

**מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

המערער

**נ ג ד**

**אפיק טויבי ת"ז ...**

באמצעות עו"ד תמי אולמן ו/או עו"ד שאדי סרוגי,  
ו/או עו"ד יעקב שלומוביץ ו/או עו"ד גבי שחף אולמן  
משד' הפליים 2, חיפה, 3309502 טל: 04-8664272

[tamiulman@walla.com](mailto:tamiulman@walla.com)

המשיב

**נימוקי ערעור**

מוגשים בזאת נימוקי הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבי השופטים י' ליפשיץ, ג' ציגלר, ש' מנדלבוים) מיום 6.5.24 בתפ"ח 21-03-22962.

המשיב, חייל מג"ב, שלף את אקדחו כאשר הוא מודע לכך שבתוכו יש מחסנית מלאה, ודרך את האקדח כאשר הוא לוחץ על תפס המחסנית במטרה שלא לגרוף כדור לבית הבליעה. בעת הדריכה, המשיב ידע שהמחסנית נותרה במקומה ולא יצאה מהאקדח אלא לכל היותר זזה מעט. המשיב לחץ על הדק האקדח כשהוא מכוון אותו לעבר פלג גופו העליון של המנוח, ממרחק קצר ביותר. כתוצאה מכך, נורתה ירייה שהביאה למותו של המנוח לאחר זמן קצר. המשיב שיבש את הזירה, נטש את המקום וטען כי המנוח ניסה לשים קץ לחייו. המשיב זוכה מעבירה של רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, והורשע חלף זאת בעבירה של המתה בקלות דעת לפי ס' 301 לחוק. כמו כן, הורשע בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

בנוסף, הורשע המשיב על בסיס הודייתו בעבירות שיוחסו לו באישום השני של כתב האישום המתוקן – איומים (ריבוי מקרים), לפי סעיף 192 לחוק; מעשה פיזיות ורשלנות (ריבוי מקרים), לפי סעיף 338(א)(5) לחוק; ותקיפה סתם (ריבוי מקרים), לפי סעיף 379 לחוק. זאת, בגין שורה ארוכה של מקרים בהם שיחק בנשק, איים באמצעותו על חבריו לפלוגה וכיוון אותו לעברם, לעיתים לאחר שדרך אותו, ובנוסף לכך במספר מקרים גם תקף פיזית את חבריו.

בגין כל אלה, גזר בית המשפט על המשיב, בין היתר, 12 שנות מאסר.

ערעורה של המדינה מופנה נגד הכרעת הדין, ועניינו אחד – קביעת בית המשפט קמא כי היחס החפצי שהתלווה למעשיו של המשיב היה של קלות דעת, ולא של אדישות.

המערערת תטען כי פסק דינו של בית המשפט קמא משקף, הלכה למעשה, תפיסה מצמצמת יתר על המידה של מונח האדישות, הרלבנטי בייחוד לעבירת הרצח, וכתוצאה מכך פוגע פגיעה לא ראויה בערך החיים. מעשיו של המשיב, מידת אשמו, טיב ועצמת הסיכון שגרם, מלמדים על יחס אדיש לערך המוגן של קדושת החיים ולאפשרות גרימת המוות, ומחייבים הרשעתו בעבירה של רצח באדישות, על הגינוי החברתי והמוסרי הכרוך בה, ועל העונש המרבי הקבוע בצידה – מאסר עולם – המשקף גינוי זה, כמראה הפוכה לחיים שניטלו.

המערערת תדגיש כי לערעור זה חשיבות עקרונית ורוחבית בשני היבטים. היבט אחד – משפטי. עד הרפורמה בעבירות ההמתה, לא הייתה משמעות מעשית להבחנה בין שני סוגי הפזיזות, הם האדישות וקלות הדעת. משכך, לא נתנה הפסיקה דעתה להבחנה זו באופן ממשי ומעמיק. כעת, יש להבחנה זו חשיבות ראשונה במעלה, באשר היא הגבול המפריד בין עבירת הרצח לעבירה של המתה בקלות דעת. לכן, על בית המשפט הנכבד לצלול לעומקם של דברים, לשיקולים העומדים בבסיס האבחנה, ולצקת בה תוכן של ממש.

היבט אחר – עניינו מקרים של שימוש מסוכן בנשק, ובלשון העם "משחקים בנשק". המערערת תטען כי הפועל היוצא מהכרעת דינו של בית המשפט קמא הוא שתיקים מעין אלה לעולם יסווגו כתיקים עם יחס חפצי של קלות דעת, ולא תיתכן בהם הרשעה בעבירת הרצח, ביסוד נפשי של אדישות. זאת אין לקבל. אכן, מרבית התיקים הללו מאופיינים בקלות דעת, אך לא כולם. כפי שציין בית המשפט המחוזי בגזר דינו, תיק זה אינו כשאר תיקי המשחק בנשק, אלא הוא "חמור מהם בהרבה", ובוצע "בנסיבות ברף חומרה גבוה במיוחד". לשיטת המערערת חומרה מיוחדת זו נעוצה גם ביחס החפצי השונה שהתלווה למעשה, הוא אדישות ולא קלות דעת.

המשיב "שיחק" בנשקו פעמים רבות ואף איים באמצעותו על חבריו לפלוגה, הכול תוך שהוא מסכן אותם שוב ושוב. הוא לא שעה לאזהרות הרבות של חבריו, והמשיך לעשות כן, כשהוא אף תוקף אותם פיסית. דפוס התנהגות זה מעיד על המשיב, עוד טרם אירוע ההמתה, כי המשקל שהוא נתן לערך חיי אדם ולאפשרות גרימת המוות, קטן הוא עד לא קיים, באופן התואם יחס חפצי של אדישות. באירוע בו נהרג המנוח, החמיר המשיב התנהגותו ולראשונה דרך אקדח בו מחסנית מלאה, כיוון אותו מטווח קרוב יחסית, ולחץ על ההדק. התנהגות זו יוצרת רמת סיכון גבוהה ביותר, לה היה מודע המשיב, ואשר מקימה לשיטת המערערת חזקת אדישות. חזקה זו לא נסתרה. מי שבוחר שוב ושוב לשוב ולסכן חיי אדם באמצעות נשקו, ואז מחמיר התנהגותו ומגביר את רמת הסיכון, חזקה כי הוא אדיש לתוצאות מעשיו. אף התנהגותו של המשיב לאחר האירוע, מעידה על אדישות לחיי המנוח. המשיב שיבש את הזירה, נטש את המנוח כשהוא מחרחר בחדר, רץ לספר לחבריו השוטרים כי המנוח שם קץ לחייו ואז ניקה עצמו בחומר חיטוי. זוהי התנהגות של מי שאדיש לחיי האחר, וכל עניינו בו עצמו.

המערערת תטען שמסקנת בית המשפט הנכבד קמא לפיה היחס החפצי שהתלווה למעשה היה יחס חפצי של קלות דעת ולא של אדישות – שגויה היא. המערערת תטען כי בדרך הילוכו, טעה

בית המשפט הנכבד קמא מספר פעמים. ראשית, בית המשפט קמא טעה עת לא העריך כראוי ולא שקל למעשה את עוצמת וטיב הסיכון לו גרם המשיב טרם שנורתה הירייה. לשיטת המערערת, טיב ועוצמת הסיכון, מקימים במקרה זה חזקת אדישות, אשר לא נסתרה. שנית תטען המערערת כי בית המשפט קמא הנכבד טעה כאשר מצא ש"נסיונו" של המשיב לא לגרוף כדור, מגלם את התקווה למנוע את התוצאה, אותה תקווה בה עוסקת הגדרת קלות הדעת. המערערת תטען כי ניסיון זה למנוע את הירי, לאו ניסיון הוא, אלא הוא חלק מהמשחק בנשק. המשיב הפקיד והפקיר את התוצאה בידי הגורל. הוא הימר, ולחץ על ההדק. שלישית, המערערת תטען כי בית המשפט קמא כשל כאשר בעת בחינת היחס החפצי של המשיב מיקד מבטו מבחינה ראייתית אך באירוע הירי. את יחסו של המשיב לגרימת התוצאה ולערך החיים יש לבחון גם על רקע מעשיו מסכני החיים לפני האירוע, והפקרתו את המנוח לאחר האירוע, תוך מעשי שיבוש רבים.

המערערת תדגיש כי תיק זה אינו בגדר חריג יחיד במינו. לצערנו, בפני בתי המשפט מובאים ויבואו עוד תיקים שעניינם גרימת סיכון מכוון ברמה גבוהה ביותר, באמצעי כזה או אחר, בהם תתעורר השאלה בדבר היחס החפצי. על בית המשפט לקבוע הלכה בעניין זה ולהתוות את הדרך בפני רשויות התביעה והערכאות הדיוניות.

## א. עובדות המקרה

### השתלשלות ההליך בתחילתו

1. כמצוין בפתח הכרעת הדין, בכתב האישום אשר הוגש ביום 10.3.21 נגד המשיב, הואשם תחילה המשיב באישום הראשון בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק. לאחר עתירת משפחת המנוח לבית משפט נכבד זה בשבתו כבית דין גבוה לצדק (בג"צ 2854/21), ביצעה המדינה הערכה מחודשת של חומר הראיות וביקשה לתקן את כתב האישום כך שסעיף העבירה המרכזי באישום זה יומר לרצח באדישות לפי סעיף 300(א) לחוק. ביום 5.8.21 התקבלה הבקשה והתיק הועבר למותב תלתא.
2. בחקירותיו ובתשובתו לכתב האישום כפר המשיב בכך שהיה בחדר המגורים שלו ושל המנוח בעת שהאחרון נורה וטען כי המנוח שם קץ לחייו. מאוחר יותר, צמצמה ההגנה את זירת המחלוקת. המשיב הודה כי נכח בחדר בעת הירי, שיחק עם האקדח ואז נפלט להפתעתו כדור אשר פגע במנוח והרגו (וראה בפירוט את גרסתו בהמשך). מאוחר יותר, לאחר שנשמעו חלק ניכר מעדי התביעה, הגיעו הצדדים להסדר טיעון חלקי. במסגרת ההסדר הודה המשיב במיחוס לו באישום השני בכתב אישום מתוקן. אישום זה, עניינו כאמור במקרים בהם כיוון הנאשם את אקדחו לעבר אחרים, לעיתים לאחר שדרך אותו; ובנוסף לכך במספר מקרים בהם תקף את חבריו לפלוגה.
3. משכך, השאלה המרכזית שנותרה להכרעת בית המשפט המחוזי הייתה כפולה – מה היו בדיוק מעשיו של המשיב בעת ש"שיחק" באקדח וגרם למותו של המנוח; ומה היה היחס החפצי שהתלווה למעשים אלה, קלות דעת או אדישות.

4. המערערת תבקש לתאר להלן את עובדות החלק הכללי של כתב האישום ולאחר מכן את עובדות האישום השני, בו הודה המשיב, ואשר הן בעלות חשיבות של ממש, לשיטתה, לצורך הכרעה בשאלת היסוד הנפשי של המשיב באישום הראשון. לאחר מכן, תתאר המערערת את העובדות עליהן אין מחלוקת במסגרת האישום השני, ואז תסקור את עיקרי הכרעת הדין באשר לשאלות בהן נדרש בית המשפט להכריע.

#### החלק הכללי של כתב האישום

5. המשיב שירת כשוטר בשירות חובה, בסיירת משמר הגבול בבסיס מג"ב 'סמ"ג חוף', הממוקם בעיר עכו, בתוך תחנת המשטרה שבעיר. יחד עמו שירת בפלוגה גם נעים מאדי ז"ל, שהיה אף הוא שוטר חובה במג"ב, והשניים חלקו חדר מגורים משותף בבסיס.

6. כמתואר בחלק הכללי של כתב האישום, בתקופה שבין חודש יולי 2020 לבין 18.2.21, החל מיום סיום קורס הסיוור, בחודש יולי 2020 או בסמוך לכך, נהג המשיב, בדרך קבע, במועדים שונים ובהזדמנויות רבות, לשחק עם האקדח המשטירתי שברשותו מסוג 'גלוק', תוך סיכון ממשי לחיי אדם. במסגרת המשחק בנשק, נהג המשיב לשלוף את אקדחו ללא סיבה ואז, לעיתים לאחר שדרך את האקדח ולעיתים בלא שעשה כן, להשיבו לפונדה; נהג לכוון את אקדחו היישר לעבר אחרים, מטווח קצר, לרבות אל עבר נעים מאדי ז"ל, לעיתים תוך שבאקדח ישנה מחסנית מלאה בכדורים. בחלק מהפעמים בהם שלף המשיב את אקדחו ולאחר שכיוונו לעבר אחרים, נהג המשיב אף לאיים עליהם באומרו, בין היתר, "אני אירה בך", "אני אשחט אותך". בחלק מהמקרים האמורים בהם שלף המשיב את האקדח ואיים באמצעותו, הוא אף דרך את האקדח, ובחלקם אף נהג ללחוץ על הדק האקדח ולבצע נקירה. בחלק מהמקרים המשיב דרך את האקדח בעת שהייתה בו מחסנית מלאה בכדורים, וחרף העובדה שידע כי כתוצאה מהדריכה נגרף כדור לבית הבליעה, כיוון את האקדח לעבר אחרים, מטווח קצר. המשיב עשה את כל המתואר במקומות שונים בבסיס ומחוצה לו, לרבות בחדרי המגורים של השוטרים בבסיס ובמטווחי הירי.

7. כמתואר בכתב האישום, לא אחת, חבריו לפלוגה של המשיב, ואף אחרים, הזהירו אותו מפורשות, לרבות סמוך לפני האירוע המתואר באישום הראשון, לחדול מהמשחקים בנשק וציינו בפניו כי עלול להתבצע ירי שיגרום סכנת גוף או חיים, אך לשווא. המשיב לא חדל מלשחק באקדחו דרך קבע, תוך סיכון חיים ממשי, לאיים באמצעותו על אחרים, ואף לא שעה לאזהרות הרבות שניתנו לו באשר לסכנה הממשית לחיי אדם הטמונה במעשיו, עד אשר הביא למותו של נעים.

#### עובדות האישום השני

8. האישום השני מהווה המשך למתואר בחלק הכללי של כתב האישום, והוא מתאר מקרים רבים בתקופה שבין יולי 2020 לפברואר 2021, בהם איים המשיב באמצעות האקדח על חבריו לפלוגה, ואף לא שעה לאזהרות הרבות שניתנו לו באשר לסכנה הממשית הנשקפת ממעשיו. כמו כן מתאר האישום השני מספר מקרים בהם תקף המשיב בתקופה זו את עמיתיו לפלוגה.

## איומים ומעשי פיזיות ורשלנות בנשק

- 1) השוטר אופק כהן ביקש מהמשיב, שסידר אותה שעה את ארונו האישי בכניסה לחדר, לזוז מעט הצדה. בתגובה, שלף המשיב את האקדח, שהיה אותה עת בלא מחסנית, וכיוון אותו לעבר אופק, תוך שהוא אומר לאופק שאין בכוונתו לזוז.
- 2) המשיב נכנס לחדרו של השוטר חביב נשאשבי וכיוון את האקדח לעבר חביב. בתגובה, הזהיר חביב את המשיב מפני הסכנה שבמעשה באומרו "יפלט כדור, זה לא צחוק", אך המשיב רק חייד בתגובה, אמר "לא אכפת לי" ויצא מהחדר.
- 3) המשיב נכנס לחדר מגורים בבסיס, שם היו אותה שעה שוטרים נוספים וביניהם השוטרים עמיד שייח ונסיב אבו סאלח. המשיב שלף את האקדח בעת שהייתה בו מחסנית מלאה בכדורים, כיוונו היישר אל עבר נסיב ודרך אותו. בתגובה, נטל עמיד את האקדח מידו של המשיב, פרק אותו והוציא כדור מבית הבליעה. לאחר פריקת הנשק, הזהיר עמיד את המשיב, ביקש ממנו לחדול מלשחק בנשק ואמר לו כי בפעם הבאה ידווח על המעשה למפקדים.
- 4) בחדר מגורים בבסיס, נעמד המשיב מול השוטר אור בוגנים במרחק של 2-3 מטרים, שלף את האקדח בעת שהייתה בו מחסנית מלאה בכדורים, דרך אותו וכיוונו לעבר פלג גופו העליון של אור תוך שהוא צוחק. מיד לאחר מכן, כיוון הנאשם את האקדח לעברו של אור פעם נוספת, בעת שהיה בו כדור בבית הבליעה, דרך את הנשק בשנית, היטה את האקדח ימינה והוציא החוצה את הכדור שנגרף אל בית הבליעה של האקדח.
- 5) המשיב ישב יחד עם השוטרת רותם לוי, וכיוון לפתע את האקדח לעברה. בתגובה, החלה רותם לצעוק עד אשר חדל המשיב ממעשיו.
- 6) בהיותו ברכב עם השוטרת ניקול רודמן, שלף המשיב את האקדח והניפו לכיוונה של ניקול, תוך שהוא אומר לה "תיזהרי". בטרם השלים המשיב את פעולת הנפת האקדח לכיוונה, החלה ניקול לצעוק לעברו שלא יעשה זאת מאחר והדבר מסוכן וכי עלול להיפלט כדור מהאקדח. בתגובה, חדל המשיב מהמעשה ואמר לניקול "נראה לך שייפלט כדור? אני יודע מתי יש כדור בתוך האקדח ומתי לא".
- 7) בעת שהיה במטווח יחד עם שוטרים נוספים ובעומדם על 'קו יורים' במטווח, איים המשיב על השוטר נסיב באומרו "אני חולה נפש ואני אירה בך", תוך שהוא מצמיד לגבו של נסיב את האצבע המורה או את קנה האקדח. במועד נוסף, חלף המשיב על פני חדרו של נסיב, דרך את האקדח וכיוונו לעבר נסיב.

## מעשי תקיפה, איומים ורשלנות ופיזיות בנשק כלפי השוטר א.א.

- 1) במועד לא ידוע, בשעות הלילה, בעת שהשוטר א.א שכב במיטתו, נכנס המשיב לחדר, הפשיל מכנסיו ותחתוניו והתיישב על פניו של א.א, תוך שעכוזו של המשיב נוגע בפניו של א.א.
- 2) בהזדמנות נוספת, בעת שא.א שכב במיטתו, נכנס המשיב לחדר, התיישב על חזהו של א.א, ריתקו למיטה באמצעות כובד משקל רגליו על ידיו של א.א וקרב את איבר מינו החשוף לפיו של א.א.

3) במועד אחר, בהיותם ברכב המשטרתי, תפס המשיב בחולצתו של א.א. ונגח בעוצמה בפניו באזור האף. המשיב המשיך ותקף את א.א. באמצעות מספר רב של אגרופים בפניו, ולא חדל מהתקיפה עד אשר שוטר אחר הצליח להרחיקו ולהרגיעו.

4) בשתי הזדמנויות שונות, שלף המשיב את האקדח בעת שהיה ללא מחסנית וכיוונו לעבר ארון או מיטה בחדר בו נכח א.א., לחץ על ההדק וביצע נקירה.

#### **מעשי תקיפה, אימים ורשלנות ופזיזות בנשק כלפי השוטר סוועאד**

1) על רקע ויכוח קודם, נכנס המשיב אל חדרו של השוטר חסן סוועאד שישן אותה עת, ניגש אל מיטתו וחנק אותו תוך שהוא לוחץ בחוזקה באמצעות שתי ידיו על צווארו. כתוצאה מהחניקה התעורר סוועאד בבהלה. שוטר אחר ששהה בחדר הרחיק את המשיב מסוועאד.

2) במספר הזדמנויות שונות, במהלך ההפסקות במשמרות, נהג המשיב לכוון את האקדח לעבר סוועאד. באחת הפעמים אף ליווה זאת באמירה "אני יורה בך". שוטר אחר שנכח באותה עת בחדר, הורה למשיב להיזהר ולהחזיר את הנשק לפונדה.

3) במועד אחר, נכנס המשיב לחדרו של סוועאד, ביצע תנועת נשיכה של האצבע ואיים באומר "אני אשחט אותך", שלף את האקדח, קירב אותו לגופו של סוועאד וקירב את אצבעו לעבר שמורת ההדק. שוטר אחר אשר נכח בחדר התקרב אל המשיב ובתגובה החזיר המשיב את האקדח לפונדה.

#### עובדות האישום הראשון

9. כאמור לעיל, על מרבית העובדות באישום זה לא נותרה מחלוקת. הדיון בבית משפט קמא התרכז בנסיון 'לקבוע ממצאים באשר להתרחשות המדויקת עובר לירי; ובמילים אחרות - מה היו הפעולות אותן ביצע הנאשם באקדח אותו החזיק, ומהן המשמעויות הנגזרות מכך לעניין היסוד הנפשי" (בפסקה 8 להכרעת הדין).

10. בתאריך 18.2.21, סמוך לשעה 18:30, שבו המשיב ונעים ז"ל לבסיס, יחד עם שוטרים נוספים, בתום פעילות משטרתית שביצעו החל משעות הבוקר של אותו יום. כבכל ערב, בשעה 21:49, התכנסו במועדון השוטרים שבבסיס, לצורך 'מסדר ערב'. משהתברר כי המשיב ונעים לא התייצבו למסדר עם כלי הנשק שלהם – אקדח גלוק ו-M16, הורה להם המפקד לשוב לחדר המגורים כדי להביא את הנשקים, וכך היה.

11. עם סיום המסדר הודיע המשיב לשוטרים האחרים כי הוא הולך לחדר המגורים כדי להחזיר את הנשקים וכי בכוונתו לשוב חזרה למועדון כדי לצפות עם יתר השוטרים בתכנית טלוויזיה. לאחר מכן, נעים והמשיב יצאו יחדיו מהמועדון לעבר חדר המגורים, תוך שיתר השוטרים נותרו במועדון. בהגיעם לחדר המגורים, אפסן נעים את נשקיו בארוננו האישי ונעל אותו. לאחר מכן, התכונן נעים לשינה, נכנס למיטתו, הממוקמת בקומה התחתונה של מיטת קומותיים, התכסה בשמיכה והחל להשתמש בטלפון הנייד שלו, אותו אחז בידו.

12. אותה עת, עמד המשיב בחדר המגורים, וללא שום צורך אלא רק לשם המשחק, שלף את אקדחו האישי מסוג 'גלוקי' ובו מחסנית מלאה בכדורים, והחזיקו בידו. את רצף האירועים שלאחר מכן, העומד בלב הכרעת הדין, תיאר כתב האישום כך:

*"הנאשם לחץ על תפס המחסנית, הוציאה מעט ממקומה, בניסיון שכך לא ייגרף כדור אל בית הבליעה, ומיד דרך את האקדח. אז, בעומדו סמוך מאד לנעים, שעדיין שכב במיטתו, מכוסה בשמיכה, ובמרחק שאינו עולה על מטר ועשרים וחמישה ס"מ, אלכסונית מנעים, כיוון את האקדח היישר לעבר ראשו של נעים, אמר לו 'תראה', ולחץ על ההדק."*

13. כתב האישום ממשיך ומתאר כי כתוצאה מהלחיצה על ההדק נורה קליע אשר פגע ישירות בפניו של נעים, מתחת לאפו, חדר לראשו, פצע אותו אנושות, ובהמשך אף הביא למותו, כתוצאה מנזק חמור שנגרם לגזע המוח ממעבר הקליע.

14. לאחר מכן, מתאר כתב האישום את פעולות השיבוש בהן נקט המשיב מיד לאחר הירי.

15. המשיב הבחין בנעים הפצוע כשהוא מחרחר למוות, אך תחת להגיש לו טיפול רפואי ראשוני או לחילופין להזעיק עבורו בטלפון עזרה רפואית מידית, הניח את האקדח על בטנו של נעים וזאת בכדי להרחיק עצמו מהאירוע וכדי ליצור מצג שווה לפיו נעים שם קץ לחייו, ומיד רץ החוצה לעבר המועדון. שם, שאל את השוטרים שהיו שם אותה שעה אם שמעו ירייה, ואמר להם בכזב כי נעים ירה בעצמו. המשיב והשוטרים רצו לעבר חדרו של המנוח והבחינו בנעים כשהוא מדמם וירוי במיטתו.

16. סמוך לאחר מכן, המשיב והשוטרים סוועאד, רז וענבל עזבו את חדר המגורים והלכו לחדר המגורים של השוטרות רז וענבל. המשיב ביקש מענבל נוזל חיטוי (אלכוג'ל) והיא שפכה אל כפות ידיו כמות נדיבה של נוזל חיטוי. המשיב הפשיל שרווליו והחל לשפשף במרץ את כפות ידיו, עליהן מרח את נוזל החיטוי, זו בזו, עד לאמצע אמות הידיים לערך. מיד לאחר מכן, ביקש המשיב מענבל נוזל חיטוי נוסף. בתגובה, שאלה ענבל את המשיב מדוע הוא שוב צריך נוזל חיטוי והאם הוא נגע במנוח. במענה לשאלה, החל המשיב, שנראה לחוץ, לטפוח על עצמו במקומות שונים בגוף, תוך שהוא שואל את ענבל אם היא רואה עליו כתמי דם. ענבל שפכה על כפות ידיו נוזל חיטוי, והמשיב שוב שפשף במרץ את כפות ידיו זו בזו עד לאזור אמצע האמות.

17. מיד לאחר מכן, המשיך המשיב להפיץ את גרסתו הכוזבת לפיה נעים שם קץ לחייו בזמן שהוא עצמו כלל לא שהה בחדר המגורים. המשיב שב וחזר על גרסתו זו בפני מספר רב של שוטרים שהגיעו למקום או שעימם שוחח טלפונית, ובהמשך שב על גרסת הכזב עת מסר הודעה במסגרת חקירה רשמית בפני חוקר משטרה שהגיע לזירה.

## עיקרי הכרעת הדין

### סדר הדברים המדויק טרם הירי

18. כאמור לעיל, בחקירותיו הכחיש המשיב כי היה בחדר שעה שהמנוח נורה. רק לאחר שמיעת מרבית עדי התביעה, ובכלל זה המדובב אשר היה בתאו (וראה להלן), הודה המשיב באמצעות

באי כוחו כי נכח בחדר וכי "שיחק בנשק". וכך נכתב בהודעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי ביום 17.7.22 על ידי באי כוחו:

"הנאשם יטען כי החזיק את הנשק בידו, אכן שחרר את תפס המחסנית, הוציאה מעט ממקומה, "דרך" את האקדח כאשר הוא עומד במרחק של לא פחות ממטר עשרים וחמישה ס"מ מהמנוח נעים, ללא שכיוון את האקדח. הנאשם שיחק עם ההדק מספר פעמים בלחיצות חוזרות רבות, ולצערו הרב, וללא שציפה או חשב, או העלה על דעתו אפשרות זו, ועל אף הזהירות ונקיטת הפעולות כדי למנוע כל תרחיש של פליטת כדור לפני הלחיצות על ההדק, הופתע שבכל זאת היה כדור בבית הבליעה אשר נורה ופגע במנוח. לאחר פליטת הכדור הנאשם הניח את הנשק על בטנו של המנוח ועזב את החדר לקרוא לעזרה. הנאשם יטען כי במחסנית היו 16 כדורים".  
(ההדגשות במקור)

19. כפי שציין בית המשפט קמא בהכרעת הדין, גרסה זו תואמת "באופן כללי" את הגרסה שמסר המשיב למדובב בתאו, ועליה נסמך, ככלל, תיאור העובדות בכתב האישום. וראו הדברים שמסר המשיב למדובב כפי שהובאו בפסקה 26 להכרעת הדין:

"מדו"ח הפעולה של המדובב (ת/12) ומתוצרי הדיבוב (ת/13), עולה כי לאחר היכרות בין השניים במסגרתה מסר המדובב את "סיפור הכיסוי" שלו (שוטר שנעצר בחשד לעבירות אמל"ח), סיפר הנאשם למדובב בשלב הראשון על החשד כנגדו, וכן תיאר לו באופן כללי את מה שמסר לחוקריו, היינו, כי הלך לשירותים, ואז המנוח התאבד עם אקדחו של הנאשם.

בהמשך, המדובב מסר לנאשם על חששו מתוצאות בדיקת מז"פ, וגם הנאשם ציין שגם הוא חושש מתוצאות בדיקת מז"פ. בשלב זה הנאשם הודה ששיקר; שהמנוח לא התאבד; ששניהם נהגו לשחק בנשק; וההמשך תואר על ידי הנאשם כך (עמ' 23 לתמלול):

"הנאשם: ... שיחקנו זה, ואתה יודע על היום כל יום אנחנו במשחקים זה, מרגיש את חידוש הקשר ואת הביטול סרק פתאום טאק, עף כדור? ישר לראש שלו... הוא היה במיטה מכוסה עד פה. אני הייתי, כזה אלכסוני..

מדובב: והוא (מל"ב)..

הנאשם: כן, פתאום אתה יודע טו טו טו טו, פתאום טאק.

מדובב: אבל כיוונת עליו?

הנאשם: לא יודע לא יודע.

מדובב: איזה זין מסכן אחי. עף כדור אחד או שתיים? היה עם מחסנית משהו?

הנאשם: זה היה עם מחסנית.

(...)

מדובב: ונו מה אחרי מה עשית?

הנאשם: (... קיבל טאק זהו. שמעתי את הככה אאא (קולות של אדם נחנק)

מדובב: נו ומה עשית אחרי זה?

הנאשם: רצתי (מל"ב) שמתתי את האקדח עליו דבר ראשון (מל"ב) על הבטן. (...)



ואז היה לי לתת עדות. נתתי עדות ואמרתי להם הייתי בשירותים וככה  
וככה וככה...

בהמשך (עמ' 28) אמר הנאשם למדובב ש"לא כיוונתי אפילו, לא לא חשבתי שזה  
יפגע בו";

...

ובהמשך (עמ' 31-30):

**מדובב: ומה היה מחסנית שלמה בתוך הזה?**

**הנאשם: לא בדיוק. הוצאתי מחסנית, דרכתי, במחסנית היה לי ת'רווח הזה גררה  
כדור.**

**מדובב: אתה הוצאת אותה חצי?**

**הנאשם: גררה כדור (...). לא יודע היא גררה ת'כדור. לא ידעתי שגרר כדור. בא  
פורק ללוחץ עושה לו תראה, טאק, אמרתי לך חשבתי לא יהיה כלום,  
טאק עף כדור.."**

20. בבואו לקבוע ממצאי עובדה באשר להתרחשות המדויקת טרם הירי, מצא בית המשפט המחוזי  
כי אין כל מקום להסתמך על עדותו של המשיב בבית המשפט. כך קבע בית המשפט בפסקה 66  
להכרעת הדין:

"הקורא את הכרעת דין זו כבר הבין, יש להניח, כי מידת המהימנות שניתן לייחס  
לנאשם אינה גבוהה לשון המעטה. מדובר במי שמהרגע הנורא בו ירה למוות במנוח,  
החל במסכת שקרים שנועדו להרחיק ממנו את האשמה. הנאשם אף לא בחל  
בהעלאת רמיזות כאילו "התאבדות" המנוח קשורה לכך שביום האירוע המנוח היה  
עצבני. הנאשם אף הפנה לכך כי ביום האירוע המנוח שוחח עם אביו בטלפון ואמר  
לו שהוא מעוניין לעזוב את היחידה (ר' הודעת הנאשם ת/1 גיליון 2 שורות 11-13).  
מדובר בחטא מוסרי של הנאשם המצטרף לפשעיו הקבועים בחוק. ניתן אף להפנות  
בהקשר זה לפוסט שהנאשם העלה באינסטגרם זמן קצר לאחר מות המנוח, והדבר  
מחזק את מסקנתי בדבר אי מהימנות הנאשם.

הדרך בה נהג בשלב הראשון של שמיעת ההליך היתה המשך ישיר להתנהלות  
שתוארה לעיל. הנאשם המשיך לעמוד על טענת האליבי וגם כאשר הגיעו חבריו  
ליחידה ותיארו את מעשיו הנכללים כיום באישום 2, טען כלפיהם באמצעות באי  
כוחו כי הם משקרים. בחירת קו הגנה זה, הגם שהיא לגיטימית בעולם המשפט,  
מעידה בעיקר על אופיו של הנאשם ומשליכה כאמור על מהימנותו. בפן הראייתי  
גרידא, הגרסה שמסר בבית המשפט היא גרסה כבושה על כל מה שכרוך בכך (ור'  
לדוגמה בהקשר זה, האמור בע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, פסקה 29  
(1.7.14)).

בהמשך, משלקח הנאשם אחריות על מעשיו וכשעלה להעיד להגנתו התאפיינה עדותו  
ב"זיגזוג" בלתי פוסק בגרסאות שמסר. הבאנו לעיל תמצית של אותן גרסאות. כך,

הפנינו שבתחילה טען כי נהג לפרוק את אקדחו מידי ערב והירי לעבר המנוח היה חלק מאותו הליך "פריקה". רק לאחר מכן ולאחר שהחליף עוד מיני גרסאות משנה שלא נפרטן כדי לחסוך זאת מהקוראים, אישר כי מטרתו באותו ערב היתה אחת – "משחק" בנשק, כשהכוונה לאותה "סחיטה" של ההדק עד ביצוע נקירה."

21. כן ראה בפסקה 10 לחוות דעתה של כב' השופטת ציגלר :

"אלא שבהקשר אחרון זה ישנם קשיים רבים ולטעמי בלתי אפשרי לסמוך על גרסתו או לאמצה ולו בחלקה. הנאשם מסר גרסאות שהלכו והתפתחו מאז חקירתו במח"ש ובהמשך עם שמיעת הראיות, החל בהכחשה מוחלטת והטלת האחריות לירי על המנוח עצמו, ועד להודיה בירי לצד תיאורים משתנים חדשות לבקרים במהלך עדותו בבית המשפט. הנאשם לא היסס להתחמק משאלות שהופנו אליו, להשיב תשובות שקריות ופתלתלות, ולהציג בכל פעם גרסה שנראתה מתאימה וראויה יותר בעיניו, כפי המפורט בהרחבה בחוות דעתו של השופט ליפשיץ ובסיכומי ב"כ המאשימה, באופן שכאמור אינו מאפשר לקבל את דבריו, לרבות את תיאוריו למדובב משום שגם לו הוא מסר כמה גרסאות ותיאורים.

22. חלק נכבד מהדיון בבית המשפט המחוזי עסק בסדר הפעולות הטכני טרם הירי. כפי שכבר הוזכר, בכתב האישום נכתב כי המשיב לחץ על תפס המחסנית, וזו יצאה מעט מהמקום, אז דרך המשיב את האקדח וכדור נגרף ונכנס לבית הבליעה, וכאשר לחץ המשיב על ההדק, נורה הכדור לעבר המנוח. בית המשפט קבע – על בסיס עדות מומחה הנשק מטעם ההגנה, ואף במידת מה על בסיס עדות מומחה הנשק מטעם התביעה – כי תיאור זה של הדברים לא יכול היה להתרחש במציאות. זאת, כיוון שכאשר המחסנית אינה תפוסה בתפס המחסנית, דריכת האקדח לא גורפת כדור לבית הבליעה. (לעדות מומחה ההגנה ר' בפס' 45 ואילך, ולקביעות בית המשפט בנקודה זו ר' פסקאות 56-57).

23. משכך, כב' השופט ליפשיץ, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית, קבע כי :

**"65. האפשרות ... שהיא לעניות דעתי (ככל הנראה) מה שארע בפועל, היא שסדר הפעולות שבוצע הוא לא כפי שנטען בכתב האישום, אלא שקודם הנאשם ביצע פעולת דריכה ובכך טען כדור לבית הבליעה; ורק לאחר מכן לחץ על תפס המחסנית והוציא אותה מעט ממקומה." (ההדגשות במקור)**

24. עוד קבע כב' השופט ליפשיץ כי :

"לא מן הנמנע ש"היפוך" סדר הפעולות (היינו שדריכת הנשק קדמה ללחיצה על תפס המחסנית), מעבר לכך שייתכן ובוצע על ידי הנאשם באופן לא מודע או לא מתוכנן; בוצע (גם) ברצף מהיר אחד כשההפרש בין שתי הפעולות היה מינימאלי ביותר, של שבירר שניה, ובאופן שהנאשם רק סבר שהלחיצה על תפס המחסנית קדמה לדריכת הנשק. ייתכן ויש בכך לתת הסבר ל"התעקשותו" של הנאשם כי הוא לחץ על תפס המחסנית ורק לאחר מכן שדרך את הנשק. (בעמ' 36)

25. כן ראה קביעתה של כבי' השופטת ציגלר בחוות דעתה :

"אפשרות רביעית – כפי שהציע השופט ליפשיץ - והיא האפשרות המסתברת גם בעיני - שהנאשם עשה את הפעולות בו זמנית, הוא לחץ על תפס המחסנית ודרך את הנשק ובפעולה זו נכנס כדור לבית הבליעה, משום שפעולת הדריכה קדמה (ולו בשבריר) לפעולת הלחיצה על תפס המחסנית כדי להנמיכה." (בפסקה 8 לחוות דעתה)

26. בית המשפט המחוזי (כבי' השופט ליפשיץ), סיכם את קביעותיו בנושא הפעולה בנשק ומודעותו של המשיב לפעולות אלה, כך :

67. **סיכום ביניים עד כאן מעלה**, כי הנאשם ביצע סדרת פעולות שככל הנראה כללו את דריכת הנשק; ורק אז לחיצה על תפס המחסנית; לאחר מכן – כמתואר על ידי הנאשם – "משחק" בהדק ואז לחיצה על ההדק שהובילה לירי שפגע בראשו של המנוח.

ציינתי שמדובר בסדרת הפעולות שככל הנראה התרחשה, והפניתי לנקודות התורפה שבכל תרחיש. **כך או כך ולפי כל תרחיש אפשרי, מדובר בסדרת פעולות אסורות ומסכנות חיים, שהנאשם ידע כי הן כאלה. לכן, איני סבור כי עמימות עובדתית מסוימת זו, או העובדה שכתב האישום אינו מתאר במדויק את שהתרחש, מסייעת לנאשם.**

...

במלים אחרות ובפן העובדתי גרידא, הנאשם ביצע מה שמכונה "משחק" בנשק. הפניתי לסדרת הפעולות שעל פני הדברים בוצעה, אך גם אם שגיתי בתיאור סדרת הפעולות לעיל, או גם אם כתב האישום אינו משקף במדויק את שהתרחש, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד לעניין התוצאה המשפטית. החשוב הוא שהמאשימה טענה, וזו היתה אף גרסת הנאשם במהלך המשפט, כי הוא "שיחק" בנשק עובר לירי, ולכן הפער שתואר לעיל, באם קיים, לא פגע בהגנתו של הנאשם וניתנה לו הזדמנות מלאה להתגונן מפני מסקנותיי לעיל, שלמעשה נסמכות על עדותו של לא אחר מאשר מומחה ההגנה.

זאת ועוד, ניתן לטעמי לדמות את הסיטואציה בה אנו מצויים למי שעומד לדין עקב אובדן שליטה ברכבו שהוביל לתאונת דרכים קטלנית. בהנחה שאובדן שליטה זה נגרם עקב "התעסקות" ממושכת של הנהג במכשיר הטלפון תוך כדי הנהיגה, אין זה משנה במה בדיוק הוא "התעסק" – האם בשליחת מסרונים או צפייה בסרטונים. מדובר בסוגיה עובדתית שאינה אמורה להשליך על מהות המעשים ועל התוצאה המשפטית הנגזרת מהם.

ודוק. בהמשך וכשאבחן את היסוד הנפשי בו אחז הנאשם בעת האירוע, אניח כי הנאשם לכל הפחות סבר כי הלחיצה על תפס המחסנית והוצאת המחסנית ("קצת הוצאתי") קדמה בסדר הכרונולוגי לפעולת דריכת הנשק. זו היתה טענת המאשימה

בכתב האישום, והנחה אחרת תחמיר את מצבו של הנאשם מעבר למה שנטען בכתב האישום. (כל ההדגשות במקור)

27. לבסוף, התייחס בית המשפט קמא לטענת המערערת בכתב האישום כי המשיב "כיוון את האקדח היישר לעבר ראשו של נעים". כבי השופט ליפשיץ קבע כי **"די לנו שנקבע... שאקדחו של הנאשם כוון באופן כללי לעבר פלג גופו העליון המנוח. ... העובדות ובעיקר התוצאה מלמדות כי ה"משחק" בנשק בוצע כאשר קנה האקדח מופנה באופן כללי לעבר המנוח ששכב במיטתו.**" (ההדגשה לא במקור, פסקה 68)

היסוד הנפשי

28. טרם שניגש בית המשפט לבחון את היחס החפצי של המשיב כלפי גרימת התוצאה, קבע כי לא יכולה להיות מחלוקת למעשה על כך שהמשיב היה מודע לטיב מעשיו לנסיבות הרלבנטיות, וזאת למרות שלא ידע אודות הימצאות כדור בבית הבליעה:

"בענייננו, הוכח שהנאשם היה מודע לטיב מעשיו ולנסיבות הרלוונטיות וכן היה מודע לתוצאות האפשרויות ממעשיו. הנאשם אישר זאת אינספור פעמים – הן בחקירותיו במח"ש והן בעדותו לפנינו. מדובר בלוחם מג"ב שעבר אינספור הדרכות ומטווחים, וגם אלמלא אישורו את מודעותו לטיב מעשיו, לקיום הנסיבות, ולאפשרות הגרימה של תוצאות מעשיו, עומדת לחובתו חזקת המודעות הכללית, חזקה שהיא "תְּזָקָה" ביותר בענייננו, בשים לב לנתוניו של הנאשם, ושלא נסתרה, ולפיה אדם מודע לתוצאות הצפויות כתוצאה ממעשיו (ור' בנדון ע"פ 1196/99 ממדוב נ' מדינת ישראל פ"ד נה(1) 700; ע"פ 510/22 טריוטו נ' מדינת ישראל (27.12.22)).

ולגבי הטענה האפשרית כי הנאשם לא היה מודע לנסיבות המדויקות שכן לא ידע אודות הימצאות כדור בבית הבליעה, אפנה להלכה בע"פ 1971/98 מדינת ישראל נ' מירד, פ"ד נב (5) 145 (להלן: עניין מירו), שם נקבעו הדברים הבאים באשר למודעותו של מי שמחזיק ומתעסק בנשק:

"כשאנחנו אומרים שהוא צריך להיות מודע לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה" אין זאת אומרת שהוא צריך לדעת שיש מחסנית באקדח. די בכך שהוא יודע שהאקדח כלי מסוכן, שיש כללי זהירות שצריך לנהוג לפיהם כדי לנטרל סכנה זו ושהוא לא נקט כללים אלו אף-על-פי שהוא יודע שאי-נקיטת אמצעי זהירות יכולה להיות קטלנית."

ובהמשך פסק הדין הוסיף השופט קדמי את הדברים הבאים:

"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, אינו 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 שיודע זאת. סיכומם של דברים: חזקה על כל אדם, שהוא ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של ירייה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי ירייה, ואין זה מעלה או מוריד אם היה מודע לכך, שאותו כלי ירייה 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".

(בעמ' 40 להכרעת הדין)

29. מכאן ניגש בית המשפט לבחון את היחס החפצי של המשיב – קלות דעת או אדישות. כידוע, סעיף 20 לחוק העונשין קובע כי "אדישות" משמעה "שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות", ואילו "קלות דעת" עניינה "בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען". אבחנה זו שבחלק הכללי בין שני סוגי הפזיזות עלתה בחשיבותה לאחר תיקון 137 לחוק העונשין. שהרי, טרם התיקון, נכללו שני יסודות אלה תחת עבירת המתה אחת – עבירת ההריגה, ואילו כעת – מצויה האדישות בעבירת הרצח, וקלות הדעת בעבירת ההמתה בקלות דעת.

30. משכך, טרם שניגש לקבוע ממצאי עובדה בסוגיה זו, כב' השופט ליפשיץ עמד בחוות דעתו על האבחנה בספרות ובפסיקה בין קלות הדעת והאדישות, וכן הפנה למספר פסקי דין בהם הורשעו נאשמים בגרימת מוות במקרים של "משחק" בנשק. לאחר מכן, פנה כב' השופט ליפשיץ ליישם את הדין, כפרשנותו, על עובדות המקרה דנן וקבע כי המשיב נהג בקלות דעת, ולא באדישות.

31. בחוות דעתו, קבע כב' השופט ליפשיץ כי "אבן הנגף" העיקרית העומדת בפני המערערת היא העובדה כי היא עצמה ציינה בכתב האישום, בהתבסס על דברי המשיב למדובב, כי המשיב לחץ על תפס המחסנית כדי להוציא את המחסנית כך שלא תגרוף כדור לבית הבליעה. כלומר, כי לשיטת המערערת, המשיב האמין שפעולותיו לא יובילו לירי, ניסה למנוע כניסת כדור לבית הבליעה, וכי "ניסיון" זה הוא למעשה המטרה והתקווה שלא לגרום לתוצאה הקטלנית, המאפיינת את קלות הדעת. כן ציין בית המשפט כי מדובר בתקווה שיש לה אחיזה במציאות, ושאינה אך עניין של מזל. כך בהכרעת הדין:

"81. אבן הנגף העיקרית העומדת בפני המאשימה בהוכחת טענתה כי הנאשם היה אדיש למות המנוח, היא החלטתה להסתמך על דברי הנאשם למדובב ולפיהם כחלק מסדרת הפעולות שביצע הוא לחץ על תפס המחסנית כדי להוציא את המחסנית כך שלא תגרוף כדור לבית הבליעה, ובכך, לשיטתו, הוא "נטרל" את הסכנה למנוח. הנאשם אמר למדובב, בין היתר, ש"..." הוצאתי מחסנית, דרכתי, במחסנית היה לי ת'רווח הזה גררה כדור. ... לא ידעתי שגרר כדור ..".

ציינתי לעיל כי חרף העובדה שככל הנראה תיאור עובדתי זה של הנאשם לא התרחש בפועל, לא מן הנמנע כי אלה הדברים שזכורים לנאשם; וכן ציינתי שנוכח מהירות הפעולות שביצע, לא מן הנמנע שזו היתה כוונתו, גם אם לא יצאה לפועל.

כך או כך, משזו היתה טענת המאשימה שבאה לידי ביטוי בכתב האישום ("הנאשם לחץ על תפס המחסנית, הוציאה מעט ממקומה, בניסיון שכך לא ייגרף כדור לבית הבליעה, ומיד דרך את האקדח..."), לא אניח הנחות לחומרת הנאשם בהקשר זה. במילים אחרות, הדיון אודות הראיות אודות הלך מחשבתו של הנאשם מתייטר במידה רבה שכן המאשימה היא זו טענה בכתב האישום כי הנאשם האמין שפעולותיו לא יובילו לירי ("הנאשם לחץ על תפס המחסנית, הוציאה מעט ממקומה, בניסיון שכך לא ייגרף כדור לבית הבליעה, ומיד דרך את האקדח..."). הניסיון לו טוענת המאשימה מתייחס למטרה ולתקווה עליה נסובה הגדרתה של קלות הדעת.

משמעות הדברים לענייננו, היא כי חרף העובדה שהנאשם נטל סיכון לחיי המנוח במעשיו שתוארו לעיל, היתה לו תקווה שמותו של המנוח לא יתרחש, ולכל הפחות מתקיים בנדון ספק סביר.

מדובר בפעולה אקטיבית שהנאשם ביצע (וזו כאמור הנחתי בדיוננו כעת), ומשום שהוכח שלא ניתן לגרוף כדור לבית הבליעה כאשר המחסנית אינה תפוסה בתפס המחסנית, מדובר בתקווה שהיא בעלת אחיזה במציאות ומעוגנת מבחינה עובדתית. ובמילים אחרות, אין מדובר בתקווה הבנויה, בהתאם לדברים שצוינו על פרופ' פלר, "על מקריות, מזלות או ניסים".

חיזוק מסוים לנימוק לעיל הוא אמירתו של הנאשם למדובר ולפיה: "לא לא חשבתי שזה יפגע בו". אכן, אין הכרח לקבל את כל דבריו של הנאשם למדובר כאמת מוחלטת, רחוק מכך, אך עדיין יש לתת להתבטאות זו משקל לטובתו בהקשר שנדון כעת, בהשתלבה עם יתר הנתונים. " (כל ההדגשות במקור)

32. דברים דומים קבעה אף השופטת ציגלר:

"15. בענייננו, לדעתי, נמצא שתקוות הנאשם למנוע את מותו של המנוח אכן נלמדת מהלחיצה על תפס המחסנית במטרה להוציאה ממקומה בניסיון שלא ייגרף כדור. כאמור מדובר בפעולה יזומה ואקטיבית המצביעה על כך שהנאשם העריך ששחרור התפס לא יביא למותו של המנוח.

מדובר בנאשם שיש לו מיומנות בשימוש בנשק, ועובדה זו יכולה להיות בעלת השפעה שכן מצד אחד מי שמיומן לא אמור ליטול סיכון כה גדול היכול אולי ללמד על חוסר אכפתיות לגבי התוצאה - כנטען ע"י המאשימה, אולם מצד שני גם על כך שבשל המיומנות והניסיון בשימוש בנשק ידע הנאשם שהנמכת המחסנית לא תביא לגריפת כדור ולא תאפשר ירי, ובהחלט אפשר להסיק מכך גם על תקוותו (המבוססת על מיומנותו) שלא תתרחש תוצאה קטלנית.

33. כב' השופט ליפשיץ המשיך ודחה לגופה את טענת המערערת כי למשיב "לא היה אכפת" אם המנוח ימות. בית המשפט ציין כי המשיב והמנוח היו "חברי אמת" ולא רק חברים ליחידה, ודחה את טענת המערערת לפיה חברות זו אינה שוללת את העובדה כי המשיב היה אדיש לאפשרות מותו של המנוח. לכל הפחות, ציין בית המשפט, נדרשות "ראיות ממשיות וכבדות

משקל לחובתו של הנאשם" כדי לבסס מסקנה "קיצונית" לפיה המשיב היה אדיש לאפשרות מותו של המנוח, חברו, וכאלה לא הובאו.

34. המערערת טענה עוד כי מעשיו של המשיב המפורטים באישום השני מעידים אף הם על היסוד הנפשי של המשיב – המשיב שיחק בנשק שוב ושוב, ואף דרך וכיוון אותו לעבר חבריו לפלוגה. טענת המערערת, כמפורט בהכרעת הדין, הייתה כי במעשיו התגרה המשיב שוב ושוב בגורל, ואף "עלה מדרגה" כאשר דרך ונקר את הנשק, אז מזלו אזל לו.

35. כב' השופט ליפשיץ דחה טענה מרכזית זו של המערערת, וקבע כי מקרים קודמים אלה דווקא מחלישים את טענת המערערת באשר ליחס החפצי. כך בהכרעת הדין:

"ואולם, וזה הדבר החשוב לענייננו, הצד השני של המטבע הוא כי דווקא אותם מקרים שהסתיימו ללא פגע מחלישים את טענת המאשימה ולפיה הנאשם היה "לא אכפתי" לתוצאות מעשיו. במילים אחרות, מקרים אלה שהסתיימו ב"הצלחה" מבחינת הנאשם, ייתכן והובילו אותו למסקנה כי הפעולות שהוא מבצע "נטרולי" הסיכון אכן יעילות ולכן אין מניעה, מבחינתו, בהמשכו. " (בעמ' 50 ; ההדגשות במקור)

36. כן ראו דבריה של כב' השופטת ציגלר:

"גם משחקיו המרובים של הנאשם בנשק ואזהרות חבריו לגבי הסיכון שבכך יכולות להתפרש בשני אופנים, כך שמצד אחד הוא הבין והיה מודע היטב לסיכון הטמון במעשיו, אולם בשל העובדה שבכל הפעמים "המשחקים" הללו הסתיימו בשלום יכולה גם להצביע על הערכה, מחשבה ותקווה - שהם פרי ניסיון העבר, שגם הפעם מעשה הלחיצה על התפס לא יגרום לירי. " (בפסקה 15)

37. בית המשפט הוסיף וקבע כי מעשי השיבוש בהם נקט המשיב לאחר הירי, הגם שמעידים הם על המשיב "כאדם מרוכז בעצמו ובעל מידות מוסר מפוקפקות", אינם מעידים בהכרח כי הוא היה שווה נפש למות המנוח בזמן הירי. (בפסקה 84)

38. לבסוף, מצא כב' השופט ליפשיץ חיזוק למסקנתו בדבר היחס החפצי, בעובדה שהמשיב "לא התכוון, מראש ועובר לירי... לפגוע פגיעה פיזית כלשהי במנוח" (בפסקה 85, ההדגשות במקור). בית המשפט סקר מקרים בפסיקה בהם נקבע כי הנאשמים היו שווים נפש למות המנוחים, ומצא כי המכנה המשותף להם הוא כוונה לפגוע פיסית במנוח, בניגוד לענייננו:

"המכנה המשותף של המקרים שהובאו לעיל הוא ברור. מדובר במקרי אלימות בהם הנאשמים נקטו באלימות קשה ומכוונת כנגד המנוחים. הם אמנם לא התכוונו מראש להמיתם, שאם לא כן היו מורשעים ברצח בכוונה, אך היו אדישים לאפשרות מותם של המנוחים נוכח האלימות שהפעילו - דקירות באמצעות נשק קר או אלימות קשה אחרת.

האבחנה ממקורנו ברורה. הנאשם בענייננו לא התכוון לחבול בחברו-המנוח. הוא נהג אמנם בטיפשות, לשון המעטה, ונטל סיכון בלתי סביר באשר לתוצאות מעשיו; אך

לצד זאת הוא קיווה להצליח למנוע את מותו של המנוח, וזאת כפי שהורחב לעיל, מתוך תקווה שיש לה בסיס."

### גזר הדין

39. במסגרת הראיות לעונש הוגש תסקיר אודות משפחת המנוח, ותסקיר אודות המשיב. אביו של המנוח העיד, וכך גם אימו של המשיב. אף המשיב נשא דברים והביע צער וחרטה על מעשיו. המערערת ביקשה כי יקבעו שלושה מתחמים שונים – האחד לאישום הראשון, השני לעבירות התקיפה והאיומים שבאישום השני, והשלישי לעבירות הפזיזות והרשלנות שבאישום השני. סך הכל, עתרה המערערת לעונש מצטבר של "כ-15, 16 שנות מאסר".

40. ביום 6.5.24 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב. בית המשפט עמד על כך שמדובר בעבירה של המתה בקלות דעת "שבוצעה בנסיבות ברף חומרה גבוה במיוחד", וכאשר סקר את הפסיקה הנוגעת לענישה במקרים של משחק בנשק, קבע כי "המקרה שלפנינו, למרבית הצער, חמור מהם בהרבה". בסופו של יום, קבע בית המשפט כי המתחם בגין כלל המעשים בהם הורשע המשיב עומד על 9 – 13 שנות מאסר, ולאחר מכן השית על המשיב מאסר בפועל לתקופה של 12 שנים. כן השית בית המשפט על המשיב עונשי מאסר על תנאי, ופיצוי לטובת הורי המנוח בסכום של 258,000 ₪.

**מכאן הערעור.**

### נימוקי הערעור

41. המערערת תטען שמסקנת בית המשפט הנכבד קמא לפיה היחס החפצי שהתלווה למעשה היה יחס חפצי של קלות דעת ולא של אדישות – שגויה היא. המערערת תטען כי בדרך הילוכו, טעה בית המשפט הנכבד קמא מספר פעמים. ראשית, בית המשפט קמא טעה עת לא העריך כראוי ולא שקל למעשה את עוצמת וטיב הסיכון לו גרם המשיב טרם שנורתה הירייה. לשיטת המערערת, טיב ועוצמת הסיכון, מקימים במקרה זה חזקת **אדישות**, אשר לא נסתרה. שנית, תטען המערערת כי בית המשפט קמא הנכבד טעה כאשר מצא ש"נסיונו" של המשיב לא לגרוף כדור, מגלם את התקווה למנוע את התוצאה, אותה תקווה בה עוסקת הגדרת קלות הדעת. המערערת תטען כי ניסיון זה למנוע את הירי, לאו ניסיון הוא, אלא הוא חלק מהמשחק בנשק. המשיב הפקיד והפקיר את התוצאה בידי הגורל. הוא הימר, ולחץ על ההדק. שלישית, המערערת תטען כי בית המשפט קמא כשל כאשר בעת בחינת היחס החפצי של המשיב מיקד מבטו מבחינה ראייתית אך באירוע הירי. את יחסו של המשיב לגרימת התוצאה ולערך החיים יש לבחון על רקע מעשיו מסכני החיים לפני האירוע, והפקרתו את המנוח **לאחר** האירוע, תוך מעשי שיבוש רבים.

42. המערערת תטען כי פסק דינו של בית המשפט קמא משקף, הלכה למעשה, תפיסה מצמצמת יתר על המידה של מונח האדישות, הרלבנטי בייחוד לעבירת הרצח, וכתוצאה מכך פוגע פגיעה



לא ראוייה בערך החיים. מעשיו של המשיב, מידת אשמו, טיב ועצמת הסיכון שגרם, מלמדים על יחס אדיש לערך המוגן של קדושת החיים, ומחייבים הרשעתו בעבירה של רצח באדישות, על הגינוי החברתי והמוסרי הכרוך בה, ועל העונש המרבי הקבוע בצידה – מאסר עולם – המשקף גינוי זה, כמראה הפוכה לחיים שניטלו.

43. המערערת תדגיש כי לערעור זה חשיבות עקרונית ורוחבית בשני היבטים. היבט אחד – משפטי. עד הרפורמה בעבירות ההמתה, לא הייתה משמעות מעשית להבחנה בין שני סוגי הפזיזות, הם האדישות וקלות הדעת. משכך, לא נתנה הפסיקה דעתה להבחנה זו באופן ממשי ומעמיק. כעת, יש להבחנה זו חשיבות ראשונה במעלה, באשר היא הגבול המפריד בין עבירת הרצח לעבירה של המתה בקלות דעת. לכן, על בית המשפט הנכבד לצלול לעומקם של דברים, לשיקולים העומדים בבסיס האבחנה, ולצקת בה תוכן של ממש.

44. היבט אחר – עניינו מקרים של שימוש מסוכן בנשק, ובלשון העם "משחקים בנשק". המערערת תטען כי הפועל היוצא מהכרעת דינו של בית המשפט קמא הוא שתיקים מעין אלה לעולם יסווגו כתיקים עם יחס חפצי של קלות דעת, ולא תיתכן בהם הרשעה בעבירת הרצח, ביסוד נפשי של אדישות. זאת אין לקבל. אכן, מרבית התיקים הללו מאופיינים בקלות דעת, אך לא כולם. כפי שציין בית המשפט המחוזי בגזר דינו, תיק זה אינו כשאר תיקי המשחק בנשק, אלא הוא "חמור מהם בהרבה", ובוצע "בנסיבות ברף חומרה גבוה במיוחד", ולשיטת המערערת חומרה מיוחדת זו נעוצה גם ביחס החפצי השונה שהתלווה למעשה, הוא אדישות ולא קלות דעת.

45. המשיב "שיחק" בנשקו פעמים רבות ואף איים באמצעותו על חבריו לפלוגה, הכול תוך שהוא מסכן אותם שוב ושוב. הוא לא שעה לאזהרות הרבות של חבריו, והמשיך לעשות כן, כשהוא אף תוקף אותם פיסית. דפוס התנהגות זה מעיד על המשיב, עוד טרם אירוע ההמתה, כי המשקל שהוא נתן לערך חיי אדם ולאפשרות גרימת המוות, קטן הוא עד לא קיים, באופן התואם יחס חפצי של אדישות. באירוע בו נהרג המנוח, החמיר המשיב התנהגותו ולראשונה דרך אקדח בו מחסנית מלאה, כיוון אותו מטווח קרוב יחסית, ולחץ על ההדק. התנהגות זו יוצרת רמת סיכון גבוהה ביותר, לה היה מודע המשיב, ואשר מקימה לשיטת המערערת חזקת אדישות. חזקה זו לא נסתרה. מי שבוחר שוב ושוב לשוב לסכן חיי אדם באמצעות נשקו, ואז מחמיר התנהגותו ומגביר את רמת הסיכון, חזקה כי הוא אדיש לתוצאות מעשיו. אף התנהגותו של המשיב לאחר האירוע, מעידה על אדישות לחיי המנוח. המשיב שיבש את הזירה, נטש את המנוח כשהוא מחרחר בחדר, רץ לספר לחבריו השוטרים כי המנוח שם קץ לחייו ואז ניקה עצמו בחומר חיטוי. זוהי התנהגות של מי שאדיש לחיי המנוח, וכל עניינו בו עצמו.

46. המערערת תניח תחילה, בתמצית, את התשתית הנורמטיבית הרלבנטית להבחנה בין קלות הדעת והאדישות. לאחר מכן תשטח טיעוניה לגופו של תיק זה, תוך התייחסות לתשתית הנורמטיבית האמורה.

## קלות דעת ואדישות בראי הרפורמה בעבירות ההמתה

47. סעיף 20 לחוק העונשין מגדיר את המחשבה הפלילית – היחס ההכרתי והיחס החפצי:

### 20. מחשבה פלילית

(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;

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

מתוך תקווה להצליח למנוע.

48. אם כן, האדיש מתאפיין ב"שוויון נפש" לאפשרות גרימת התוצאה, בעוד שקל הדעת נוטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה, מתוך תקווה להצליח למנוע אותה.

49. כאמור, טרם תיקון 137 לחוק העונשין, לא הייתה להבחנה האמורה משמעות של ממש מבחינת הדין המהותי וחיי המעשה. זאת, כיוון שלא הייתה עבירה בחוק העונשין אשר הבחינה בין שני סוגי הפזיזות. המחוקק של תיקון 137 בחר, לראשונה, להבחין ולהפריד בין קלות הדעת והאדישות, כאשר את היסוד הנפשי של האדישות כלל יחד עם הכוונה בעבירת הרצח, ולקלות הדעת ייחד עבירת המתה נפרדת, שעונשה 12 שנות מאסר.

50. מקורה של בחירה זו בדוח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה בראשות פרופ' מרדכי קרמניצר (להלן – דוח קרמניצר). כמצוין בדוח, לתפיסת הצוות, עבירת הרצח החדשה לא באה להחליף את עבירת הרצח בדין הישן. עבירת הרצח "הישנה" באה לתפוס את כל המקרים החמורים ביותר של המתת אדם, אך לא כד עבירת הרצח החדשה – זו נועדה למקרים החמורים של המתת אדם, אך לא לחמורים ביותר. למקרים אלה נועדה עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. לשיטת הצוות, גם פגיעה שאינה החמורה ביותר האפשרית בערך המוגן, ראויה לגינוי שבעבירת "רצח". משכך, בהתאמה, סבר הצוות כי היסוד הנפשי שבעבירה צריך לכלול גם את היחס החפצי של האדישות, אשר מהווה "יסוד מגונה מובהק". כך נכתבו הדברים בדוח:

"על פי דעת הרוב, עבירת הרצח המוצעת אינה באה כלל להחליף את עבירת הרצח בדין הקיים, ולכן אין לבחון אותה באספקלריה של עבירת הרצח כפי שהיא כיום. עבירת הרצח המוצעת שונה במהותה, ברעיון שביסודה ובתכליתה, מעבירת הרצח הקיימת. כן שונה היא מהותית ביסודותיה, ובהתאם לכך – גם בתגובה העונשית עליה. בעוד שעבירת הרצח בדין הקיים נועדה לתפוס את כל המקרים החמורים ביותר האפשריים של המתת אדם, מטרתה של עבירת הרצח המוצעת היא לתפוס את המקרים החמורים של המתת אדם, אך לא את החמורים ביותר. למקרים החמורים ביותר של המתת אדם נועדה העבירה המוצעת של רצח בנסיבות מחמירות, אשר מהווה למעשה המחליפה המהותית של עבירת הרצח הקיימת.

נקודת המוצא שמנחה את רוב חברי הצוות היא שיחסה האמיתי של שיטה משפטית לערך מוגן מסוים אינו נבחן בתגובה לפגיעה החמורה ביותר האפשרית בערך זה, אלא דווקא בתגובה לפגיעה קשה בערך, שאינה בהכרח הקשה ביותר. הטעם לכך נעוץ בעובדה שכאשר מתקיימות נסיבות מחמירות במיוחד, חומרת העונש מבטאת לא רק את הפגיעה בערך חיי אדם, כי אם גם את הפגיעה בערכים מוגנים נוספים. אחת ממטרותיו של המשפט הפלילי היא לשקף ולבטא את יחסה של החברה לערכים המוגנים על ידה. חשיבות מיוחדת נודעת לתפקיד זה של דיני העונשין בהקשר של הערך של חיי אדם, שאין דומה לו בחשיבות. עולה מכאן, שבמרכזן של עבירות ההמתה צריכה לעמוד עבירה שעניינה מקרה חמור של קיפוח חיי אדם; חמור, אך לא החמור ביותר. לכן מתבקש, שהעבירה תאופיין בעמדה נפשית שלילית מובהקת, ביסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם. החשיבות העליונה של הערך של חיי אדם, כפי שהיא עולה מן המסורת היהודית-דמוקרטית ומפסיקתו העקבית של בית המשפט העליון, צריכה להתבטא בגינוי חמור וחד-משמעי של מעשה כזה. גינוי כאמור מחייב, שהעבירה תיקרא "רצח" ושהעונש בצידה יעביר אף הוא מסר של חומרה מיוחדת – מאסר עולם כעונש מרבי. נשאלת אם כן השאלה, מהו היסוד הנפשי ההולם עבירה כזו – יסוד נפשי מגונה המשקף מקרה חמור של המתת אדם, אך לא את החמור ביותר. התשובה המתבקשת היא שיסוד נפשי זה הוא כוונה להמתית או אדישות כלפי התוצאה הקטלנית. לדעת רוב חברי הצוות, גם היסוד הנפשי של אדישות הוא יסוד מגונה מובהק.

האם שוויון נפש של העושה כלפי אפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית עקב התנהגותו אכן מבטא עמדה נפשית שלילית מובהקת? השגת התוצאה הקטלנית אינה משרתת את העושה, ולכן אין הוא מעוניין בה ואין הוא חפץ בה. דווקא על הרקע הזה, ניתן היה לצפות מאדם המייחס, במידה כלשהי, ערך לחיי אדם, שהוא יעדיף בבירור את אי התרחשותה של תוצאה קטלנית על פני התרחשותה. אולם לאדיש אין העדפה כזו. אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם, אם לאו. מבחינתו, היינו הך הם. האדיש מוכן להביא להתרחשותה של תוצאה קטלנית גם במצב דברים שבו מבחינתו, אין ולו תקווה, שהתוצאה לא תתרחש. ברי, כי מדובר בזלזול מובהק ובהתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק". (בעמ' 21 לדוח)

51. כן ראו בעניין זה דברי ההסבר להצעת החוק, המתייחסים אף להבחנה התקדימית שבין שני סוגי הפזיזות:

"היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצע, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם. היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א)(2) (א) לחוק העונשין כשוויון נפש לאפשרות גרימת תוצאות המעשה הנמנות עם פרטי העבירה. העושה האדיש אינו חפץ בהשגת התוצאה הקטלנית, אך דווקא על רקע זה ולאור חשיבות הערך של חיי אדם, ניתן לצפות מהעושה להעדיף בבירור להימנע ממעשה שהוא צופה שיביא להתרחשות תוצאה זו. ואולם לאדיש,

בניגוד לקל הדעת, אין העדפה לעניין אפשרות גרימת התוצאה. אחת היא לו אם יקופחו חי אדם אם לאו. על כן יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק. בשיטת המשפט הישראלית, רוב העבירות מבוססות על יסוד נפשי של מחשבה פלילית. מחשבה פלילית מוגדרת בסעיף 20א) לחוק העונשין ככוללת מודעות בין השאר לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, וביחס למישור החפצי כלפי התוצאות – כוונה או פזיזות. פזיזות על פי אותו סעיף, היא אדישות או קלות דעת, כמשמעותן שם. בעוד שבחלק מעבירות התוצאה קיימת היום הבחנה בין כוונה לפזיזות, באף אחת מהן אין הבחנה בין שתי החלופות של פזיזות – אדישות וקלות דעת. עם זאת, מהנימוקים שצינו לעיל, בנוגע לעבירות המתה יש הצדקה עניינית להבחנה בין היסוד הנפשי של אדישות – המבטא כאמור זלזול מובהק בערך של חי אדם – לבין היסוד הנפשי של קלות דעת שמבטא חמורה פחותה, וכן לכריכה של האדישות והכוונה יחד, תוך הבחנה בינן לבין קלות דעת.<sup>1</sup>

52. לצורך ההבחנה בין שתי צורות אלה של היחס החפצי, מן הראוי להתחיל בספרו של פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א, שם הוא כותב כך:

”740. ניתן לעורר את שאלת הטעם להבחנה בין דרגות הפזיזות – האדישות מזה וקלות-הדעת מזה; ויש תשובה לשאלה זו. ראשית כל, זהו עניין של הבחנה איכותית, כי לא הרי יחס של איאיכפתיות לאפשרות גרימת תוצאה מזיקה, כהרי תקווה מעוגנת במציאות למנוע את התוצאה. מבחינת העמדה כלפי הערכים החברתיים המוגנים על ידי דיני העונשין, אין להשוות שתי דרגות אלה של פזיזות. המאחד אותן הוא המודעות בלבד לאפשרות גרימת התוצאה האסורה. אך מי שמתנהג כפי שהתנהג רק משום שיש לו יסוד לקוות שימנע את התוצאה, ואף עושה את כל התלוי בו לשם כך, נמנה על סוג אנשים אחר מבחינת יחסו כלפי הערכים המוגנים עלידי החוק, מאשר המבצע עבירה מתוך איאיכפתיות לתוצאות התנהגותו. הראשון אשם בכך שלא ויתר על התנהגותו ונטל על עצמו סיכון בלתי רציונאלי, ואילו אשמתו של השני מתבטאת בהתגברות גמורה לערכי החברה. אילכך, מן ההכרח שהבחנה זו תבוא לידי ביטוי גם במישור המושגי – אדישות מזה וקלות-דעת מזה.”

53. פלר ממשיך ומאפיין את שני היסודות הללו. כך הוא כותב באשר לאדישות, תוך שהוא מדגיש את היחס של העושה לערך החברתי ולתוצאה, ותוך שהוא מדגיש כי במקרים של אדישות, מידת ההסתברות של אפשרות גרימת התוצאה היא כזאת בה התוצאה יכולה גם שלא להיגרם:

”741. האדישות הוגדרה כבר קודם, כאותה שלוחה של מחשבה פלילית, המתבטאת, במישור ההכרתי, במודעות כפועל לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה, ובמישור החפצי כשיוויון-נפש לאפשרות גרימת התוצאה המזיקה, שהיא אחד מרכיבים אלה. זוהי המזימה הנקראת בלע”ז *dolus eventualis*. העושה, הרואה לנגד עיניו את אפשרות גרימת התוצאה המזיקה, אינו מתרשם כלל ממימוש

<sup>1</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע”ו-2015; ה”ח הממשלה 972, עמ' 166, בעמ' 169.

אפשרות זו, מבצע את המעשה תוך התנכרות גמורה לערך החברתי הנתון לסכנה ותוך שיוויון נפש לשאלה אם התוצאה תיגרם, אם לאו. במקרה של *dolus eventualis* מידת ההסתברות של אפשרות גרימת התוצאה היא כזאת, שהיא אכן יכולה גם שלא להיגרם. אם מידת ההסתברות גבוהה עד כדי קרובה לוודאי, או בלתי נמנעת, והעושה היה מודע לכך, יחסו הנפשי כלפי הנולד נופל בגדר ה-*dolus indirectus*, שהוא שווה ערך ל-*dolus directus*, לכוונה.<sup>2</sup>

54. ובאשר לקלות הדעת, כותב פלר כך, תוך שהוא מדגיש במיוחד כי התקווה להצליח למנוע את התוצאה צריכה להיות רציונאלית ומעוגנת במציאות, ומשכך מתלוות בדרך כלל בעשייה הולמת כדי למנוע את התוצאה. כך בספרו:

"742. קלות הדעת היא הדרגה הנמוכה ביותר של מחשבה פלילית מבחינת החומרה, ובכך גם דרגתה הנמוכה, מאותה בחינה, של הפזיזות. העושה, לא רק שלא חפץ לגרום לתוצאה המזיקה, אלא גם לא התייחס לאפשרות גרימתה בשיוויון נפש. הוא קיווה במלוא תקוותו שיצליח למגעה, אולם, למרות היותו מודע לאפשרות גרימתה, לא וויתר על התנהגותו כדי להשיג את מטרתו המסוימת בדרך זו. כלומר, ניתן להגדיר את קלות הדעת כאותה שלוחה של מחשבה פלילית, המתבטאת במישור ההכרתי, במודעות בפועל לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה, ואילו במישור החפצי, בתקווה למנוע את התוצאה שהיא אחד מרכיבים אלה.

כמובן, התקווה כמושג, אינה עניין שבמשאלת לבו של האדם בלבד; מושג זה משקף גם את הסיכוי הרציונאלי ולו גם בעיני אותו אדם בלבד, המעוגן במציאות, להצליח. לכן, אם כי יש בכך משום תוספת של נתונים אובייקטיביים, התקווה מתלווית ומתבטאת בדרך כלל גם בעשייה הולמת כדי למנוע את התממשות הסכנה. שאם לא כן, אין זו תקווה אלה הרפתקה."

55. נעיר כי פרופ' קרמניצר חלק על עמדה אחרונה זו של פרופ' פלר, וסבר כי אין מקום לדרוש "עשייה הולמת" מצד העושה, ודי בכך שהיה "יסוד ממשי, ריאלי, לתקוותו שהתוצאה תימנע, כדי להופכו לקל-דעת".<sup>2</sup>

56. גם בפסיקת בית המשפט הנכבד הובעו עמדות שונות בשאלה האם ה"תקווה" שבקלות הדעת מקימה דרישה לנקיטת אמצעים לקידום פני הסיכון. בע"פ 1971/98 מירו נ' מ"י – אשר עסק ב"משחק בנשק" – השאיר כב' השופט קדמי עניין זה בצריך עיון. כב' השופט מצא סבר כי אין מקום לדרישה זו באשר יש בה מן היפוך הנטלים במשפט הפלילי, והדבר יביא להרשעת המבצע באדישות, כברירת מחדל. עם זאת, אף השופט מצא קבע כי ל"נקיטתם של אמצעים לקידום פני הסכנה יש, כמובן, משמעות ראייתית. מקום שבו מתברר, כי הנאשם אכן נקט אמצעים כאלה, יקל על בית-המשפט לקבוע, לטובתו, כי פעל בקלות-דעת".

<sup>2</sup> מ' קרמניצר, "משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות להערות", משפטים (כו) 619, 630.

57. בזמן שחלף מאז כניסת תיקון 137 לתוקף, טרם הספיקה הפסיקה לערוך דיון מקיף באבחנה שבין קלות דעת ואדישות. עם זאת, בשני פסקי דין כן נדרש בית המשפט הנכבד לעניין זה.

58. בעניין גרייב (ע"פ 940/19, ע"פ 1888/19) נדון מקרה בו הנאשם פגע ודרס למוות שוטר אשר עמד בכביש וסימן לו לעצור. בבית המשפט המחוזי הורשע הנאשם בעבירת ההריגה, טרם כניסת הרפורמה לתוקף. בית המשפט העליון נדרש לקבוע האם יש להרשיעו בעבירה של המתה בקלות דעת, שהיא דין מקל, או שמא בעבירת הרצח. עמדת המדינה הייתה כי בנסיבות העניין מדובר בהמתה בקלות דעת, ואכן כך קבע בית המשפט הנכבד:

16. בנסיבות העניין, אני סבור כי המערער פעל בקלות דעת.

אזכיר את עובדות המקרה: המערער יצא מכיוון מרכז הקניות; פנה שמאלה; ראה את המנוח מאותת לו לעצור ומתקרב לכיוון מרכז הנתיב; המשיך בנסיעתו, הגביר את מהירותו אף שהיה יכול לעצור, ואחר כך האט מעט; התקרב למנוח, וזה זו ימינה ושמאלה; המערער הסיט את רכבו בהתאם כדי להימנע מפגיעה במנוח אולם פגע בו; האחרון נהדף לכביש, נפצע וכעבור כחודשיים וחצי נפטר.

האדישות דורשת, לפי ניסוחה, "שוויון נפש" כלפי האפשרות שתיגרם התוצאה האסורה בעבירה. לעומת זאת, למערער הייתה עמדה שלילית ברורה בנושא התוצאה הקטלנית. זאת אני למד לא רק מדבריו, אלא גם מכך שהאט מעט (אף שלא מספיק) את רכבו בתחילת הסרטון הראשון ומכך שהסיט את רכבו שמאלה וימינה בניסיונות (כושלים בסופו של דבר) להימנע מפגיעה במנוח. על כן לא התקיים בו יסוד נפשי זה.

מנגד, קלות הדעת מתיישבת עם רצון (או תקווה) כי התוצאה לא תתרחש, אולם דרך הפעולה שננקטת לשם כך מתאפיינת "בנטילת סיכון בלתי סביר". כאמור, אני סבור כי המערער ביקש להימנע מפגיעה במנוח, ולשם כך המשיך בנהיגתו והאיץ תחילה את מהירותו מתוך מחשבה כי יחלוף על פני המנוח. החלטה זו לא התחשבה באפשרות הסבירה שהמנוח יזוז, וכאשר כך קרה בסופו של דבר – היה מאוחר מדי לעצור את הרכב או להתאים את הנהיגה לתזויות המנוח.

59. בע"פ 7229/20 מירזייב נ' מ"י הורשע הנאשם בבית המשפט המחוזי בעבירת הריגה, לאחר שפגע בכוונת מכוון במנוח, באמצעות רכבו, ותוך שבית המשפט המחוזי מוצא כי פעל ביסוד נפשי של אדישות. במסגרת הערעור, נדרש בית משפט נכבד זה לשאלת ההבחנה בין קלות דעת לאדישות, תוך שהוא מציין כי "ההבחנה בין קלות דעת לבין אדישות אינה תמיד פשוטה". כך בפסק הדין:

35. לגופה של הקביעה – אכן, ההבחנה בין קלות דעת לבין אדישות אינה תמיד פשוטה, ובאה לידי ביטוי ביחס הרצוני השונה כלפי התוצאה הקטלנית. סעיף 20 לחוק העונשין מגדיר אדישות – "בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות". בהתאם להגדרה זו, כאשר מדובר בעבירת המתה, יש להוכיח כי העושה היה שווה נפש (לא אכפתי) לאפשרות גרימת המוות. זאת בניגוד ל"קלות דעת", שהיא הצורה הקלה ביותר במישור החפצי של המחשבה הפלילית, אשר משמעותה "נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען". בפסיקה צוין כי קלות דעת, לעומת אדישות, דורשת "עמדה שלילית" בנוגע לתוצאה הקטלנית, היינו רצון או תקווה שהתוצאה לא תתרחש (וראו חוות דעתי בע"פ 1888/19 גרייב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.4.2020)).

על טיבה של אותה "תקווה" עמד פרופ' פלר במאמרו "משחק מסוכן" כאירוע עברייני – הערות למבנהו" משפטים כו 169, 184 (1995):

"יחסו הנפשי של העושה היה נופל לגדר קלות הדעת רק אם תקוותו של המערער הייתה להצליח למנוע – הוא עצמו, בדרכיו ובכליו – את התרחשות התוצאה האסורה; כלומר, תקווה המעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות, אם כי תוחלתו נכזבה; אך תקווה, גם אם קיננה בליבו של המערער, אינה יכולה להיות בנויה על מקריות, מזלות או ניסים..." (ההדגשה אינה במקור, 'א').

אף אני סבור כי על התקווה למנוע את התוצאה הקטלנית להיות בעלת אחיזה כלשהי במציאות. לא מצאתי כי המערער, אשר הסיט רכבו לעבר המנוח, שהיה חשוף לפגיעה, והאיץ מהירותו – הביע תקווה כזו. מעבר לכך, אף שבסופו של יום זוכה המערער מעבירת ההפקרה – לטעמי יש בעובדה שהמערער אף לא עצר לרגע כדי לראות את השלכות הפגיעה במנוח, אלא נמלט מיד מהמקום, כדי לתמוך במידה מסוימת במסקנה זו."

60. טרם תסיים המערער סקירה לא ממצה זו של הפסיקה והדין, תבקש היא להפנות למאמרו של א' גורדון, "רצח באדישות"<sup>3</sup>, בו מבקש המחבר, במוצהר, לדון בשאלת מהותו של יסוד האדישות, אשר יאפיין את גבולה התחתון של עבירת הרצח, ולהציע כלים רעיוניים ויישומיים לזיהוי של המעשים שייכללו בקטגוריה זאת. לעניינינו חשובים בייחוד שני עניינים מתוך מאמר זה. ראשית – טיב היחס החפצי; שנית – חזקת האדישות.

61. לשיטתו של גורדון, היחס החפצי לא עוסק באומדן העדפותיו של המבצע כלפי אפשרות גרימת המוות. גורדון מציין כי מצב בו אדם שוקל את אפשרות גרימת המוות תוך ביצוע העבירה, ולא מעדיף את האפשרות כי זו לא תיגרם, הוא למעשה "הלך רוח כמעט תיאורטי" שלא אליו כיוון המחוקק. לעמדתו, היחס החפצי עניינו ביחסו של המבצע כלפי אפשרות גרימת המוות במסגרת התנהלותו הנפשית הכוללת ובעמדה הערכית הניבטת מיחס זה:

"הבחינה, לפי פרשנות זו, עוסקת במשקל שייחס המבצע במכלול שיקוליו בביצוע העברה לאפשרות כי מעשיו יגרמו לקטל. המוקד הוא בשאלה אם המשקל שניתן מבטא זלזול בערך החיים והפגנה של חוסר חשיבות כלפי חייו של האחר שבהם המבצע עלול לפגוע. הפגם המוסרי שבעמדתו בא לידי ביטוי בכך שחיי הזולת אינם מעניינים אותו די הצורך, והוא רואה באפשרות שמעשיו יגרמו לקטל עניין צדדי, ולכן מייחס לה משקל זניח ביחס ליתר שיקוליו ובדגש על מטרותיו שלו בביצוע המעשים." (בעמ' 402 ואילך)

62. ויודגש, גורדון מציין כי פרשנות זו של האדישות מתיישבת הן עם לשון החוק הן עם אפיונה על ידי פלר, כאמור לעיל. כך במאמר:

"יש לציין כי אין בפרשנות זו משום גריעה מהגדרת האדישות בחוק העונשין... הלך רוח מסוג זה מעיד על "שוויון נפש" כלפי אפשרות הפגיעה בחיים, ועל כן מתיישב עם לשון החוק. בלשונו של פלר, כאשר הוא מגדיר בספרו את מונח האדישות: "זוהי המזימה הנקראת בלע"ז *dolus eventualis*. העושה, הרואה לנגד עיניו את אפשרות גרימת התוצאה המזיקה, אינו מתרשם כלל ממימוש אפשרות זו, מבצע את המעשה

<sup>3</sup> א' גורדון, רצח באדישות, ספר אדמונד לוי, (עורך: אוהד גורדון) (נבו, 2017), 391.

תוך התנכרות גמורה לערך החברתי הנתון לסכנה ותוך שיוויון נפש לשאלה אם התוצאה תיגרם, אם לאו". (בעמ' 405)

63. ומכאן ל"חזקת האדישות", היא הכלי אותו מציע גורדון על מנת לאפיין ולאחר הלך רוח של אדישות. חזקה זו עניינה בעוצמת הסיכון אותו גורם המבצע, תוך מודעות לעוצמה זו. וכך מסכם גורדון הצעתו זו:

"ניתן להסיק הלך רוח זה של האדיש ממישורים אחרים של התנהלותו. ככלל, נטילה מודעת של סיכון לגרימת מוות, שבנסיבות העניין הוא בעל עצמה ניכרת ואשר חורג במידה ניכרת מגדרי הסיכון הסביר, היא התנהגות המעידה על משקל זניח אשר ניתן בידי המבצע לאפשרות כי יפגע בחיי אדם. התנהלות שכזו תתיישב עם מסקנה של אדישות". (בעמ' 421)

ומן התיאוריה, לענייננו.

#### עוצמת הסיכון שגרם המשיב ו"חזקת האדישות"

64. המערערת תטען כי בית קמא הנכבד לא נתן את המשקל הראוי לעוצמת הסיכון שגרם המשיב במעשיו. בית המשפט המחוזי עסק רבות בתרחיש המדויק של מעשי המשיב עם האקדח, בפרטים הטכניים השונים, ובייחוד בשאלה האם המשיב קודם דרך את הנשק ואז לחץ על תפס המחסנית, או קודם לחץ על תפס המחסנית ואז דרך את הנשק. המערערת סבורה כי בכך החמיץ בית המשפט המחוזי את העיקר. דווקא הירידה לפרטים עמדה בעוכריו של בית המשפט המחוזי בהכרעתו, אשר כשל לשיטת המערערת מלשרטט את התמונה הרחבה של מעשי המשיב, ומידת הסיכון העולה מהם – ללא קשר לתסריט המדויק לפרטים של הירי.

65. המערערת תבקש להדגיש את אותם חלקים עליהם אין חולק באירוע זה: המשיב שלף את האקדח, כאשר הוא מודע לכך שבתוכו יש מחסנית מלאה; המשיב דרך את האקדח בשלב זה, כאשר הוא לוחץ על תפס המחסנית (ובכוונה לא נתייחס כאן לסדר הפעולות); בעת הדריכה, המשיב מודע לכך שהמחסנית נותרה במקומה ולא יצאה מהאקדח אלא לכל היותר זזה מעט; המשיב לא בדק האם פעולת הדריכה גרפה כדור לבית הבליעה; המשיב לחץ על הדק האקדח כשהוא מכוון לעבר פלג גופו העליון של המנוח, ממרחק קצר ביותר.

66. רוצה לומר, בסופו של יום, פעולותיו של המערער הן ברורות – המשיב "שיחק" עם אקדח שיש בתוכו מחסנית מלאה, דרך אותו, ולחץ על הדק האקדח תוך שהוא מכוון אותו לעבר אדם אחר.

67. המערערת תטען כי פעולות אלה יוצרות סיכון גבוה ביותר לירי, וכי לא ניתן לחלוק שהמשיב אף היה מודע לעוצמת הסיכון. המשיב שירת כשוטר. הוא מיומן בנשק, מכיר את כללי האסור והמותר בהתנהגות עם נשק, ומכיר את מנגנוני האקדח הספציפי שהיה אקדחו האישי.



68. למעשה, המודעות לעוצמת הסיכון במקרה זו נלמדת אף מטבעם של דברים. לא לשווא, בית משפט נכבד זה קבע בעניין מירו כי **עצם לחיצה על הדק של אקדח מספיקה לשם ביסוסה של מודעות לאפשרות ממשית להתרחשות של ירייה:**

"סיכומם של דברים: חזקה על כל אדם, שהוא ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של ירייה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי ירייה, ואין זה מעלה או מוריד אם היה מודע לכך, שאותו כלי ירייה 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."

(וראה למשל גם בע"פ 6656/08 יקטרינה חביבולין נ' מדינת ישראל)

69. המערער תטען כי קביעות בית המשפט הנכבד בעניין מירו, מבססות על דרך של קל וחומר את קיומה של מודעות לאפשרות ברמה גבוהה ביותר, וכלשונו של גורדון – סיכון בעצמה ניכרת – לגרימת התוצאה.

70. נזכיר כי הנאשם בעניין מירו דרך ולחץ על ההדק כאשר הוא סבור שאין מחסנית בתוך האקדח. בית המשפט מצא, כאמור, כי במצב דברים זה חזקה כי הנאשם היה מודע ל"אפשרות ממשית" להתרחשותה של ירייה. בענייננו, כידוע, מצב הדברים שונה בתכלית ומסוכן הרבה יותר. עובדתית, נקבע כי המשיב דרך את הנשק כשיש מחסנית מלאה בתוכו, ולאחר מכן לחץ על תפס המחסנית. סובייקטיבית, נקבע כי המשיב סבר כי לחץ על תפס המחסנית טרם הדריכה, אך שפעולות אלה בוצעו כנראה "ברצף מהיר אחד כשההפרש בין שתי הפעולות היה מינימאלי ביותר". וממילא, תוסיף המערער – כשהמשיב יודע שהמחסנית רק "יצאה מעט" מהאקדח.

71. משכך, אם בעניין מירו הנסיבות מבססות חזקה בדבר מודעות לאפשרות ממשית של ירי, הרי שבענייננו הנסיבות מבססות חזקת מודעות לאפשרות ברמה גבוהה ביותר של ירי. לסיכון בעצמה ניכרת. לקיחת סיכון מודעת כזאת, תטען המערער, מבססת "חזקת אדישות", אשר לא נסתרה בענייננו.

72. כאמור לעיל, כאשר בא לבחון את היחס החפצי של המשיב, בית המשפט קמא כלל לא התייחס לעוצמת הסיכון שנשקפה ממעשיו של המשיב, והכרעת דינו התמקדה למעשה אך בשאלת התקווה למנוע את התוצאות. המערער סבורה כי בכך טעה בית המשפט המחוזי. את התקווה למנוע את התוצאות יש לבחון על רקע טיב ועוצמת הסיכון שגרם המשיב, במודע.

73. ודוק, המערער תזכיר כי אבן בוחן להבחנה בין סוגי היחס החפצי מצויה גם במידת ההסתברות של גרימת התוצאה. במקרי אדישות "מידת ההסתברות של אפשרות גרימת התוצאה היא כזאת, שהיא אכן יכולה גם שלא להיגרם", ויש להבדילה מההסתברות הקיימת ביחס חפצי של כוונה. "אם מידת ההסתברות גבוהה עד כדי קרובה לוודאי, או בלתי נמנעת, והעושה היה מודע לכך, יחסו הנפשי כלפי הנולד נופל בגדר ה-dolus indirectus, שהוא שווה ערך ל-dolus directus, לכוונה." (פלר, שם).

## "התקווה" והיחס לערך המוגן של קדושת החיים

74. דומה כי אבן הבריה של הכרעת בית המשפט קמא היא קביעתו שהניסיון של המשיב להוציא את המחסנית כדי שלא ייגרף כדור, מגלם בפני עצמו את אותה "תקווה" עליה נסובה הגדרתה של קלות הדעת (ור' בפסקה 81 להכרעת הדין). המערערת תטען כי קביעה זו משקפת הבנה שגויה של אירוע מסוג משחק בנשק, מניחה למעשה את המבוקש, ומציבה רף נמוך ביותר לצורך קיומה של אותה "תקווה" שבקלות הדעת.

75. המערערת תדגיש – מדובר באירוע של "משחק בנשק". המערערת לא טענה ואינה טוענת כעת כי המשיב רצה לגרוף כדור מהמחסנית. אם זה היה המצב, לא היה זה "משחק בנשק" כלל, אלא רצח בכוונה. הניסיון של המשיב שלא לגרוף כדור למרות הדריכה, הוא חלק מהמשחק, ולולא ניסיון זה, כאמור, היינו מסיקים כי הוא ירה בכוונה במנוח, וברי כי לא זה מצב הדברים.

76. רוצה לומר, בית המשפט לא יכול היה לפטור עצמו מבחינה אמיתית של היחס החפצי של המשיב, אך על בסיס הקביעה כי המשיב ניסה שלא ייגרף כדור. ודאי שלא היה מקום לקבוע כי בנסיבות כאלה "הדין אודות הראיות אודות הלך מחשבתו של הנאשם מתייטר במידה רבה". את התקווה של אדם למנוע את התוצאה יש לבחון על רקע מידת הסכנה אותה הוא מציב ולה הוא מודע. בענייננו, "הניסיון" של המשיב שלא לגרוף כדור לבית הבליעה אינו מעיד, לשיטת המערערת, על תקווה שלא לפגוע, אלא דווקא על מידת הסיכון שהציב וגרם לה.

77. כפי שכבר נכתב לעיל, הן הספרות הן הפסיקה עומדות על כך שהתקווה למנוע את התוצאה צריכה להיות מעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות, והיא אינה יכולה להיות בנויה על מקריות או מזל. המערערת תטען כי במעשיו, הותיר המשיב לחלוטין את אפשרות הירי בידי הגורל. לא ניתן לתאר באופן אחר אדם שדורך נשק עם מחסנית ואז לוחץ במכוון על ההדק כשקנה האקדח מופנה מטווח קרוב לעבר חברו. "הניסיון" להוציא את המחסנית אינו בגדר ניסיון לנטרל את סכנת הירי הברורה ביותר כאן, אלא הוא מה שמבדיל תיק זה מתיק של ירי בכוונה.

78. בהקשר זה, תטען המערערת גם כי בית המשפט הנכבד קמא טעה כאשר קבע ש"משום שהוכח שלא ניתן לגרוף כדור לבית הבליעה כאשר המחסנית אינה תפוסה בתפס המחסנית, מדובר בתקווה שהיא בעלת אחיזה במציאות ומעוגנת מבחינה עובדתית". אכן, בית המשפט קבע כממצא שלא ניתן לגרוף כדור לבית הבליעה כאשר המחסנית אינה תפוסה בתפס המחסנית. עם זאת, לא ברור מדוע מצא בית המשפט ללכת צעד אחד קדימה ולקבוע כי המשיב היה מודע לעובדה זו וידע כי לחיצה על תפס המחסנית – בלא שהמחסנית תצא ממקומה – לא תאפשר לגרוף כדור. גרסה זו באה לאוויר העולם רק בשלב מתקדם במשפט, והמשיב לא היה מודע לעניין זה בעת הירי. משכך, גם מבחינה עובדתית, לקביעת בית המשפט בעניין זה אין כל אחיזה.

79. המערערת תטען אף כי לעובדה שהמשיב לא ביצע כל מעשה של ממש למניעת הסכנה, ישנה משמעות בענייננו. כאמור לעיל, בעניין מירו הובעו עמדות שונות בשאלה האם ה"תקווה" שבקלות הדעת מקימה דרישה לנקיטת אמצעים לקידום פני הסיכון. המערערת אינה סבורה כי יש צורך להכריע בעניין זה כאן, ודי לה בטענה כי כאשר אדם מקים סיכון ברמה גבוהה

ביותר, כפי שהדבר בענייננו, נקיטת צעדים אקטיביים היא בעלת משמעות ראייתית לצורך בחינת היחס החפצי. אם המשיב, למשל, היה בודק טרם שלחץ על ההדק האם יש כדור בבית הבליעה – בדרך כזו או אחרת – הייתה בכך ראייה לכך שהוא מקווה שלא יתרחש ירי. אבל המשיב לא עשה כן. הוא הימב ולחץ על ההדק, כאשר הנשק מכוון ממרחק קצר לעבר המנוח, וכאשר ברור כי התוצאה הכמעט ודאית של ירי במצב כזה היא מות "חברו". בכך, לשיטת המערערת, הפגין אדישות כלפי התוצאה האפשרית והערך המוגן בעבירה – קדושת החיים.

80. כאמור, לשיטתו של גורדון, הבחינה של היחס החפצי עוסקת במשקל שייחס המבצע במכלול שיקוליו בביצוע העבירה לאפשרות כי מעשיו יגרמו לקטל. המוקד הוא בשאלה אם המשקל שניתן מבטא זלזול בערך החיים והפגנה של חוסר חשיבות כלפי חייו של האחר שבהם המבצע עלול לפגוע. המערערת תטען כי אלו הם פני הדברים כאן – המשיב "שיחק" בנשק לשם הנאה, ובמסגרת משחק זה דרך את הנשק כשיש בו מחסנית ולחץ על ההדק לאחר שניסה שלא לגרוף כדור. בכך, ביכר באופן ברור את רצונותיו ומאווייו שלו על פני האפשרות כי המנוח ימות כתוצאה ממעשיו. המשקל שנתן לאפשרות גרימת המוות הוא קטן ביותר, אם בכלל, ומבטא זלזול ברור וכואב בקדושת החיים ככלל, ובחייו של המנוח בפרט.

81. המערערת תבקש לחלוק עוד על קביעתו של בית המשפט קמא כי העובדה שהמשיב והמנוח היו חברים "מקשה עד מאוד" לקבל את הטענה כי למשיב "לא היה אכפת" כי המנוח ימות. המערערת סבורה כי קביעה זו נשענת על פרשנות מוטעית, דיכוטומית, של דרישת האדישות. פרשנות זו, הדורשת "חוסר אכפתיות" בבחירה דיכוטומית בין התרחשות התוצאה להיעדר ההתרחשות – יוצרת קבוצה ריקה. כפי שכותב גורדון – "קשה להאמין כי אדם שפוי, ללא כל תועלת או סיבה, כאשר הוא אינו חפץ במותו של האחר ופועל למטרה שונה, יגבש בפועל הכרעה חשיבתית של חוסר איכפתיות מוחלט כלפי האפשרות שמעשיו שלו יגרמו למוות כשמנגד קיימת אפשרות שהוא לא יגרום לתוצאה זו. זהו הלך רוח כמעט תאורטי, ואי אפשר לקבל כי אליו כיוון המחוקק ביצרו את קטגוריית האדישות".<sup>4</sup> כן ראו דבריו של קרמניצר כי "בהנחה שאין מדובר בפסיכופט ניתן להניח, כי העדיף באופן חד־משמעי וניכר את האפשרות שהתוצאה לא תתרחש על־פני האפשרות שתתרחש".<sup>5</sup>

82. הפרשנות הראויה לדרישת האדישות היא הפרשנות השנייה אותה מזכיר גורדון ועליה עמדנו לעיל – עניינה המשקל שניתן לאפשרות גרימת המוות במכלול שיקוליו ובשאלה האם משקל זה מבטא זלזול בערך חיי האדם. כאשר מוצבת כך דרישת האדישות – ולא כפי שהציבה בית המשפט קמא – נקל להבין כי אכן זה היה המצב בענייננו. בעת שדרך, כיוון ולחץ על הדק האקדח כשהוא מכוון לעבר המנוח – זלזל המשיב בערך קדושת החיים, לא נתן את המשקל הראוי לאפשרות מותו של המנוח, אם בכלל, ובכך היה אדיש לאפשרות המוות.

<sup>44</sup> בעמ' 403. וראה והשווה את עמדתה של גור-אריה, הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה, משפטים על אתר (ה) תשע"ג, בעמ' 7.  
<sup>5</sup> מ' קרמניצר, "משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות להערות, משפטים כ"ו (תשנ"ב), בעמ' 629.

### האדישות – כפי שהיא עולה ממעשי המשיב באישום השני

83. לא לשווא חזרה המערערת בסעיף 8 לעיל על התיאור המלא של עובדות האישום השני, בו הורשע המשיב בהתאם להודאתו. לשיטת המערערת, המעשים באישום זה – אלימים, מסוכנים, ולעיתים אף אכזריים וחסרי חמלה – מעידים על אופיו וטיב מעשיו של המשיב, ומשליכים ראייתית על בחינת היחס החפצי של המשיב בעת שגרם למותו של המנוח.

84. כאמור לעיל, חלק אחד של האישום השני מתאר שבעה מקרים ספציפיים בהם המשיב כיוון את האקדח לעבר "חבריו" לפלוגה, כאשר בחלק ממקרים אלה אף דרך את האקדח כשהייתה בו מחסנית מלאה. המשיב הביע בוז מוחלט לאזהרות חבריו, תוך שהוא מגלה אדישות לרצונם, וממשיך פעם אחר פעם לאיים עליהם באמצעות האקדח, לכוון אותם אליהם, ולדרוך אותם, כרצונו. פעם אחת ענה "לא אכפת לי" כאשר הזהירו אותו שיפלט כדור. פעם אחרת, במטווח, איים על אחד השוטרים ואמר "אני חולה נפש ואני אירה בך".

85. חלק אחר של האישום מתאר מסכת של מעשי תקיפה ואיומים כלפי שוטר בשם א.א. שתיים מתקיפות אלו נשא אופי של השפלה וביזוי מיניים – פעם המשיב התיישב על פניו של א.א. כאשר ישבנו עירום, ופעם התיישב בכוח על א.א. וקירב את איבר מינו החשוף לפיו. פעם אחרת, תקף פיסית את א.א. – נגח בו והכה בו באגרופים. ובנוסף, בשתי פעמים, שלף את אקדחו כאשר היה ללא מחסנית, כיוון אותו לעבר רהיט בחדר בו שהה א.א., לחץ על ההדק וביצע נקירה.

86. החלק האחרון של האישום השני, מתאר מעשי תקיפה, איומים, ושימוש בנשק, שכוונו כלפי השוטר סוואעד. פעם אחת חנק אותו המשיב בצווארו בעת שישן; מספר פעמים כיוון את אקדחו לעבר סוואעד ובאחת מפעמים אלו אף אמר לו "אני יורה בך"; פעם אחרת אמר לו "אני אשחט אותך", שלף את האקדח, קירב אותו לגופו של סוואעד וקירב את אצבעו לעבר שמורת ההדק.

87. המערערת תטען כי רצף קשה זה של מעשים, דפוס זה, מלמד היטב על המשיב, על אלימותו ואכזריותו, על חוסר הכבוד המוחלט לאחרים ולרצונם, ועל נכונותו הברורה לסכן את "חבריו" לפלוגה שוב ושוב, רק כיוון שכך רצה וכך איווה. המשיב עשה לו למנהג לסכן ולהפחיד את חבריו באמצעות "משחק" בנשק, להנאתו. אזהרותיו של חבריו, ודאגתם של אלה לחייהם שלהם, לא גרמו לו לרגע להפסיק ממעשיו.

88. המערערת תטען כי האירוע המתואר באישום הראשון הוא פשוט המשכם של האירועים המתוארים באישום השני – וגם הפעם, כמו פעמים קודמות, למשיב לא היה אכפת כלל מרצונותיו של זה אשר מולו, האדם את חייו הוא מסכן. הדפוס הוא אותו דפוס – של אדם הבוחר שוב ושוב "לשחק" בנשק תוך שהוא מסכן בכוונה אדם אחר. כמו במקרים הקודמים, את המשיב לא עניינו כלל רצונותיו של המנוח, והאפשרות כי הוא עלול לקפח את חייו. המילים שאמר לאחרים לפני כן – "לא אכפת לי" – נכונות גם פה. זוהי גישתו של המשיב בכל המקרים המדוברים – אלימה, לא אכפתית, מסוכנת.

89. אלא שהפעם המשיב "העלה" את רמת הסיכון וההימור. המשיב לא "רק" כיוון נשק ובו מחסנית מלאה בכדורים לעבר חבר לפלוגה; המשיב גם לא "רק" דרך את הנשק, כפי שעשה מספר פעמים; המשיב אף לא "רק" לחץ על ההדק, כפי שגם כן עשה לפני כן. הפעם, לראשונה, המשיב עשה את כל שלוש הפעולות הללו – דריכה (כשהוא מנסה שלא יכנס לכדור לבית הבליעה), כיוון הנשק ובו מחסנית מלאה בכדורים לעבר המנוח, ולחיצה על ההדק.

90. בכך, תטען המערערת, הפגין המשיב אדישות ברורה לחייו של המנוח. המשיב הוזהר שוב ושוב כי מעשיו הקודמים – המסוכנים פחות – עלולים לגרום למוות. המשיב, חרף שיחדל ממעשים אלו כשהוא יודע עד כמה גבוהה מסוכנותם, בחר לנהוג באופן מסוכן עוד יותר בנשק. הוא "העלה את ההימור", והותיר את אפשרות מותו של המשיב בידי הגורל. ואם נחזור להגדרת קלות הדעת – המשיב גרם לרמת סיכון כה גבוהה, במודע, ובאופן שכל כולה תלויה על **מקריית**, **מזלות או ניסים**. תקווה שכזאת, כאמור, אינה התקווה שבקלות הדעת. היא מאפיינת את האדיש.

91. **בהקשר זה, תבקש המערערת לחלוק על מסקנת בית המשפט המחוזי כי המעשים הקודמים בהם הורשע המשיב במסגרת האישום השני, יכול שמחלישים דווקא את טענת המערערת, כיוון שייטכן שהובילו את המשיב "למסקנה כי הפעולות שהוא מבצע ל"נטרול" הסיכון אכן יעילות ולכן אין מניעה, מבחינתו, בהמשכן".**

92. **ראשית**, המערערת תטען כי הנמקה זו של בית המשפט לוקה בטעות עובדתית ברורה. כפי שמתואר לעיל, המקרים הקודמים בהם "שיחק" המשיב בנשקו או אף איים באמצעותו על חבריו לפלוגה – לא דומים כלל מבחינה עובדתית להתרחשות הדברים באישום הראשון. באף אחד מהמקרים הקודמים לא דובר בשילוב כל המעשים יחדיו: כיוון נשק ובו מחסנית מלאה בכדורים אל עבר אחר, דריכת הנשק ולחיצה על ההדק. דהיינו, באירוע הקטלני בו קיפח המנוח את חייו המשיב לראשונה דרך את הנשק כשמחסנית בתוכו וכשהוא מנסה שלא יגרף כדור לבית הבליעה על ידי לחיצה על תפס המחסנית, ואז כיוון וירה. לכן, אין כל סיבה להניח לטובת המשיב – עובדתית – כי הוא הגיע למסקנה שהפעולות שאותן ביצע במקרים קודמים כדי למנוע את הסכנה, הן "יעילות".

93. **ודוק**, כאמור, לשיטת המערערת, דווקא ההיפך הוא הנכון. באישום זה "עלה" המשיב מדרגה ברמת הסיכון אותה הוא גרם באמצעות פעולותיו האסורות בנשק. לכן, אין כל קשר בין העובדה שהמשיב "הצליח" שלא לירות בחבריו בפעמים הקודמות, למודעתו ויחסו החפצי לאפשרות זו באישום הראשון.

94. **שנית**, המערערת תטען כי מסקנתו זו של בית המשפט קמא לוקה בכשל לוגי ונורמטיבי. מעשיו הקודמים של המשיב הם מעשים מסוכנים, שיש בהם סכנת חיים אינהרנטית. בכל פעם שלקח המשיב את האקדח לידיו "ושיחק" בו, הוא למעשה "שיחק" והימר על חייהם של חבריו. טבעם של משחקים אלה הוא שאף אם במרבית המקרים ינחל השחקן "הצלחה" – בסופו של דבר יפסיד הוא. רוצה לומר, ככל שהמשיב חזר שוב ושוב על "משחקיו" הרי שהוא העלה את רמת הסיכון, והאפשרות שמי מחבריו לפלוגה יפגע ממעשיו, דווקא גדלה.

95. לבסוף, תטען המערערת בהקשר זה כי בהתייחסו לעבירות מושא האישום השני, היה צריך בית המשפט קמא להביא בחשבון לא רק את אותם מקרים בהם איים או "שיחק" המשיב בנשק. על בית המשפט קמא היה למקם התנהגות מסוכנת זו של המשיב בהקשר הנכון, של כלל עבירות האלימות והאיומים של המשיב, ולראות כי השימוש המסוכן שנהג המשיב לעשות באקדח מהווה אך חלק מהתנהגות כוללת שלו, המעידה על יחסו של המשיב לאחרים ולחיייהם.

### מעשיו של המשיב לאחר הירי

96. כאמור, בית המשפט קמא מצא כי מעשי המשיב לאחר הירי מעידים על המשיב "כאדם מרוכז בעצמו ובעל מידות מוסר מפוקפקות" אך קבע כי "לא כי ניתן להשליך מקווי אישיותו אלה ולקבוע (ודאי לא מעבר לכל ספק סביר) כי מעשיו סמוך לאחר הירי מעידים בהכרח על כך שהוא היה שווה נפש למות המנוח בזמן הירי" (פסקה 84, ההדגשה במקור).

97. המערערת סבורה כי גם כאן טעה בית המשפט הנכבד קמא, הן בניתוח המשפטי הן בניתוח העובדות.

98. טעותו המשפטית של בית המשפט, לשיטת המערערת, ניכרת היא על פניה – לא ברור מדוע דרש בית המשפט קמא כי מעשי המשיב לאחר הירי יעידו "בהכרח", בפני עצמם ומעבר לספק סביר, על כך שהמשיב היה שווה נפש למות המנוח. מעשי השיבוש בהם הורשע המשיב אינם עומדים בפני עצמם. אין כל מקום לנתחם ולהסיק מהם באשר ליסוד הנפשי, שלא בהקשר הכולל של תיק זה, ובייחוד אמורים הדברים כמובן באירועים שטרם הירי ובמהלכו. רוצה לומר, טענת המערערת היא שמעשי המשיב לאחר הירי תומכים ומחזקים את המסקנה לפיה המערער היה שווה נפש, מסקנה הנובעת גם מכל שאר הראיות עליהן הצביעה המערערת עד כה.

99. טרם תתייחס המערערת למעשי המשיב, תזכיר היא כי לפי ההלכה של בית המשפט הנכבד, מפעולותיו של נאשם לאחר האירוע ניתן להסיק באשר ליסוד הנפשי בעת האירוע, "לעיתים, ובנסיבות המתאימות". ראה למשל בע"פ 1213/21 וואסה נ' מ"י :

"אכן, האופן בו מתנהל העבריינין לאחר השלמת חלקו ביסוד העובדתי של העבירה, מלמד, לעיתים ובנסיבות המתאימות, על היסוד הנפשי בעת ביצוע העבירה (ראו והשוו: ע"פ 7229/20 מירזייב נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (20.12.2021)).

"לא דומה מי שדוקר דקירה אחת את הקורבן, וממהר להזעיק טיפול רפואי בתקווה למנוע את מותו; למי שדוקר את אותה הדקירה באותו המקום בגופו של הקורבן, ומותירו להתבוסס בדמו בעודו נמלט מהמקום. גם אם בשני המקרים תגרום הדקירה לאותה תוצאה – מות הקורבן, טענת העבריינין במקרה הראשון כי לא התכוון לגרום לתוצאה זו או כי לא היה אדיש לאפשרות גרימת תוצאה זו, תהיה משכנעת יותר מזו של העבריינין במקרה השני."

ולעניינו של המשיב.

100. המערערת תזכיר את רצף מעשיו של המשיב מרגע הירי ואילך. מיד לאחר הירי, המשיב הבחין כי נעים – "חברו" לכאורה – מחרחרר למוות. במקום לסייע לו ולהגיש לו טיפול רפואי או לקרוא באמצעות הטלפון הנייד לטיפול כזה, המשיב בחר למלט עצמו מאחריות והחל בסדרה של מעשי שיבוש. המשיב הניח את האקדח על בטנו של נעים כדי ליצור מצג שווה לפיו נעים שם קץ לחייו, ולאחר מכן רץ לעבר המועדון ואמר לשוטרים כי נעים ירה בעצמו. השוטרים רצו עימו חזרה לחדר שם ראו את נעים מדמם וירוי. לאחר מכן, המשיב הלך לחדר אחר, שם שפסף את ידיו בנוזל חיטוי שוב ושוב, תוך שהוא שואל שוטרת אחרת האם היא רואה עליו כתמי דם.

101. לאחר מכן, שב וחזר המשיב בפני שוטרים רבים שהגיעו למקום או עמם שוחח, על טענתו הכוזבת והמכפיישה לפיה נעים שם קץ לחייו, וכך עשה גם בפני חוקר שהגיע למקום וחקר אותו. בנוסף, בשעות שלאחר המוות, וטרם הודע הדבר באופן מסודר למשפחה, העלה המשיב פוסט לאינסטגרם בו כתב "לא מאמין איך עשית לי את זה איך אחי אוהב אותך .. ולא ישכח ... יהיה זכרו ברוך". (ר' בפסק' 20 להכרעת הדין). המשיב שב וחזר על גרסתו זו בפני מספר רב של שוטרים שהגיעו למקום או שעימם שוחח טלפונית, ובהמשך שב על גרסת הכוזב עת מסר הודעה במסגרת חקירה רשמית בפני חוקר משטרה שהגיע לזירה.

102. וכאן מגיעים אנו לטענתה העיקרית של המערערת בפרק זה של הערעור, והיא שממעשיו של המשיב לאחר האירוע, יש ללמוד על הלך רוחו במהלך האירוע, ובייחוד על כך שהיה אדיש ולא נתן כל משקל לחייו של המנוח ואפשרות מותו, בשני העיתים.

103. ראשון המעשים הוא נטישתו של המנוח בחדר, טרם שנפטר מפצעיו ובעודו מחרחרר. בכך, תטען המערערת, הפגין המערער אדישות ברורה לגורלו של המנוח וזלזול מוחלט בחייו. זלזול מוחלט זה בחיי המנוח, בקדושת החיים, הוא גם זה העומד לשיטת המערערת בלב היחס החפצי של המשיב בעת שירה במנוח – המשיב לא נתן כל משקל לקדושת חייו בעת שכיוון את האקדח לעברו ולחץ על ההדק.

104. המערערת תטען כי גם מעשי השיבוש האחרים, שעניינם שתילת האקדח והפצת גרסת הכוזב לפיה המנוח שם קץ לחייו – מלמדים על הלך רוחו של המשיב. לו היה נותן המשיב משקל כלשהוא לחייו של המנוח, חברו הטוב לכאורה, היה מגיב אחרת. ודאי שלא היה מעליל עליו עלילה לפיה שם קץ לחייו. בכך הדגים המשיב עד כמה אין האחר שמולו, "חברו" במקרה זה, נלקח בשיקוליו. לו זה היה המקרה, לא היה גם משבש את זירת העבירה ומניח את האקדח על חברו, בעודו גוסס למוות ומחרחרר. מעשים קשים אלה, מעידים כי כל אשר ראה לפניו המנוח זה את עצמו – לאחר האירוע, וגם במהלכו.

105. לסיכום חלק זה תדגיש שוב המערערת – מעשי המשיב לאחר האירוע אינם עומדים לבד. את היחס החפצי של המשיב בעת האירוע יש ללמוד ממעשיו בעת האירוע, ממעשיו טרם האירוע, ולבסוף גם ממעשיו לאחר האירוע. הדברים שלובים זה בזה ומלמדים זה על זה.

## על העובדה שהמשיב לא התכוון לפגוע פיסית במנוח

106. לבסוף, תבקש המערערת להתייחס לקביעתו של בית המשפט קמא לפיה המאפיין את תיקי האדישות שמדובר ב"במקרי אלימות בהם הנאשמים נקטו באלימות קשה ומכוונת כנגד המנוחים", ולעומת זאת בענייננו, המשיב "לא התכוון, מראש ועובר לירי... , לפגוע פגיעה פיזית כלשהי במנוח".

107. המערערת תטען כי גם הנמקה זו של בית המשפט קמא הנכבד אינה יכולה לעמוד. המערערת אינה חולקת על כך שרוב התיקים בהם יתקיים יחס חפצי של אדישות הם תיקים של מקרי אלימות מכוונים, אך ברי כי עובדה זו אינה יכולה ליצור כלל נורמטיבי לפיו רק תיקים כאלה יהיו תיקי אדישות. בנוסף, המערערת אינה חולקת על כך שמרבית התיקים של "משחק בנשק", שימוש מסוכן בנשק, סווגו עד עתה וימשיכו להיות מסווגים כתיקי קלות דעת. עם זאת, כפי שנתב לעיל, תיק זה הוא יוצא דופן בנסיבותיו. אין הוא כשאר התיקים בהם יש שימוש מכוון ומסוכן בנשק. לכן, יוצא הוא מגדר קלות הדעת ומגיע לדרגת האדישות. והעובדה כי אין הוא דומה בנסיבותיו למרבית תיקי האדישות, לא יכולה לייתר את הבחינה העובדתית באשר ליחס החפצי במקרה זה.

## לסיכום

108. כאמור, לתיק זה חשיבות רחבה, באשר מעורר הוא ביתר שאת את שאלת האבחנה בין סוגי הפזיזות – קלות הדעת והאדישות – אבחנה אשר ראויה לבחינה והעמקה יתרה כעת, כאשר היא זו שמבחינה בין עבירת הרצח הבסיסית לעבירה של המתה בקלות דעת. תיק זה אינו בגדר חריג יחיד במינו. לצערנו, בפני בתי המשפט מובאים ויבואו עוד תיקים שעניינם גרימת סיכון מכוון ברמה גבוהה ביותר, באמצעי כזה או אחר, בהם תתעורר השאלה בדבר היחס החפצי. על בית המשפט לקבוע הלכה בעניין זה ולהתוות את הדרך בפני רשויות התביעה והערכאות הדיוניות.

109. לשיטת המערערת, כפי שפורט בהרחבה לעיל, המסקנה המתחייבת בענייננו היא כי המשיב נהג באדישות ולא בקלות דעת.

110. לאור זאת, תבקש המערערת מבית המשפט הנכבד להרשיע את המשיב בעבירה של רצח לפי סעיף 300(א) לחוק, ולהחזיר את ענייניו לבית המשפט המחוזי לגזירת דינו.

רחל מטר  
מנהלת המחלקה הפלילית  
בפרקליטות המדינה

איתמר גלבפיש  
סגן מנהלת המחלקה הפלילית  
בפרקליטות המדינה

א' תמוז תשפ"ד  
07 יולי 2024



מיון