



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט דרום

בפני השופטים : אל"ם נועה זומר - אב"ד
 רס"ן ורד וון טיין - שופטת
 סרן ורד חדד - שופטת

בעניין : התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סרן מישל סלבי)

נגד

הנאשמים : ח/XXX רב"ט י' פ' (ע"י ב"כ, רס"ן (במיל') בני קוזניץ ; סרן עמית שוחנצקי)

ח/XXX רב"ט ח' ז' (ע"י ב"כ, עו"ד לימור הלוי)

הכרעת - דין

על-פי הודאתם, מורשעים שני הנאשמים בעבירה של חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות, לפי סעיף 72 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 + 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בהתאם לכתב האישום.

ניתנה היום, 29/09/2016 כ"ו באלול התשע"ו, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

(-)
 שופטת

(-)
 אב"ד

(-)
 שופטת

גזר - דין

1. הנאשמים, רב"ט ח' ז' ורב"ט י' פ', הורשעו לפי הודאתם בביצוע משותף של עבירה של חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות, לפי סעיף 72 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955.

כעולה מכתב האישום והפרטים הנוספים, ביום 22.9.2016, לפנות בוקר, בצומת "המתקים" שבשכם, ביצעו הנאשמים משימה של הקמת חסמים, לצורך אבטחת מתפללים בקבר יוסף. בהתאם להוראות שקיבלו ממפקדיהם, הבעירו אש בנקודת החסימה, כדי לסמן עצמם לכלי רכב מרחוק. לצורך כך, ניתן להם בקבוק עם דלק, אך הם לא צוידו בעצים או בחומר אחר. אף שלא תודרכו לפני הפעילות בנוגע לאופן הבערת האש, קיבלו הנחיות במקום, מן המ"פ והמ"כ. לצורך הבערת האש בחסמים, המ"כ, בדרגת סמל, נטל או אפשר לנאשמים וללוחמים נוספים ליטול 13 עצים ממערום במתחם של מחסן סמוך, ששימש כמחסן עצים. המרחק שנקבע בין החסם שהוקם לבין מערומי העצים שהובערו היה כ-7 מטרים, כדי לוודא כי לא מתלקח דבר מה נוסף. לאחר סיום המשימה במחסום, בדק המ"כ כי האש בחסם על סף כיבוי, וכי נותרו רק גחלים דלוקים.

עם תום הפעילות, ביקשו הנאשמים "להיפטר" מן הדלק שנותר ברשותם. רב"ט י' פ' פנה לרב"ט ח' ז', והציע לו "לעשות מדורה קטנה". השניים ניגשו אל מחסן העצים, כאשר רב"ט י' פ' אוחז בידו את בקבוק הדלק, ורב"ט ח' ז' אוחז בקרש עץ דולק שנותר מן המדורה בחסם. עם הגיעם למקום, שפך רב"ט י' פ' את הדלק על ערימת עצים נפרדת במרכז המתחם, שהייתה קרובה למערומי עצים ארוזים. רב"ט ח' ז' השליך את הקרש הדולק אל ערימת העצים. מיד לאחר מכן, ניצתה אש בעצים. כעבור מספר שניות, פנו הנאשמים לאחור, יצאו מן המתחם ועלו לאוטובוס שהסיע את הכוח אל בסיסו - מבלי שדיווחו על הדלקת העצים לגורם כלשהו. אל המקום הגיעו כוחות כיבוי אש פלסטינים, אשר עמלו במשך כשעה על כיבוי השריפה.

בשריפה נשרפו שבעה מערומי עצים, עץ דקל ומצלמת אבטחה. שמאי העריך את שווי העצים שנשרפו בסכום של 56,308 ש"ח.

מוסכם, כי הבערת האש בנקודת החסימה, במסגרת הפעילות עצמה, איננה מעוגנת בנוהל כתוב. בתחקיר האירוע נקבע כי עצם ההחלטה לסמן חסמים וחוליות בדרך של שריפות על הציר, ולא באמצעות ערכות חסם או 'גוזניק', הייתה בגדר שגיאה.

2. הנאשמים הודו במעשיהם כבר בחקירתם הראשונה במצ"ח, הביעו צער וחרטה, ומסרו כי לא היה בכוונתם לגרום לנזק כה רב. את המעשים ביצעו עקב עייפות

ושעמום, כעניין ספונטני ובתור "בדיחה... ברגע של טיפשות". אף שלא נכחו בהכנה מנטאלית לתעסוקה מבצעית, שכן שהו באותה עת במשימה אחרת, מסרו כי הם מבינים את חומרת המעשים, בהיבט הפגיעה ברכוש עצמה, והפגיעה הנגזרת בתדמית צה"ל והמדינה.

3. הנאשמים גויסו שניהם לצה"ל בחודש נובמבר 2015, ומשרתים כלוחמים בחטיבת הנח"ל. עברם המשמעותי נקי לחלוטין (רב"ט י.פ.), או כמעט לחלוטין (רב"ט ח.ז.), שלחובתו עבירה בודדת). מפקדיהם מעידים כי המדובר בחיילים רציניים, המגיעים ממשפחות נורמטיביות. רב"ט ח.ז. אמור היה לצאת לקורס מכ"ים, אך עקב הפרשה, הדבר לא יתממש. ביחס לרב"ט י.פ. הוצגו לנו תעודות הוקרה שניתנו לו לפני גיוסו, על רקע פעילות ספורטיבית והתנדבותית (ס/2, ס/3). בדברם האחרון, שבו הנאשמים והביעו צער על מעשיהם, תוך שהדגישו כי לא התכוונו לפגוע ברכוש או במאן דהוא. הם מבקשים לשוב ולתרום בשירות כלוחמים בצה"ל, שהוא מבחינתם בגדר זכות. רב"ט י.פ. ציין, כי ברורות לו מגבלות השימוש בכוח הניתן בידיו, כחייל צה"ל. רב"ט ח.ז. שואף לשוב ולהשתלב בעתיד במסלול פיקודי. ייתכן שיעסוק בעבודה ביטחונית בתום השירות הצבאי, ולכן הוא מבקש שלא לפגוע בעתידו, בהיבט הרישום הפלילי.

4. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, המתייחס לטווח ענישה מוסכם, שלא יפחת משלושה חודשי מאסר בפועל (מהם חודשיים בכליאה, וחודש לריצוי בדרך של עבודה צבאית) - ולא יעלה על שמונה חודשי מאסר בפועל. זאת בצד מאסר מותנה, פיצויים לבעליו של מחסן העצים והורדה לדרגת טוראי.

התביעה הדגישה כי מעשיהם של הנאשמים נעשו ללא כל הצדקה מבצעית. הצתת האש בקרבת חומרים דליקים יצרה סיכון רב, שהתממש בפגיעה משמעותית ברכוש. פגיעה זו, בפני עצמה, מזיקה לחוסנו ותדמיתו של צה"ל, כמו גם למרקם היחסים העדין בשטחי יו"ש. עם זאת, מוסכם על התביעה, כי מעשיהם של הנאשמים אינם מגיעים, בנסיבותיהם, לרף החומרה של עבירות ההצתה, "אפילו לא לרף הבינוני", משלא לוו בכוונה קונקרטית לפגוע באדם. משכך, ובשים לב למתווה הפעילות, שלא עוגן בנוהל כתוב, ולנטילת העצים באישורו של המ"כ (נושאים בגינם נשקלים צעדים פיקודיים ומשמעתיים) - הגבילה עצמה התביעה לטיעון לעונש הזהה לזה שהוטל בת"פ 35112-03-10 **מדינת ישראל נ' עוסמאן** (2011), שם נדונה שריפת ערימות גזם, שלא מתוך כוונה לגרום נזק לרכוש. לדעת התביעה, לאור האדישות שהפגינו הנאשמים ביחס לפגיעה ברכוש או לסיכון חיי אדם, ראוי להשית עליהם מאסר ברף העליון של טווח הענישה המוסכם.

הסניגורים, מנגד, ציינו את הכשלים שהכשירו את הקרקע לביצועה של העבירה - בין אם בעצם ההחלטה על הדלקת מדורות לסימון הכוח, שלא עפ"י נוהל כתוב; ובין אם בהיתר שניתן לחיילים להדליק את המדורות באמצעות עצים שניטלו מאותו מחסן עצים, היינו, על דרך פגיעה ברכוש פרטי. אמנם, הצתת העצים ע"י הנאשמים, בתום הפעילות, ראויה לעונש - אך היא נעשתה ללא כוונה להביא לנזק הרכושי שנגרם, ותוך סיכון נמוך לפגיעה בנפש, בשים לב להיותו של המקום חלק מאזור מסחרי, בשעות של לפנות בוקר. המדובר ברגע של טיפשות ועייפות, של לוחמים הנמצאים בשטח תקופה ארוכה, מבלי שעברו הכנה מנטאלית לפעילות. רף הענישה התחתון בטווח המוסכם, שהוא מכביד בפני עצמו (לעומת מקרים אחרים שהוצגו, בהם הוטלו עונשים נמוכים יותר בעבירות של חריגה מסמכות), יאפשר תוצאה רישומית מופחתת, וישקף את נסיבותיהם הנורמטיביות של הנאשמים. שניהם הוגדרו כאמור ע"י מפקדיהם כחיילים טובים, ומתעתדים ללמוד ולעבוד בתום שירותם הצבאי.

דיון והכרעה

5. במעשיהם, פגעו הנאשמים ברכושו של אדם אחר, ללא כל הצדקה מבצעית, מתוך מה שהגדירו, הם עצמם, כשעמום וטיפשות. כפי שנפסק, הפעלת הכוח הנתון בידי חיילי צה"ל –

"חייבת להיות מוגבלת במקום, בזמן ובמידה הראויה; היא חייבת להיות תלויה הקשר: אך ורק, במידה ובהקשר הנכונים, לצורך מילוי התפקידים המוגדרים שהוטלו עליהם, בנסיבות נתונות. המגבלות החלות על הפעלת הכוח הצבאי תקפות ביחס לפעולות של כל חייל וחיילת המשפיעות על הסובבים אותם. כך ביחסים הראויים שבין מפקד לפקודו ובין חייל לעמיתו החייל; ביחסים שבין חייל לאזרח מבני עמו או לתושב מדינתו או לזר השוהה בה; ביחס הראוי שבין חייל לאויבו - חייל מצבא אחר, או אזרח בן עם אחר, הנלחם כנגדו - או כלפי כל אדם הנמנה עם בני עמו של אויבו. בכל אלו נדרשים חיילי צה"ל להפגין איפוק ולהפעיל את הכוח המסור בידם רק במידה הראויה. זו חובתו האישית: המוסרית, המשפטית, המקצועית והאתית של כל חייל בצבא ההגנה לישראל, וזו גם חובתו המוסדית של צה"ל, כארגון לוחם".

(ע/146/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט רועי רוזנר ורב"ט ליאור ליברמן**, בסעיף 12 לפסק הדין (2003). וראו גם ע/64/04 **סרן צבי קורצקי נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 34 לפסק הדין (2004); ע/66/05 **סמל נ. ר' נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 8 לפסק הדין (2005); ע/166,169,172/08 **סמ"ר דמיטרי איזון ואח' נ' התובע הצבאי הראשי ועורורים שכנגד**, בפסקה 41 לפסק הדין (2010)).

צודקת התביעה אפוא בכך שלפגיעה בערך הקניין נלווית גם פגיעה בערכי מוסר הלחימה ובתדמיתו של הצבא (ראו והשוו ע/62/03 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל אלכסנדר אילין**, בפרק ה לפסק הדין (2003); בהקשר אחר, ראו את ע/153/03 **סא"ל גבע שגיא נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 29 לפסק הדין (2004) - וכן, לאחרונה, את ע"פ 8066/15 **עוזיאל חנון נ' מדינת ישראל**, בסעיף 21 לפסק הדין (16.10.2016)).

6. בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינם של הנאשמים, יש לבחון את מידת הפגיעה בערכים המוגנים הנ"ל, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977). לעניין סעיף 40ט(4) לחוק העונשין, המדובר בנזק כספי משמעותי, שכן שוויים של העצים שנשרפו הוערך כאמור ב-56,308 ש"ח. עם זאת, לא נגרמה פגיעה בגוף או בנפש, עקב שעת האירוע ומיקומו (איזור מסחרי ולא איזור מגורים, בשעות לפנות בוקר). לשאלתנו (בהקשר לסעיף 40ט(3) לחוק), אישרה התביעה כי לא היתה התייחסות בפרטים הנוספים לשאלת הסיכון לחיי אדם שיצרו הנאשמים, שכן אין נתונים בעניין זה (עמ' 2 לפרוטוקול, ש' 24-26). עוד אישרה התביעה, כי לנאשמים אין מיוחס מניע גזעני או עוין אחר (השוו סעיף 144 לחוק העונשין, וראו, למשל, הצתה על רקע זה בע"פ 7171/13 **בנימין לוגסי נ' מדינת ישראל** (3.2.2015), וכן בע"פ 401/16 **מדינת ישראל נ' יצחק גבאי** (28.9.2016)). מוסכם, כאמור לעיל, כי הנאשמים פעלו מתוך שעמום וטיפשות, גרידא (סעיף 40ט(5) לחוק העונשין).

אכן, הצתת העצים שביצעו הנאשמים, בחריגתם מסמכות, מצויה ברף שאינו גבוה של חומרה, בשים לב לפוטנציאל הנמוך לפגיעה בגוף ובנפש. עם זאת, היא איננה מצויה גם ברף התחתון ביותר של החומרה, וזאת לאור הצתת המדורה בקרבת מערומי עצים אחרים, ולעזיבה המיידית של המקום, מבלי לנקוט אפילו את אמצעי הבטיחות הבסיסיים שננקטו במהלך סימון החסמים (שמירת מרחק ממחסן העצים, וכן וידוא בתום הפעילות כי האש על סף כיבוי). בנסיבות אלה, התפשטות האש אל מערומי העצים הנוספים במתחם היתה אך צפויה, ולפי אופייה, "ראשיתה ידועה אך כיצד תתפשט ומה יהיה היקפה, אין איש יודע, שכן מנהגה של האש להתפשט ללא שליטה, תוך שהיא זורה הרס רב בדרכה" (ע"פ 1414/15 **מדינת ישראל נ' אלון אבוש פדר**, בסעיף 9 לפסק הדין (15.4.2015)).

וכפי שהסביר בית המשפט העליון, לגבי שונות הענישה בעבירות ההצתה:

"בתוך מדרג זה ניתן להצביע על מדרגי ביניים של חומרה, מה שיכול להסביר את הסיבה לכך שהענישה הנלווית לעבירת ההצתה אינה אחידה ונעה על סקאלה רחבה...: הצתה של

נכס בנסיבות שאין לחשוש כי ההצתה תתפשט לרכוש אחר; הצתה של נכס שעלולה להתפשט ולפגוע ברכוש אחר; הצתה של נכס שיש בה פוטנציאל לפגיעה בגוף ובנפש; הצתה של נכס בנוכחותו הקרובה והמיידית של אדם, מה שמגביר את פוטנציאל הפגיעה בגוף ובנפש; הצתה שגרמה בפועל לפגיעה בגוף ובנפש על אף שהמצית לא התכוון לכך (מחשבה פלילית של פזיזות); והצתה בכוונה לפגוע בגוף ובנפש כמו במקרה דנן. מובן כי בתוך מדרגי ביניים אלה יש להבחין בין נסיבות שונות לחומרה או לקולא, כמו ערך הרכוש שהוצת או מספר האנשים שעמדו תחת סיכון של פגיעה".

(ע"פ 4036/13 **מובארכ אמארה נ' מדינת ישראל**, בסעיף 6 לפסק הדין. ההדגשה הוספה (5.10.2014)).

7. לטובת הנאשמים, שקלנו את העובדה כי הדלק ששימש להצתה, כמו גם קרש העץ הדולק שהושלך אל ערימת העצים, ניתנו להם ע"י מפקדיהם. בכך, לא קדם לביצוע העבירה תכנון כלשהו (סעיף 40ט(1) לחוק העונשין) - נתון משמעותי ביותר לעונש בעבירות שמהותן הצתה:

"במסגרת שיקולי הענישה על בית המשפט לתת דעתו, בין היתר, לתוצאות המעשה, לפוטנציאל הסיכון לחיי אדם ולרכוש הגלום במעשה ההצתה, לתכנון המוקדם ולעברו הפלילי של מבצע העבירה במקרה הקונקרטי".

(ע"פ 1414/15 **פדר הנ"ל**, בסעיף 9 לפסק הדין (2015). ההדגשה הוספה).

8. אשר לרמת הענישה הנהוגה: אכן, בפרשת **עוסמאן** שהציגה התביעה, הושתו 8 חודשי מאסר על נהג משאית, שהשליך גפרור דולק אל ערימות גזם באתר פינוי (הסמוך, יש להדגיש, למקום מגורים), גרם לשריפה ועזב את המקום מבלי לכבותה. השריפה כובתה ע"י מכבי האש בתוך דקות אחדות, מבלי שנגרם נזק. גם שם, הוסכם כי לא היה בכוונתו של הנאשם לגרום נזק כלשהו. עם זאת, ענישה זהה - 8 חודשי מאסר - הוטלה ע"י בית המשפט העליון בנסיבות חמורות הרבה יותר, בהן הוצת דוכן פיס, תחת השפעת אלכוהול, ולאחר רכישת דלק לשם כך, והכל כדי להעלים טביעות אצבעות לאחר ניסיון גניבה מן המקום (ע"פ 7205/15 **אנדריי ויינבלט נ' מדינת ישראל** (14.7.2016)). ענישה פחותה - 7 חודשי מאסר - הוטלה, מבלי למצות את חומרת הדין בערעור המדינה, על מי שהציתו חממות של אדם לגביו סברו כי ניהל עימם ויכוח במהלך נהיגה (ע"פ 3074/07 **מדינת ישראל נ' אבו תקפה** (27.3.2008)). במקרים חריגים, משיקולי שיקום, אף הוטלו על נאשמים בהצתה עונשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות בלבד (ע"פ 2122/03 **כהן נ' מדינת ישראל** (21.7.2003); ע"פ 4390/03 **ספנוב נ' מדינת ישראל** (18.8.2003); ע"פ 3838/03 **מרקוביץ נ' מדינת ישראל** (11.9.2003); ע"פ 8501/09

בוכרע נ' מדינת ישראל (10.8.2010); ע"פ 4311/12 **מילאד סורי נ' מדינת ישראל** (8.11.2012).

במקרה שלפנינו, לסיכון בהצתה ולפגיעה ברכוש נלווה כאמור גם היבט של פגיעה בתדמית צה"ל ובמרקם היחסים עם תושבי איו"ש, ומשכך יכול מתחם העונש ההולם, גם ברף התחתון שלו, מאסר שחלקו בכליאה, ולא כולו לריצוי בדרך של עבודה צבאית.

9. בהינתן אותם היבטים נוספים של פגיעה בערכים המוגנים, מקובל עלינו כי הרף העליון של המתחם יעמוד על 8 חודשי מאסר בכליאה. טווח הענישה שהציעו הצדדים תואם אפוא את מתחם העונש ההולם (ראו, באופן כללי לגבי היחס שבין הסדרי טיעון לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, את ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.2013); ע"פ 3856/13 **שי גוני נ' מדינת ישראל** (3.2.2014); ע"פ 2524/15 **איוון שפרנוביץ נ' מדינת ישראל** (8.9.2016). ליישום האמור בעבירות הצתה ראו, למשל, את ע"פ 2588/15 **רפאל ארנוב נ' מדינת ישראל**, בסעיף 9 לפסק הדין (8.6.2015).

10. בתוך המתחם, ראינו להתחשב, לקולא, בעברם הנקי של הנאשמים (לחשיבותו של נתון זה בקביעת העונש, ראו לעיל את ע"פ 1414/15 **פדר הנ"ל**); בנטילת האחריות המיידית שלהם על המעשים (הן בחקירה והן בהליכי המעצר), תוך חיסכון ניכר בזמן שיפוטי; ובשירותם המועיל עד לפרשה, כלוחמים (סעיף 40ט(11), (4) ו(7) לחוק העונשין, בהתאמה). גם להורדה בדרגה משמעות רבה מבחינתם, נוכח תרומתם בשירות.

אכן, שמענו את דברי הנאשמים, ולהתרשמותנו הבלתי אמצעית, "שיקול ההרתעה האישי השיג כבר את מטרתו במקרה זה" (ע"פ 8501/09 **בוכרע הנ"ל**, בסעיף 10 לפסק הדין (2010)). בנסיבות כוללות אלה, מצאנו להשית על הנאשמים עונש המצוי ברף התחתון של המתחם, אשר יביא לכך שהרשעתם תישא רישום פלילי מופחת (וראו, לאחרונה, את ע/76/16 **טור' עומר חיים נ' התצ"ר**, בסעיף 17 לפסק הדין (2016)).

בשים לב לסכום המירבי לפיצויים הקבוע בסעיף 35(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, ולאפשרותו של בעל מחסן העצים לתבוע את מלוא נזקיו בתביעה אזרחית (על ההשלכה ההדדית בין ההליכים ראו, למשל, רע"פ 9727/05 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בסעיפים 22 ו-23 לפסק הדין (8.8.2007)) – מצאנו להורות כי כל אחד מן הנאשמים ישלם פיצויים בסך 5,000 ש"ח (ובסה"כ, 10,000 ש"ח).

11. נוכח כלל האמור, ראינו להטיל על כל אחד מן הנאשמים את העונשים הבאים:

1. שישים (60) ימי מאסר בפועל, שמניינם החל מיום מעצרים.
2. שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל, בדרך של עבודה צבאית, בבצ"ת ח"י – חיפה (רב"ט ח.ז.) ובמצל"ח XXXX – מחנה נתן (רב"ט י.פ.), לפי התנאים בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר.
3. ששה (6) חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים (2), לבל יעברו כל עבירה שעניינה חריגה מסמכות עד כדי סיכון החיים והבריאות, הצתה או פגיעה ברכושו של אחר.
4. הנאשמים יורדו לדרגת טוראי.

בנוסף, יפצה כל אחד מן הנאשמים את בעל מחסן העצים, כארם עבד אל רחמן סאעד (ת"ז 998135792), בסכום של חמשת אלפים (5,000) ש"ח (ובסה"כ, עשרת אלפים (10,000) ש"ח), אשר ישולם בעשרה (10) תשלומים חודשיים שווים ועוקבים, החל מיום 18.12.2016. התביעה תעביר לסניגורים את פרטיו של המתלונן, לצורך האמור.

הנאשמים יתייצבו לריצוי רכיב המאסר בדרך של עבודה צבאית במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר ביום 22.11.2016, עד השעה 10:00. על דעת הצדדים, מוארך בזה איסור הפרסום על שמותיהם של הנאשמים, וכל פרט העשוי לזהותם, עד יום 1.12.2016, שעה 14:00. באותו יום, בשעה 11:00, יתקיים דיון בעניין זה בפני המותב.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, ט' בחשוון התשע"ז, 10.11.2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

(-)
שופטת

(-)
אב"ד

(-)
שופטת

העתק נכון מן המקור
עו"ד יונתן רדה, סרן
ע. משפטי לנשיאת ביה"ד
חתימת המגיה
נערך ע"י ת.ד.

תאריך הדפסה: 10/11/2016