

פרק העבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--------------------	--

הנחיה מס' 2.01
עבירות הריגה וגרימת מוות ברשלנות
עדכון אחרון – אוגוסט 2009

מדיניות העמדה לדין

1. כתב-אישום יוגש, ככלל, בכל מקרה, בו נגרם מותו של חייל או של אזרח כתוצאה מפעולה רשלנית או פזיזה של חייל, שלא במהלך פעילות מבצעית.
2. מובן, כי בכל מקרה שבו קיימות ראיות לכאורה לגרימת מותו של אדם בגין עבירה של רצח, לפי סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 – יוגש כתב אישום בגין עבירה זו.

גרימת מוות בהתרשלות (סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977)

3. כתב אישום בגין עבירה של גרימת מוות בהתרשלות יוגש, ככלל, מקום שישנן ראיות לכאורה לקיום יסוד נפשי מסוג רשלנות בהתאם לסעיף 21 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (בצירוף שאר היסודות הנדרשים לעבירה) – מקום שהעושה התנהג באופן הסוטה מסטנדרט הזהירות הסביר, כאשר לא היה ער לאפשרות גרימת התוצאה, אולם אדם סביר במקומו יכול וצריך היה להיות מודע כאמור.
4. לפיכך, ועל מנת לבחון יסודות העבירה הפלילית של גרימת מוות ברשלנות, הרי שהרשלנות הפלילית מתייחסת לשני יסודות העבירה. היסוד הנפשי דורש מודעות בפוטנציה, היינו, מודעות בכוח (מודעות "אוביקטיבית"), על פי אמות מידה "סבירות" בנסיבות העניין. היא מתקיימת, אפוא, גם בהעדרה של מודעות בפועל ("סוביקטיבית") לפחות לאחד מפרטי היסוד העובדתי - במקום שאדם מן הישוב היה יכול להיות מודע להם. היסוד העובדתי מתקיים כאשר הסיכון שניטל חורג ממסגרת הסיכונים הסבירים, אשר אדם מן הישוב צריך היה לצפות כי הוא עשוי לגרום לתוצאה הקטלנית. הנה כי כן, בעניין יעקובוב נקבע, כי ליסוד הציפייה הסבירה תפקיד דואלי, המשמש לקביעת שני היסודות, אשר בהצטברותם משכללים עבירה של רשלנות (לכך ראו, למשל, ע/87/05 בעניין **נתנאל סופר**; ע/64/04 בעניין **קורצקי**; ע"פ 7832/00 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (2) 534).
5. לצורך בחינת התקיימות יסודותיה העובדתיים של העבירה, היינו "סבירות התנהגותו" של מי שגרם בהתנהגותו (מעשהו או מחדלו) למותו של אחר, הרי שיש לבחון, את העניינים הבאים:
 - א. האם הסיכון שנטל הנאשם בהתנהגותו היה סביר תוך בחינה קונקרטיה ונורמטיבית של השוואת ההתנהגות אל מול הסיכון, תוך שקלול התועלת החברתית שבהתנהגות וכנגדה הסכנה הטמונה בה, בהתחשב בחומרתה ובמידת ההסתברות למימושה.
 - ב. מהם אמצעי הזהירות שעל המערכת לדרוש מאדם סביר לנקוט ומאילו פעולות עליו להימנע נוכח הסיכון שהיה צריך לצפות בנסיבות העניין. ויודגש: הנאשם עשוי לעשות כמיטב יכולתו, ועדיין לפעול שלא בסבירות, וזאת במקום שיכולתו נופלת מהיכולת המצופה מהאדם הסביר.
 - ג. בחינת התנהגותו הקונקרטיה של הנאשם תידון בראי האחריות הפלילית, משמע, כי רק יצירת סיכון בלתי סביר, בנסיבות העניין, היא עבריינית. הסיכון הוא העומד, אפוא,

פרק העבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--------------------	--

במוקד הבחינה לצורך זה ובחינה זו מחייבת את הערכתם ובדיקתם של כלל האינטרסים הציבוריים והערכים המוגנים, לאור נסיבות העניין.

6. יובהר, כי מקום בו מיוחסת העבירה של גרימת מוות ברשלנות מכוחה של התנהגות מפקדים, הרי שאז ייתכן, כי יישומם של יסודות העבירה, ככל שהם נוגעים לחובות זהירות המושרשות היטב בפסיקה הצבאית של מפקדים כלפי פקודיהם, עשוי להיות שונה (ראו, למשל, ע/82,103/04 בעניין סרן דוד וסמ"ר יצחקי – בית הדין לערעורים מטעים שם, כי בעת בחינת חובת זהירות מושגית וקונקרטי, הרי שאשר שחובת הזהירות המושגית בין מפקד לפקודיו מושרשת היטב, זה מכבר, בפסיקה הצבאית (ע/110/90 אל"ם משלב ואח' נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד; ע/86,102/93, סא"ל מימון ואח' נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד; ע/83/75 התובע הצבאי הראשי נ' סגן זאב), וכי את חובת הזהירות הקונקרטית, כאמור מעלה, יש לבחון לאור התנהגות המפקדים והצעדים בהם נקטו למניעתו או אי מניעתו של הסיכון שנגרם לפקודיהם.

ברי, כי את יתר היסודות לבחינת העבירה, יש לבחון בהתאם לאמור מעלה, בראי חובות הזהירות המיוחדות – המושגית והקונקרטית – המתקיימות במסגרת יחסי מפקד-פקוד, וזאת, בין היתר, תוך בחינת השאלה – מהם **אמצעי הזהירות** אשר עלינו לדרוש ממפקד **סביר** לאור **סיכונים** המתקיימים בפעילות צבאית, אשר היה על המפקד לבחון **מלכתחילה**.

הריגה (סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977)

7. היסוד העובדתי של עבירת ההריגה כולל רכיב התנהגותי שהגדרתו רחבה - "מעשה או מחדל אסורים" - ורכיב תוצאתי - "מותו של אדם". בין שני הרכיבים האמורים נדרש שיתקיים קשר סיבתי עובדתי ("הגורם"), אשר משמעו כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה מהותית והכרחית להתרחשות התוצאה. על כן, על התביעה להוכיח כי התנהגותו של הנאשם היוותה סיבה-בלעדיה-אין למות הקורבן. עם זאת, התנהגותו של הנאשם אינה חייבת להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות המוות, אם כי עליה להיות בעלת תרומה הכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית כפי שארעה (ראו, למשל, ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר, פ"ד נט(2) 408; ע"פ 418/77 בדריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 3).

ויובהר, כי הדרישה לקיומו של יסוד עובדתי מסוג התרשלות רבתי בעבירת ההריגה אינה קיימת עוד, ולפיכך האבחנה היחידה הנותרת בין עבירת גרימת מוות בהתרשלות לבין עבירת ההריגה טמונה ביסוד הנפשי המיוחד לעושה (ראו ע"פ 1100/93 סובאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 635).

8. אשר ליסוד הנפשי של עבירת ההריגה, נדרשת התביעה להוכחת שניים (ראו ע/96/05 בעניינו של **תייסיר והייב**):

א. ראשית נדרשת מודעות מצד הנאשם לאפשרות של גרימת התוצאה הקטלנית, דהיינו צפיית האפשרות למות הקורבן, ואין די בצפיית האפשרות של גרימת חבלה גופנית ממשית (ראו ע"פ 4639/95 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 661; ע"פ 11/99 ויניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 145; ע"פ 7159/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נג(2) 632; ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653; ע"פ 4463/00 מדינת ישראל נ' אבו-אלהווא, פ"ד נה(3) 327).

ב. שנית, על התביעה להוכיח כי הנאשם פעל מתוך פזיזות. זאת, אם מתוך **אדישות**, דהיינו - מתוך שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית; ואם מתוך **קלות דעת**, קרי -

פרק העבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--------------------	--

- בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת המוות, מתוך תקווה להצליח למונעו (ראו סעיף 20(א)(2) לחוק העונשין).
9. נוכח האמור, כתב אישום בגין עבירה של הריגה יוגש, ככלל, מקום שישנן ראיות לכאורה לקיומו של יסוד נפשי מסוג פזיזות (וזאת לצד מודעות הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית).
10. ברי, כי לצורך הוכחתו של היסוד הנפשי האמור, ניתן לעשות שימוש בחזקות ראייתיות המשקפות את ניסיון החיים והשכל הישר, והניתנות לסתירה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. כך גם קבעה הפסיקה לא אחת, כי בית המשפט רשאי להסיק את המסקנה בדבר מודעות העושה מחומר הראיות החיצוניות שבא לפניו (ראו לדוגמא ע"פ 419/68 **מדינת ישראל נ' רפאל**, פ"ד כב (2) 749). בע"פ **סובאח הנ"ל** נקבע, כי התרשלות רבתי מהווה, בכל מקרה, אמת מידה ראייתית נסיבתית להוכחת פזיזות, בהעדר ראייה ישירה ליסוד הנפשי. אם התנהג העושה באופן הסוטה סטייה גסה מרמת הזהירות הסבירה, הרי שחזקה עליו, כי נטל את הסיכון, לפחות מתוך תקווה, כי הסיכון לא יתממש. מדובר, כמובן, בחזקה ראייתית הניתנת לסתירה בהסברי הנאשם. לפיכך, מקום שנסיבות האירוע מלמדות על התרשלות רבתי, ואין הסבר אמין בחומר הראיות או בנסיבות האירוע, השולל מודעות בפועל לסכנה, יוגש ככלל כתב אישום בעבירת הריגה.

