

## בתי המשפט

<p><a href="#">ע.פ. 7059/02</a>  ע.פ. 7053/02  ע.פ. 7098/02  ע.פ. 7194/02  ע.פ. 7063/02</p>	<p>בית משפט המחוזי באר שבע  בשבתו כבית המשפט לערעורים פליליים</p>
	<p>בפני כב' השופטים:  י. טימור – אב"ד  נ. הנדל – שופט  י. אלון – שופט</p>

<p>המערערת  (ע.פ. 7059/02)</p>	<p>מדינת ישראל</p>	<p>בענין</p>
<p>המשיבים</p>	<p>נגד</p>	<p>1. בנדר יוסי  2. שורץ רועי</p>
<p>1 להלן מערער מס' 1  בע.פ. <a href="#">7053/01</a></p>	<p>1. רועי בן חיים שורץ</p>	<p>ובענין:</p>
<p>2 להלן מערער מס' 2  בע.פ. <a href="#">7063/02</a></p>	<p>2. יוסף בנדר</p>	
<p>3 להלן מערער מס' 3  בע.פ. <a href="#">7098/02</a></p>	<p>3. רפ"ק שמה אבוטבול</p>	
<p>4 להלן מערער מס' 4  בע.פ. 7194/02</p>	<p>4. תנ"צ יוסף בן שמעון אבני</p>	
<p>להלן המשיבה</p>	<p>נגד</p>	<p>מדינת ישראל</p>

מופיעים: המערערת וב"כ עו"ד אדם אור, עו"ד שילה ועו"ד עשאל  
 המשיב 1 וב"כ עו"ד ביתן ועו"ד וינרוט  
 המשיב 2 וב"כ עו"ד שינמן ועו"ד סבג  
 המשיב 3 בעצמו בהעדר בא-כוחו עו"ד קירש  
 המשיב 4 וב"כ עו"ד זילברמן

לבקשה בעליון (נדחתה, 7.2.06): [רעפ 8310/05](#) רועי שוורץ נ' מדינת ישראל, א' א' ל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 12, 21, 244, 304, 309](#)

[חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968](#)

[חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, תשכ"ג-1962: סע' 3, 4](#)

[פקודת המשטרה \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 3](#)

[תקנות הבטיחות במקומות ציבוריים \(אסיפות\), תשמ"ט-1989: סע' 6](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

[פקודת התעבורה \[נוסח חדש\]](#)

[תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 - לא מרובדות: סע' 65](#)

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#)

ו

י

מיני-רציו:

\* עונשין – עבירות – גרימת מוות ברשלנות

דחיית ערעורם של המורשעים במחדלים שהובילו לאסון בפסטיבל ערד

ערעורים על פסק דינו של בימ"ש השלום, שהרשיע את המערערים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בעקבות מותם של נערים באסון שהתרחש ב"פסטיבל ארד" בשנת 1995. ערעור המדינה מופנה כנגד קולת העונש שנגזר על המערערים 1 ו-2. המערערים טוענים הן כנגד הרשעתם והן כנגד חומרת העונש.

ביהמ"ש קיבל את הערעור בחלקו וקבע:

יסודות העבירה של גרימת מוות ברשלנות עפ"י סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 חופפים את יסודות עוולת הרשלנות. לב לבה של עבירת הרשלנות אינו ב"מחשבה רעה", אלא דווקא חוסר המחשבה, מקום בו החוק מצפה לקיומה של זו. העבירה היא בכך שלא עברה במוחו של הנאשם מחשבה, כאשר במוחו של האדם הסביר הייתה עוברת המחשבה והיא צפיית נזק העשוי להיגרם לאחר עקב מעשהו או מחדלו. תכליתו של סעיף 304 היא להזהיר ולהתריע מפני אדישות, חוסר אכפתיות וזלזול בחיי אדם.

לעניין עוולת הרשלנות נקבע כי ההכרה בחובת הזהירות של רשות ציבורית מותנית בשני תנאים מצטברים: קיומה של "קרבה" בין התובע לנתבע והעדרם של נימוקי מדיניות המצדיקים את שלילת חובת הזהירות מטעמים של צדק, הגינות וסבירות. כמו כן, אומצה הבחנה בין פעולות המתבטאות בפיקוח בלבד, המופנה כלפי צד שלישי, לגביהן קשה יותר להטיל חובת זהירות, לבין פעולות הכוללות בחובן גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים. אולם ייתכנו מקרים בהם תשא רשות ציבורית באחריות עקב הפרת חובתה לקיים פיקוח, כאשר נתונה לה סמכות הפיקוח. הואיל ויסודות עוולת הרשלנות דומים ליסודות עבירת הרשלנות, לכאורה אין סיבה שלא לאמץ כללים דומים לגבי עבירת הרשלנות. בתחום העונשי הרשלנות עשויה להיות צרה יותר ותובענית יותר מאשר בנוזיקין. נדרשת רשלנות רבתי מבחינה עובדתית או מבחן אינדיבידואלי של רשלנות, מבחינת היסוד הנפשי.

במקרה דנן, הייתה נתונה למשטרה, ולמערערים 3 ו-4 שפעלו בשמה, לא רק סמכות פיקוח, אלא גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים. קהל הצופים במקום, והנערים שנפגעו בפרט, רשאים היו להסתמך על כך, שהמערערים נוקטים באמצעי הזהירות הדרושים לשמור על שלומם ובשל כך קמה "קרבה" בינם לבין המערערים, החבים כלפיהם בחובת זהירות. המערערים 3 ו-4, מפקד כוח המשטרה באתר ומפקד המרחב, הפרו את חובת הזהירות אותה חבו כלפי הקהל וכלפי קורבנות האירוע ובשל מחדליהם הביאו לתוצאה הטראגית. על כן, יש להשאיר על כנה את הרשעתם בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

הוכחו העבירות המיוחסות למערער 2, שהיה אחראי על הפצת הכרטיסים לאירוע ומכר כרטיסים מעבר לכמות שאושרה, ויש להותיר על כנו את הרשעתו בעבירות של גרם מוות ברשלנות ושיבוש מהלכי משפט אלה. מעשיו ומחדליו של המערער 2 חמורים מאלה של האחרים, היות שפעל למען אינטרסים אישיים שלו ותוך מודעות למעשיו. יש להכפיל את הקנס שהוטל עליו.

המערער 1, מפיק האירוע, הפר את חובת הזהירות בה היה חייב כלפי הנערים שהשתתפו באירוע, בכך שלא הבטיח קיום כל אמצעי הביטחון, ובכך שלא דאג לעקוב כראוי אחר הפצת הכרטיסים. מחדלים אלה, הביאו לאסון בו נסתיים האירוע הנדון. על כן, יש להשאיר על כנה את הרשעתו בעבירה של גרם מוות ברשלנות.

השופט נ' הנדל, בדעת מיעוט קבע כי יש להאריך את תקופת עונש המאסר בפועל שהוטלה על המערער 2. כללי ענישה ראויים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות מחייבים החמרה בעונש כאשר מדובר בהחלטה להפר בצורה בוטה סטנדרט שקיומו ידוע, ואינו נתון במחלוקת, כגון מספר הכרטיסים שיש להפיץ. העונש בגין רשלנות כזו חייב להיות חמור יותר מעונש על סוג של טעות בשיקול דעת, אשר בשל אופיו מגיע עד כדי דרגת רשלנות. כמו כן, יש לקצר את תקופת המאסר שהוטלה על המערער 1.

השופט י' אלון, בדעת מיעוט, קבע כי יש לזכות את המערער 3. עובד ציבור המבצע תפקיד בטחוני יכול וימצא עצמו בסיטואציה הדורשת החלטה מיידית או תכופה אשר טעות בה עשויה לעלות בקורבנות ולעתים גם בחיי אדם. הרחבת מעגל האחריות הפלילית לאותו עובד הציבור ולאותה שעת החלטה או הכרעה שהוא מופקד עליה, מן הדין שתיעשה במשורה ובצמצום ולא תינקט אלא שעה שיסודות ההתרשלות שבאותו המעשה בולטים על פני הדברים.

## פסק דין

### י. טימור – סגן נשיא – אב"ד

1. בפנינו ערעורים שהוגשו על הכרעת הדין שניתנה על ידי בית משפט השלום באשדוד ע"י כב' השופט ש. חמדני סגן נשיא, כב' השופט ר. בן יוסף וכב' השופטת ו. מרוז, [בתיק פלילי 2332/97](#) ביום 20.9.01. בהכרעת דין זו הורשעו המערערים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, עבירה לפי [עו' 304](#) לחוק העונשין תשל"ז 1977 (להלן "החוק"). המערער מס' 2 גם הורשע בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי [עו' 244](#) לחוק.

ערעור המדינה מופנה כנגד קולת העונש שנגזר על המערערים 1 ו- 2. המערערים כולם טוענים הן כנגד הרשעתם הן כנגד חומרת העונש. העונשים שנגזרו על המערערים הם כדלקמן:

- על המערער מס' 1 נגזר עונש מאסר של תשעה חודשי מאסר בפועל, שנת מאסר ע"ת למשך שלוש שנים מיום שחרורו וקנס בסך 20,000 ₪, או 75 ימי מאסר תמורתו.
- על מערער מס' 2 נגזר עונש של שנת מאסר בפועל, שנת מאסר ע"ת למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו וקנס בסך 30,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תמורתו.
- על מערער מס' 3 נגזר עונש מאסר בפועל של שלושה חודשים אותם ירצה בעבודות שירות וכן שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו.

- על המערער מס' 4 נגזרו שישה חודשי מאסר בפועל אותם ירצה בעבודות שירות וכן שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו.
- העונשים המותנים הנ"ל חלים על אותן עבירות בהן הורשעו המערערים.

## 2. הנסיבות – תיאור כללי

המועצה המקומית נהגה לקיים פסטיבל זמר עברי בימי הקיץ החל משנת 1983 ולצורך ארגון הפסטיבל הוקמה עמותה בשם "עמותת פסטיבל ערד" (להלן "העמותה"). לצורך קיום האירועים ביקשה העמותה רשיון עסק מהעירייה ורשיון זה ניתן באישור המשטרה.

לאחר פסטיבל 1992 הוקם אתר למופעי רוק באזור התעשייה בערד שכונה "אתרוק". את האתר הגדילו משנה לשנה ולקראת האירוע נשוא האישום הנדון, בשנת 1995, היה שטחו 7951 מ"ר (להלן ייקרא "האתר"). בשנת '93 הוגשה בקשה לרישוי האתר, וניתן אישור לקהל בגודל של 10,000 איש.

המערער מס' 4 עצמו, הוא מפקד המרחב מטעם משטרת ישראל, אישר הבקשה לרישוי תוך שהוא מתנה תנאים שונים. בין היתר הותנה שהכרטיסים למופע יוחתמו ע"י המשטרה (משתמע לצורך פיקוח על מספר הכרטיסים) וכן נדרשה התקנתם של שלושה שערי כניסה עם 6 מובילים בכל שער. בשנת '94 ניתן היתר להגדיל הקהל באתר ל- 15,000 איש בלי שהוגשה תוכנית כלשהי.

המערער מס' 4 אישר זאת תוך שהוא מתנה מספר תנאים נוספים – התקנת שני שערי כניסה לקהל, שער לאמנים, ולכל שער שבעה מובילים קבועים. באותה שנה נתגלו תופעות של לחץ ואי סדר ליד הבמה באתר.

לקראת פסטיבל '95 החליטה העמותה להקים באתר תשתית קבועה ונבנו 16 מובילים קבועים לשערים ללא תוכנית כלשהי. מבנה האתר נראה בתמונות שסומנו ת/148 ו- ת/149.

כחודש לפני שנתקיים פסטיבל 1995 ביקשה העמותה רישוי לקהל של 18,000 איש באתר ובקשתה אושרה.

העמותה בחרה ב-"פורום הפקות בע"מ" שבבעלות המערער מס' 1 ואחיו כמפיקה של הפסטיבל.

המערער מס' 2 זכה במכרז למכירת כרטיסים במערכת ממוחשבת. המערער מס' 2 הוגבל למכירת 18,000 כרטיסים למופע של להקת משינה שאמור היה להתקיים באתר בין היתר ביום 18.7.95.

מסוף של המחשב למכירת הכרטיסים הוקם גם במשרד המפיק, המערער מס' 1. הופצו למוסדות שונים 26,117 כרטיסים וכל עוד לא הוחזרו הם נחשבו כמכורים. בפועל נמכרו 23,250 כרטיסים.

מאחר והוקמה מערכת ממוחשבת המערער מס' 4 לא עמד על החתמת הכרטיסים ע"י המשטרה, ומכאן שנמנע פיקוח מצידה על מספר הכרטיסים שנמכרו.

המערער מס' 2 התחייב עוד להמיר שוברים שיונפקו ע"י בנק הפועלים במסגרת מבצע ללקוחות צעירים בכרטיסי כניסה. הבנק הנפיק 21,400 שוברים, מהם חולקו לבני נוער 14,200 שוברים, שאותם היו אמורים לממש בשמונה מופעים של להקת משינה, עד למופע האחרון שנתקיים ביום 18.7.95 מומשו 6000 שוברים כך שביום המופע האחרון נותרו 8200 שוברים שטרם מומשו. בשוברים אלה צויין שניתן לממשם עד גמר המלאי. כבר ביום 16.7.95 פורסם שאזלו הכרטיסים.

המשטרה הוציאה פקודת מבצע לפסטיבל '95 (ת/187 א') כשנספח ט' לפקודה מתייחס להפעלת כוח המשטרה באתר. למפקד הכוח באתר מונה המערער מס' 3. בפקודה פורטו המשימות וכוח האדם שיוצב. להופעת הלהקה משינה ביום 18.7.95 הוקצו 54 שוטרים ונדרשו 101 סדרנים.

להקת משינה אמורה היתה להופיע ביום 18.7.95 בשעה 24:00. לפנייה אמורות היו להיות הופעות נוספות של להקות אחרות, משעה 22:00 לערך. בשל הציפייה לקהל רב, נפתחו השערים באתר לקהל כבר משעה 19:30 לערך. בכל

מוביל הוצבו שני סדרנים ושוטרים הוצבו ליד השערים בתוך האתר. הסדרנים בדקו את הכרטיסים וגם ערכו בדיקות בטחוניות.

למופע הנדון הגיעו בני נוער רבים שהחזיקו שוברי בנק הפועלים, שטרם הומרו לכרטיסים. עד השעה 21:15 לערך נכנסו לאתר בין 13000-15000 איש. לאחר שעה זו הגיעו בני נוער רבים שיצרו לחץ רב באיזור השערים. הוזעקו כוחות משטרה לסייע בהקלת הלחץ אך ללא הועיל. המובילים בשער הצפוני קרסו ובני הנוער התעלפו בשל הלחץ והצפיפות. המנוחה חן יצחק ז"ל נלכדה בין המובילים ומותה נגרם בשל "תשניק מכני עקב לחץ על בית החזה". נתנה הוראה לסגור את השערים לאתר ובתוך כך נפרץ שער החירום וגל נערים זרם פנימה. לחץ ודחיפות גרמו לנפילת נערים שנערמו זה על זה ללא יכולת לחלצם. אחד הנערים איטן פלד ז"ל נחנק ונסיונות לחלצו לא צלחו. נעמה אלקריב ז"ל חולצה במצב קשה ונפטרה מאוחר יותר.

שעות ספורות אחר שנתגלה האסון הורה המערער מס' 2 לעובדת מטעמו לציין במחשב כאילו הוחזרו 5000 כרטיסים בעוד שבפועל נותרו 3000 כרטיסים במשרד שטרם נמכרו.

### 3. עבירה של גרם מוות ברשלנות

המערערים כולם הורשעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות. עלינו לבחון טיבה של עבירה זו קודם שנדון באחריות המערערים אחד לאחד. האירוע הנדון אירע כאמור ביום 18.7.95, וזאת קודם שנכנס לתוקף חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי) תשנ"ד 1994 וחוק העונשין (תיקון מס' 43 התאמת דיני העונשין לחלק המקדמי וחלק הכללי) תשנ"ה 1995. תיקונים אלה קיבלו תוקף ביום 23.8.95 וזאת מכוח עו' 12 לחוק הראשון הנ"ל. לשון עו' 304 לחוק, קודם שתוקן, היתה כדלקמן:

**"הגורם שלא בכוונה למותו של אדם מחוסר זהירות או במעשה פזיז או לא אכפתי, שאינם עולים כדי רשלנות פושעת דינו מאסר שלוש שנים".**

נפסק בעבר שיסודות עבירה זו חפפו את יסודות עוולת הרשלנות במישור האזרחי. רמת הזהירות שנדרשה היתה זו שנדרשה מהאדם הסביר בנסיבות הענין.

לענין זה נפסק שאין בוחנים מה היה במוחו של הנאשם, אלא מה צריך היה להיות במוחו. עם הזמן התגבשה הדעה המקובלת לפיה "מידת סבירותו של האדם מן היישוב חדלה להימדד על יסוד תכונותיו ואופיו של האדם הממוצע. תחת זאת היא הוכרעה במקרים רבים, על סמך ידיעותיהם הכלליות של השופטים ונסיון חייהם מחד גיסא, ועל בסיס דרישות החברה מאדם שקול וזהיר מאידך גיסא. יתרה על זאת, לעיתים הפכו מונחים אלה להיות מכשיר להבעת דעות בנושא דרכי חשיבה ורמות הזהירות הרצויות בחברה, בהתאם להשקפות היושבים בדיון, תוך הכרה כי תקני ההתנהגות שנדרשו ואשר הוגדרו בנסיבות הענין כסבירים חמורים בדרישותיהם מאלו שעליהם אמון האדם הממוצע" (ראה [ע.פ. 385/89 אבנת ואח' נ. מ"י](#) פד"י מו (1) עמ' 1 בעמ' 6-7).

בתיקון מס' 39 לחוק הוגדרה הרשלנות כדלקמן:

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

לשון החוק מתייחסת, איפוא, לאדם מן היישוב תחת "האדם הסביר", ונשאלת השאלה אם יש שוני בין הדברים ומה הנפקות לכך. לענין זה נפסק:

"השוני בין המונח 'אדם מן היישוב', לבין המונח המקובל בפסיקה עד אז של 'האדם הסביר', הוא סמאנטי בלבד... אין בביטוי 'אדם מן היישוב', שהמחוקק השתמש בו, כאמור, כביטוי נרדף לביטוי 'אדם סביר', כדי לשנות את אמות המידה המקובלות לבחינת היכולת לצפייה סבירה של הסיכון...

כך במישור העובדתי בנסיבות המקרה הקונקרטי. התנהגות שאדם סביר יכול וחייב היה לצפות כי עשויה היא לגרום לתוצאה הקטלנית, היא רשלנית. ואילו היסוד הנפשי מותנה בקיומה של יכולת סבירה להיות ער לטיבה של ההתנהגות, לנסיבות האופפות אותה ולאפשרות כי תגרום לתוצאה הקטלנית. מכאן, שנאשם שנמצא כי התרשל משום שהתוצאה הקטלנית שנגרמה בעטייה של התנהגותו היתה בגדר ציפייתו הסבירה, אחראי לתוצאה שאותה חייב היה לצפות... סבירות הצפיות נקבעת בסופו של דבר ע"י בית המשפט...

אכן הצפיות הסבירה משקפת את יכולת הצפיה של אדם מן היישוב, להבדילה ממודעותו, שכן גם אדם מן היישוב עשוי להיות רשלן ולא להיות מודע לפרטי



היסוד העובדתי של העבירה. יכולת הצפייה של האדם מן היישוב משקפת את ערכי החברה ומטרותיה הרלוונטיות בהקשר הנדון". (ראה [ע.פ. 7832/00 בוריס יעקובוב נ. מ"י](#) פד"י נו (2) 534 והפניה שם ל- [ע.פ. 686/80 סימן טוב נ. מ"י](#) פד"י לו (2) 253 בעמ' 264; ראה גם [דנ"פ יעקובוב נ. מ"י](#) פד"י נו (4) 385).

המסקנה המתבקשת הינה, איפוא, כי יסודות העבירה של גרימת מוות ברשלנות חופפת עדיין את יסודות עוולת הרשלנות ולא חל שינוי בעקבות שינוי לשון החוק. יש ע"כ לדחות מסקנת הערכאה הראשונה בעמ' 29 להכרעת הדין כאילו השינוי בחוק הוא מהותי ויש ליתן פירוש שונה וגמיש יותר מן הפירוש הניתן בעוולת הרשלנות (יש לציין כי [ע.פ. 7832/00](#) פורסם לאחר פסה"ד שניתן בבי"מ קמא).

4. הלכה ידועה כי **אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים** אשר קבע בית המשפט. עלינו, איפוא, לסקור הממצאים העובדתיים אשר נקבעו לגבי כל אחד מהמערעים, ולבחון אם המסקנות מאותם ממצאים הן ראויות.

#### 5. **המערער מס' 1 – רועי שוורץ**

בחוזה שנכרת בין המערער לבין העמותה הציג עצמו המערער כמפיק מיומן ובעל נסיון. בפועל הוא השתלט על כל תחומי ההפקה והקפיד להגן על מעמדו וסמכויותיו. הוא דרש שפעולות יבוצעו בכפוף לאישורו בלבד. הוא נטל חלק בישיבות תיאום בין המארגנים למשטרה, השתתף בסיורים באתר, נשא ונתן עם חברת האבטחה ואף אישר תוכנית הצבת המאבטחים באתר. נדחתה טענת המערער, כי הופקד על התחום האומנותי בלבד.

בערב הנדון אמור היה להתקיים מופע פרידה אחרון של "להקת משינה" והיתה ציפייה לקהל רב. על המערער היה להערך בהתאם. למרות זאת תכנן המערער את מערך האבטחה על בסיס הגעתם של 70% מתכולת האתר בלבד. רק בערב המופע נקט המערער בצעדים להגדיל כוח האבטחה, אלא שגם חברת האבטחה גם המשטרה לא יכולים היו להערך לכך בהתראה כה קצרה.

המערער עצמו יזם הגדלת קהל הצופים מ- 15,000 ל- 18,000 איש. לא ננקטו צעדים מתאימים להבטיח כניסה מסודרת של קהל בגודל זה. השערים היו סמוכים מדי זה לזה, המובילים לשערים לא מוקמו כראוי ולא הותקנו בהם פתחי יציאה לאפשר לקהל שלא היו בידיו כרטיסים לצאת בלי לחסום דרכם של הצופים שהיו

בידיהם כרטיסים. גם לא הוכנה רחבת סינון לפני השערים, ע"מ להרחיק קהל שאין בידיו כרטיסים. לא הותקנה מערכת כריזה בכניסה לאתר, שהיתה מאפשרת מתן הוראות לקהל במועד. שער החירום הוצב בין שערי הכניסה והטעה את הקהל לחשוב, כי מדובר בשער כניסה נוסף.

הפצת הכרטיסים בוצעה ע"י המערער מס' 2. אמנם במשרדו של המערער מס' 1 הוצב מסוף לפיקוח אחר מכירת הכרטיסים, אך נפסק ע"י בי"מ קמא כי לא חלה על המערער חובת פיקוח צמוד. הפיקוח שנדרש מהמערער נועד לבחון רק טיב ההפצה ומגמות במכירת כרטיסים. לכן המערער לא יכול היה לעמוד על ממדי מכירת היתר, אך עפ"י עובדות ונתונים שהיו בגדר ידיעתו, צריך היה לצפות לקהל רב ולהערך לקראתו.

נפסק ע"י בי"מ"ש קמא, כי המערער לא נקט באמצעים הדרושים לקלוט קהל הרב כמפורט לעיל ולא עשה לקדם פני הסכנה אף שהיה עליו בנסיבות שפורטו לצפות את התוצאה הקטלנית שנגרמה. לכן הורשע המערער בגרימת מותם של שלושת הנערים ברשלנותו.

## 6. המערער מס' 2 – בנדר יוסף

המערער מס' 2 התחייב לקיים מערכת ממוחשבת למכירת כרטיסים, ולנהל מעקב צמוד אחר המכירה. הוכח שהונפקו 26,117 כרטיסים ובפועל נמכרו 23,250 כרטיסים. הארץ חולקה למספר איזורים כך שבכל איזור היה אחראי מפיץ אחר, ששכרו היה מותנה בכמות הכרטיסים הנמכרים. לכן לכל מפיץ היה אנטרס למכור מקסימום כרטיסים והדבר חייב מעקב מתאים. המערער הודה בכך שהתרשל במעקב ולמעשה לא פיקח כלל על קצב מכירת הכרטיסים. הונפקו כ- 45% מעל המכסה שנקבעה ונמכרו כ- 30% מעל המכסה. המערער לא עקב אחר קצב מכירת הכרטיסים אף שהיה ידוע שיש ביקוש רב לכרטיסים למופע הנדון. המערער לא נתן דעתו לתוצאות האפשריות למכירת יתר ולא דיווח לאיש אודות קצב מכירת הכרטיסים. רק ביום 16.7.95, שקדם ליום האירוע, התחיל המערער לבדוק את מצב מכירת הכרטיסים, אף שעפ"י ההסכם עם העמותה מחוייב היה בעידכון שוטף. המערער נהג כך, אף שהוכח כי נהג בצורה דומה במופע קודם בשנת 93 בפארק הירקון, שם נמנע אסון עקב מכירת יתר של כרטיסים, רק בשל התערבות המשטרה.

המערער חייב היה איפוא לצפות את קרות האירוע הנדון ולאור מקרה דומה בעבר לכאורה צריך היה לצפות זאת בפועל.

מעבר לכך, אין מדובר רק במספר הכרטיסים שנמכרו בפועל. המערער מס' 2 היה צד להסכם עם בנק הפועלים על פיו הנפיק הבנק שוברים שעפ"י האמור בהם ניתן היה להמירם בכרטיסים. לקראת המופע הנדון נותרו 8200 שוברים למימוש. ידוע שבני הנוער הגיעו עם שוברים אלה, ואין איש יודע מה מספרם. המערער איפוא, לא מנע מכירת יתר של הכרטיסים בשיעור העולה על 30% מעבר למכסה ולא הותיר שום מרווח בטחון בעבור מימוש השוברים הנ"ל. כפי שקבע בית משפט קמא הרי בכך זרע זרעי הפורענות לאסון שארע. המערער עצמו הודה כי לא פיקח על המכירה ונהג ברשלנות.

עוד נקבע ע"י בית משפט קמא, כי שעות ספורות אחר אירוע האסון הזדרז המערער להורות על רישום במחשב כאילו הוחזרו 5000 כרטיסים וזאת במטרה לכסות על עקבות מכירת היתר. המערער הורה כך בלי שנבדק הדבר על ידיו ובדיעבד הסתבר, כי הוחזרו 3000 כרטיסים בלבד. המערער בפועל הודה, כי נהג כך ע"מ שלא יואשם בהפצת יתר של כרטיסים. לכן הורשע המערער בשיבוש הליכי משפט, עבירה לפי [סעי' 244](#) לחוק העונשין וזאת בנוסף לעבירה העיקרית של גרם מוות ברשלנות.

### 7. המערער מס' 3 – רפ"ק שלמה אבוטבול

תפקידו של המערער מס' 3 היה ראש לשכת סיוור ומבצעים, ובמסגרת תפקידו הוצב כמפקד הכוח באתר. המערער היה שותף להכנת פקודת המבצע (ת/187-א) וערך את פקודת המשנה (נספח ט' ל-ת/187 א) שהתייחסה ספציפית לאירוע נשוא האישום. כבר מאירועים קודמים, לרבות פסטיבל ערד 1994, נלמד שצפוייה צפיפות ולחץ קהל במובילים ובכניסה לשערים, ובמיוחד כך בזמן הסמוך יותר להופעה. גם נלמד מאירועים קודמים שצפוי אי סדר ליד הבמה במהלך ההופעה. המערער עצמו צפה אי סדר והיה ידוע שכל הכרטיסים נמכרו וצפוי קהל רב. בשל כך אף הוגדל כוח הסדרנים וכוח השוטרים קודם המופע. למרות כל זאת המערער הדריך הכוחות כאילו אי הסדר והלחץ צפוי בתוך האתר וסמוך לבמה. אפילו הוצב כוח שוטרים ליד השערים, כוח זה הוצב בחלק הפנימי, ומשגבר הלחץ כוח זה לא יכול היה לצאת מהשערים להשליט סדר. המערער לא פעל לקבוע גבולות האחריות בין כוח

המשטרה לסדרנים. בפקודת המבצע אף לא היה תכנון לנקודות סינון והכוונת הקהל ע"מ לווסת הקהל הקרב לשערים ולהרחיק אותו חלק שאין בידיו כלל כרטיסים. גם לא ננקטו הצעדים להצבת אמצעי כריזה מתאימים מחוץ לשערים להדריך ולכוון הקהל. משהחלה המהומה לא עמדו האמצעים הדרושים לכוון הקהל ומגאפונים שבידי השוטרים היו חסרי תועלת במהומה וברעש. גם שער החירום לא נשמר חופשי ולא ננקטו צעדים להבטיח זאת. לכן כוחות השיטור לא יכלו לצאת ולפעול דרך שער זה.

משהתבררה חומרת הדברים, פעולות שננקטו באמצעות ג'פים עם אמצעי כריזה וכוחות תיגבור הביאו לשליטה במצב, אף שהדבר לא מנע בינתיים הנזק שנגרם – מותם של הנערים. השתלטות זו מעידה כי נקיטת הצעדים הדרושים מבעוד מועד היה בה כדי למנוע האסון.

נקבע ע"י בימ"ש קמא כי בתכנון הלקוי בפקודת המבצע, ובתדרוך הכוחות, כשל המערער וברשלנותו זו גרם לאסון, כאשר התווספו לכך גורמים נוספים. בהתנהגות רשלנית זו הפר המערער חובת הזהירות אשר חב כלפי קהל המבקרים באתר, והיה עליו לצפות הנזק שנגרם. נדחתה טענת המערער באשר לניתוק הקשר הסיבתי לתוצאות האירוע בשל מחדלם של אחרים. ביה"מ קמא נמנע מלייחס רשלנות למערער בשל מעשים או מחדלים במהלך האירוע שכן ייחס מעשים אלה ככל שהיו מוטעים לטעות בשיקול דעת.

#### 8. המערער מס' 4 – תנ"צ יוסף אבני, מפקד מרחב הנגב

המערער מס' 4 היה מפקד המבצע הנוגע לכל פסטיבל ערד וזאת מכוח תפקידו כמפקד המרחב. הוא אשר אישר את פקודת המבצע ואת הפקודה הספציפית המתייחסת לאירוע נשוא האישום.

מעדויות שהובאו בפני ביה"מ היה צפי באירוע הנדון להפרות סדר ולקהל רב. התכנון היה כאמור ל-18000 צופים ובפועל הגיעו צופים רבים יותר. היה גם צפי לגידול לחץ הקהל בשעה הקודמת להופעת "להקת משינה" ותוכננה הערכות מיוחדת לכך. (ראה עמ' 177-182 לפס"ד בימ"ש קמא). היתה גם מודעות ללחץ רב במיוחד עקב הופעת פרידה של אותה להקה (פרוט' עמ' 3106). העידו קציני משטרה, כי המערער הוא אשר נדרש לאשר בסופו של דבר את היערכות הכוחות. המערער העיד, כי לא בחן

ההיערכות באופן פרטני והשאיר זאת לשיקול דעת המפקד במקום (ראה עמ' 184 לפסה"ד).

המערער עצמו, העיד, כי קודם שאושר האתר, מכוח [חוק רישוי עסקים](#), נערכה עבודת מטה מקיפה. בין היתר חובה היתה לבחון מספר השערים ומיקומם, מספר המובילים וזרימת הקהל הצפויה. המערער היה מעורב בהחלטה לאישור הגדלת מספר הצופים מ-15,000 ל-18,000 ולמרות זאת לא התנה הדבר בשינויים נדרשים באתר לאפשר קליטת גידול זה. (ראה פרוט' בי"מ קמא עמ' 2874, 2879-2878, 3019).

למרות הנסיבות שתוארו המערער לא נתן דעתו לכל אותם כשלים שאוזכרו בענינו של המערער מס' 3 וביניהם – מספר השערים ומיקומם, הצורך בסינון הקהל לפני השערים, מבנה המובילים שיאפשר יציאת אותו חלק מהקהל שנפסל מלהכנס לאתר, הצבת כוחות משטרה מתאימים מחוץ לשערים להבטחת הסדר הציבורי, הבטחת גישה חופשית לשער החירום, התקנת מערכת כריזה מחוץ לשערים וקבלת אישור מומחה בטיחות להתאמת האתר לאירוע. נפסק שהמערער אישר התאמת האתר לאירוע ללא הערכת מצב מספקת. הוא לא היה רשאי להסתפק באישור קצין הרישוי.

בפקודת המבצע נקבע מפורשות שהסדרנים יפעלו תחת הוראות המשטרה ומכאן שאין להטיל על הסדרנים את האחריות לאירוע.

כפי שכבר צויין, עצם העובדה שעלה בידי המשטרה להשתלט על אי הסדר תוך זמן קצר, תוך שימוש בכוח משטרתו ואמצעי כריזה המותקנים בג'יפים שהוזעקו למקום, יש בה כדי ללמד שאבטחת אמצעים אלה מבעוד מועד היה בהם כדי למנוע את התוצאות העגומות של האירוע הנדון.

נפסק ע"י בי"מ"ש קמא, כי משהסכים המערער למערכת ממוחשבת להפצת הכרטיסים תוך ויתור על החתמתם, מן הראוי היה להחליט על אמצעי ביקורת חילופי להבטיח אי הפצת יתר של כרטיסים. עם זאת, משלא הוכח אמצעי יעיל חילופי, הוחלט, כי אין לייחס אחריות למערער בשל כך, מחמת הספק.

עוד נפסק שאין בהוראות [חוק הבטיחות במקומות ציבוריים תשכ"ג 1962](#) ותקנותיו, המטילים אחריות על "המארגנים" כדי לשחרר את המערערים 3 ו-4 מאחריותם לאירוע. המשטרה היא שקיבלה על עצמה את האחריות לשמירת בטחון הציבור והסדר הציבורי במקום, ואין לשחררה מאחריות זאת.

גם נפסק שהמערערים 3 ו-4 נכשלו בהבטחת בטחון הציבור והסדר, להבדיל מכשל הנדסי בלבד, ואין לשחררם מאחריות לאירוע.

### 9. רשלנות המערערים 3 ו-4 עפ"י הממצאים שנקבעו

אחר שסקרתי הממצאים העובדתיים שנקבעו ע"י הערכאה הראשונה, יש לבחון עתה, אם יש בממצאים אלה להצביע על רשלנותם של המערערים, רשלנות שגרמה למותם של קורבנות האירוע.

המערערים 1 ו-2 זוקפים האחריות כולה לפיתחה של המשטרה, אשר פעלה באמצעות המערערים 3 ו-4. אפתח, איפוא, בבחינת רשלנותם של המערערים 3 ו-4.

צינתי כבר שיסודות העבירה שבס' 304 לחוק העונשין חופפים ליסודות עוולת הרשלנות (ראה סע' 3 לעיל). עוד אוסיף לענין זה, כי לב לבה של עבירת הרשלנות אינו ב"מחשבה רעה", אלא דווקא חוסר המחשבה, מקום בו החוק מצפה לקיומה של זו. העבירה היא בכך שלא עברה במוחו של הנאשם מחשבה, כאשר במוחו של האדם הסביר היתה עוברת המחשבה והיא צפיית נזק העשוי להגרם לאחר עקב מעשהו או מחדלו. סע' 304 לחוק העונשין בא להציב סטנדרט מחמיר בכל האמור לקיפוח חיי אדם. היינו מגמת החקיקה ותכליתה הן לבוא, להזהיר ולהתריע מפני אדישות, חוסר איכפתיות וזלזול בחיי אדם. בתי המשפט מילאו את הסעיף תוכן תוך הצבת סטנדרטים מחמירים (ראה ע.פ. 119/93 ג'ייסון לורנס נ. מ"י פד"י מח (4) (1)).

המערערים מבקשים להזהיר את ביה"מ שמא יקבע אחריותם של המערערים בגדר "חכמה שלאחר מעשה". אצטט לענין זה דברים שנאמרו לענין טיבה של עוולת הרשלנות שיסודותיה, כאמור, זהים לעבירת הרשלנות:

**"על דרך העקרון, הטלת חבות אמורה להשעין עצמה על קיומה של חובה משפטית קודמת – חובה אפריורית – ועל הפרתה של אותה חובה. ואולם, כולנו ידענו כי החובה המשפטית מציגה עצמה, אמנם, להיות חובה אפריורית, אך לאמיתם של דברים אין היא – למצער בחלק ניכר של המקרים – אלא חובה שלאחר מעשה, חובה אפוסטריורית. ומקומה של החובה בנורמה שיוצר בית המשפט בעצם פסיקת הדין...".**

אין להתפלא, איפוא, שקמו מבקרים על הוספת עבירת הרשלנות לדיני העונשין, שהרי אין עונשין אלא אם כן מזהירין.

אפילו לגבי עוולת הרשלנות להבדיל מעבירת הרשלנות, התעוררה מחלוקת, אם מן הדין לחייב בה רשויות ציבור ועובדי ציבור (ראה "[האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור](#)" ישראל גלעד – חלק ראשון במשפט וממשל ב' תשנ"ה עמ' 339 וחלק שני במשפט וממשל ג' עמ' 55 שם נסקרה האבולוציה).

בנושא זה עד למתן פסה"ד בע.א. 915/91 מ"י נ. לוי ואח' פד"י מח (3) 45. לדעת המלומד גלעד נקבע בפסה"ד לוי כי ההכרה בחובת הזהירות של רשות ציבורית מותנית בשני תנאים מצטברים:

קיומה של "קרבה" בין התובע לנתבע והעדרם של נימוקי מדיניות המצדיקים את שלילת חובת הזהירות מטעמים של צדק, הגינות וסבירות (ראה החלק השני של המאמר הנ"ל עמ' 66). עוד הסיק המלומד מפסה"ד לוי, כי ביה"מ אימץ הבחנה בין פעולות המתבטאות בפיקוח בלבד, המופנה כלפי צד שלישי, לבין פעולות הכוללות בחובן גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים. בסיטואציות בהן הקשר בין השלטון לאזרח מתמצה בפיקוח בלבד, קשה יותר למצוא את השלטון נושא בחובת זהירות (שם עמ' 67). הואיל ויסודות עוולת הרשלנות דומים ליסודות עבירת הרשלנות, לכאורה אין סיבה שלא לאמץ כללים דומים לגבי עבירת הרשלנות. במאמר "על הרשלנות בפלילים, יסוד נפשי, יסוד עובדתי, או שניהם גם יחד" בוחן המלומד, פרופ' מרדכי קרמניצר, את עבירת הרשלנות כצורת אחריות חריגה בתחום הפלילי, שבו צורת האחריות הרגילה מבחינת היסוד הנפשי היא המחשבה הפלילית. הוא גם בוחן שם את ההבדל בין רשלנות בפלילים לבין רשלנות בנזיקין (ראה משפטים כד' תשנ"ד עמ' 71). מציין המלומד במאמרו שהסכנה שהעבירה של רשלנות מתייחסת אליה, היא דווקא זו שלא היתה בתחום מודעותו הממשית של העושה, אלא כזו שהעושה יכול היה להיות מודע לה, אם היה דורך את תודעת הזהירות שלו. שיפור המודעות לקיים או לעתיד להתחרש הוא בתחום השליטה הרוחנית של העושה והוא אחראי למה שלא היה מודע או לא צפה, ויכול וחייב היה לדעת ולצפות. דרישה זו לשיפור המודעות יש בה משום הכבדה על חירות הפעולה ועל איכות החיים ולכן היא מוצדקת רק כאשר האינטרס החברתי המוגן הוא בעל חשיבות ראשונה במעלה – כך משתמע הדבר לגבי קדושת החיים. עוד צויין כי, מטרת עוולת הרשלנות השבת מצב הקורבן לקדמותו. לעומת זאת מטרת עבירת

הרשלנות היא מניעה מוקדמת ושכזו נכשלת – ענישה שיש בה הן היבט גמולי כלפי העבר והן היבט הרתעתי וחינוכי כלפי העתיד. הסכסוך בנזיקין הוא בין מזיק לניזוק. הסכסוך בעונשין הוא בין החברה כולה לבין העבריין. בתחום העונשי הרשלנות עשויה להיות צרה יותר ותובענית יותר מאשר בנזיקין. נדרשת רשלנות רבתי מבחינה עובדתית (ראה [ע.פ. 3934/90 אבנת ואח' נ. מ"י](#) פד"י מו (1) 1 בעמ' 16-12) או מבחן אינדיבידואלי של רשלנות, מבחינת היסוד הנפשי. לאותו מבחן אינדיבידואלי נראה שניתן גם רמז ב-[ע.א. 5604/04 חמד נ. מ"י](#) (טרם פורסם) בדבריה של כב' השופטת דורנר, שם היא מציינת שרשלנות המשטרה נבחנת תוך התחשבות במומחיות הנסיון, הציוד והידע שיש לצפות ממנה. (באותו ענין ראה [ע.א. 337/81 בוסקילה נ. מ"י](#) פד"י לח (3) 337, 345). התייחסתי לעיל לאשר נפסק בפסה"ד לוי באשר לפעולות פיקוח ע"רשות ציבורית או עובדי ציבור, וחובת הזהירות הקמה עקב כך. אכן הוסיף ופסק ביה"מ, כי ייתכנו מקרים בהם תשא רשות ציבורית באחריות עקב הפרת חובתה לקיים פיקוח, כאשר נתונה לה סמכות הפיקוח. קיומה של סמכות כזאת גם עשויה ליצור הסתמכות סבירה של האזרח על כך שהרשות מפקחת כראוי (ראה [ע.א. 2055/99 פלוני ואח' נ. הרבנות הראשית לישראל](#) פד"י נה (5) 241, ובאותו ענין ראה [ת.א. \(י-ם\) 2555/00 רביב ואח' נ. מ"י](#); [ת.א. \(ח'\) 1586/94 דוידוביץ ליאור ז"ל ואח' נ. שחף סיני ואח'](#)). אכן משלא קויים פיקוח ראוי ע"י עובד ציבור, חוייב עובד זה בשל רשלנותו (ראה [ע.א. 684/76 אייל נ. פוקסמן](#) פד"י לא (3) 349).

גם שוטרים חוייבו בשל **עבירה** של רשלנות, משהפעילו סמכות שלטונית תוך הפרה של חובת הזהירות כלפי קורבן העבירה. נפסק שמן הדין היה לחייבם ברשלנות הואיל והיתה להם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים (ראה [ע.פ. 4188/93 מרדכי לוי ואח' נ. מ"י](#) פד"י מט (1) 539).

באירוע נוסף חוייבה משטרת ישראל בשל עוולה של רשלנות בנסיבות הדומות במידת מה לנסיבות שבענין הנדון, משהפרה את חובת הזהירות ולא נקטה באמצעים הדרושים למנוע נזק שארע (ראה [ת.א. \(ח'\) 1274/01 א.ר. ואח' נ. החברה לאמנות תרבות וספורט חיפה בע"מ ואח'](#)).

כללית נפסק באשר לחיוב הרשות הציבורית והמשטרה בפרט בעוולה של רשלנות: **"אבד הכלח על התפיסה העקרונית הגורפת כי המשטרה חבה אחריות לציבור בכללותו ולעולם לא לפרטיו. הטלת אחריות על המשטרה במקרים מתאימים**



מהווה אמצעי נוסף להבטיח הקפדה הולמת על ביצוע נאות של סמכויות המשטרה" (ראה [ע.א. 1678/01 מ"י נ. משה וייס ואח'](#) ניתן ביום 2.6.04).

### 10. מן הכלל אל הפרט

במקרה הנדון היתה נתונה למערערים 3 ו-4 לא רק סמכות פיקוח, אלא גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים. הנערים, שנטלו חלק באירוע הנדון, רשאים היו להסתמך על כך, שהמערערים נוקטים באמצעי הזהירות הדרושים לשמור על שלומם ובשל כך קמה "קירבה" בינם לבין המערערים, החבים כלפיהם בחובת זהירות.

האם הפרו המערערים חובת זהירות זאת. מהראיות שהובאו בפני הערכאה הראשונה עולה, כי המשטרה היא שאישרה קיום האירוע במקום, קבעה את הסדרי הבטיחות, ואופן הפעלת הכוחות במקום. אפילו סדרנים שהוצבו באתר פעלו עפ"י הוראות המשטרה. יש על כן לקבוע, כי המשטרה שלטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הדרושים. לכן נתקיימה "קירבה" בין המשטרה לקהל הצופים במקום, אשר סמכו על המשטרה לקיים הסדר והבטחון במקום. המשטרה חבה על כן חובת זהירות כלפיהם, וכך גם המערערים אשר פעלו בשמה.

חובת הזהירות המושגית נבחנת עפ"י המדיניות המשפטית הראוייה, הנקבעת ע"י בית המשפט. מדיניות זו מטרתה לאזן בין אינטרסים שונים. בית משפט מתחשב בצורך להבטיח חופש פעולה מזה ובצורך להגן על הרכוש והגוף מזה. הוא לוקח בחשבון את השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד. הוא שוקל את המעמסה הכספית, אשר תוטל על סוג מסויים של מזיקים או ניזוקים בעקבות החלטתו (ראה [ע.א. 145/80 ועקנין נ. המועצה המקומית בית שמש ואח'](#) פד"י לז (1) 113).

המשטרה ששלטה במקרה זה על מהלך האירועים ואמצעים שנגקטו והמערערים 3 ו-4 שפעלו בשמה חבו בחובת זהירות מושגית כלפי הצופים והמבקרים באתר וכלפי הנערים שנפגעו בפרט.

מכאן עלינו לבחון אם המערערים 3 ו-4 עפ"י נסיבות המקרה הספציפי חבו בחובת זהירות קונקרטיית, אם היה עליהם לצפות התרחשות האסון שארע, ואם הפרו חובת הזהירות.

הפרת חובת הזהירות נבחנת עפ"י קריטריונים אובייקטיביים:

"השאלה אינה אם המזיק סטה מרמת התנהגות שהוא מסוגל לה (התרשלות סוביקטיבית), השאלה הינה אם המזיק סטה מרמת ההתנהגות הנתפסת כראויה בחברה (התרשלות אוביקטיבית). אכן הסבירות בעוולת הרשלנות אינה מבוססת על אשמה אישית. המזיק עשוי לעשות כמיטב יכולתו ועדיין לפעול שלא בסבירות, וזאת במקום שיכולתו של המזיק נופלת מהיכולת המצופה מהאדם הסביר..." (ראה [ע.א. 5604/94 אוסמה חמד ואח' נ. מ"י](#)).

**המערער מס' 4**, עפ"י עדותו הוא, ראה עצמו בתור הסמכות העליונה לענין הסדר והביטחון באתר (פרוטוקול 3148). הוא אישר את פקודת המבצע (ת/187 א) ועל פיה הוגדר כמפקד המבצע. הוא אישר הגדלת מספר הצופים ל-18,000 איש ללא התניות כלשהן. הוא אף היה מודע לכך, על פי נספח ט' לפקודת המבצע, שצפויה הופעת קהל גדול של בני נוער וכן הפרעות סדר במקום. למרות זאת לא פעל המערער מס' 4 להבטיח קיום כל הוראות פקודת המבצע ולא עשה כל שדרוש להבטיח הביטחון והסדר במקום.

לטענת ב"כ המערער מס' 4 עיקר האחריות רובצת לפתחו של המערער מס' 2, אשר גרם להפצת יתר של כרטיסים למופע וגרם בכך להופעת קהל רב מן המצופה. לענין זה אין המערער יכול להסיר האחריות מעליו ודעתי היא כדעת ב"כ המדינה.

בעבר נהגה המשטרה להחתים כל הכרטיסים למופע, ע"מ לבקר מספר הכרטיסים הנמכר. במקרה הנדון, פטר המערער את המשטרה מחובה זו, משנאמר לו, כי ההפצה נעשית תחת ביקורת של מחשב. המערער חדל משהותיר תחום זה פרוץ ומסור לשליטת בעל ענין בדבר – הוא המערער 2, מפיו הכרטיסים. מסקנת הערכאה הראשונה כאילו היה פטור המערער מס' 4 מאחריות לענין זה, בשל כך שלא הוכח תחליף לביקורת, ע"י החתמת הכרטיסים, אינה נראית בעיניי. מחובת המערער היה למצוא תחליף לכך, או למנוע את האירוע. הוא לא היה רשאי להותיר זאת ליד המקרה, או לשיקולו של בעל אנטרס דוגמת המערער מס' 2. לפחות ניתן היה לצפות לכך שיידרוש ממפיו הכרטיסים ליתן דיווח שוטף ומפורט לענין זה. במקרים דומים ארע שהמשטרה אף דיללה מספר הכרטיסים (ראה ת.א. (חי') 1274/01 המוזכר לעיל) משהיה צפי להופעת קהל רב והפרעות סדר במקום, חובה היתה על המערער מס' 4, כמפקד המבצע, לקבל חו"ד מומחה בטיחות לענין האמצעים הדרושים להבטיח בטחון הציבור במקום. הובאו ראיות שכך נהגה המשטרה באירועים דומים במקומות שונים בעבר (ראה עדות נצ"מ גלינסקי פרוט'

1016-1017, וכן עדות תנ"צ קראוזה פרוט' 1652). נצ"מ גלינסקי העיד, כי שימש בעבר כקצין בטיחות ארצי והיה בודק אתרים עפ"י פנייתם של קציני רישוי (שם פרוט' 1016). המערער לא דאג לפנות לקצין בטיחות, או לקבל חו"ד מומחה בטיחות, והסתפק בשירותיו של קצין הרישוי. באשר לחשיבות שיש לייחס לחו"ד מומחה בנסיבות שכאלה ראה [ת.א. \(ח'\) 1274/01 א.ר. ואח' נ. החברה לאמנות תרבות וספורט חיפה בע"מ ואח'](#).

עפ"י פקודת המבצע היה להציב כוח משטרה מחוץ לשערים בעת קליטת קהל הצופים. ברור היה שבשלב זה עיקר הלחץ והצפי לאי סדר ממוקד שם. (ראה עדות תנ"צ קראוזה פרוט' 1643). המערער לא וידא שיוצב הכוח במקום ומשהחל הלחץ ואי הסדר לא היה הכוח במקום להשתלט על המצב. המערער מס' 4 אף לא נתן דעתו לכך שמבנה המובילים לשערים אינו מתאים, הואיל ואינו מאפשר הוצאת מבקרים שאין ברשותם כרטיסים, או שאינם רשאים להכנס מסיבה כלשהי. ליקוי זה היווה אחת הסיבות ללחץ הרב ואי הסדר בשערי הכניסה. (עדות תנ"צ קראוזה שם עמ' 1643).

עוד נקבע ע"י הערכאה הראשונה, כי לא נעשה דבר להציב מערכת כריזה יעילה ליד שערי הכניסה וגם מחדל זה מנע השבת הסדר על כנו מבמעוד מועד, קודם אירוע האסון (ראה ת"א (ח') 1274/01 שאוזכרה לעיל). הראיה משהגיע כוח משטרה אל מחוץ לשער, עם אמצעי כריזה מתאימים הושב הסדר על כנו תוך פרק זמן קצר. המערער מס' 4 נתן אישורו לאירוע באתר, ולא נתן דעתו לכך שבפועל עדיין לא ניתן רישיון עסק ע"י הרשות המקומית. לא היה מקום לאשר האירוע ללא רישיון זה.

אין גם להתעלם מהחובה הכללית המוטלת על המשטרה לשמור על הסדר הציבורי בטחון הנפש והרכוש מכוח [סע' 3](#) לפקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א 1971. למשטרה מוענקות הסמכויות הדרושות לשם כך בחיקוקים שונים וביניהם חוק הבטיחות במקומות ציבוריים תשכ"ג והתקנות על פיו.

עפ"י חוק זה מוסמך קצין משטרה להורות על תיקון ליקויי בטיחות, להגביל מספר אנשים הרשאים להשתתף במקום "אסיפה" ואף למנוע קיום האסיפה אם אין מקיימים הוראות הבטיחות. ההגדרה בחוק ל-"אסיפה" – "התקהלות מאורגנת של בני אדם".

המערער מס' 4 לא נקט באמצעים שעמדו לרשותו להבטיח בטחון הנפש והרכוש באירוע הנדון, ועקב המחדלים שפורטו לעיל הביא לתוצאה הטראגית באירוע זה.

לכן, לו דעתי תתקבל, מן הדין להשאיר על כנו פסק הדין שניתן ע"י הערכאה הראשונה בה הורשע המערער מס' 4 בעבירה של רשלנות לפי [עו' 304](#) לחוק העונשין תשל"ז 1977.

**המערער מס' 3** היה מפקד הכוח באתר והיה מחוייב לפעול עפ"י פקודת המבצע. עפ"י הראיות הוא עצמו היה שותף לעריכת פקודת המבצע ומכאן שהיה אמור להיות מודע לכך שצפוי קהל בני נוער גדול ויש צפי להפרעות סדר. כמו המערער מס' 4 היה עליו לצפות לכך שמוקד הלחץ והפרעות הסדר, קודם תחילת המופע, יהיה ליד השערים. היה איפוא משום מחדל מצידו שלא קיים הוראות פקודת המבצע, בכך שלא דאג להציב שוטרים מחוץ לשערים, ליד המובילים, להבטיח הסדר והבטחון במקום. סביר ששוטרים אלה היו גם יכולים להתריע מבעוד מועד על אי הסדר במקום ולגרום להזעקת כוחות נוספים מבעוד מועד למנוע האסון שארע. כוח השוטרים שהוצב מעבר לשערים, בתוך האתר, לא היה יעיל הואיל ולא יכול היה לצאת אל ההמון ליד המובילים בשל הקהל שצבא על השערים. כפי שכבר צויין, כוחות שהוזעקו למקום השתלטו תוך פרק זמן קצר על אי הסדר במקום, אלא שאחרו להופיע.

פקודת המבצע לא הוכתבה למערער מס' 3 ע"י הדרגים שמעליו. הוא עצמו היה שותף פעיל בהכנת פקודת המבצע שאושרה לאחר מכן ע"י הדרגים שמעליו. לפיכך היה המערער שותף לכשל בהכנות לקליטת הקהל הרב שהיה צפוי להגיע באירוע הנדון. היה עליו להיות ער לאפשרות שהקהל יצטופף במובילים בלי שקיימת שם אפשרות לסנן הקהל ולפלוט אלה שאינם רשאים להכנס. הוא גם לא היה ער לצורך באמצעי כריזה מתאימים שיאפשרו שליטה בקהל בכניסה. הוא היה שותף לעריכת פקודת המבצע וחייב היה להיות ער לכך שלא הוגשה כל חו"ד מומחה בטיחות שהיה מאיר עיניו לגבי הכשלים והעדר אמצעי הבטיחות הדרושים.

בשל כל האמור לעיל הפר המערער מס' 3 חובת הזהירות אותה חב כלפי הקהל באתר ובמיוחד כלפי קורבנות האירוע ובשל מחדליו תרם למותם של הנערים. אף שאחריותו ותרומתו לתוצאות האירוע פחותים במידה רבה מזו שיש לייחס למערער מס' 4 אין מקום לדעתי לשנות פסק הדין שניתן ע"י הערכאה הראשונה ובו הורשע המערער מס' 3 בעבירה של רשלנות לפי [עו' 304](#) לחוק העונשין תשל"ז 1977. טען בפנינו המערער מס' 3 כי במקרה הנדון חל סייג לפליליות המעשה בשל טענה של צידוק, הואיל והיה חייב או מוסמך לעשות המעשה לפי דין.

דעתי היא שבמקרה הנדון לא חל הסייג, הואיל ומעשיו של המערער לא היו במסגרת סמכות חובה וטעותו, או רשלנותו הוציאו מעשיו מגדר המונח מעשה "לפי דין". (ראה לענין זה [ע.פ. 4188/93 מרדכי לוי נ. מ"י](#) פד"י מט (1) 539 בעמ' 556-557). הוסיף וטען המערער כי אין להרשיעו כשותף לעבירת רשלנות עקב חלקו בעריכת פקודת המבצע, לאחר שפקודה אושרה על ידי מפקדיו. על כך יש להשיב, כי תיתכן שותפות בעבירה של רשלנות (ראה [ע.פ. 4188/93 הנ"ל](#)).

אפילו תתקבל הטענה, כי אין לחייב המערער בשל עריכת פקודת המבצע נותרה בעינה רשלנותו בשל אי הצבת כוח המשטרה ליד המובילים עפ"י פקודת המבצע. אין ממש בטענת המערער בה מבקש הוא לייחס האחריות לסדרנים שהיו באתר, הואיל ואלה פעלו עפ"י הוראות המשטרה. כך אין ממש בטענה, כי טיפול רשלני של אנשי מד"א ניתק הקשר הסיבתי בין מעשיו של המערער לתוצאות האירוע.

## 11. רשלנות המערער מס' 2

המערער מס' 2 היה אחראי על הפצת הכרטיסים לאירוע הנדון. הוא התחייב לעקוב אחר הפצת ומכירת הכרטיסים במערכת ממוחשבת. הוא ידע שהוא מוגבל למכירת 18,000 כרטיסים ולמרות זאת נמכרו על ידיו 23,250 כרטיסים, כ- 30% מעל המכסה. מעבר לכך היה המערער צד להסכם עם בנק הפועלים, שבמסגרתו הונפקו שוברים שהיו אמורים להקנות את הזכות לרכישת כרטיסים נוספים. בערב האירוע הנדון נותרו 8000 שוברים למימוש. לא הובאו ראיות לענין מספר בעלי השוברים שביקשו לממש זכותם, אך היה על המערער לצפות שלפחות חלקם יבקשו לממש זכותם. לפיכך, היה על המערער לצפות שיופיעו צופים במספר רב מעל המכסה שקבעה המשטרה. המערער לא חלק על כך שהגדלת מספר הכרטיסים שנמכרו הגדילה את רווחיו ומכאן שהפר התחייבותו למען בצע כסף. על המערער היה לצפות לכך שהגדלת מספר הצופים, או הזכאים להכנס לאתר, בשיעור כה גדול מעל המכסה שנקבעה, תגרום לאי-סדר וסיכון בטחון הציבור באתר, מה גם שידוע היה כי צפוי קהל בני נוער משולהב. גם היה עליו לדעת שהמשטרה אינה צפויה להערך לקהל כה רב מעבר למכסה שנקבעה. קהל הצופים רשאי היה להסתמך על כך שלא ימכרו כרטיסים מעבר להיתר שניתן ע"י המשטרה, דבר העלול לסכן את בטחונו.

היה על המערער לצפות הנזק שנגרם עקב הפרת חובת הזהירות אשר חב לקהל הצופים.

צפיות זו שנדרשה מהמערער איננה ראיית נולד מדויקת של כל פרטי הענין, אלא ראייתו בקווים כלליים בלבד. (ראה [ע.א. 2061/90 מרצ'י נ. מ"י](#) פד"י מז (1) 802 בעמ' 817-816).

חמור הדבר שהמערער לא נכשל במכירת עודף הכרטיסים עקב טעות, אלא הודה שבמודע לא פיקח כלל על מכירת הכרטיסים. הוא אף לא דיווח למערער מס' 1, מפיק האירוע והמשטרה על מכירת היתר, ובכך הכשיל אותם. מכירת יתר זו של הכרטיסים גרמה, או תרמה, להצטופפות הרבה של הקהל בכניסה לאתר, לאי הסדר במקום ובסופו של דבר לאסון שארע ומותם של הנערים.

לטענת המערער, רשלנותם של המערערים 3 ו-4, כפי שתוארה לעיל, נתקה הקשר הסיבתי בין מחדליו לנזק שארע. יש לדחות טענה זו מכל וכל. [עו' 309](#) לחוק העונשין קובע:

**"בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא הגורם היחיד למותו של האחר:**

...

**(5) מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר."**

נפסק לענין זה:

**"מעשה רשלנות של אחר אין בו, כשלעצמו, כדי לשחרר מאחריות פלילית את, מי שעושה מעשה רשלנות של הפרת חובת זהירות, אשר כתוצאה ממנו נגרם נזק, כאשר חייב היה לחזות מראש, כי המעשה או המחדל עשויים להזיק וכי האדם אחר עלול להפגע ולסבול נזק. מעשה רשלנות, ותהיה זו אף רשלנות בדרגה גבוהה של מאן – דהוא אחר, אין בו כשלעצמו, בשל חומרתו, כדי לשחרר מאחריות אם הגורם הרשלני הראשוני חייב היה לחזות מראש את מעשה הרשלנות כאמור."**

(ראה [ע.פ. 482/83 מ"י נ. סעיד](#) פד"י לח (2) 533, 538).

צוין כבר כי היה זה המערער 2 שזרע את זרעי הפורענות שהביאו לאסון. מוסיף וטוען המערער כי טעה בית משפט קמא משחייבו בדין בשל שיבוש מהלכי משפט. אין חולק על כך שמיד אחר שנודע למערער תוצאות רשלנותו, הוא מיהר לשנות הנתונים במחשב, אודות מספר הכרטיסים שנמכרו.

בכך שיבש מהלכי משפט, עבירה לפי [ס' 244](#) לחוק העונשין. דעתי היא שהוכחו העבירות המיוחסות למערער – גרם מוות ברשלנות ושיבוש מהלכי משפט ויש להותיר על כנו פסק הדין שניתן ע"י הערכאה הראשונה בדבר הרשעת המערער מס' 2.

## 12. רשלנות מערער מס' 1

קבעה הערכאה הראשונה שהמערער מס' 1 היה אחראי לכל תחומי ההפקה של האירועים בפסטיבל ערד לרבות האירוע הנדון באתר. הוא אף דרש שלא יעשה דבר ללא אישורו. הוא ידע שמספר הצופים הוגבל ל- 18,000 איש ואף היה מודע לכך שנעשה ההסדר המיוחד עם בנק הפועלים, לפיו הונפקו שוברים שהקנו את הזכות לרכישת כרטיסים. לטענתו הוא השתתף בישיבות תיאום עם נציגי המשטרה והיה מודע לכך שמצפים לקהל גדול של בני נוער ויש צפי לאי סדר במקום.

בס' 4 לחוק בטיחות במקומות ציבוריים תשכ"ג 1962 נאמר: **"ניתן רשיון לפי כל חיקוק לגבי השימוש במקום אסיפות קבוע, יהיה בעל הרישיון אחראי לבטיחות לענין חוק זה; באין רישיון יהיה המחזיק בפועל במקום אחראי לבטיחות כאמור".**

בתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות) תשמ"ט 1989 נאמר שעל האחראי במקום להבטיח מעברים חופשיים (תקנה 6) וכן נאמר: **"האחראי לא ירשה לבני אדם להצטופף בחלק כלשהו במקום אסיפה או בכניסה אליו באופן העלול לסכן את הבטיחות במקום האסיפה..."** צוין כבר שבפועל לא הונפק רישיון עסק לאתר ולאירוע הנדון אף שהמשטרה אכן נתנה אישורה לאירוע.

המערער מס' 1 כמפיק של האירוע היה צריך להיות ער לכך. בהעדר רישיון יש לראות את המפיק, האחראי על הפרוייקט כולו, כמחזיק בפועל ואחראי לבטיחות.

לחילופין היה עליו לראות בחוק ובתקנות הנחיה לצעדים אשר עליו לנקוט בהם לשמירה על הבטיחות.

כמפיק של האירוע היה על המערער לבדוק ולוודא התאמת תנאי האתר למופע מן הסוג הנדון. לשם כך היה על המערער לדאוג לחו"ד מומחה בטיחות אשר ינחה אותו לענין אמצעי הבטיחות הדרושים והתנאים באתר, שיבטיחו את הבטיחות. בידי המערער

הופקד מסוף מחשב אשר באמצעותו אמור היה לעקוב אחר מכירת הכרטיסים ומספר הצופים הצפוי. אמנם נקבע ע"י בי"מ קמא שלא ציפו מהמערער למעקב צמוד אחר הפצת הכרטיסים, אולם היה לצפות ממנו לעקוב ולוודא כי אין מפיצים כרטיסים מעבר למכסה שנקבעה. לא סביר היה שהמערער יתעלם מנתון זה וימצא עצמו מופתע ביום האירוע, כאשר הופיע מספר רב של צופים מעבר למכסה שאושרה.

התייחסתי כבר לעיל לחשיבות הרבה של חו"ד מומחה בטיחות, אשר יכול היה להתריע מבעוד מועד מפני כל אותם כשלים שארעו והביאו לתוצאה העגומה. לו היה המערער מקבל חו"ד מומחה יכול היה לפעול למניעת כל אותם כשלים. אין המערער יכול לפטור עצמו מאחריות, בטענה שהמשטרה מופקדת על נושא הבטיחות והוא היה רשאי לסמוך על טיפולה בענין.

יש לקבוע, כי חובה זו היתה מוטלת בראש ובראשונה עליו, כמפיק של האירוע. עצם מתן רשיון עפ"י חיקוק כלשהו אינו פוטר אחראי לאירוע מקיום כל אמצעי הבטיחות המפורטים בחוק הבטיחות במקומות ציבוריים ותקנותיו (ראה [סע' 3 לחוק](#)). גם הוראות אלה אינן ממצות את רמת ההתנהגות הנדרשת ועל האחראי לאירוע לנקוט בכל אמצעי שאדם סביר היה נדרש לו, למנוע תוצאות האירוע הנדון (ראה [ת.א. \(חי'\) 1274/01](#) שאוזכר לעיל).

בתי המשפט חזרו ופסקו, כי יש לנקוט ריסון בהטלת אחריות על רשויות הציבור ובכללם המשטרה. הטלת אחריות על גופים מפקחים עלולה להטיל נטל כבד על המדינה, לעודד הגשת תביעות ולגרום להפחתת מידת השקידה והזהירות של פרטים בציבור, תוך הסתמכות על הרשות הציבורית. יש להמנע מגיבוש מדיניות של "ביטוח" חילופי ע"י הטלת אחריות על הגופים המפקחים. (ראה [ת.א. \(י-ם\) 2555/00 רביב מרגלית ואח' נ. מ"י](#) שם סע' 24). סמכות המשטרה לפעול בענין מסויים אינה פוטרת מאחריות את בעלי הענין (ראה [ת.א. \(חי'\) 1586/94 דוידוביץ ליאור ז"ל ואח' נ. שחף סיני ואח'](#)).

עוד נפסק, כי הסתמכות על אחרים יכולה לפטור מאחריות רק אם היא כרוכה בפיקוח ובוודא ביצוע ([ע.פ. 876/76 שלמה ויינגרטן נ. מ"י](#) פד"י לב (2) 29 בעמ' 37-36).

סבור אני כי המערער מס' 1 הפר חובת הזהירות בה היה חייב כלפי הנערים שהשתתפו באירוע, בכך שלא הבטיח קיום כל אמצעי הבטחון ולא מנע הכשלים שפורטו לעיל, ע"י העסקת מומחה בטיחות, וכל יועץ מומחה מתאים אחר. היה גם מחדל מצידו בכך שלא דאג לעקוב כראוי אחר הפצת הכרטיסים והותיר נושא זה לטיפולו של בעל ענין בדבר,



בלי לנקוט באמצעים כלשהם למנוע מכירת יתר של הכרטיסים. מחדלים אלה, כפי שצוין, לעיל וכפי שניתן היה לצפות, הביאו לאסון בו נסתים האירוע הנדון. דעתי היא שבדין קבעה הערכאה הראשונה שיש להרשיע המערער מס' 1 בעבירה של גרם מוות ברשלנות ואין לשנות קביעה זו.

### 13. טענות לענין גזר הדין

ב"כ הנאשמים טוענים כנגד חומרת העונש. המדינה לעומתם טוענת כנגד קולת העונש שהוטל על המערערים 1 ו-2. מלאכת הענישה קשה היא ובמיוחד כך הדבר לגבי נאשמים אשר בדרך כלל מנהלים אורח חיים נורמטיבי ונכשלו חד פעמית בשל רשלנות מצידם. קושי נוסף מתווסף, עת מדובר בעובדי ציבור, אשר זכויות עבר רבות להם והקדישו חייהם לטובת הציבור. על הקושי הרב במשימה זו עמד ביה"מ ב-ע.פ. 1399/91 ליבוביץ נ. מ"י פד"י מז (1) :179

**"קשה היא משימתו של בית המשפט בבואו להכריע אם פלוני חייב או פטור, אם אשם הוא או זכאי. אך לענין הכרעה זו מצויים בידיו עקרונות וכללים... לא כן משסיים מלאכת ההכרעה בענין שבפלילים ועלה בידו שיש להרשיע את הנאשם, ובא הוא לגזור את עונשו. גזירת הדין, מידתה ושיעורה קשים הם שבעתיים מהכרעת הדין, במיוחד משמדובר בהשתת עונש מאסר. המחוקק קובע במסכת דינו את הגבול המירבי של העונש, שעדיו ניתן להגיע בעבירה פלונית או אלמונית, ומקביעה זו אין להסיק אלא מה מידת החומרה של אותה עבירה בעיני המחוקק: ומדרכו של המחוקק שעונש המאסר יש לו שיעור למעלה ואין לו שיעור כלשהו למטה (פרט למקרים יוצאים מן הכלל). אכן, במסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר דרכי ענישה ומטרותיה, שעל השופט לשוקלם בבואו לגזור את הדין: אופיה של העבירה ונסיבותיה; עולמו של העבריין, עברו ועתידו; הצורך בהרתעתו של העבריין שהורשע ובהרתעתם של עבריינים בכוח; מידת התגמול וחובת השיקום, תיקון היחיד ותקנתה של החברה.... זיווגם של שיקולים אלה והאיזון ביניהם קשים הם כקריעת ים סוף..."** (שם עמ' 179-180).

עוד צוטט שם מ-ע.פ. 156/80 בנימין נ. מ"י פד"י לה (4) 744:

**"כשופטים מצווים אנו להחליט מהו העונש על פי מידת הדין, ומידה זו יכול שתהא מהולה במידה מסויימת של מידת הרחמים המותרת לנו... השימוש במידת החסד**

**הפקיד המחוקק בידיה של הרשות המכוננת, ואין בידינו לערב שיקוליה של זו בשיקולנו שלנו".**

כללית סבור אני שמעשיו ומחדליו של המערער מס' 2 חמורים מאלה של האחרים. מערער זה גרם להתייצבותו של קהל רב מעבר למיכסה שנקבעה, למען אינטרסים אישיים שלו ותוך מודעות למעשיו. לעומתו האחרים נכשלו במחדלים, מתוך חוסר מחשבה, מקום שהחוק מצפה לקיומה של זו. עדיין היה גם עליהם לצפות את הנזק עקב מחדליהם. למערערים 3 ו-4 זכויות רבות עקב תרומתם הרבה לחברה, אך יחד עם זאת, בהתחשב במעמדם, היה לדרוש מהם מידת אחריות רבה. יש לעקור את הגישה הרשלנית לביצועם של דברים המקבלת ביטוי באימרה "יהיה בסדר", בלי שנותנים הדעת לסכנות הצפויות ולאמצעים שיש לנקוט בהם למנוע אסונות מן הסוג הנדון. יש להצטער צער רב על כישלונם של המערערים, ובמיוחד של המערערים 3 ו-4, אך אין להתעלם מן התוצאות העגומות והצורך לגזור עונשים אשר ימנעו מצבים אלה בעתיד. מצפים המערערים שביה"מ ינהג כלפיהם בדרך הרחמים אך מי יענה ליגונם של משפחות הניספים והפצועים הרבים.

ביה"מ קמא מצטט מ-ע.פ. 119/93 גייסון לורנס נ. מ"י פד"י מח (4) 1, שאוזכר לעיל: **"סע' 304 לחוק העונשין בא להציב סטנדרט מחמיר בכל האמור לקיפוח חיי אדם. היינו מגמת החקיקה ותכליתה היו והינן לבוא, להזהיר ולהתריע מפני אדישות, חוסר איכפתיות וזילזול בחיי אדם".**

ביה"מ קמא התייחס לחומרת הנסיבות, אך לא התעלם מנסיבות אישיות של המערערים, ואף לא מן העובדה שעד לאירוע הנדון חסרו כללים ברורים ומגובשים באשר לאופן עריכתם של אירועים מן הסוג הנדון.

ביה"מ ראה בעצם העמדתם לדין של המערערים משום עונש משמעותי.

13.1 המדינה מבקשת להחמיר בעונשם של המערערים 1 ו-2. על המערער מס' 1 נגזר עונש מאסר של תשעה חודשי מאסר בפועל, שנת מאסר ע"ת למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו וקנס בסך 20,000 ₪ או 75 ימי מאסר תמורתו. על מערער מס' 2 נגזר עונש של שנת מאסר בפועל, שנת מאסר ע"ת למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו וקנס בסך 30,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תמורתו. סבורה המדינה, כי בימ"ש קמא נתן משקל יתר לנסיבותיהם האישיות של מערערים אלה.

**למערער מס' 1**, מפיק האירוע, היתה אחריות כוללת לאירוע זה. ביה"מ קמא טעה משלא ייחס לו אחריות גם להפצת יתר של הכרטיסים – עמדה שנתקבלה על דעתי, כמפורט לעיל. המדינה מייחסת למערער מס' 1 תרומה מכרעת לתוצאות האירוע. לטענתה יש לגזור עונש שיעקור את תרבות "הסמוך". לדעתה אין בקנס בו חוייב המערער מס' 1 כדי להרתיע אחרים ולהבטיח זאת.

ב"כ המערער מס' 1 סבור שהעונש שנגזר על מערער זה חסר פרופורציה יחסית לעונשים שנגזרו על המערערים האחרים ובמיוחד המערערים 3 ו- 4, שלדעתו תרומתם לתוצאות האירוע היתה רבה יותר.

סבור אני, כי לאור המסקנות שפורטו לעיל יש לדחות טענה זו.

עוד התייחס ב"כ המערער לעיניו הדין שסבל המערער שנים ארוכות מאז שנת 1995, נסיבותיו האישיות ותרומתו לחברה כפי שהעידו על כך מכתבים שהוגשו לביה"מ. סבור ב"כ המערער, כי אין להחמיר בעונשו מתוך שיקולים של הרתעה או חינוך הציבור.

בהתחשב במסקנות העולות מפסק דין זה דעתי היא שהמערער מס' 1 אחראי במידה רבה לאסון שאירע. אחריותו לאסון רבה מזו שייחס לו ביה"מ קמא. לאור מסקנה זו נכון היה להחמיר בעונשו של המערער מעבר למה שפסקה הערכאה הראשונה. משום עיניו הדין, ומשום העובדה שאין ערכאת הערעור נוהגת למצות הדין, נכון להותיר העונש שנגזר על ידי בית משפט קמא על כנו.

**המדינה מבקשת להחמיר בעונשו של המערער מס' 2** משום תרומתו המהותית לאסון. הוא היה זה שלדעתה זרע את זרעי הפורענות. מערער זה פעל למען רווח אישי שלו וגם הורשע בעבירה נוספת של שיבוש מהלכי משפט.

ב"כ המערער מס' 2 סבור כמו ב"כ המערער מס' 1 שהעונש שהוטל על המערער חסר פרופורציה לעומת זה שהוטל על המערערים 3 ו- 4. סבור הוא שחלקו היה קטן בנסיבות שהביאו לאסון. אין בעבירה הנוספת של שיבוש מהלכי משפט להצדיק הפער בעונשים. היה מקום ליתן משקל רב יותר להודאה בעובדות ונסיבותיו האישיות של המערער.

ביה"מ קמא סבר, כי המערער 2 אכן זרע זרעי הפורענות לאסון, במכירת יתר של הכרטיסים, תוך נסיון לזכות בהנאה אישית מכך. לעומת האחרים הוא תרם **במעשיו** לאסון להבדיל ממחדלים של האחרים.

ביה"מ לא התעלם מנסיבותיו האישיות עת גזר את דינו.

בפסק דין זה ניתן ביטוי לחלקו המרכזי של המערער בנסיבות שהביאו לאסון. מאותם נימוקים שציינתי באשר למערער מס' 1 דעתי היא שאין למצות הדין עימו באשר לתקופת המאסר שנגזרה עליו. עם זאת, בהתחשב בכך שהמערער ביצע מעשיו למען בצע כסף, נראה שיש להחמיר עימו דווקא בתחום זה, ע"מ שידע הוא, כמו אחרים, שמעשים שכאלה לא יזכו אותו בהנאה כספית אלא בהפסד. לכן הייתי מעמיד הקנס על סך 60,000 ₪ חתת הסך 30,000 ₪ שנגזר עליו, או שלושה חודשי מאסר תחתיו.

13.2 על מערער מס' 3 גזר ביה"מ עונש של 3 חודשי מאסר בפועל אותו ירצה בעבודות שירות בכפוף למתן המלצת הממונה וכן נגזר עליו מאסר ע"ת לשנה למשך שלוש שנים.

בימ"ש קמא קבע, כי חלקו של מערער זה קטן מחלקו של מערער מס' 4 באחריותו לאסון, ודי היה בהרשעה ע"מ למצות גורם ההרתעה.

ב"כ המערער מבקש לבטל עונש המאסר, שלדעתו הוא עונש קיצוני מדי בהתחשב בנסיבות ובתפקידו של המערער. אפילו היתה הפקודה שהכין לאירוע רשלנית, אין להתעלם מכך שניתן לה אישור הדרגים הבכירים יותר.

יש ליתן משקל רב יותר לנסיבותיו האישיות ועיניו הדין שנגרם לו.

המדינה מבקשת להותיר גזה"ד שניתן על כנו. היה זה המערער מס' 3 שערך פקודת המבצע ועליו האחריות הראשונית לפקודה זו. הוא גם חרג מהוראות הפקודה שערך בעצמו, כאשר לא הקפיד להציב כוח משטרה מחוץ לשערים, שהיה ביכולתו למנוע תוצאות האירוע או לצמצמן.

המערער מס' 3, הוא שערך פקודת המבצע לאירוע הנדון, אין מדובר בשוטר זוט, אלא שוטר בדרגת רב פקד בזמן הרלבנטי.

בהתחשב בדרגתו היה מקום לצפות שיתן דעתו לכל אותם כשלים שפורטו ויקבע התנאים והאמצעים למנעם. מחובתו היה ליזום קבלת חו"ד מומחה בטיחות שיתן דעתו לאמצעים הדרושים. מחדליו תרמו, איפוא, לתוצאות של פגיעה בגוף ובנפש. הואיל ומדובר במחדלים, לא מיצה עמו ביהמ"ש הדין, והקל עימו לעומת המערערים האחרים. עונשו היה ראוי ופרופורציוני לעומת העונש שנגזר על המערער מס' 4.

דעתי, איפוא, שאין להתערב בגזר הדין שניתן לגביו בבימ"ש קמא.

13.3 על מערער מס' 4 גזר ביה"מ קמא 6 חודשים מאסר בפועל שבהם ישא בעבודות שירות כפוף להמלצת הממונה. עוד נגזר על המערער מאסר ע"ת לשנה למשך שלוש שנים .

בזמן הרלבנטי היה המערער מס' 4 מפקד מרחב הנגב ובעל דרגה של תנ"צ. ברורה המשמעות החמורה של עונש זה לאדם בתפקיד זה ובדרגה זו, עונש שהביא גם לפרישתו.

ציין בימ"ש קמא שנתן דעתן לשירות רב השנים של המערער, בו תרם רבות לטובת הציבור, וכן לנסיבותיו האישיות.

ב"כ המערער מבקש ליתן יתר משקל לתרומת המערער במהלך שנים, לנסיבותיו האישיות, לעובדה שמדובר במחדל, ולתוצאות האישיות הקשות של עצם גזר הדין, שהביאו לסיום קריירה מרשימה של קצין משטרה בדרגה גבוהה.

אכן מתן גזר דין לגבי כל נאשם היא מלאכה קשה, וקשה היא כפל מונים עת מדובר במערערים 3 ו- 4, אשר תרמו שנות חיים בתפקידים הציבורי. עדיין ככל שתפקידו של אדם רם יותר, כך אחריותו רבה יותר ואין במעמדו הרם לשחררו מתוצאות מעשיו או מחדליו.

המערער מס' 4 היה מפקד המבצע עפ"י פקודת המבצע ועליו היתה האחריות הכוללת לשמור על בטחון הציבור. למרבה הצער הוא כשל בכך מן הטעמים שפורטו לעיל באריכות.

אין ספק שהעונש שהוטל על המערערים 3 ו- 4 הוא קשה בהתחשב במעמדם והתוצאות הצפויות מגזר דין זה. עדיין, האם ניתן להשוות תוצאה זו למשמעות האסון לגבי משפחות הניספים והפצועים.

אדם המביא ברשלנותו למותו של אדם עליו ליתן הדין על כך.

בהתחשב בנסיבות כולן והעונשים שהוטלו על יתר המערערים דעתי שאין להתערב גם בגזר דין זה.

סוף דבר, איפוא, לו דעתי תתקבל יש להשאיר גזרי הדין שניתנו ע"י בית משפט קמא על מכונם פרט לגזר הדין אשר ניתן כנגד המערער מס' 2 לגביו יוכפל הקנס שהוטל עליו לסך 60,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תחתיו.

---

!. טימור – אב"ד

**השופט נ. הנדל:**

1. אני מצטרף לדעת חברי כב' סגן הנשיא טימור שמן הדין להורות על דחיית ערעורם של ארבעת המערערים על הרשעתם בדין. קיימת מחלוקת בינינו באשר לעונשים שהוטלו על חלק מהמערערים – בנדר ושוורץ, וכן הבדלי ניואנסים מסוימים בנושא האחריות. אציין את אשר מפריד בינינו. מטבע הדברים אין צורך להתייחס לכל נקודה ונקודה, לנוכח פסק הדין המושקע ורב ההיקף של בית משפט השלום וחוות דעתו הבהירה, אשר שמה את הדגש בעיקר, של חברי.

2. עבור שלושה נערים – חן יצחק, נעמה אלקריב ואיטן פלד ז"ל, אשר בחרו להיות נוכחים ולהשתתף במופע מוזיקה, הפך הרצון התמים לגרוע מכל. צלילי הקיץ נעשו תופת. המשפט הפלילי, כמובן, אינו יכול לשנות את התוצאה. מטרתו לבחון סוגיות של אחריות וענישה. היעד כפול – צדק ומניעה.

העבירה של גרימת מוות ברשלנות אוחזת בשני קצוות. מצד אחד המתה מצד אחר רשלנות. ניתן לתהות מה לרשלנות ולמשפט הפלילי. האדם הסביר – או האדם מהישוב – לא רק טועה אלא גם מתרשל. ניתן לשאול, ובעיני אין זו שאלה קלה, מדוע בכוחה של תוצאה קטלנית להפוך את המעשה לפלילי, לרבות האפשרות של הטלת עונש מאסר בפועל. להמחיש את הדבר יאמר שבכתב האישום צוין שנפצעו כמאה בני נוער. עובדה זו הובאה ללא הוראת חוק מקבילה בכתב האישום. ייתכן אם שלושת הנערים לא היו מוצאים את מותם, כתב האישום לא היה מוגש. מנגד ניתן לומר שתוצאת המוות מהווה מרכיב אשר מצדיק את ניתוב ההליך למסלול הפלילי. השיטה המשפטית נותנת ביטוי לערך של קדושת החיים. יתרה מזו, תנאי לאשמה בעבירה זו הוא שהיה על המואשם לצפות את האפשרות של התוצאה הקטלנית היה ויתרשל, ולפיכך היה עליו לנהוג בהתאם. ישנן איפוא שיטות משפטיות בהן עבירת גרימת מוות ברשלנות לאו עבירה היא. וכמובן ישנה גישה אחרת. לכאורה שתי הגישות אפשריות על פי הפריזמה של [חוק יסוד כבוד האדם וחירותו](#).

המשפט הישראלי הלך צעד נוסף לקראת הקצה של עקרון קדושת החיים. הרשלנות הנדרשת בעבירה לפי [סעיף 304](#) לחוק העונשין, זהה לרמת הרשלנות הדרושה במשפט האזרחי בכדי להקים אחריות. תיקון 39 לחוק העונשין מגדיר רשלנות כאי מודעות. אך כל עוד אי מודעות זו הינה אובייקטיבית, דהיינו: יש לשאול האם "אדם מהישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע" (ראה [סעיף 21](#) לחוק העונשין), הרי שאין מרכיב פלילי מובהק בעבירה של רשלנות. כך או כך אין דרישה בעבירה זו, בניגוד למקרים מסוימים של עבירת ההריגה, לרשלנות או מודעות בדרגה גבוהה יותר – מעין רשלנות פלילית. נכון שגם ב[סעיף 304](#) רובץ הנטל במשפט הפלילי על שכמי התביעה ברמה שמעבר לכל ספק סביר. אך מה שעל התביעה להוכיח הינו למעשה רשלנות בקנה מידה אזרחי. מה המצב כאשר מדובר ברשלנות משולבת, או מצטלבת? [סעיף 309](#) לחוק העונשין נותן מענה לכך. [סעיף 304](#) לחוק העונשין כולל את יסוד הגרימה. כותרתו של [סעיף 309](#) היא "גרימת מוות מהי", קרי, ישנו מבחן אחד של הקשר הסיבתי בכל אחת מעבירות ההמתה: רצח, הריגה וגרימת מוות ברשלנות. המבחן הוא "אילולי". דהיינו: יראו אדם כגורם למותו של אחר אף אם לא היה היחיד שגרם לכך, גם במצב בו מעשהו "לא היה גורם מוות אילולי נצטרף עמו מעשה... של אדם אחר". הכוונה שאם מספר גורמים התרשלו, כל אחד בתחומו, כל אחד באי-מודעותו וכל אחד בציפייתו, ישא כל אחד מהם באחריות התוצאה הקטלנית כל עוד חלקו גרם – ואפילו יחד עם האחרים - לתוצאה.

בשנים האחרונות עדים אנו לתופעה מעניינת. בתביעה אזרחית נגד משטרת ישראל למשל, הנוהג הוא לתבוע את המשטרה ולא את השוטר הבודד. הסיבה כלכלית. כיסו של הגוף הציבורי עמוק יותר מזה של הפרט. ואילו בבחירת הגורם המואשם בהליך הפלילי הנטייה היא להתמקד בפרט, שכן היעד הוא מיקוד האחריות. נוצר מצב – גם אם יש לכך הסבר רציונלי – לפיו הפרט חשוף יותר להשלכות ההליך הפלילי מההליך האזרחי. המדינה היא המאשימה והיא הקובעת את רשימת הנאשמים. בטוחני שהיו מקרים בהם ניתן היה להאריך את הרשימה והיו מקרים בהם ניתן היה לקצרה. אינני מבקר את עצם קיומו של שיקול הדעת המונח לתביעה. אך על בית משפט לבחון את הדברים בזירות. ברי שהתוצאה הקטלנית כשלעצמה איננה מכתובה את התוצאה המשפטית.



האמור הובא בכדי להדגיש את חובתו של בית משפט לבחון האם רשלנותם של כל אחד מהנאשמים ברורה. המבחן הינו לאחר מעשה, בניגוד לעבירות פליליות רגילות, בית משפט הוא היוצק את התוכן הנורמטיבי, בתהליך מתמשך של בדיקת מקרים שונים – גם בקרקע בתולה. נדמה שהרבה ואף מרבית ההלכות של בית המשפט העליון בעבירות של גרימת מוות ברשלנות מתייחסות לתאונות דרכים קטלניות. הנושא כאוב אך יחסית קל להכרעה. הסיבה לכך היא [שפקודת התעבורה](#), ותקנותיה, קובעות נורמות של התנהגות. אף פה יכולה להיות רשלנות מצטלבת. למשל, רכב נכנס לצומת בניגוד לרמזור אדום ונגרמת תאונה קטלנית. הנהג שנכנס ממול, לכאורה ברשות, עלול להיות מואשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות משום שנהג בניגוד [לתקנה 65](#) לתקנות התעבורה, הדורשת מכל נהג לוודא שהוא יכול לעבור את הצומת בבטחה, גם אם לו זכות הקדימה. בענייננו אין למשל "פקודת ההפקה" – אשר מטרתה להדריך מפיקים בדבר דרישות הדין. על כן יש לבחון לגבי כל אחד מהנאשמים האם רשלנותו ברורה ומדברת בעד עצמה גם בעיני מי שאינו מומחה. קרי: בחינת האדם הסביר את המפיק מן הישוב, מפיץ הכרטיסים מן הישוב, ואנשי המשטרה מהישוב.

נהרגו שלושה אנשים. בית המשפט העליון דחה גישה לפיה אין משמעות למספר ההרוגים שכן משנהרג אדם אחד נעברה העבירה וכמות ההרוגים, למשל בתאונת דרכים, אינה אלא "[תולדה של הגורל העיוור](#)" (ראה [ע"פ 531/84 ראוי נ' מ"](#) פ"ד לט(1)105). ההיגיון בדבר הוא שאם התוצאה הקטלנית הינה מרכיב שבלעדיו אין עבירה, ומהווה את הבסיס לאפיק הפלילי של העניין על פי חוק העונשין, הרי יש חשיבות עונשית לכל הרוג והרוג. הכלל האמור נכון לדעתי ביתר שאת במקרה זה, שכן הואיל והיה מדובר בקהל גדול נהירה יותר הציפייה שאם יקרה אסון עלולים רבים להיפגע.

לאחר הצגת הנקודות הכלליות, שרלוונטיות לגבי כל אחד מהנאשמים, ניתן להתייחס בקצרה לכל אחד מהם. טרם זאת תובא הערה כללית אחרונה. בכדי להבין את תחומי הרשלנות של המערערים הייתי נעזר בתיאור של שלושה מעגלים חותכים: עודף קהל, ליקויים מבניים והיערכות להכנסת הקהל. כל מעגל מכיל מספר מערערים. כל מערער קשור במספר מעגלים.

3. בנדר, בניגוד לאחרים, התרשל במעגל אחד – עודף קהל – אך כפי שנראה, וכפי שראה בית משפט קמא, רשלנותו עולה על יתר המערערים. בנדר לא נהג כמפיץ כרטיסים סביר. הוא מכר כרטיסים מעבר לכמות שאושרה. הוא גם התעלם מהסכנה שנוצרה עקב הגעתם של מחזיקי שוברי ההמרה של בנק הפועלים, מבחינת צפי גודל הקהל (ראה עמ' 5 לכתב האישום). כמות הקהל שאושרה עמדה על 18,000 איש. בנדר הפיץ 26,117 כרטיסים. בפועל נמכרו 23,250 כרטיסים. בנוסף, הוא היה צד בהסכם עם בנק הפועלים לפיו הונפקו למופעי משינה 14,000 שוברים לבני נוער, למופע האחרון – בו התרחש האסון – נותרו 8,200 שוברים למימוש. עיון בשובר מלמד שהמחזיק בו היה מבין שהשובר יאפשר לו כניסה להופעה. כאשר נודע לבנדר על האסון שאירע, הוא הורה עוד באותו ערב "להחזיר" למחשב 5,000 כרטיסים, כאילו לא נמכרו. בגין כך הורשע המערער גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

בנדר ניסה להפחית את חלקו באירוע. ערעורו מופנה גם כנגד הרשעתו בדיון. לטענתו דרגת הרשלנות במעגלים האחרים הייתה כה חמורה ובולטת, ותרומתו לכמות הקהל בשעה הרלוונטית הייתה כה צנועה, שבכל מקרה אין מקום להחמיר עמו בנושא העונש. ואולם בית משפט קמא, אשר קיבל בהסתייגות מה את הניתוח המספרי שהציג בנדר, בדבר השפעת הפצת הכרטיסים על כמות הקהל, ציין שבכל מקרה המספר הינו מספר משמעותי מבחינת השפעתו על מספר הנוכחים בשעה הרלוונטית. זאת ועוד, עסקינן לא רק בכמות הקהל אלא גם בטבעו. כוונתי לכך שיש הבדל בין אלפים שמקווים כי יוכלו להיכנס להופעה לבין אלפים שסבורים כי זכותם להיכנס אליה, שכן בידם כרטיס או שובר המרה. האחרונים יתנהגו בצורה תובענית יותר. ברם, העיקר הוא שבנדר יצר סכנה בהחלטתו לבצע "over booking" של ממש. יודגש שהתוצאה של מספר הכרטיסים שנמכרו הינה רווח כספי לכיסו. בכך הוא שונה מהמערערים האחרים, לרבות שוורץ שקיבל שכר כולל.

בבואי לשקול את ערעורו של בנדר על חומרת העונש מצד אחד ואת ערעורה של המדינה על קולת העונש מהצד האחר, אינני מתעלם מטענת סניגורו שלא הפצת הכרטיסים לבדה גרמה לתוצאה הקטלנית. כפי שהוסבר לעיל, מדובר ברשלנות משולבת ומצטלבת, וקיימים שלושה מעגלים חותכים שביחד גרמו לתוצאה הקטלנית. יחד עם זאת סבורני שתקופת עונש המאסר בפועל של שנה שהוטלה על בנדר אינה

הולמת את דרגת רשלנותו, ואת חלקו בכך שקופחו חייהם של שלושה בני נוער. הדגש מושם ברכיב עונש המאסר בפועל, מפני שאמנם המניע היה כספי אך התוצאה היתה בנפש. הקשר הסיבתי בין עודף הקהל לבין התוצאה הקטלנית הינו ברור. בל נשכח שעד לשעה הרלוונטית כבר נכנסו לאתר חמישה-עשר אלף איש, מבלי שאיש מהם ייפגע. מעבר לכך, רשלנותו של בנדר הינה בעלת צבע שונה מזו של המערערים האחרים. אלה סטו מהסטנדרט הנורמטיבי המחייב. הם לא השקיעו מחשבה מספקת בכדי למלא את התפקידים שהוטלו עליהם. לעומת זאת, בנדר עצם עין. הייתה לו מטרה והוא התעלם מההשלכות במכוון. נכון שהוא לא ידע במדויק את מספר הכרטיסים שנמכרו, אבל מצב זה היה נוח לו. את התנהגותו היצירתית בכל הקשור להפצת הכרטיסים שמר לעצמו, ולא שיתף כל גורם אחר בתוכניותיו. מפיצים אחרים שהיו מעורבים אף בהופעות בהיקף גדול יותר מההופעה הנידונה, הסבירו כי הנוהג אינו להפיץ את מלוא הכרטיסים, אלא לשמור מספר מסוים – כעשרה אחוזים – למכירה בקופה בערב המופע. בנדר פעל על פי כללים אחרים. הייתי נעזר במשפט שכתב חברי כב' סגן הנשיא ואומר שהמערערים האחרים פעלו ללא מחשבה ואילו בנדר פעל, במובן מסוים, מתוך מחשבה רעה. הסכנה של עודף קהל ברורה לכל. אין צורך להיות מפיץ מנוסה, כפי שבנדר הינו, בכדי להבין זאת. כמובן, הוא לא חפץ בתוצאה. ואולם, שיקוליו מעוררים דאגה. בית משפט קמא ציין את דברי עדי התביעה לפיהם כשנתיים לפני האירוע הנידון היה בנדר מפיץ הכרטיסים באירוע "רוקדים עצמאות". נטען כי הייתה מכירת יתר של כרטיסים באותו אירוע, אשר גרמה לצפיפות עד כדי סכנת נפשות, ורק תושייתו של קצין משטרה שהיה במקום מנעה אסון. אינני בא להרשיע את בנדר באירוע הקודם. מוכן אני לקבל את טענת הסניגוריה במהלך המשפט קמא שהמפיק הוא אשר הטעה את המשטרה בנוגע לצפי באותו אירוע, ובנדר לא היה קשור לכך (ראה עמ' 48 להכרעת הדין ועמ' 2166 לפרוטוקול קמא). ובכל זאת, האירוע האמור המחיש לבנדר את הסכנה הנשקפת מעודף קהל. תגובתו הראשונה בליל האסון – להטליא את רישומי המחשב – הינה בגדר "על ראש הגנב בוער הכובע".

לתפיסתי כללי ענישה ראויים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות מחייבים החמרה בעונש כאשר מדובר בהחלטה להפר בצורה בוטה סטנדרט שקיומו ידוע, ואינו נתון במחלוקת, כגון מספר הכרטיסים שיש להפיץ. העונש בגין רשלנות כזו חייב להיות חמור יותר מעונש על סוג של טעות בשיקול דעת, אשר בשל אופיו מגיע עד כדי דרגת רשלנות. אי תשומת

לב, חוסר ריכוז, ואפילו חוסר אכפתיות בדרגה מסוימת, אינם שווים ערך להחלטה יזומה לעשות דין עצמי בעת המילוי אחר כללי התנהגות מוגדרים וברורים.

דעתי הינה, איפוא, שיש לדחות את ערעורו של בנדר על הכרעת הדין ועל גזר הדין, ויש לקבל את ערעורה של המדינה בנושא גזר הדין. נכון יהיה לתת את המשקל הראוי לכך שנהרגו שלושה בני נוער. לנוכח העיקרון לפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את העונש, וכן תוך מתן משקל נוסף לחלופי הזמן, הייתי מציע לגזור על בנדר עונש מאסר בפועל של עשרים חודש.

4. המערער שוורץ שימש מפיק של האירוע. מונח זה אינו קל להגדרה. ברם, לנוכח עדותם של מפיקים אחרים, החוזה בין עמותת הפסטיבל לבין שוורץ, דבריו הוא, ואף במידה מסוימת התמורה שקיבל ביחס לאחרים, התמונה מתבהרת. המפיק אחראי באופן כללי על האירוע, משלב התכנון ועד הביצוע בפועל. הוא משול למנצח על תזמורת. אין הוא אמור להיות מומחה בכל תחום ותחום אך עליו להכיר נושאים שונים ולתאם ביניהם.

מסקנת בית משפט קמא, לפיה שוורץ התרשל בנושאים של ריכוז השערים, מובילים ודרכי גישה, רחבת סינון, מערכת כריזה ושער חירום – הותקפה על ידי הסניגור. נטען כי שוורץ אינו מומחה לביטחון. ובכל מקרה הנתונים הרלוונטיים לנושאים אלה, אשר שייכים למעגלים של ליקויים מבניים והיערכות להכנסת הקהל, אושרו על ידי המשטרה באמצעות קצינים בכירים ביותר. לפי קו זה, לו היה מוכח ששוורץ פעל בניגוד להוראה של המשטרה או בניגוד לסטנדרט שנקבע, כי אז ניחא. אך מה ההצדקה להרשעתו כאשר הכשלים שמיוחסים לו נעלמו מעיני המשטרה? התשובה לכך נעוצה בכלל של "אחריות כפולה". יש ותפקידם של מספר גורמים לבקר ולעקוב אחר מצב מסוים. כישלונם של הבכיר בין הגורמים לא בהכרח משחרר את יתר הגורמים מכישלונם. החיים המודרניים מורכבים. קיומה של חפיפה מסוימת בין גורמים שונים הינה בבחינת מעשה של יום יום. מצב כזה מאפשר שיתוף פעולה לאו דווקא ישיר בין גורמים, כאשר כל אחד תורם את הידע והניסיון של תפקידו. שוורץ אינו איש משטרה, אך כמפיק עליו לבחון גם את ההיבטים הבטיחותיים של האירוע, ובמיוחד כאשר מדובר בנושא של "crowd control" – ויסות קהל. לחדד את הנקודה אציין שכולנו משתתפים באירועים שונים בבתי ספר, בתי כנסת ואולמות שמחה, וברי שאף באירועים כאלה – של מאות אנשים ולא אלפים –

מצופה שיהיה גורם פנימי, ולא משטרתי, אשר ידאג לכך שגודל הקהל לא יפריע לזרימתו הטבעית של האירוע, ובדאי שלא יצור סכנה. ככל שקהל המשתתפים רב יותר כך נהיר הצורך להקדיש מחשבה לתכנון השליטה בו. שוורץ אינו יכול להשתחרר מאחריות בשל מחדלי המשטרה. אחריותו של כל אחד מהם עומדת על רגליה היא. המפיק אינו כל יכול. אין לייחס לו אחריות אבסולוטית. ברם, כפי שאין להרחיב באחריותו מעבר למימדיה, כך אין להצר אותה. הצגת העניין כאילו המפיק והמשטרה שייכים לאותה קבוצה, ועומדים ביחס היררכי, יש בה משום סטייה מהאמת. המשטרה הינה גורם חשוב ובעל ידע, אך אין היא קצין בטיחות מטעם המפיק. המפיק צריך להיעזר בה, אך אין הוא יוצא ידי חובה בקבלו אישור ממנה. הוא אמור להיות בעל ידע ואף לערוך בחינה עצמאית. הדברים מודגשים במקרה זה כאשר הכשלים במעגלים שהוזכרו מדברים בעד עצמם, וזאת על רקע קהל צופים של שמונה-עשר אלף איש. הצבת שני שערים בלבד, זה ליד זה, עבור קהל כה רב לוקה בחסר. הצבת שער החירום ביניהם רק עלולה ליצור בלבול אצל הקהל במקרה שיווצר לחץ, כפי שאירע במקרה זה. דרכי הגישה לאתר וציוד העזר להשתלטות על קהל הנכנסים לא ענו על הצורך. כמו כן לקהל של שמונה-עשר אלף איש, נדרשת רחבת סינון.

הביקורת האמורה מבוססת על ההנחה ששוורץ איננו אחראי כלל לרשלנות במעגל של עודף קהל. בית משפט קמא אכן קבע שאין הוא אחראי למכירת היתר של הכרטיסים. התביעה ערערה על הקביעה וביקשה מערכאה זו לקבוע ששוורץ אחראי להעדר הפיקוח על הפצת הכרטיסים על ידי בנדר. לדעתי המסקנה המשפטית הנכונה מצויה בין עמדת בית משפט קמא לבין עמדת התביעה.

שוורץ התמודד במרכז של מפיק כרטיסי האירוע. בנדר זכה. לנוכח זאת, דעתי הינה שקביעה לפיה שוורץ אחראי על בנדר הינה מוגזמת ויש בה להפוך את המפיק למעין "תפקיד סל" שאחראי לכל מחדל, יהא אשר יהא. זאת במיוחד לאור טיב התנהגותו של בנדר, אשר, כאמור, עוברת את השלב של רשלנות ברף הנמוך. עם זאת בית משפט קמא קבע, וקביעה זו מקובלת עלי, ששוורץ אחראי על איכות ההפצה, ולא על כמות המכירה. לפי מסקנה זו שוורץ אמור לבדוק מגמות מכירה בכדי להחליט, למשל, אם להוסיף מופע במקרה שכל הכרטיסים נמכרו, או להשקיע עוד בפרסום מופע שהכרטיסים אליו לא נמכרים בקצב המצופה. כך נהג בפועל לגבי מופעים שונים.

המחלוקת ביני לבין בית משפט קמא בנקודה זו היא שלדעתי אחריות המעקב אחר מגמת מכירה כוללת בתוכה חיוב מסוים להיות מודע למספר הכרטיסים שנמכרו, לרבות האפשרות של מכירת יתר. נכון הוא שהמטבע של בחינת מגמה מפורט פחות מהמטבע של פיקוח על כמות הכרטיסים שנמכרו. אך לא עסקינן בשני קווים מקבילים שאין כל קשר ביניהם. המפיק אמור לדעת מה קורה בשטח. לשם כך הותקן במשרדו של שוורץ מסוף של נתוני מכירת הכרטיסים המקושר למערכת של בנדר. אין להתעלם מכך שהופעתה של להקת משינה בתאריך הרלוונטי לא הייתה "עוד הופעה" בין ההופעות האחרות. היא משכה תשומת לב. היה על שוורץ לעקוב אחרי מגמת המכירה תוך כדי בדיקת המספרים, שכן אחרת איך אפשר לבחון את מגמת המכירה? גם אם חובה זו לא הייתה מוטלת עליו כל יום, ואפילו לא כל יומיים, היה עליו לבחון את העניין מעת לעת. ואם תאמר שמטרת הפיקוח על איכות המכירה אינה לצרכי בטיחות, אשיב בצורה הבאה. נכון שמלכתחילה אין זו המטרה, אך בדיעבד לו שוורץ היה בודק את העניין בזמן הוא היה מגלה את הבעייתיות במגמה. או אז היה עליו לפעול במסגרת תפקידו כמפיק, שאמור להיות רגיש במקרה שצצה בעיה כזו או אחרת. במובן זה בדיקת מגמה משמעותה לא רק לברר אם נמכרו פחות מדי כרטיסים, אלא גם אם נמכרו יותר מדי. אחריות זו, שהינה כללית, מכסה גם מצב בו מסתכן המפיק במכירת יתר של כרטיסים. עובדה היא שכאשר גילה שוורץ, ביום שלפני המופע, שנמכרו יותר מדי כרטיסים הוא ראה לנכון לפעול. לנושא זה אתייחס בהמשך. עולה מכל האמור שלא היה מקום לזכות את שוורץ מאחריותו כמפיק על מכירת היתר של הכרטיסים, אך מהצד האחר, אחריותו בתחום זה מצומצמת בצורה ניכרת לנוכח טיב חובתו כמפורט לעיל. נדמה שקיימת מחלוקת מסוימת ביני לבין חברי, כב' סגן הנשיא בנקודה זו, אשר אימץ את עמדת התביעה.

משהבעתי עמדתי בדבר היקף אחריותו של שוורץ יש לתת את הדעת על ערעור המדינה כנגד קולת העונש וערעור הסניגוריה כנגד חומרת העונש. אני סבור כי התוצאה של תשעה חודשי מאסר בפועל, כפי שנגזרו על שוורץ, נוטה לחומרא. המפיק התרשל, אך לא סטה במכוון מהוראות מוגדרות, לרבות דרישות המשטרה. קצינים בכירים לא מצאו דופי באותם מרכיבי כשל המיוחסים לשוורץ. אין בכך לפטור את שוורץ מאחריות, כפי שהבהרתי לעיל. מן הצד האחר, יש לכך שייכות לעונש. לשון אחרת, טענות הסניגוריה אינן מקובלות עלי כעילה לפטור את שוורץ מאחריותו הפלילית לפי [סעיף 304](#) לחוק

העונשין, אך יש להן משקל מסוים בדבר שיעור העונש. מלאכת הענישה קשה בכלל ובמיוחד במקרה זה. העובדה שבמובן מסוים המפיק אחראי לכל האירוע, יצרה מעין תחושה שודאי יש מקום להחמיר עמו. ואולם, וכאמור, יש נימוקים מסוימים לקולא שיש מקום לשקלל אותם בתוצאה. לא הוצגו בפנינו תקדימים שמפיק של מופע רוק, או מופע אחר, הורשע בעבירה של גרימת מוות ברשלנות. פן נוסף של העניין הינו התנהגותו של שורץ ערב האירוע. כנראה הוא הבין שקיימת בעיה על רקע מספר הכרטיסים שנמכרו. הוא פעל. הוא פנה למשטרה. הוא פרסם ברחבי העיר שהכרטיסים למופע אזלו. הוא הוסיף שלוש סדרנים. היה זה מעט מדי מאוחר מדי. ניתן לטעון שהתנהגות זו רק מלמדת על כשלוננו כמפיק. ושוב, הדבר נכון בסוגיית האחריות. שונים פני הדברים בסוגיית הענישה. לו המשטרה הייתה מתייחסת לפנייתו בצורה אחרת, יתכן שהאסון היה נמנע. אין בכך להאשים את המשטרה, אלא להכיר בניסיונותיו של שורץ לתקן את המצב שנוצר. על רקע הנימוקים לקולא יש לתת גם משקל מסוים לחלוף הזמן. זהו צד אחד של המטבע. הצד השני הוא שהיקף הכשל של שורץ רחב. רשלנותו הכוללת מדברת בעד עצמה. נהרגו שלושה אנשים.

מסקנתי הינה שיש מקום לקצר את תקופת המאסר שהוטלה על שורץ. התלבטתי אם אין מקום לאפשר לו לרצות את עונשו במסגרת עבודות שירות. בסופו של דבר דחיתי אפשרות זו, וכאן הייתי שם דגש על מספר ההרוגים. מתבקשת השאלה מדוע יש מקום להסתפק בעונש של עבודות שירות לגבי הקצינים אך לא לגבי שורץ. המדינה לא מצאה לנכון להגיש ערעור על עונשי הקצינים. תשובתי לכך היא שבאשר לאבוטבול, וכפי שנראה, רשלנותו נופלת מרשלנותו של שורץ. באשר לאבני נדמה שנסיבותיו האישיות שונות מאלו של שורץ. בעקבות האירוע פרש אבני, שהיה קצין בכיר, משירותו במשטרה. בכך סיים קריירה בעלת הישגים מרשימים. שורץ ממשיך לעבוד כמפיק. בראייה זו התוצאה של הטלת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה על אבני, טומנת בחובה חומרה מיוחדת. עמדתי הינה שיש לדחות את ערעורו של שורץ בנושא הרשעתו, לדחות את ערעורה של המדינה כנגד קולת העונש, לקבל את ערעורה של המדינה בדבר קביעת אחריות מסוימת של שורץ בנושא מכירת היתר של הכרטיסים, ולקבל את ערעורו של שורץ בעניין העונש באופן שיוטל עליו עונש מאסר בפועל, שלא במסגרת עבודות שירות, לתקופה של חמישה חודשים. לא הייתי מתערב בעונשי המאסר על תנאי והקנס שהוטלו על ידי בית משפט קמא.

5. נותרו שני קציני המשטרה אבני ואבוטבול. מקובלת עלי מסקנת כב' סגן הנשיא שדין ערעורם להידחות, ולדעתי ניתן למצוא מענה לטענות מערערים אלו בפסק דינו של בית משפט השלום ובחוות דעתו של חברי. אעלה נקודות שרלוונטיות להכרעתי.

הנושא של הרשעת קציני משטרה בגין גרימת מוות ברשלנות תוך כדי מילוי תפקידם אינו קל. נדמה שכפי שתחושת הצדק תומכת בהחמרה עם איש מרות שעבר עבירה פלילית גרידא, או היה וגילה התנהגות מושחתת – מה שאין כאן כלל – כך קשה לקבל הרשעה בפלילים של קציני משטרה בכירים ושליחתם למאסר בפועל, ולו בעבודות שירות, בגין התנהגות רשלנית שלא בדרגה גבוהה. ואולם, לנוכח דרישות הדין להרשעת נאשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, שאין כוללות תנאי של רשלנות פושעת או כוונה פלילית רגילה, הרי שאין מנוס מלהחיל את מבחני [סעיף 304](#) על המערערים אבני ואבוטבול, כפי שנעשה לגבי המערערים בנדר ושוורץ. אין צורך לתחום גבולות במסגרת תיק זה, די לוודא שמדובר ברשלנות שאינה של מה בכך, שלא מדובר רק באחריות שנובעת מהיררכיה פיקודית, ושמדובר בפעולה שלטונית שהינה בת תביעה (ראה [ע"א 915/91, מדינת ישראל נ' לוי](#), פ"ד מח (3) 45). בענייננו הנושא אינו כה מורכב, אבני ואבוטבול היו מעורבים היטב באירועי פסטיבל ערד. הם, ולא שליחים מטעמם. הם יצאו לשטח, בדקו אותו וניהלו ישיבות עם המעורבים בתכנון, לרבות שוורץ.

אבני שימש בתפקיד הבכיר של מפקד מרחב הדרום. הוא מונה למפקד המבצע של פסטיבל ערד. הוא אישר את פקודת המבצע. במסגרת תפקידו הוא היה אחראי על מתן רישוי העסק של הפסטיבל. הוא צבר ניסיון בפסטיבלי ערד בשנים הקודמות. נדמה שהכשל העיקרי שלו היה במעגל של ליקויים מבניים. אך לא רק. הוא הגורם שאישר את בקשתו של שוורץ להגדיל את כמות הקהל מחמישה-עשר לשמונה-עשר אלף איש. הוא היה אחראי לסדר הציבורי ולשלום הציבור. לנוכח הציפייה לקהל של שמונה-עשר אלף, הכשל במעגל הליקויים המבניים בולט על פני השטח. בית משפט קמא לא מצא את אבני אחראי לכשל בהפצת היתר של הכרטיסים. הנוהג היה להחתיים כל כרטיס על ידי המשטרה. אבני ביטל דרישה זו כשהתברר שהפצת הכרטיסים ממוחשבת. התביעה סברה שאבני התרשל בכך שלא היה עליו לבטל את החתמת הכרטיסים כלאחר יד ומבלי שוידא קיומו של תחליף הולם להחתמה זו. את מסקנתו נימק בית משפט קמא בכך



שאבני עבד במשותף עם גורמים אזרחיים ציבוריים, שהיה לו ניסיון טוב איתם והוא לא היה חייב להתייחס למפיץ בגדר אויב. כמו חברי, כב' סגן הנשיא טימור, סבור אף אני שבכך טעה בית משפט קמא, משום שלא התייחס לעיקר. לדעתי אבני, מתוקף היותו מפקד המבצע, אחראי בנושא הפיקוח על הכרטיסים יותר משוורץ. הסכנה של עודף קהל באירוע מהסוג הנדון מובנת לכל. אבני היה יכול, בעצמו או באמצעות שליח, לבדוק את התנהגותו של בנדר. השארת העניין מחוץ לתחומי המשטרה מקפלת בתוכה סכנה, והינה סוג של רשלנות, או חוסר מודעות. הבדיקה אינה דורשת מאמץ רב, והסכנה רבה. במצב זה לא היה על אבני לצאת מתוך הנחה שאין צורך בבדיקה. נכון הוא שהמדינה לא הגישה ערעור כנגד חומרת העונש שהוטל על אבני, אך בבוא בית משפט לבחון אם יש מקום להקל בעונשו של אבני או לזכותו, רשאי הוא להתייחס לטענת התביעה בתשובה לערעור כי בית משפט צמצם את רשת ההרשעה כלפיו.

רשלנותו של אבני רחבה ורגלו עומדת בכל אחד משלושת המעגלים. מוכן אני לקבל שאבוטבול אחראי יותר בכשל של המעגל השלישי – היערכות להכנסת הקהל. אך גם פה, בהתחשב במעורבותו של אבני בכל הקשור לפסטיבל, היה עליו לשים לב לנושא ולתת דעתו על כך. מכאן מסקנתי שהרשעתו של אבני בדין היא.

באשר לעונש, מקבל אני את עמדת בית משפט קמא שהיה מקום לגזור עליו מאסר בפועל, אך לא מאחורי סורג ובריח. הראיות לעניין העונש מצביעות על כך שאבני היה קצין מרשים שעלה מעלה עד צמרת המשטרה. אין בכך לסתור את המסקנה שבמקרה הפרטני הוא התרשל ועבר עבירה של גרימת מוות ברשלנות. במובן מסוים אבני אינו אלא אדם בן דורנו שהינו "כולו חייב גם כולו זכאי" (מאמר הדור, הראי"ה קוק). כפי שלא ניתן למחוק את הישגיו של אבני כך לא ניתן, לדעתי, אלא להגיע למסקנה שהפעם הוא התרשל, ורשלנות זו, ביחד עם רשלנותם של המערערים האחרים גבתה מחיר כבד. הרושם הוא שאבני הסתכל על האירוע "בגדול" ולמעשה מדי בגדול. הנחתו הייתה כנראה שהדברים יסתדרו, ואין צורך להפריז בדרישות הזהירות. העובדה שכך נהג אדם ברמתו, אולי מלמדת על תופעה חברתית שיש להביא לתיקונה.

אבוטבול אף הוא קצין בכיר במשטרה. הוא שימש מפקד כוח המשטרה באתר הפסטיבל. אין לו כל קשר למעגל של עודף קהל. בשל תפקידו יש לו אחריות להיערכות

להכנסת הקהל. הוא היה הקצין הבכיר בשטח. הכשל מחוץ לאתר, בדרכי הגישה ובכניסה אליו, לרבות העדר שליטה על ויסות הקהל, עומד לו לרועץ. הוא גם ערך את הפקודה. נכון שאבני אישר את הפקודה, אך כפי שיש לבחון את פעולת הבדיקה, כן יש לבחון את פעולת העריכה. בל נשכח שאבוטבול אינו שוטר זוטר, אלא נבחר למשימה בשל מעמדו וניסיונו. כפי שצויין לעיל יש להיזהר מהאשמת מי מהמעוררים בשל חוכמה שאינה אלא לאחר מעשה. דומני שגם האדם מהישוב, אם ישאלוהו היכן צפויים קשיים באירוע רוק, שהקהל בו מונה שמונה-עשר אלף איש, ישיב, בין היתר – בתחום השליטה בקהל בעת הכניסה. הכשל של אבוטבול אינו תוצאה של החלטה בגין רגע מתוך לחץ, תוך כדי אירוע מהיר, אלא פרי תכנון לקוי לקראת אירוע שנקבע זמן רב מראש. העובדה שאבוטבול לא הציב שוטרים מחוץ לכניסה, גם היא מלמדת על רשלנות. אבוטבול טוען שהוא חפץ להציב את הכוחות סביב הבמה, שכן גם שם הייתה צפויה סכנה. התשובה לכך שבשעה הרלוונטית טרם היה צורך בכך, שכן להקת החימום של משינה עדיין לא החלה להופיע בשעה הנידונה – 21:15. ולא מדובר על כך שהיה מספר קטן של שוטרים מחוץ לכניסה, אלא על העדרם. אינני מתעלם מכך שקיימים פרטי רשלנות משותפים לשני הקצינים. אך אין בכך פסול. זהו סוג אחר של מעגל: שוטרים שעובדים ביחד ולחוד, כאשר כל אחד פעיל ונושא באחריות להתנהגותו.

לדעתי, וכך עולה מפסקי הדין של קודמיי, רשלנותו של אבוטבול פחותה מזו של שאר המעוררים. הסיבה שבגינה לא ניתן אלא להרשיעו הינה זו: רשלנותו של אבוטבול אמנם אינה גבוהה אך ברורה. הנושאים הרלוונטיים אינם גבוליים. אין אנו עוסקים ברשלנות שהיא כקליפת השום. עקרון מושרש בפסיקה הוא **שאינ לומר כי "כאשר קיימות שתי סיבות לקרות אסון נאמר אחת כדי תשעים אחוז והשניה כדי עשרה אחוז אזי יש לשחרר את בעל עשרת האחוזים כליל"** (ע"פ 436/95 טוקלובסקי נ' היועמ"ש, פ"ד כ(1) 569). מזווית אחרת ניתן להבהיר את המסקנה שיש להותיר על כנה את הרשעת אבוטבול באופן הבא: יש שני סוגים של רשלנות משולבת. סוג אחד הינו כאשר מספר רשלנים גורמים ביחד לתוצאה. סוג אחר הינו כאשר מספר התנהגויות של רשלן אחד חוברות יחד. טול המקרה בו נהג נכנס לצומת בניגוד לרמזור אדום. רשלנותו של הנהג במקרה זה מדברת בעד עצמה ויסודה ברכיב אחד. נשווה זאת לדוגמה בה נהג נוסע בכביש, מסובב את ההגה בחדות מסוימת ובאותו זמן מהירות נהיגתו גבוהה במעט מהמהירות המותרת. כתוצאה מכך מאבד הנהג שליטה ברכב ונגרמת תאונה. בדוגמה זו

חברו יחד שתי הפעולות בכדי להביא למסקנה שהנהג התרשל וגרם לתאונה. ניתן להגדיר זאת כרשלנות משולבת פנימית של היחיד. בראייה זו, בין היתר, יש לבחון את התנהגותו הכוללת של אבוטבול.

שקלתי את העניין גם מהיבט אחר: האם אין מקום לקבוע שאין קשר עובדתי ומשפטי בין הרשלנות של אבוטבול לבין התוצאה הקטלנית? לדעתי אין מנוס מהמסקנה שקשר סיבתי אכן קיים. ההתרחשות בשטח היא שמלמדת על כך. משקרה האסון הצליחה המשטרה להחזיר את הסדר על כנו במהירות, על ידי שליחת כוחותיה אל הכניסה לאתר ושימוש במערכת כריזה. אי הסדר באזור הכניסה, לרבות העדרה של מערכת כריזה, רובצים לפתחו של אבוטבול.

נגזרו על אבוטבול שלושה חודשי מאסר במסגרת עבודות שירות. סבורני שלנוכח מספר ההרוגים ועל אף שרשלנותו אינה בדרגה גבוהה, לא יהא זה נכון וראוי להסתפק בעונש של מאסר מותנה. יתכן שניתן היה להגיע לתקופת מאסר קצרה יותר, אך ההבדל, כאשר מדובר בעבודות שירות, אינו מצדיק התערבות על ידי ערכאת הערעור.

6. לעתים בכוחו של המשפט לתקן עוול. בית משפט מחזיר רכוש גנוב לבעליו או מורה על ביטול חוזה שאין הצדקה להמשך קיומו. אך לעתים המשפט חייב להגיב למציאות שתמה ונשלמה. ברי שעבירת המתה אשר גם המורשעים בגינה לא חפצו בה, והיו עושים מאמץ עילאי להחזיר את הגלגל לאחור, הינה דוגמא מובהקת למגבלות המשפט לתקן עיוותים בעולמנו. כל שבית משפט מסוגל לעשות הינו לבחון אחריות, ובהתאם לשקול ענישה. יש לקוות שההליך המשפטי יתרום לכך שמקרים מהסוג הנידון לא ישנו.

סוף דבר. הנני מצטרף לעמדת חברי, כב' סגן הנשיא, שיש לדחות את ערעורם של מערער 3 – אבוטבול, ומערער 4 – אבני. הייתי מציע לקבל את ערעור המדינה בנושא אחריותו של מערער 1 – שוורץ, כפי שפירטתי לעיל. אך מנגד הייתי מצמצם את תקופת עונש המאסר שהוטלה עליו לחמישה חודשים בפועל. כן הייתי מציע להטיל על מערער 2 – בנדר, עונש מאסר בפועל של עשרים חודש.

---

נ. הנדל – שופט

**י. אלון - שופט**

1. אני מצטרף לחוות דעתו של חברי סגן הנשיא י. טימור ולפיה דין ערעוריהם של י. בנדר [ע"פ 7063/02], ר. שוורץ [ע"פ 7053/02] וי. אבני [ע"פ 7063/02] – להדחות וזאת מהטעמים והנימוקים שפורטו על ידו.
- כמו כן מצטרף אני לחוות דעתו של סגן הנשיא י. טימור לעניין ערעור המדינה כנגד העונשים שנגזרו על המערערים י. בנדר ור. שוורץ – ולפיהם הערעור כנגד ר. שוורץ יידחה ואילו הערעור כנגד י. בנדר יתקבל בהיקף הדברים שנקבעו בפסק דינו של סגן הנשיא.
- חולק אני על חברי סגן הנשיא ועל חברי השופט נ. הנדל לעניין ערעורו של ש. אבוטבול [ע"פ 7098/02] - ואילו דעתי היתה נשמעת – דין היה שנקבל את ערעורו ונזכה מהעבירה בה הורשע בבימ"ש קמא.
2. להבדיל מתנ"צ אבני, רפ"ק אבוטבול לא הופקד על הליך הרישוי של אתר ה"אתרוק" על הבדיקות והבחינות שנדרשו לשם כך בטרם אושר ע"י המשטרה, עניין זה היה באחריותו הישירה של תנ"צ אבני.
- אותם הליכי רישוי בדרך בה בוצעו ע"י אבני נעשו תוך רשלנות שיסודה בהעדר ההתייחסות שחייב היה להתייחס לעוצמת הסיכון והסכנה הכרוכים בעריכת אותו המופע באותו הלילה – והדברים מפורטים בפסק דינו של בימ"ש קמא ובחוה"ד של חבריי למותב זה שלערעור.
- מסכים אני גם לדברי סגן הנשיא כי החלטתו של תנ"צ אבני לזוטר לחלוטין על דרישת המעקב השוטף אחר כמות הכרטיסים המופצים אינה עומדת במבחני הזהירות והצפיות שנדרשו ממנו בתוקף תפקידו ואחריותו.
- שני מעגלי כשל אלו – לאמור תהליך רישוי האתר והימנעות ממעקב אחר כמות הכרטיסים המופצים – הם העומדים ביסוד חיובו של תנ"צ אבני בדיון.
- לרפ"ק אבוטבול לא יוחסה אחריות בשל שני אלה בכתב האישום, שכן היבטי הרישוי והאישור של האתר היו באחריותו הישירה והמלאה של אבני.
- בימ"ש קמא בנתחו את חיובו של אבוטבול בדיון התייחס לשלושה פרקי זמן שונים.

האחד, שלב עריכת "פקודת המבצע – פסטיבל ערד 95 כח אתרוק", אשר צורפה כנספח ט' לפקודת המבצע של הפסטיבל [נספח ת/187 א'].  
 השני, שלב עריכת ופריסת הכוחות באזור האתר בשעות שלפני תחילת המופע.  
 השלישי, שלב הפעולות והפקודות של אבוטבול במהלך התרחשות הארוע עצמו.

את אחריותו של אבוטבול מיקם ומיקד בימ"ש קמא בשלב הביניים – לאמור, בליל הארוע בשעה הסמוכה לתחילת המופע – וכנאמר בפסה"ד [עמ' 218-219]:

**"הנאשם 6 לא צפה, במקום שאדם סביר במקומו, אדם מן היישוב, מפקד בתפקידו, יכול היה בנסיבות העניין לצפות את הסיכון הסביר העולה מהתרחשויות הצפויות, בזמן ובמקום, בשערים וברחבת הכניסה בטרם תחילת ההופעה הצפויה של להקת החימום "טיפקס", משעה 22:00 ועובר לה. בכך התמצתה רשלנותו של הנאשם 6 ואחריותו להתרחשות האסון. בשל רשלנותו לצפות את הסיכון כשבאחריותו היה לצפותו, ובהצטרף לגורמי האסון האחרים, חדל מלפעול פעולות שונות, שלו פעלן – היה בהן לקדם את פני הסכנה ולמנוע את האסון".**

מאידך, הסיר בימ"ש קמא את האחריות הפלילית מאבוטבול בשל פעולותיו או מחדליו, בדקות שלאחר מכן בעת התרחשות האסון עצמו – דהיינו – מיד לאחר השעה 22:00 – וכנאמר בפסה"ד [עמ' 236-237]:

**"ביהמ"ש אינו סובר, כפי שסוברת התביעה, שפעולתו של הנאשם ותיפקודו עובר לארוע היתה התנהגות רשלנית וזאת לקביעה הדרושה במשפט פלילי מעבר לכל ספק סביר... סביר מאד ואף קרוב לודאי שפעולה נכונה של הנאשם ברגעי האסון, היה בה כדי למונעו או להקטינו, אך קיים ספק סביר אם עניין לנו בפעולה רשלנית או שמדובר בטעות בשיקול הדעת בלבד. הנאשם באותם רגעים קריטיים התגלה אולי כבעל שיקול דעת מוטעה וכמפקד גרוע בתנאי לחץ, אך בשום פנים ואופן לא ניתן לומר כי ההחלטות המוטעות שקיבל היו תוצאה של אי מודעות לקיום נסיבות, או לאפשרות**

גרימת תוצאות המעשה, בניסבות שהיו אז, שמפקד מן היישוב או מפקד סביר יכול היה להיות מודע להן...".

ובאותו עניין בעמ' 238 לפסק הדין:

"... פעולותיו של הנאשם [אבוטבול-י.א.] עם הדרדרות המצב עד לקרות האסון, אין בהן בסיס כשלעצמן להטלת אחריות פלילית".

ולאור איבחונים אלה מסקנת בימ"ש קמא [עמ' 237 לפסה"ד] היא:

"רשלנותו של הנאשם 6 התבטאה במחדליו שלא עשה כאשר הזמן והכלים עמדו לרשותו, ולא עשה בהם שימוש בשלב המחשבה, התכנון וההערכות של הכנת הפקודה.

על מחדליו ורשלנותיו בהערכת המצב ובבחירת דרכי פעולתו בעת התרחשות האסון, בלחץ הארועים ומהירות התרחשותם – יש לבחון במישור הפיקודי ותיפקודו באספקלריה זאת – ולא במישור הפלילי".

3. מסכים אני עם בימ"ש קמא במסקנתו כי פעולותיו של אבוטבול "בעת התרחשות האסון בלחץ הארועים ומהירות התרחשותם" אינם עניין לקביעת מימצא של אחריות בפלילים אלא עניין ל"ניתוח פיקודי".

ברם, מסקנה זו כוחה יפה לטעמי גם לשעה שקדמה להתרחשות האסון. הנחת העבודה של רפ"ק אבוטבול לפיה עיקר הסיכון והסכנה צפויים דווקא באזור הבימה שבתוך אתר האתרוק ולא מחוץ לשערי הכניסה – היא שעמדה ביסוד פעולותיו בשעה שקדמה לאסון [דהיינו – לקראת השעה 22:00] כפי שעמדה ביסוד אותן הפעולות שפעל בשעת התרחשות האסון [דהיינו – מיד לאחר השעה 22:00]. לאחר מעשה – התבררה אותה החלטה כטראגית שכן יתכן כי אם היה מקצה את הכוחות בצורה שונה היו נמנעות או קטנות התוצאות המחרידות של האסון. אולם, כדברי בימ"ש קמא, המדובר הינו בפעולות ובהחלטות שנבעו משיקול דעת מוטעה של מפקד הנמצא בתוככי הר האדם הגועש שבאותו האתר – ואשר אינן עניין להטלת אחריות בפלילים.

4. לעניין חלקו של רפ"ק אבוטבול בעריכת ת/187א' ונספח ט' לאותו הנספח, איני מוצא כי תוכנו של מסמך זה או ההנחות שעמדו ביסוד עריכתו כשלעצמו – יש בהם את מחדל אי הציפיה מצדו ברמה המקימה אחריות בפלילים.
- אותו המסמך היה פרט אחד מני פרטים רבים של מכלול ההיערכות המשטרית לקראת ארועי הפסטיבל שיועד ליולי 1995 – היערכות שרוכזה להלכה ולמעשה בידי של מפקד מרחב הנגב תנ"צ אבני – ואשר נוהלה על ידו תוך כשל מערכתי קשה וטראגי שביסודו מחדליו של תנ"צ אבני לצפות מבעוד זמן את סיכוני הבטיחות הקשים שריחפו על עצם התוכנית לעריכת הארוע שבנדון ב"אתרוק", כפי שסקרו אותם במפורט שופטי בימ"ש קמא וחבריי למושב זה של הערעור.
- רפ"ק אבוטבול היה אחד מפקודיו הרבים של תנ"צ אבני שלקחו חלק כזה או אחר באותה היערכות, כאשר ברמת ההיררכיה לקחו בה חלק גם קצינים בכירים בדרגתם ובתפקידם מרפ"ק אבוטבול.
- בלב הכשל והמחדל המערכתי באותם הליכי ההיערכות עמדו המנעותו של תנ"צ אבני מבחינה מקפת של עצם התאמת האתר לארוע המתוכנן [גם בהנחה שהיו מגיעים "רק" 18,000 צופים] והימנעותו מקיום מעקב אחרי המספר הגדול בהרבה מכך של כרטיסים שהופצו, לרבות "שוברי המתנה" של בנק הפועלים.
5. עד כאן באשר לפרטי המחדלים שייחס בימ"ש קמא לרפ"ק אבוטבול, אשר בחינתם לגופם עולה לטעמי כדי הסרת האחריות הפלילית שהוטלה עליו בעטיים.
- על כך אבקש להוסיף דברים לעניין שאלת ה"מדיניות המשפטית" הנדרשת בעניין האישום שיוחס לרפ"ק אבוטבול בכתב האישום.
- אכן, מידת "הרשלנות" בפלילים לעניינו של [סעיף 304](#) לחוק העונשין, כמוה כמידת "הרשלנות" כפי שהוגדרה ונקבעה לעניין העוולה האזרחית הנושאת שם זה שב[פקודת הנזיקין](#) [ובמיוחד בנוסחו המקורי של [סעיף 304](#) קודם תיקון 39 לחוה"ע שהוא הרלבנטי בעניין דנן].
- בפסיקה ובספרות המשפטית נכתב רבות על הקושי המובנה שיוצרת משוואה זו בדבר אחריות בפלילים המוטלת גם בהעדר כוונה.



רבות גם נפסק ונכתב על "הרטרוספקטיביות" בה נקבעות נורמות "הסבירות" ו"הצפיות" בעבירות הרשלנות לעומת עקרון החוקיות ו"הפרוספקטיביות" שבכל יתר העבירות והפלילים [ר' פסק דינו של כב' השופט חשין בדנ"פ 983/02 פד"י נ"ג (4) 385, 399].  
 כמו כן לצד הגדרת מעשה "הרשלנות" האזרחית קמה המתודולוגיה של "מדיניות משפטית" – וכדברי הנשיא שמגר:

**"גם אם נקבע כי קיימת ציפיות "טכנית" ושהצדדים "שכנים", יתכן שיהיו סיבות אחרות שבגינן יימנע ביהמ"ש מלקבוע קיומה של חובת זהירות בין הצדדים. סיבות אלו נעוצות בנימוקי מדיניות כלליים שאינם קשורים דווקא לדיני הנזיקין.**

נימוקי המדיניות, יש להדגיש, הם נימוקים שבמדיניות משפטית להבדיל מנימוקי מדיניות של הרשות המחוקקת או המבצעת.  
 נימוקים אלה נובעים מן הקשר הקיים בין דיני הנזיקין לדינים אחרים במשפט הפרטי והציבורי, ומן ההשקפה בדבר מקומם ותפקידם בהכוונה נורמטיבית של התנהגות הפרטים והשלטון" [ע"א 915/91, מ.י. נ' לוי ואח', פד"י מ"ח (3) 45, 69].

דברים אלה נפסקו באותו העניין לבחינת אחריותה האזרחית של המדינה בנזיקין עקב התרשלנות עובד מטעמה [באותו עניין – המפקח על הביטוח].  
 אשר לאחריותו האישית בנזיקין של עובד המדינה בשל התרשלנותו בתפקידו, מוסיף הנשיא שמגר רכיב נוסף של מדיניות שיפוטית ולפיו במקרים מסויימים:

**"...אין טעם לפתוח פתח להטלת אחריות אישית על עובד ציבור. פתח כאמור עלול לעורר בעיות פרשניות אשר מן הראוי להימנע מהן...".** [ע"א 915/91 הנ"ל, עמ' 70].

אך מובן הוא כי השיקולים שיעמדו ביסוד ה"מדיניות המשפטית" הראויה לאמות המידה של רשלנות "אזרחית" שונים יהיו מעצם טיבם מהשיקולים שתשקול אותה "מדיניות משפטית" בבואה לקבוע גדרות וסייגים ל"רשלנות הפלילית".  
 שכן, האינטרס החברתי המוגן בכל אחת מהן – שונה הוא.

קביעת גדרי "הרשלנות האזרחית" נועדה בראשונה לפיצוי הניזוק. לעומתה, קביעת גדרי "הרשלנות הפלילית" נועדה בראשונה להרתעת הציבור. אולם הצד השווה שבהן – שתיחומן אינו עניין למבחנים טכניים צרים בלבד בבחינת "כזה ראה ופסוק".

ומכאן חזרה לרפ"ק אבוטבול.

קו הגבול והתיחום שבין עובד הציבור העושה מעשה תוך טעות בשיקול הדעת לבין עובד הציבור העושה מעשה שכזה תוך "התרשלות" – יכול לעיתים שיהיה דק מן הדק ולהצטמצם לנקודה אמורפית שקביעתה כמעט בלתי אפשרית [ר' ע"א 915/91 הנ"ל עמ' 82-83].

לעומת זאת, יש וסיווג הפעולה או המחדל של עובד הציבור כ"רשלנות" או כ"טעות בשיקול הדעת" יהיה ברור הרבה יותר ולעיתים אף מתבקש מאליו.

המחשה לעניין זה בענייננו נמצא בהפרש המעשים והמחדלים שבין המערער תנ"צ אבני לבין המערער רפ"ק אבוטבול.

ככל שהמעשה או המחדל שבמדוכה קרוב יותר לנקודה המעומעמת שעל גבול "הרשלנות" מכאן ו"טעות בשיקול הדעת" מכאן – כך יגבר הצורך בהיזקקות ל"מדיניות המשפטית" הראויה כמכשיר בקביעת אותם תחומים וגבולות.

"מדיניות משפטית" מעצם מהותה הריהי מערך האיזונים הנדרש בין האינטרסים השונים הצריכים לאותה סוגיה.

אחד מאותם האינטרסים החשובים לעניין דנן הינו בהכרה בכך שעובד ציבור המבצע תפקיד בטחוני – שוטר, חייל, כבאי, איש בטחון וכיוצ"ב – יכול וימצא עצמו בסיטואציה הדורשת החלטה מיידית או תכופה אשר טעות בה עשויה להוותנו לעלות בקורבנות ולעתים גם בחיי אדם.

הרחבת מעגל האחריות הפלילית לאותו עובד הציבור ולאותה שעת החלטה או הכרעה שהוא מופקד עליה, מן הדין שתיעשה במשורה ובצמצום ולא תינקט אלא שעה שיסודות ההתרשלות שבאותו המעשה בולטים על פני הדברים.

זאת הן מתוך האינטרס והצורך הציבורי של מתן מרחב הפעולה וההחלטה הנדרשים מנושאי תפקידים שכאלה בשעות שכאלו, הן מתוך ההגינות המוסרית הנדרשת מצד הציבור כלפי אותם נושאי תפקידים שהופקדו על ידו לנושאים שכאלה, והן מתוך האינטרס המבקש למנוע תסמונת "הראש הקטן" ו"המחליט ההססן" אצל האמורים להחליט ולפעול.

בבוא ביהמ"ש להכריע בדינו של עובד ציבור המואשם בעבירת גרימת מוות ברשלנות – אין הוא בן חורין מלהיזקק גם למעטפת "המדיניות המשפטית" הנדרשת להכרעה בעניינו של אותו הנאשם, וזאת מעבר לבחינת ההיבטים "הטכניים" גרידא הנדרשים להתקיימות "הרשלנות" בתור שכזו – וזאת במסגרת הדברים שכתבתי לעיל.

6. בעניין המערער רפ"ק אבוטבול, דעתי הינה כמפורט לעיל כי מן הדין שיזוכה. זאת בראש וראשונה מתוך הניתוח "הטכני" של היסוד הנפשי שמאחורי מעשיו, הממקם את הדברים במתחום ה"טעות בשיקול הדעת". אולם, מסקנה זו מתבקשת לטעמי גם מתוך יישום "המדיניות המשפטית" האמורה שראוי היה כי תיושם בעניינו. אשר לתנ"צ אבני, רשלנותו עניינה בכשלי ההיערכות, הרישוי והמעקב שקדמו זמן רב וניכר למהומת הארוע והאסון הנורא ועל כן דין היה שיימצא אשם. הוא הדין במעשי ומחדלי הרשלנות שנקבעו בעניינם של המערערים. בנדר ור. שוורץ.

7. כאמור בפתח הדברים, מצטרף אני לחוות דעתו של סגן הנשיא י. טימור, ככל שהדברים אמורים בהם לעניין ערעוריהם של בנדר, שוורץ ותנ"צ אבני כנגד הרשעתם ולערעור המדינה כנגד בנדר ושוורץ באשר למידת עונשם.

אשר לרפ"ק אבוטבול, לו דעתי היתה נשמעת, דין היה שנקבל ערעורו ונזכהו מן העבירה בה הורשע ע"י בימ"ש קמא.

### יוסף אלון - שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין שניתן ע"י כב' סגן הנשיא י. טימור – אב"ד. הרשעת המערער מס' 3 נותרת בעינה ברוב דיעות. עונשי המאסר שנגזרו על הנאשמים כולם בערכאה ראשונה יעמדו בעינם בכפוף לכך שהקנס שבו חוייב המערער מס' 2 יעמוד על סך 60,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תחתיו. עונשי המאסר שנגזרו על נאשמים 1 ו-2 בערכאה הראשונה נותרו בעינם ברוב דיעות.

ניתן והודע היום 20.6.2005 במעמד הנ"ל.

י. אלון – שופט

נ. הנדל – שופט

י. טימור – אב"ד

007059/02 עפ 055 שולי, ציונה וגאולה

### עו"ד וינרוט:

אנו מבקשים עיכוב ביצוע פסק הדין. לא למדנו את פסק הדין ולכן עלינו ללמוד אותו ולדעת להתייחס אליו.

### עו"ד שינמן:

אני מבקש לדחות את ביצוע פסק הדין למשך חודשיים, עד אז נשקול את הדברים.

### מר אבני המשיב מס' 3:

בשל תקלה לא נתקבלה כלל הזמנה להיום, אם על ידיי אם על ידי בא-כוחי ולכן אני מבקש עיכוב ביצוע על מנת לשקול את הדברים.

### עו"ד זילברמן:

אני מצטרף לדברי חבריי.

**עו"ד אדם אור:**

אנו מסכימים לעיכוב ביצוע בענין עונשי המאסר עד לתחילת חודש ספט'.  
לגבי עבודות השירות אנו מציעים שבינתיים הם יופנו לחו"ד מומנה מחודשת.

**החלטה**

ניתן בזאת עיכוב ביצוע עד ליום 1.9.05.  
התיק יובא בפני אב ביה"ד לא יאוחר מיום 4.9.05, אז יחליט ביהמ"ש לענין העברת התיק לענין קבלת המלצת הממונה בענין עבודות השירות.  
ביהמ"ש רושם בפניו הסכמת המערער מס' 2 שלא לעכב את תשלום הקנס ועם זאת הקנס ישולם תוך 60 יום מהיום.  
**ניתנה היום י"ג בסיון, תשס"ה (20 ביוני 2005) במעמד הצדדים**

י. טימור 54678313-7059/02

**ידין טימור – שופט**

**סגן נשיא**

055007059/02 סעפ שולי

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן