקרו ערעור נורמטיבי, שהשלכות תוצאתו מגיעות אל מעבר למקרה הקונקרטי ועניינו נוגע לאופן השימוש בכלי ירייה ובכלל זה, לאופן ביצוע "ירי אזהרה" על ידי כל אוחז נשק באשר הוא, בין אם מדובר באיש כוחות הביטחון ובין אם מדובר באזרחים להם ניתן רישיון לשאת נשק.
2. הערעור נוגע למידת הסבירות של ביצוע "ירי אזהרה", באופן שביצע אותו המשיב, בנסיבות האירוע עצמו, כפי שיפורטו להלן. לגישת המערערת, הותרת פסק הדין על כנו, אין בה רק משום טעות משפטית המתייחסת לאירוע מושא הערעור, בו נגרם מותו של צעיר; אלא יש בה משום קביעת נורמה חדשה, הנוגדת את הדין הקיים, אשר טמון בה פוטנציאל ממשי עתידי של סיכון חיי אדם, חלילה, ע"י האוחזים בנשק, המבקשים לעשות בו שימוש לשם "ירי אזהרה" בלבד, שלא אמור לסכן חיי אדם.

3. בתמצית, בתאריך 30.6.19, בשעות הערב, הגיע המשיב, קצין במשטרת ישראל - בעל נסיון 'קרבי' עשיר, המיומן היטב בשימוש בנשק - שלא במסגרת תפקידו, לפארק ציבורי בקרית חיים, לשם בילוי עם רעייתו וילדיהם. המשיב נשא עמו את אקדחו המשטרתי ובו מחסנית מלאה בכדורים.
4. בעת שהותו של המשיב ובני משפחתו בפארק בעיר, שהו במקום מספר נערים (הצעיר שבהם בן 13 ולאחרים טרם מלאו 16). אשת המשיב הסבה את תשומת לבו לחשד כי במקום מתבצעת עבירה, ולכן הוא ניגש אל הנערים, הזדהה בפניהם כקצין משטרה תוך הצגת תעודת מנוי משטרתית בחטף, והחל לבצע שורת פעולות 'שיטור' – לרבות 'תשאול' וחקירתם של הקטינים, חלקם כחשודים, חיפוש בכליהם, עיכובם ועוד – והכל, בניגוד להוראות החוק. בשלב זה חלף על פניהם סולומון טקה ז"ל (להלן: המנוח). משראה אדם מבוגר, לבוש בגופיה ומכנסיים קצרים, 'מתשאול' את הנערים שאותם הוא מכיר, המנוח שב על עקבותיו, פנה אל המשיב ושאל אותו מיהו ומה פשר מעשיו.
5. המשיב הזדהה שוב בפני המנוח כאיש משטרה והציג בשנית את תעודת המינוי המשטרתית שהייתה ברשותו.
6. הנערים והמנוח החלו להקניט את המשיב ולקללו, אף כאשר החל המשיב לעזוב את המקום. בשלב מסוים החלו חלק מהנערים והמנוח לידות אבנים לעבר המשיב, כאשר אחת מהן פגעו במשיב וגרמו לו לחבלות. או אז, בעוד המנוח והנערים עומדים במרחק של כ-4 מטרים מהמשיב, שלף המשיב את אקדחו, דרך אותו, כווננו לעבר הנערים והמנוח, במטרה להרתיעם, צעק לעברם להתרחק לאחור ומיד לאחר מכן, כיוון את אקדחו אל האספלט, במרכז הכביש, סמוך לשמאלו של המנוח ומעט לפניו וירה ירייה אחת.
7. הקליע שנורה פגע באספלט, ומעוצמת הפגיעה במשטח הקשיח, התפצל לשניים (מעטפת הקליע וליבתו) וליבת הקליע ניתזה היישר מהאספלט אל בית שחי שמאל של המנוח, חדרה אל גופו וגרמה לבסוף למותו.
8. כתב האישום ייחס למשיב את גרימת מות המנוח ברשלנות, שבאה לידי ביטוי בכל אלה:
- א. בכך שהשתמש בנשקו בדרך שיש בה כדי לסכן את חייו של המנוח ושל הנערים שעמדו לצדו, ולא הסתפק בצעדי אזהרה והרתעה פחותים, שעמדו לרשותו לצורך נטרול הסכנה שבפניה עמד, ואשר כללו, לכל היותר, ירי אזהרה באוויר בלבד;
- ב. בכך שביצע את הירי בניגוד לפקודות המשטרה ונהליה בנוגע לירי, שאינם מתירים ירי לעבר הרצפה, בנסיבות ובאופן בהם פעל המשיב;
- ג. בכך שבנסיבות בהן פעל, אף בהתחשב באיום שעמד לנגדו, ובהחלטתו לעשות שימוש בנשקו, לא ביצע ירי אזהרה באוויר;
- ד. בכך שירה אל עבר האספלט, שהינו משטח קשיח ושטוח שאין לירות לעברו, מחשש לנתזים העלולים לסכן חיי אדם, ובכך שלא ירה ירי לעבר הקרקע החולית שמיטיבה לעצור את תאוצת הקליע ללא נתזים;
- ה. בכך שירה לעבור אזור הסמוך מאוד לרגלי המנוח, באופן שהיווה סכנה ממשית.

9. לפתחו של בית המשפט קמא הונחו מספר שאלות מרכזיות: השאלה הראשונה, האם מתגבשת במעשיו של הנאשם עבירה של גרימת מוות ברשלנות, בכך שביצע "ירי אזהרה" באופן בו בוצע, אשר לשיטת המערערת בוצע שלא על פי הפקודות והנהלים ובאופן שהיה בו משום סיכון לחיי אדם; השאלה השנייה, הנגזרת באופן טבעי מהתשובה לשאלה הראשונה, הינה האם אכן חש המשיב 'סכנת חיים' ממשית ומיידית לו ולבני משפחתו, באופן המקים לו "הגנה עצמית".
10. במסגרת שמיעת הראיות בתיק בבית המשפט קמא, נשמעו עשרות עדים, הוגשו מאות מוצגים, הוקלדו אלפי עמודי פרוטוקול ובית המשפט קמא אף ערך שני ביקורים בזירת האירוע, כאשר בסיומם זיכה בית המשפט קמא את המשיב מהעבירה שיוחסה לו, תוך שנקבע כי "לאחר שבחנתי היטב את מכלול הראיות בתיק, הגעתי למסקנה, לפיה לא הוכח כנדרש, שהנאשם גרם ברשלנות למוות המנוח, ולמעלה מן הצורך – הגעתי למסקנה, לפיה גם אם הוכחות יסודות העבירה כנדרש, הרי שהנאשם פעל מתוך הגנה עצמית" (עמ' 219 להכרעת דינו של בית המשפט קמא).
11. המערערת תטען שהכרעת הדין שגויה מן המסד (המסקנות ביחס לבסיס העובדתי המרכזי) ועד לטפחות (ההכרעה הנורמטיבית), וכי במסגרתה שגה בית המשפט קמא בדין ובעובדה.
12. בעובדה – שגה בית המשפט קמא במסקנתו לפיה המשיב חש "סכנת חיים" ממשית ומיידית לו ולבני משפחתו שעמדו בקרבת מקום, מסקנה אשר מצאה לה ביסוס, בין היתר, בדברי המשיב בעדותו בבית המשפט, וזאת חרף העובדה כי עדותו סתרה חזיתית את דבריו המפורשים בחקירותיו במח"ש ובשחזור שנערך עמו; ואף כאשר הם נגדו את כללי "ההיגיון, ניסיון החיים והשכל הישר"; ואף שהם נסתרו באופן מובהק וברור בראיות נוספות, לרבות ראיות אובייקטיביות (כגון הקלטות מוקד 100).
13. ודוק, המערערת אינה חולקת כי המשיב היה נתון בסיטואציה מורכבת ובסכנה מסוימת, שהרי יודו לעברו אבנים על ידי הנערים, והוא אף נפצע מפגיעתן, אך לא בסכנת חיים ממשית ומיידית לו ובוודאי שלא לבני משפחתו (לגרסת המשיב הוא חשש שירצחו את כל בני המשפחה, לרבות בנו, התינוק, בעגלה), ולכן יכול היה, לכל היותר, לירות "ירי אזהרה באוויר", כקבוע בפקודה ובנוהל.
14. דיו רבה נשפכה בעניין אמינות הנערים ובית המשפט קמא הקדיש עמודים רבים בהכרעת דינו לקביעה כי גרסת הנערים לא אמינה בעליל. אלא שלא היה צורך בכך, כלל ועיקר. כפי שנאמר מספר פעמים במהלך הדיון בבית משפט קמא, לרבות בסיכומי המערערת (עמ' 11), המערערת אינה מסתמכת על גרסת הנערים כלל אלא מקום בו נמצא לה תימוכין בראיות אובייקטיביות או בגרסת המשיב עצמו. רוצה לומר, עובדות כתב האישום, לכתחילה, "אימצו" את גרסת המשיב ביחס לליבת האירוע, כמעט במלואה, ומכאן לגרסת הנערים נפקות מוגבלת, אם בכלל.
15. בדין – וזה העיקר – שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי ישנו חֶסֶר (לאקונה) בפקודה ובנהלים ולכן החליט למלאו באמצעות "הסדר חדש" ובכל הכבוד, שגוי, ולפיו ניתן לבצע "ירי אזהרה" לרצפה במקרה של סכנת חיים ממשית ומיידית, וזאת בניגוד גמור להוראות הפקודה והנהלים הרלוונטיים.

16. בית המשפט קמא העניק, הלכה למעשה, שיקול דעת רחב לכל אוחז בנשק, ביחס לאופן ביצוע "ירי אזהרה", כל אימת שקיימת "סכנת חיים" ממשית ומיידית, וזאת למרות הדברים המפורשים בפקודות ובנוהלי המשטרה בנושא, שמורים על ביצוע ירי אזהרה לאוויר בלבד.

17. משכך, תטען המערער, כי קביעתו המשפטית המוטעית של בית המשפט קמא בדבר מתן "שיקול דעת רחב" לאוחז בנשק באשר לאופן ביצוע "ירי אזהרה" לעבר הקרקע, סמוך לרגלי אנשים, הינה בעלת השלכות רחב משמעותיות, שהרי היא נוגדת את שלכתחילה ביקשו הפקודות והנהלים למנוע: הותרת מעשה שכרוכה בו סכנת חיים אינהרנטית לשיקול דעת "היורה" ותחת זאת, יצירת סטנדרט אחיד ומחייב, במטרה למנוע מצב של אי וודאות ביחס לאופן ביצוע הירי ולמזער, ככל הניתן, את הסכנה לחיי אדם ולגופו ולהורות על דרך הפעולה שפגיעתה הפוטנציאלית היא הפחותה ביותר. לכן, ככלל, "ירי אזהרה" המבוצע בהתאם להוראות הפקודה והנוהל אינו אמור לסכן חיי אדם.

18. בעוד שבקוטב האחד, שבו נמצא "ירי אזהרה באוויר" מצויה הסכנה הפוטנציאלית הפחותה ביותר, אם בכלל, הרי בקוטב האחר, שבו מצויה סכנת החיים הגבוהה ביותר, מצוי "ירי האזהרה" לעבר משטח קשיח, שלא רק שאין ביכולתו 'לספוח' את הקליע הנורה לעברו ופוגע בו, אלא נוכח סכנת הנתזים מחריף הוא שבעתיים את הסכנה, שהרי "כל בר-בי-רב יודע... [ש]הסכנה האורבת מירי מנשק חם, אינה מתבטאת רק במודעות כי אדם... עלול להיפגע מכדור שיפגע בו ישירות, אלא גם בכך כי הפגיעה... עלולה להיות מנתז של קליע או מנתז של גוף קשיח בו יפגע הקליע...". (ע"פ 2598/94 חיים דנינו נ' מדינת ישראל).

19. אם לא די באלה הרי שעל הסכנה האינהרנטית הכרוכה בביצוע ירי לעבר משטח קשיח יש להוסיף את העדרה של כל יכולת צפיה בנוגע לכיוון מעוף הקליע, לאחר הפגיעה במשטח הקשיח, ובלשונו של המשיב עצמו "יש לך אלף ואחד משתנים... [הקליע] יכול לקפוץ חזרה, יכול לקפוץ למטרה למעלה, לא חסר אופציות... רואה את הפגיעה. אני לא יודע מה קורה אח"כ. אם יקפוץ, לא יקפוץ, יפגע או לא יפגע במישהו...". (ת/5 123, 133 ו-469).

20. לאור זאת, תטען המערער כי בית המשפט קמא התווה, בהכרעת דינו, מדיניות חדשה – ולדידה של המערער, מדיניות שגויה – ולפיה מוצע למשטרת ישראל "לפעול לתיקון נוהל הפתיחה באש ולהוסיף לה סמכות ירי אזהרה גם לצד המטרה...". מדיניות זאת, אותה התווה בית המשפט קמא, בנושא כה רגיש, הקשור במישרין לחיי אדם, עלולה, חלילה, להעביר לשוטרי משטרת ישראל, אנשי כוחות הביטחון ולציבור נושא הנשק בכללותו, מסר שגוי, מבלבל, בעל פוטנציאל מסוכנות גבוהה, באשר לשימוש בנשק בכלל ושימוש בנשק לשם אזהרה בפרט.

21. על בסיס כל אלה, כפי שיפורט בהרחבה להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד להעמיד דברים על מכונם, בעיקר מן הבחינה המשפטית-נורמטיבית.

## ב. פירוט הדברים

### 1.ב המישור המשפטי נורמטיבי

הקביעה כי ישנה לאקונה בפקודת הירי ומילוי החסר באופן שגוי ("השגיאה הכפולה")

22. אדן מרכזי עליו נשען בית המשפט קמא בקבעו שיש לזכות את המשיב קשור לאופן ניתוחו את הפקודות והנהלים הרלוונטיים לביצוע ירי, ובכלל זה ביצוע "ירי אזהרה":

"...עולה מניתוח נהלי הפתיחה בירי, שאין נוהל ברור בנוגע לחלופות אפשריות בעת קיומה של סכנת חיים, מלבד ירי לגוף הסכנה. מדובר בלאקונה בנהלים – מקום בו שוטר נמצא בסכנה מוחשית ומיידית לגופו או לחייו, שלו או של זולתו, עומדת לשוטר הסמכות לבצע ירי לגוף האדם המסכן אותו, ולוותר על כל שלבי האזהרה הקודמים לירי... על כן – מקום שקמה לשוטר סמכות לירות לגוף האדם המסכן אותו, קל וחומר קמה לאותו שוטר הסמכות לירות לצידו של האדם המסכן אותו, הגם שבכך נוטל הוא סיכון להתרחשות תוצאה קטלנית..." (פסקאות 531-532, עמ' 188 להכרעת הדין).

23. כפועל יוצא, ולאחר שהחליט למלא את החסר בהסדר חדש, שגה בית המשפט עת קבע כי "מסקנתי, שהסיכון אותו נטל המשיב, עת ביצע ירי לצידו של המנוח, לא היה סיכון בלתי סביר" (עמ' 198 להכרעת הדין). זהו, למעשה, הרכיב היחיד שנקבע כי אינו מתקיים ביחס לעבירה.

24. מסקנה זו, כך לשיטת המערערת, בטעות יסודה, שכן אין כל "לאקונה" בנהלי הפתיחה בירי. מדובר בהסדר מלא ושלם, שמשכלל בתוכו שנים של ניסיון מבצעי מאירועי עבר, וכולל עבודת איזון עדינה בין הצורך המבצעי לבצע "ירי אזהרה" – אשר כשמו כן הוא, אמור להרתיע ולהזהיר ולא לסכן את גורם הסיכון - לבין השאיפה להפחית את מידת הסכנה למינימום.

25. לכתחילה, בית המשפט שגה בניסוח השאלה. השאלה היא אחת ויחידה: האם אופן ביצוע "ירי אזהרה", כפי שבחר בו המשיב ובאופן שבו ביצע אותו, עומד בהוראות הפקודה והנוהל, ועד כמה יש בו משום יצירת סכנה מוחשית לחיי אדם או לשלומו, בשלב שבו עדיין אין מקום ליצירת סיכון שכזה. הא ותו לא. ויודגש, זוהי שאלה נפרדת משאלת מידת הסכנה שבה היה המשיב, הואיל והמשיב עצמו הוא הוא שבחר לבצע "ירי אזהרה", במודע.

26. ודוק; המשיב הוא הוא אשר בחר שלא לירות למרכז המטרה, אלא בחר לירות "ירי אזהרה". האוחז בנשק אינו קונה לעצמו סמכות להפעיל שיקול דעת עצמאי בשאלת אופן ביצוע "ירי אזהרה", גם מקום בו מדובר בסכנת חיים ממשית, כפי שקבע בית המשפט קמא. במילים אחרות, שגה בית המשפט קמא עת קבע כי מקום בו קמה לשוטר סמכות לירות אל המטרה עצמה אך הוא החליט שלא לוותר על "מתן אזהרה על כל שלביה", כלשון הנוהל, הוא רשאי לבצע "ירי אזהרה" בכל אופן שיחפוץ.

27. הנוהל מתייחס, באופן מפורש וברור, לשימוש בכלי ירייה לצורך הגנה עצמית. כך, מצייין הנוהל כי משקמה הסמכות להשתמש בכלי ירייה ואין דרך אחרת למנוע את הפגיעה, ניתן לפתוח באש, תוך ויתור על מתן אזהרה על כל שלביה וביצוע ירי לכיוון התוקף, במטרה לפגוע בו, כך שיימנע ממנו להשלים את ביצוע מעשה התקיפה.

28. בית המשפט קמא אמנם המליץ למשטרת ישראל לתקן את הנהלים וזאת לאחר היוועצות עם "מומחים", אך התעלם, בכל הכבוד, מהעובדה כי הנהלים והפקודות בנושא נכתבו, לכתחילה, על ידי "מומחים", לאור ניסיון בן עשרות שנים ומטרתם – יצירת סטנדרט אחיד ומניעת מצב של חוסר וודאות ביחס לאופן ביצוע ירי במצבים שונים. לא בכדי, מעולם לא התעורר כל קושי ביחס לאמור בפקודה ובהנחיות הרלוונטיות באשר לאופן ביצוע "ירי אזהרה" וממילא לא נדרש היה לשקול "הסדר חדש".
29. ויוער, בית המשפט קמא שגה בקריאת הפקודה והנוהל, ראה בהן חסר למרות שבהן כבר קבוע ה'ירף' הנורמטיבי, ואין צורך להמציאו **יש מאין**. ברגיל, בעבירות 'גרם מוות ברשלנות', ה'ירף' הנורמטיבי נקבע על ידי בית המשפט. במקרה שלפנינו מלאכה זו נחשכת; שכן ה'ירף' קבוע – ברחל בתך הקטנה – בפקודות ובנוהלי המשטרה, שהם עצמם מהווים "דינים", וכאמור, הם בבואה של הקבוע בחוק ובפסיקה.
30. מכל מקום, ההסדר "החדש", פרי יצירתו של בית המשפט קמא, לפיו בהיתן סמכות לירות בגוף המטרה, קמה סמכות לירות אף לצדה, הינו, בכל הכבוד, שגוי, מרחיק לכת ועלול, חלילה, להוות סכנה לציבור בכלל.
31. בית המשפט קמא מודע היטב כי ירי לצד ה"מטרה" יוצר סיכון להתרחשות "תוצאה קטלנית" וזאת כפי שהיטיב לתאר זאת בקבעו כי "מקום שקמה לשוטר סמכות לירות לגוף האדם המסכן אותו, קל וחומר קמה לאותו שוטר הסמכות לירות לצידו של האדם המסכן אותו, **הגם שבכך נוטל הוא סיכון להתרחשות תוצאה קטלנית**..." אלא שבכך שגה בית המשפט קמא, שהרי מדובר ב"ירי אזהרה" **מודע ומכוון** – שבהגדרתו אינו אמור לסכן את הגורם המאיים - לצד ה'מטרה' ולכן את מידת הסיכון יש להשוות לא אל ירי למרכז המטרה אלא לירי אזהרה באוויר, כפי שקובע מפורשות הנוהל.
32. אלא ש"ירי אזהרה" המבוצע שלא בהתאם לנוהל מהווה סכנה קטלנית לא רק למושא הירי, אלא אף ליורה עצמו (שהרי הקליע יכול "לחזור" אל היורה) אך בעיקר לאחרים, ובכללם עוברי אורח תמימים, הנמצאים "בתחום הסיכון", מקום בו אין כל אפשרות לדעת או לשער היכן יפגע הנתז או הקליע שניתז מהשטח בו פגע. היטיב לתאר זאת המשיב עצמו בחקירתו במח"ש: "יש לך אף ואחד משתנים... [הקליע יכול] להימעך בפנים, ויכול לעבור אותו, יכול להישאר בפנים, יכול לקפוץ חזרה, יכול לקפוץ למטרה למעלה, לא חסר אופציות" (ת/5, 123 ואילך). אף בהתייחס לירי אותו ביצע באירוע הסביר המשיב כי "אני לא יודע מה קורה אחר כך. אם יקפוץ, לא יקפוץ, יפגע או לא יפגע במישהו..." (ת/5, 469).
33. הנה כי כן, מבחינה נורמטיבית, קריאתו המוטעית, בכל הכבוד, של בית המשפט קמא את שנכתב בלשון בהירה בפקודות ובנוהלי הפתיחה באש הובילה אותו, בין היתר, למסקנה המוטעית כי הם לא נותנים מענה במקרה שלפנינו, ולאחר מכן, לקביעה משפטית מוטעית בדבר מתן "שיקול דעת רחב" לאוחז בנשק באשר לאופן ביצוע "ירי אזהרה" ומתן הכשר כדין לביצוע "ירי אזהרה" לעבר הקרקע, סמוך לרגלי המנוח, כפי שעשה המשיב.
34. לאור האמור, תטען המערערת כי "ירי אזהרה", שמבוצע על פי הפקודה והנוהל, היינו לאוויר, הוא בחזקת "סיכון סביר", וכל ירי אזהרה אחר, אשר חורג מהוראות הפקודה, כפי שביצע המשיב, מהווה "סיכון בלתי סביר" שהרי הוא מהווה "סיכון גדול לחיי המנוח", כהגדרתו של בית משפט קמא עצמו (וכמובן גם לנערים).

## 2.ב המישור העובדתי

### ממצאי עובדה ומהימנות

35. לעניין מהימנותו של עד וכלי העזר למדידתה, הלכה מושרשת היא כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאי מהימנות (מלבד במקרים חריגים), לאור ה"יתרון" של הערכאה הדיונית היכולה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים שבפניה (ע"פ 9352/99 **יומטוביאן**).
36. עם זאת לאותה התרשמות בלתי אמצעית מצטרפת בחינת הדברים אל מול יתר הראיות האחרות שהוכחו "במשך המשפט" היינו צפיה בהתנהגות והתרשמות בלתי אמצעית מהעד "המשולבת עם הבחינה ההשוואתית הזהירה של תוכן הדברים ושקילתם במסגרת מכלול הנתונים ההוכחתיים" (ע"פ 406/78 **דב יוסף בשירי ואח' נ' מדינת ישראל**).
37. ואכן, ביחס למה הם "אותות האמת" כלשונו של סעיף 35 לפקודת הראיות נקבע כי אלה נלמדים גם מ"סימנים ומסקנות המוסקות מיתר הראיות...הווה אומר, בית המשפט יכול להיעזר באותות האמת העולים מיתר הראיות" כדי לגבש דעתו בעניין אמינות העד (ע"פ 869/81 **מוחמד שניר נ' מדינת ישראל**). ממילא נקבע כי מבחני ההיגיון והשכל הישר תקפים, כתמיד, גם לעניין זה (ע"פ 1258/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**).
38. לכן נקבע כי להלכה בדבר אי התערבות בממצאי מהימנות ועובדה, ישנם חריגים (ע"פ 4977/92 **ג'ברין נ' מדינת ישראל**) וכי "רק מקרים חריגים בלבד, בהם קביעותיה של הערכאה הדיונית הינן מוטעות או בלתי סבירות" (רע"פ 1293/03 **קורניק נ' מדינת ישראל**).
39. מצוידת בכל אלה תטען המערערת כי המקרה שלפנינו בא בקהלם של אותם מקרים חריגים וכי ביחס לחלק לא מבוטל של העובדות אשר נקבעו על ידי בית המשפט קמא, בכל הכבוד, יש מקום להתערבות, בייחוד כשההוכחה להן באה מפי המשיב עצמו בשלל גרסאותיו במח"ש ומתוך ראיות אובייקטיביות. הוא הדין ביחס **למסקנות** שגויות שהוסקו מתוך המסד הראייתי, שבעניינן ודאי שאין יתרון לערכאה הדיונית וכך לגבי חלק מהעובדות שמקורן בהיקש לוגי שגוי.
40. קצרה היריעה מלפרט את כלל המסקנות העובדתיות אשר לשיטת המערערת בטעות יסודן שהרי הכרעת הדין נפרסה על פני מאות עמודים ובדומה, פרוטוקולי הדיונים והראיות הרבות שהוגשו לבית המשפט קמא נפרסות על פני אלפי עמודים. בנסיבות אלה, תתמקד המערערת בעיקרי המסקנות השגויות והעובדות החסרות אשר עמדו בבסיס הכרעת הדין.
- המשיב היה מצוי בסכנה מסוימת אך לא בסכנת חיים מוחשית ומיידית (ואף לא לבני משפחתו)
41. בבסיס מסקנתו של בית המשפט כי יש לזכות את המשיב מעבירה של גרימת מוות ברשלנות עמדה הקביעה לפיה "הוכחו בפניי כנדרש יסודות העבירה של גרימת מוות ברשלנות, למעט היסוד של "נטילת סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה" (פסקה 576, עמ' 199).
42. בית המשפט קמא נימק, בהכרעת הדין, כי שוכנע בכך מאחר ש"הנאשם היה בסכנת חיים ו/או סכנה גופית, ממשית, מוחשית ומיידית, אזי ועל אף התוצאה הקשה של מעשיו, הרי שכתוצאה מהתנהלותו נוטרלה הסכנה, וניצלו חייו וחיי בני משפחתו. על כן – שוכנעתי, שהייתה הצדקה לירי שביצע הנאשם, חרף הסיכון הממשי שהיה טמון בירי מעין זה. מסקנתי, שהסיכון אותו נטל הנאשם, עת ביצע ירי לצידו של המנוח, לא היה סיכון בלתי סביר, והיה היה מתבקש בנסיבות העניין" (שם).

43. בדומה, קבע בית המשפט, כי אף אם היה נמצא כי המשיב עבר את העבירה שיוחסה לו בכתב האישום, הייתה עומדת לו סייג ההגנה העצמית (שם, עמ' 219-218).
44. קביעתו של בית המשפט קמא, התבססה, בכל הכבוד, על מסקנות עובדתיות שגויות.
45. ראשית, בניגוד לגרסה אותה הציג בבית המשפט ולפיה הוא ובני משפחתו היו בסכנת חיים ממשית ומיידית ואף הגדיל לעשות וכינה את הנעשים "מלאכי מוות", בחקירותיו כינה המשיב את הנערים "ילדים" והוסיף באשר למנוח "...חארם הוא ילד ואני לא ראיתי אותו כאויב או כמתבל. בסך הכל הוא ילד ואני רציתי שהוא יעזוב אותי לנפשי" (ת/3, ש' 245).
46. שנית, וחשוב מכך, ניתוח מכלל העובדות הרלוונטיות, ובראשן התנהגותו ומעשיו של המשיב עצמו, מעידים כאלף עדים כי מדובר בטענה מופרכת מהיסוד והיה על בית המשפט קמא לדחותה. אמנם בפועל, הפעולות אותן ביצע המשיב בוצעו ברצף, תוך מספר שניות, אך ניתן לחלק את האירועים למקטעים וזאת לצורך בחינת כל פרט ופרט. הטעם לכך בחשיבות הרבה לקביעה המדויקת של העובדות ורצף האירועים:
47. **שלב א' – זריקת האבנים ושליפת האקדח:** שגה בית המשפט קמא עת קבע כי דווקא בפגיעת האבן שפגעה בעורפו וסמוך לראשו של המשיב היה כדי לסכן את חייו של המשיב "בשל גודל האבן שהושלכה עליו, המרחק הקצר ממנו היא הושלכה לעברו, עוצמת הפגיעה של האבן בגופו, עת השאירה סימנים על גופו, וכן בשל מיקום הפגיעה בו" (עמ' 172 להכרעת הדין).
48. מסקנתו זו של בית המשפט הנכבד – לפיו הייתה באותה פגיעת אבן כדי לסכן את חייו של המשיב – אינה עולה בקנה אחד עם חוות דעתו של המכון לרפואה משפטית (ת/88) ולפיה נמצאה "רגישות במגע ואדמומיות קלה" במיקום פגיעת האבן. ודוק: ככל שמדובר היה באמירה על דרך הכלל, כאמירה עקרונית הנוגעת ליידוי אבנים בכלל ובוודאי כאלה הפוגעות בראשו של אדם, כי אז המערערת לא הייתה חולקת על כך. אלא שבמקרה זה, בית המשפט קמא קבע כי "הפגיעה בעורף המשיב, על ידי האבנים שהושלכו על ידי המנוח וחבריו, היא הפגיעה החמורה ביותר וטמונה בה סכנה לחיי המשיב" (ההדגשות במקור, שם, פס' 123, עמ' 38). טעות זו של בית המשפט קמא היא זו שאף הכשירה את הקרקע לקביעה הבאה באשר לעוצמת הסכנה ומשם לחוקיות הירי שביצע המשיב.
49. **שלב ב' – דריכת האקדח:** אף בחינת פעולת הדריכה, שבוצעה מיד לאחר שליפת האקדח, מלמדת כי המשיב עשה כן, לטענתו, בצורה "אוטומטית" (שם, ש' 282), כלשונו, כפי שתורגל משך שנות שירותו הרבות במשטרת ישראל. המשיב ציין מפורשות כי "אם בשלב ששלפתי את הנשק ודרכתי אותו הייתי משיג את המטרה והנערים היו נרתעים ובורחים, כמו שהנשק יצא מהנרתיק הוא היה חוזר אליי" (שם, ש' 41). מכאן, דריכת האקדח, למעשה, נעשתה במטרה להרתיע את הנערים ולהניסם ולא בשל סכנת חיים ממשית ומיידית אותה חש המשיב.
50. **שלב ג' – כיוון הנשק לעבר הנערים תוך כיוונו מצד אל צד, בתנועת חצי גורן:** בהודעתה הראשונה ציינה אשת המשיב כי המשיב הסיט את הנשק בעת שכיוון אותו לעבר הנערים מצד לצד, בתנועת חצי גורן דמיוני (ת/82, ש' 139; 1314, 1-7). לשיטת המשיב, ובדומה להסבריו הקודמים, הוא עשה כן במטרה "להרחיק ולהרתיע אותם" (ת/5, ש' 168).
51. **שלב ד' – הירי:** המשיב ירה ירייה אחת, לעבר הקרקע ביד ימין, כדור בודד לרצפה. אף בשלב זה ניתן ללמוד מהתנהגותו של המשיב כי הוא לא היה מצוי בסכנת חיים ברורה



ומיידית שחייבה ירי אל עבר הנערים. מאליה מתבקשת השאלה, ככל שהמשיב אכן חש סכנה ממשית ומיידית לחייו ולחיי משפחתו, מדוע הוא לא ירה במנוח עצמו אלא ירה, בכוונת מכוון, סמוך לרגליו, באספלט? על כך השיב המשיב כי עשה כן "מאחר ולא רציתי לפגוע בו בחרתי לירות ברצפה... אני לא רציתי לפגוע בו, הוא ילד... מאחר ולא רציתי לפגוע בו יריתי ברצפה" (ת/5, ש' 382-383). מדובר באינדיקציה בעלת חשיבות אשר יחד עם יתר הפעולות, לפני ובעיקר לאחר ביצוע הירי, מובילה למסקנה שהמשיב לא חש סכנה מוחשית מיידית לחייו ולחיי משפחתו, כקביעת הכרעת הדין ולמצער, שלא באופן ובעוצמה שתוארו.

52. **שלב ה' – לאחר הירי – למרות שהוא אינו יודע מה עושים הנערים ואף אינו יודע שפגע במנוח, המשיב מסתובב ומפנה גבו לנערים, פורק את האקדח, מוציא את המחסנית ואת הכדור מבית הבליעה, תופס את הכדור בעודו באוויר, מחזיר את הכדור שהוצא מבית הבליעה למחסנית שהוצאה, מבצע נקירה מבוקרת ומחזיר את האקדח לפונדה:** קשה עד בלתי אפשרי להסביר כיצד מי שרואה עצמו כ"חומה האחרונה", כלשונו של המשיב עצמו, החוצצת בין הנערים לבני משפחתו הדורשים הצלה מפניהם (ת/3, 134-136; 143, 180) "מנתק" עצמו מקשר עין עם הסכנה למשך זמן כה רב. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי במסגרת השחזור שנערך עם המשיב, בפתח חקירתו הרביעית במח"ש, הדגים המשיב את פריקת הנשק כפי שתיאר אותה בחקירותיו הקודמות, כך שהיא ארכה כ-11 שניות (ת/5). ממילא, כלל הפעולות שביצע המשיב לאחר הירי ארכו פרק זמן משמעותי יותר. אם לא די בכל אלה, המשיב אף בחר להתפרק לחלוטין מנשקו, כאילו הסכנה חלפה ואיננה, עובדה שלא הייתה ידועה לו, מקום בו הירי בוצע לעבר הרצפה ולא היה ברור עד תום, מבחינת המשיב, האם ירי זה ירתיע את הנערים ואת המנוח, אשר לא נרתעו מעצם שליפת הנשק ודריכתו, כטענת המשיב עצמו. בחקירתו הנגדית אישר המשיב כי כלל לא ידע אם פגע במנוח או במי מהנערים או שמא "פספס" (עמ' 2465, ש' 17-22) ואישר שאף לא ידע אם אלה התרחקו כלל. התנהגות המשיב לא רק סותרת כל הגיון נוכח הטענה כי הוא היה מצוי אותה עת בסכנת חיים מוחשית ומיידית, אלא היא אף מנוגדת בעליל ל"כלל הזהב" לפיו "אסור להוריד את העיניים מהמטרה", בו נתלה המשיב לא אחת במסגרת חקירותיו במח"ש ועדותו בבית המשפט. יודגש, כי לשיטת המשיב, לא רק המנוח היווה עבורו סכנה אלא "כל החבורה עצמה כמכלול סיכנה את החיים שלי ושל משפחתי" והם אף כונו על ידי "מלאכי מוות", כאמור.

53. הנה כי כן, גרסתו של המשיב והתנהלותו לאורך האירוע אינה מתיישבת עם הטענה שחש סכנת חיים מוחשית ובעיקר מיידית, לו ולמשפחתו ושגה בית המשפט עת אימץ טענה זו.

## ג. סיכום

54. הנה כי כן, רצף של מסקנות שגויות ביחס לעובדות, באופן קריאת הפקודה והנוהל, הם שהביאו, בכל הכבוד, את בית המשפט קמא להכריע באופן שגוי בשתי השאלות המרכזיות שהובאו בפניו להכרעתו: האם למשיב ולבני משפחתו נשקפה סכנת חיים מיידית ומוחשית; והאם אופן ביצוע "ירי האזהרה", שהמשיב בחר לבצע, היה מנוגד להוראות הפקודה והנוהל ולכן, רשלני.

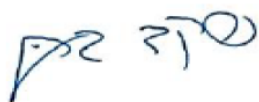
55. אין חולק כי המשיב היה בסיטואציה מורכבת ואף בסכנה מסוימת במסגרתה הוא הותקף באבנים ואף נפצע, כאשר בני משפחתו בקרבת מקום. עם זאת, אין המדובר היה בסכנה ממשית ומיידית למשיב או לבני משפחתו. הדברים נלמדים היטב מדבריו של המשיב עצמו, לאורך כל חקירותיו במח"ש, שציין כי ראה בנערים ובמנוח שמולו "חבורת ילדים", כמו גם משלל פעולותיו בטרם, במהלך ולאחר ביצוע הירי, שאינן מתיישבות עם אף מסקנה אחרת, זולת שהמשיב עצמו, הגם שהיה בסכנה מסוימת, לא סבר שמדובר בסכנה מוחשית ומיידית.
56. לפיכך, החליט המשיב לבצע "ירי אזהרה". אלא שבמודע ובמכוון, תחת לירות "ירי אזהרה באוויר", כהוראת הפקודה והנוהל, ירה המשיב אל האספלט, סמוך מאוד לרגלי המנוח והנערים.
57. בכך, לטעמה של המערערת היה המשיב רשון, שכן מדובר ב"סיכון בלתי סביר" בעליל, וכל אדם מן הישוב בנעליו – ודאי "קצין משטרה 'קרבי' ומנוסה' בנעליו – לא היה מבצע ירי שכזה, אל מטרה קשיחה כאספלט, ודאי בהכירו היטב את הסכנות הכרוכות בכך, בניגוד גמור לנהלי משטרת ישראל באשר לשימוש בנשק, בניגוד לכל התרגולות והאימונים (שמעולם לא התירו ירי שכזה), ולאור קיומה של חלופה בדמות ירי באוויר (כאמור בפקודה) ולחילופין – בקרקע החולית של החורשה ברחוב השיירה – הסופחת ביעילות אנרגיה, ללא חשש לנתזים – שהייתה כפסע ממנו, בעת הירי.
58. אלא שלאור מסקנתו השגויה של בית המשפט קמא כי קיים חסר בפקודת הירי בנוגע לירי אזהרה בעת סכנת חיים ממשית ומיידית, יצר הוא למעשה, "הסדר חדש" והעניק במסגרתו שיקול דעת רחב לאוחזי הנשק בכלל, לרבות שיקול דעת באשר לאופן ביצוע "ירי אזהרה" במקרה של סכנת חיים ממשית ומיידית. הדבר נעשה, כאמור, בניגוד מוחלט לתכליתו של הנוהל והפקודה, שנועדו ליצור וודאות ואחידות ומעל לכל – נועדו למזער את פוטנציאל הסיכון של "ירי אזהרה", למינימום האפשרי. בית המשפט קמא אף מצא לנכון לקרוא לבעל הסמכות, משטרת ישראל, לשקול לשנות את הפקודה והנוהל, בהתאם לקביעתו.
59. שאלת אופן ביצוע הירי אינה בבחינת "לאקונה", כמסקנתו של בית המשפט קמא. אדרבה, הגוף האמון על "בטחון הפנים" במדינה, הוא משטרת ישראל, יצר "מורה נבוכים" לאוחזים בנשק, בדמות הפקודה והנוהל, על בסיס החוק והפסיקה, לאחר "שיח מומחים", ותוך שקלול כל התבחינים וגורמי הסיכון, ובין היתר, על סמך נסיון העבר. מכאן, חוקיות "ירי אזהרה" נגזרת מלשונן הנהירה והברורה של הפקודה והנוהל.
60. מעיון באלה ברור כי ישנה דרך אחת ואין בלתה לבצע "ירי אזהרה", מקום בו האוחז בנשק בוחר לעשות זאת. כך, אף מקום בו, למרות קיומה של סכנת חיים מוחשית ומיידית בוחר האוחז בנשק, חלף ירי לעבר המטרה. מכאן, "ירי האזהרה" באופן שביצע אותו המשיב, היישר לתוך משטח קשיח, סמוך לרגלי המנוח והנערים, היה מנוגד ללשון המפורשת של הפקודה והנוהל ומשכך – הוא בחזקת רשלני.

61. לגישת המערערת, הותרת פסק הדין על כנו, אין בה רק משום טעות משפטית המתייחסת לאירוע מושא הערעור, בו נגרם מותו של צעיר; אלא יש בה משום קביעת נורמה חדשה, הנוגדת את הדין הקיים, אשר עלולה להעביר לשוטרי משטרת ישראל, אנשי כוחות הביטחון והציבור הרחב האוחז בנשק, מסר שגוי ומבלבל, ואשר טמון בה פוטנציאל ממשי, עתידי, של סיכון חיי אדם, חלילה, על ידי נושאי נשק, המבקשים לעשות בו שימוש לשם "ירי אזהרה" בלבד – שתכליתו, כמובן, להזהיר ולהרתיע ולא לסכן חיי אדם. לא את חיי גורם הסיכון, לא את חיי האוחז בנשק עצמו ולא חיי אחרים, המצויים בסמוך.

62. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט קמא ולהרשיע את המשיב, הן למען המקרה הנדון בתיק זה והן למען הסר הכללי ו"השבת הדברים על מכונם".

י"א אייר תשפ"ד

19 מאי 2024



שקד דהן, עו"ד

מנהלת מחלקה (בפועל), מח"ש



רונו יצחק, עו"ד

משנה למנהלת מח"ש



קרן בר מנחם, עו"ד

מנהלת המחלקה לחקירות שוטרים