עבירת הריגה עקב משחק בנשק

11. בפני בית הדין הצבאי לערעורים הובאו מקרים בהם נגרם המוות כתוצאה ממשחקים בנשק או שימוש רשלני בו. השאלה מתעוררת מקום בו החשוד ביצע סדרת פעולות בנשק, שעה שלא היה מודע, לטענתו, לאחד הנתונים הרלבנטיים להתממשות התוצאה, כגון קיומה של מחסנית בנשק, ביצוע הדריכה, הלחיצה על ההדק וכיו"ב.
12. על מנת לבסס הרשעתם של נאשמים בעבירת הריגה, הרי שמלבד עמידה על התקיימות יסודות העבירה, יש ליתן הדעת גם לפעולותיו של הנאשם עובר לביצוע הפעולה המסוכנת – כגון: דריכה קודמת, לחיצה על ההדק ואף קיומה של מחסנית בלבד או מצבה (ראו ע/163/94) או אף העדר קיומה של מחסנית, בנסיבות מסוימות – ראו ע"פ 1982/98 **מירו נ' מדינת ישראל**, תק-על 98(3) 997, שם נקבע, כי מי שכיוון אקדח, דרך וסחט את ההדק ייחשב כפזיז ביחס למותו של הקורבן, אף כי לא היה מודע לנוכחותה של מחסנית באקדח (שהרי הסיכון הכרוך בטיפול בנשק "טבוע בו מטבע ברייתו").
- בהתאם, מקום בו העושה לא נתן דעתו לאחד מפרטי האירוע האמורים די בכך כדי לחייבו בפזיזות, וזאת בשונה ממצב בו נתן דעתו לנתון והיה משוכנע כי אינו מתקיים. אולם יובהר, כי **די במודעות לסכנה הכרוכה בטיפול בכלי נשק**, ואין צורך להוכיח מודעות **לכל מרכיב ומרכיב** בפעולות הנעשות בו (ראו ע"פ 1982/98 בעניין מירו הנ"ל; ראו גם ע/91/93 – שם נקבע, קביעה שאושרה בביהמ"ש העליון במסגרת רע"פ 4394/93 **סלומון נ' התובע הצבאי הראשי**, כי אף שיתכן, שהנאשם לא היה מודע לכך שהנשק טעון במחסנית או לחילופין לעובדת היות הנשק בלתי נצור, אין בכך כדי לזכותו מעבירת הריגה, הואיל ולא בדק את מצב המחסנית והניצרה עובר לחיצה על ההדק, שהרי "עצם הכוונתו של כלי ירייה לעבר אדם אחר, היא מעשה פזיזות מובהק").
13. הפסיקה הצבאית קבעה, כי הנחת היסוד הינה שכל המכוון את נשקו לעבר גופו של אחר עושה כן מתוך מודעות למצב המסוכן, אשר יצר במו ידיו (ראו ע/105/94), וכי שלילת תוקפה של הנחה זו מוטלת על שכמו של הנאשם, היכול לצאת ידי חובת ההוכחה, אם יעלה בידי

פרק העבירות	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--------------------	--

להראות, כי נקט צעדים פוזיטיביים, אשר יש בהם כדי לעקר את הסכנה הטמונה בהפניית הנשק לעבר אחר.

14. ברור, כי כבכל חזקה שבעובדה, השערות בדבר המצב העובדתי, שאינן מבוססות על בדיקה בפועל, אין בהן, בדרך כלל, כדי לערער את חזקת מודעותו של הנאשם למעשיו ולתוצאות התנהגותו. נאשם, שלא וידא, כי אחד או יותר מהמרכיבים החיוניים להיווצרות ירייה אינו מתקיים, הרי שחזקה עליו, כי הוא מודע לסכנה ונטל בIODעין סיכון לפגיעה גופנית באחר.

15. לסיכום ניתן לומר, כי ככלל יוגש כתב אישום בגין הריגה מקום שהנאשם כיוון לעבר חברו את נשקו מבלי לנקוט צעדים פוזיטיביים על מנת לעקר את הסכנה, כגון בדיקת הנשק ופריקתו. גם במקרים אחרים בהם התנהג העושה באופן שיש בו סטייה גסה מסטנדרט הזהירות המחייב, אפשר שתוסק פזיזות ולפיכך הריגה, בהתאם לנסיבות.