



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם ניצן עמר - שופט

בעניין :

ר/XXX סמל נ' מ' – המערער (ע"י ב"כ, אל"ם אשר הלפרין ; סרן ליאור עייש ; סגן
הילה קנטרוביץ)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט ; סרן שגב רוס)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק
מרכז (מחוזי) 561/15 (אל"ם מאיה הלר – הנשיאה ; רס"ן נינה בר-טל – שופטת ; סרן
איתמר אבישי – שופט) ביום 26.1.2016. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

1. המערער משיג על העונש שנגזר לו אחר שהורשע, על-פי הודאתו, בבית הדין קמא
בעבירות שיוחסו לו, שעניינן שימוש בלתי חוקי בנשק, בצוותא, לפי סעיף 85 סיפא
לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וסעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (שני
פרטים) והתעללות בבעל חיים בצוותא, לפי סעיפים 2(א) ו-17 לחוק צער בעלי חיים
(הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994 ו-29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. כעולה מכתב האישום בו הורשע, ביום 24.11.2015 נסע המערער עם חברו, שניהם
לוחמים ביחידת דובדבן, לאזור נבי מוסא, שם ירה באקדחו הצבאי כעשרה כדורים

לעבר דיונת חול, בעת שחברו מצלם את מעשיו, באמצעות הטלפון הסלולארי. לאחר מכן ירה החייל האחר באקדחו הצבאי כעשרים ושבעה כדורים, כשהמערער מצלם את מעשיו. בהמשך כיוון המערער את אקדחו לכיוון צבי שעמד בסמוך אליו וצילם זאת. בשלב זה המשיכו המערער וחברו בנסיעה, וכשהבחינו בגמלים ההולכים בצד הדרך, האט המערער, שנהג ברכב, וביקש מחברו לצלם את מעשיו. המערער אמר "הוא מפריע לי לעבור בדרך", כשכוונתו לגמל שעמד בסמוך, ואז דרך את אקדחו, בעת שהחייל האחר צחק וקילל. המערער צעק "חילונים חולניים שימו לב" ואחר-כך כיוון את אקדחו לעבר הגמל, וירה כדור אחד, שפגע במרכז גופו של הגמל. את הסרטון המתעד את הירי בגמל העביר המערער למכשירו הסלולארי של החייל האחר, לבקשתו, וכן לקבוצת "ווטסאפ", בה היו חברים חיילים נוספים מיחידתו.

3. הוברר, כי כחצי שנה לפני הירי בגמל, התבדח המערער עם חבר מיחידתו ושלח לו מסרון, בו ציין כי ירי בגמלים באמצעות רובה אוויר הוא אמצעי להפגת שעמום.

4. בית הדין קמא קבע, כי האישומים שיוחסו מהווים "אירוע אחד" לעניין קביעת מתחם הענישה, בשל סמיכות הזמנים בה בוצעו והיותם חלק מתכנית עבריינית אחת. בית הדין קמא עמד על החומרה הטמונה במעשי המערער: תחילתם בעריכת מטווחים בשטח פתוח, באופן שיצר סיכון לפגיעה בעוברי אורח, והמשכם ירי לעבר גמל ופגיעה בו, מתוך "אטימות כלפי סבלו של בעל חיים חסר הגנה". בית הדין הטעים, כי המערער גילה דעתו, במסרון ששלח כחצי שנה קודם למעשה, כי ירי בגמל אפשרי מבחינתו וכעת "הצליח לממש את שהטמיע במוחו מספר חודשים קודם לכן". הוטעם שמעשי המערער אמנם לא תוכננו "פרק זמן ממושך מראש", אולם היו פרי של תכנון מוקדם, וכי ברקע המעשים נעוץ רצונו של המערער "להתגאות במעשי הבריונות" שעשה, בפני חבריו לשירות. בנסיבות אלה נקבע מתחם ענישה הולם, הנע בין שלושה חודשי מאסר ממשי לריצוי בדרך של עבודות צבאיות, בקצהו התחתון, ועד שמונה חודשי מאסר בפועל, בתקרתו.

5. בקביעת מידת העונש ניתנה הדעת להיות המערער חייל מצטיין, שיעד לעצמו מסלול צבאי, אשר נגדע בשל מעשיו, עם הדחתו מיחידתו ומתפקידי לוחמה ופיקוד. כן נמנעה יציאתו לקורס קצינים. נשקלו אף נסיבות אישיות של המערער ובעיקר מותה, לדאבון הלב, של אחותו החורגת בתאונת דרכים, ימים ספורים לפני תחילת החקירה. הובאה בחשבון נטילת האחריות של המערער וכן תרומה כספית שתרמה משפחתו לעמותת "תנו לחיות לחיות", מתוך כוונה להביא לתיקון מסוים של מעשיו. בנסיבות האמורות נחלקו דעות שופטי הערכאה קמא באשר לענישה ההולמת למעשי המערער. רוב השופטים ראו ליתן משקל בכורה לצרכי הלימה והרתעה בעניינו של המערער, שפעל "פעם אחר פעם בניגוד לכל הוראות הבטיחות... ובניגוד לכללי המשמעת". ניתנה הדעת גם לעונש שנגזר על החייל הנוסף שהיה עם המערער, במסגרת הסדר טיעון – שישים ימי מאסר לריצוי בפועל. לאורם של שיקולים אלה ראו רוב

השופטים לגזור למערער ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית. השופט שבמיעוט סבר כי ניתן להסתפק בהטלת עונש מאסר בן 60 ימים בכליאה ממשית, נוכח שיקולי שיקום, שעיקרם הרצון שלא להקשות על השתלבותו העתידית של המערער בחברה ובכך לפגוע בו "פגיעה ניכרת שאינה מידתית". עוד ציין בעל דעת המיעוט את משקלם של הצעדים הפיקודיים שננקטו כנגד המערער, ונטילת האחריות על המעשים שביצע.

לצד עונש המאסר הממשי, ופה אחד, הוטלו על המערער עונש מאסר על-תנאי והורדה לדרגת טוראי.

6. המערער טוען כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו היה מחמיר יתר על המידה, ביחס לנסיבות ביצוע העבירות, וכי העונש שנקבע בתוך גדריו אינו נותן משקל הולם לנסיבות האישיות ולשיקולי השיקום. לעניין מתחם הענישה נטען, כי, שלא כקביעת הערכאה קמא, הירי לעבר הגמל היה מעשה ספונטני, ללא כל תכנון מוקדם. להשקפת המערער, אין ניתן ללמוד ממסרון ששלח חודשים לפני מעשה הירי, ושהוסכם כי נכתב בבדיחות הדעת, על כי כבר אז גמלה בליבו החלטה לפגוע בגמל. נטען, כי משלא באו ראיות לעניין קיומו של תכנון מוקדם למעשה, לא היה מקום להחמיר עם המערער, מטעם זה. המערער טען כי לא הוכח הנזק שנגרם לגמל מפגיעת הירי בגופו ואין בסיס לקביעת הערכאה קמא שהיה זה נזק "בלתי מבוטל". צוין עוד, כי מתחם הענישה מחמיר ביחס לעונשים שנגזרו במקרים אחרים בהם ננקטה אכזריות רבה כלפי בעל חיים. המערער עתר להקלה בעונש, אף אם מתחם הענישה יוותר על כנו. נטען, כי יש ליתן משקל נכבד יותר ל"עונשים הפיקודיים" שננקטו בעניינו, והפגיעה הקשה שטמונה בהם, לעתידו. צוין, כי המערער שירת כלוחם, באורח מצטיין, תרם לביטחון המדינה והיווה דוגמה לאחרים. נטען, כי המערער הביע חרטה על מעשיו, כבר בעת שנערך בירור ראשוני ביחידה ולא רק בשלב בו "הבין את השלכות מעשיו על עתידו כלוחם", כפי שצינה הערכאה קמא.

7. המערער סבור כי יש להקל בעונש אף לנוכח הענישה שהוטלה על חברו, שהורשע בעבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק ובסיוע למעשה ההתעללות בבעל חיים. צוין, כי מאחר שמכלול העבירות בוצע, כפי המצוין בכתב האישום בעניינו של המערער, "בצוותא" עם אחר, אין עניינו של המערער חמור משל חברו, במידה שהצדיקה הטלת ענישה כפולה על המערער, שבצידה רישום פלילי מלא. הוטעם, כי אף משיקולים הנוגעים לשיקומו של המערער וכדי "לאפשר לו להשתלב ולתרום לחברה בעתיד", בשים לב להצטיינותו בשירות הצבאי ולהיות מעשי העבירה בהם הורשע, משום כשלון נקודתי, שאינו מאפיין את תכונותיו, קיימת הצדקה להקלה בענישה, באופן שלא יתלווה לה רישום פלילי מלא. לפיכך, עתר המערער כי עונשו יועמד על שישים ימי מאסר בפועל, כדעת המיעוט בערכאה קמא.

8. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי הענישה שנגזרה אינה מקימה עילה להתערבות ערכאת הערעור, שכן אין בה סטייה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת. צוין, כי בפסיקה אליה הפנתה ההגנה הוזכרו נסיבות מקלות, שבעטיין מותנה הענישה, שאינן מצויות בענייננו.

9. התביעה סבורה כי קביעת הערכאה קמא, לפיה הירי בגמל לא היה פרי של תכנון ממושך, אלא עניין שהתגבש באופן נקודתי וקצר, היא קביעה מבוססת, ושלא כטענת ההגנה, אין לקרוא בגזר הדין כל קביעה אחרת בעניין זה. עוד ציינה התביעה, כי המערער לא הצביע על שיקולי שיקום ייחודיים, שיש בהם בכדי לבסס הקלה בעונש, ההולם, כשלעצמו, את חומרתם המצטברת של מכלול מעשיו.

דיון והכרעה

10. המערער, לוחם ומפקד מצטיין ביחידה מובחרת, ההין להשתמש באקדח צבאי שקיבל לצורכי מילוי תפקידו, באופן חוזר ונשנה, כדי לירות לעבר חפצים שונים, מתוך שעשוע, וכדי להרשים את חבריו ליחידה. ירי שכזה, המבוצע ללא נקיטת אמצעי זהירות יוצר סיכון מוחשי לעוברי אורח, העלולים להיקלע למקום הירי, כשהם אינם מודעים לאפשרות שייפגעו.

בית דין זה עמד, לא פעם, על הצורך להחמיר עם מי שמבצע מעשה של שימוש מסוכן בנשק. צוין כי:

"העבר לימדנו כי מעשים כאלה עלולים להסתיים באסונות – בפציעה ואף במוות. אין מנוס מענישה כואבת שתבהיר כי נשק אינו כלי משחק" (ע/46/09 טור' **פינצב נ' התובע הצבאי הראשי** (2009); ע/72/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר מימון** (2014)).

מלבד המסוכנות הטבועה במעשה, יש בו פגיעה קשה במשמעת הצבאית ובמסכת שלמה של כללים ופקודות, שנועדו להבטיח כי השימוש בנשק הצבאי ייעשה אך ורק למטרה שלשמה הוא נמסר לחייל, שהיא שמירה על ביטחון המדינה. לפיכך, נפסק כי בעבירות של שימוש בלתי מורשה בנשק-

"מתחייבת ענישה אשר תרתיע את היחיד ואת הרבים מפני הישנות המעשים, אשר למרבה הצער נפוצים בהווה הצבאית" (עניין **מימון** דלעיל).

הפגיעה במשמעת מקבלת, בנסיבות העניין, משנה תוקף, שכן המערער וחברו נשאו, במועד האירוע, דרגות פיקודיות אשר הנושא אותן נדרש להקפדה יתרה על פקודות הצבא, ולהתנהגות שתהווה דוגמה לפקודיהם. חרף זאת ראה המערער לרמוס, ביודעין את הפקודות הנוגעות לעצם ההרשאה לשימוש בכלי הנשק, כמו גם אופן הפעלתו הזהיר.

11. היבט חומרה משמעותי הוא הירי שביצע מנשקו הצבאי לעבר הגמל, במהלך נסיעה, שברקעו רצון להתרברב בפני חבריו ליחידה. נכונים אנו להניח כי המערער תכנן את הירי רק משהבחין בגמלים בסמיכות לרכבו, זמן קצר לפני הירי עצמו. אין בכך בכדי לצמצם את מידת האכזריות שבמעשה, כשהמערער רואה בפגיעה בבעל החיים מקור לגאווה, אשר ראוי לחלוק אותה עם חבריו ליחידה, להם הוא מעביר את הסרטון, בו תועד הירי. זהו מעשה מזעזע ובלתי מוסרי שלגביו נקבע כי:

"בעל-חיים ליד האדם הוא כילד, תמים וחסר-הגנה. התעללות בילד תזעזע אותנו וכן היא התעללות בחיה. החיה – כמוה כילד – הינה תמימה. אין היא מכירה ברוע ואין היא יודעת כיצד להתמודד עימו. החיה מתקשה להגן על עצמה מפני האדם, המלחמה בין האדם לבין החיה היא מלחמה בין מי שאינם שווים. האדם מצווה אפוא להגן על החיה כחלק מהציווי המוסרי להגן על החלש" (רע"א 1684/96 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3), 832 (1997)).

12. במעשה ההתעללות בגמל היה המערער בגדר המבצע העיקרי – הוא שיזם את המעשה; הוא שדאג כי יצולם; הוא שהתבטא בצורה שלוחת רסן ואף ביצע את הירי בעצמו, כשהוא מכוון למרכז גופו של בעל החיים האומלל.

מלבד היבט האכזריות שבמעשה, יש להדגיש, כי ירי מתוך רכב נוסע מקים קושי בכיוון כלי הנשק וביציבותו בעת הירי, ולפיכך מגביר את המסוכנות הנשקפת לעוברי אורח, העלולים להיקלע לאזור.

בשים לב לדומיננטיות שאפיינה את מעשיו, ולהיותו מבצע עיקרי בעבירה הנדונה, התחייבה החמרה משמעותית בענישה בעניינו של המערער, ביחס לזו שהוטלה על חברו. לא זו אף זו, זמן קצר לפני הירי בגמל כיוון המערער את אקדחו לעבר בעל חיים נוסף, וראה במעשה משום "גבורה" הראויה לצילום ולהנצחה. מעשים אלה התרחשו אחר גילוי דעת מוקדם של המערער, כי ירי בבעל-חיים יכול להוות פעילות מפיגת שעמום. המערער גילה דעתו, במילים ובמעשים, כי מקנת בו נכונות לאיים או לפגוע בבעלי חיים תמימים. בדיחות הדעת שאפיינה את התבטאויות המערער כחצי שנה לפני האירועים הנדונים, מלמדת אף שהמערער סבור היה כי מדובר בעניין מצחיק, ולא היה בה בכדי להראות שאין מאחורי האמירה כוונה רצינית לממשה. הנה כי כן, אף במהלך הירי הנדון, קריאתו של המערער והצחקוק של חברו, מלמדים כי כהתם, אף הכא, סבור היה המערער שמעשיו משעשעים ומצחיקים. אובדן הדרך החוזר ונשנה מחייב כי תוטל בעניינו של המערער ענישה מחמירה ומרתיעה, לבל יהיו לשנות עוד על מעשיו.

13. בית הדין קמא קבע מתחם ענישה רחב יחסית, העולה בקנה אחד עם מגמת ההחמרה בענישה של המתעללים בבעלי חיים, ובשים לב למכלול האישומים שבהם הורשע.

14. רוב שופטי הערכאה קמא שקלו את היבטי החומרה והקולה שצוינו, והתוצאה העונשית אליה הגיעו הולמת ומאוזנת. בית הדין שקל את הנסיבות המקלות שצוינו בטיעוני ההגנה ואלה הביאו למיתון הענישה, הרחק מקצהו העליון של המתחם שנקבע. הצבר מעשי המערער חייב החמרה בעונשו, הן מבחינת מהות המעשים עצמם, והסלידה שיש להביע מהם והן ביחס לענישה שהוטלה על החייל האחר, שנטל חלק בביצוע המעשים.

15. לעניין שיקולי השיקום כבר נפסק כי:

"בית המשפט יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו או כי קיים סיכוי ממשי לשיקומו, וכך הוא "במקום שבו נראה כעקבי להליך השיקום שבו מצוי המבקש – המערער" (רע"פ 262/14 נאשף נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.1.2014)).

ההתחשבות בשיקולי השיקום נתונה לשיקול דעתו של בית הדין והיא איננה בגדר חובה (רע"פ 3711/13 הושיאר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.7.2013)). לא שוכנענו כי בפנינו מקרה יוצא מהכלל, בו שיקולי השיקום, בנסיבות העניין, צריכים לגבור על שיקולי הגמול וההרתעה, המתחייבים ממכלול מעשי המערער ומהבעת הנכוונות, באופן חוזר נשנה, לפגוע בבעלי חיים.

16. נוכח האמור, החלטנו לדחות את הערעור. פסק דינה של הערכאה קמא יעמוד, אפוא, בעינו.

ניתן היום, כ"ה באדר ב' התשע"ו, 4 באפריל 2016, בפומבי ובמעמד באי-כוח הצדדים והמערער.

שופט		שופט	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה:
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: