



בבית הדין הצבאי המיוחד

בפני השופטים :

תא"ל אבי לוי - הנשיא
תא"ל עודד מודריק - שופט
תא"ל יהודית גריסרו - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי - המאשים
(ע"י ב"כ, רס"ן (מילי) אסף תובל; סרן לורה הרשקו)

נגד

ק/XXX תא"ל מ' ת' - הנאשם
(ע"י ב"כ, עו"ד משה ישראל; עו"ד משה שמיר)

הכרעת דין

על סמך הודאתו מורשע הנאשם בעבירה שעניינה שימוש ברכוש הצבא שלא למטרות הצבא, לפי סעיף 79(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (החש"ץ); בעבירה שעניינה נהיגה ברכב ללא רשות בעליו, בניגוד לסעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; בעבירה במסמכים צבאיים, בניגוד לסעיף 105(1) לחש"ץ; ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, בניגוד לסעיף 130 לחש"ץ, הכול בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

ניתנה והודעה היום, כ' באייר התשס"ט, 14 במאי 2009, בפומבי ובמעמד בעלי הדין.

שופטת

שופט

הנשיא

ג ז ר ד י ןפתח דבר

קשה ומורכבת מלאכתו של שופט בגזרת הדין.

"היא מצריכה עריכת איזון עדין ורגיש בין שיקולי הענישה השונים, ובין נתוניו של הנאשם הקונקרטי והנסיבות שבהן נעברה העבירה, לבין שיקולי מדיניות מגוונים והצורך בהתוויית מדיניות עונשית ברורה שיש בה כדי לקדם ערכים חברתיים. מטבע הדברים, זהו אינו מדע מדויק, שהרי אין מקרה אחד זהה למשנהו, אין נאשם דומה לחברו ... בסופו של יום, וזאת אין לשכוח, גזירת העונש נעשית למידותיו של הנאשם הספציפי" (ע"פ 11699/05 סרפו נ' מדינת ישראל, פס' 1 לפסק דינה של השופטת ארבל (2008)).

זו מלאכתנו ואיננו בני חורין להיפטר ממנה.

ביטוי מוחשי למורכבות ולקושי המאפיינים את מלאכת גזרת הדין מצוי בעניין גזר הדין דנן. הנאשם שלפנינו, קצין בכיר מאוד, זכה לשבחים מפליגים מפי הבכירים שבמפקדי הצבא על תרומת השירות המצוין שלו, על יכולותיו כלוחם ועל כושרו כמפקד וכמנהיג שהוליך אחריו מאות ואלפים של לוחמים להישגים מרשימים בהגנה על ביטחון ישראל. הוא נמנה עם קבוצת הלוחמים והמפקדים שהכול חבים להם חוב של הוקרה בגין הקרבה עילאית ובגין השקעת כל תשומה אפשרית בשירות צה"ל.

מנגד, אותו קצין, שצריך להוות מופת לפקודיו הרבים, נכשל במעשי עברה החותרים תחת אמות היסוד הערכיות הנדרשות מקצין בכיר במסגרת צבא הגנה לישראל.

ההכרעה באשר לעונש הראוי היא פועל יוצא של מגוון שיקולים. עמד על כך בית המשפט העליון:

"במסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר דרכי הענישה ומטרותיה, שעל השופט לשוקלם בבואו לגזור את הדין: אופייה 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. כל אלה השיקולים יפים ונוחים הם לעיון ולדיון, אך קשים הם ביותר ליישםם להלכה ולמעשה... [אין בהם אלא משום נקודות מוצא בלבד... זיווגם של שיקולים אלה והאיזון ביניהם קשים הם כקריעת

ים סוף, ויישומם להלכה ולמעשה במקרה המסוים שלפני
השופט מסור הוא לחוכמתו, ללבו ולמצפוניו" (ע"פ 1399/91
ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 179-180 (1993)).

בענייננו, מחד גיסא, חומרת המעשים ופגיעתם בדימוי הצבא ובערכיו מחייבים
נקיטת סנקציה ממשית. נפילתו של הנאשם מפסגת מעמדו כקצין בכיר מוערך
ביותר המסמל התנהגות ערכית ומוסרית גבוהה היא נפילה קשה המחייבת תגובה
עונשית הולמת. מאידך גיסא, נקודות הזכות, שצבר הנאשם בשנותיו, בתרומתו
לביטחון המדינה, ובהקרבה יוצאת-דופן – כל אלו חייבים לעמוד לזכותו ביום
פקודה. גם הירתמותו-שלו להמשיך ולתרום, כמו גם צורכי הצבא, חייבים לבוא
לידי ביטוי כאן. עזיבתו של הנאשם את שורות הצבא תגרור פגיעה ביכולות הצבא.
גם לכך יש ליתן משקל ומשמעות.

ההלך

ביום **27 בנובמבר 2008** הוגש כתב אישום נגד תא"ל מ' ת'. במסגרתו יוחסו לו עבירות
של **שימוש ברכוש הצבא שלא למטרות הצבא**, בניגוד לסעיף 79(א) לחוק השיפוט
הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: החש"ץ) (פרט האישום הראשון); **נהיגה ברכב ללא
רשות בעליו**, לפי סעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; **עבירה במסמכים
צבאיים**, לפי סעיף 105(1) לחש"ץ (פרט האישום השלישי); **שיבוש מהלכי משפט**,
לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (פרט האישום הרביעי); **והתנהגות
שאינה הולמת**, לפי סעיף 130 לחש"ץ (פרט האישום החמישי).

ביום **4 בפברואר 2009** הוקרא כתב האישום לנאשם. בא כוחו המלומד, עו"ד משה
ישראל, הודיע, בשמו, כי הוא **כופר** באשמות אשר יוחסו לו, אף כי הודה בחלק ניכר
מהעובדות הכלולות בפרטי האישום הראשון, השני, השלישי והחמישי. הוא כפר
מכול וכול באלו אשר נכללו בפרט האישום הרביעי (שיבוש מהלכי משפט).

ביום **17 בפברואר 2009** החלה להישמע פרשת התביעה. נשמעו עדויותיהם של מר
שמואל כהן, רכז ביטחון שוטף צבאי באזור המועצה האזורית אשכול, של סא"ל גיל
ממון, מפקד מצ"ח דרום, של רס"ל אלירן בלוטמן, חוקר במצ"ח דרום, ושל מר
אלחנן אלטמן, נהג הרכב האזרחי אשר נפגע באירוע. בכך נסתיימה פרשת התביעה.

הצדדים ביקשו מספר פעמים את דחיית המשך שמיעת הראיות לצורך עריכת
מגעים, שבמסגרתם יוכלו להגיע להסכמה ביחס לגורל התיק.

ביום **14 במאי 2009** הודיעו לנו כי "המגעים ביניהם הבשילו לכדי הסכמות ביחס
להמשך התנהלות תיק זה".

במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי **יתוקן** כתב האישום, ואילו הנאשם **יודה** בעובדות כתב האישום המתוקן ובעובדות מוסכמות נוספות המופיעות במסמך "הפרטים הנוספים".

במסגרת הסדר הטיעון אשר הוצג לפנינו, הודיעה התביעה כי לא הושגה בין הצדדים הסכמה מלאה ביחס לענישה הראויה להיגזר; התביעה עתרה לפסילת רישיון נהיגה למשך שלוש שנים, להטלת עונש מאסר על תנאי **ולהורדת הנאשם בדרגה אחת**, לדרגת **אל"ם**. ההגנה עתרה **להימנע כליל מפגיעה כלשהי בדרגתו של הנאשם**.

היתרנו לתביעה לתקן את כתב האישום, כבקשתה, כך **שהושמט** הימנו סעיף האישום שעניינו **שיבוש מהלכי משפט**, ושונו פרטים עובדתיים בפרטי האישום השלישי והחמישי. הנאשם **הודה** בסעיפי האישום הנותרים והורשע בביצועם לפי הודאתו.

הנסיבות שבבסיס ההרשעה

להלן יובאו העובדות העומדות בבסיס הרשעת הנאשם, כפי שהללו מצאו ביטוי בכתב האישום המתוקן ובמסמך הפרטים הנוספים –

במועדים הרלבנטיים לכתב אישום זה שירת הנאשם כמפקד אוגדת אזח"ע. בימים 2-3 באפריל 2007 (חג הפסח התשס"ז) הוא שימש כמפקד תורן; ביום 3 באפריל 2007, בקרבת קיבוץ ניר יצחק, המצוי בגזרת האוגדה, במסגרת "פיקניק משפחות", הנחה הנאשם את נהגו האישי, סמ"ר אלירן ברביארו, לקחת את בנו בן ה-15 לסיבוב באזור על גבי רכב צבאי (טרקטורון) מסוג "טום-קאר"; בהמשך אפשר הנחה לבנו הקטין של הנאשם לנהוג ברכב זה, כשהוא יושב לצדו. הדבר נעשה **בידיעתו** של הנאשם; הנאשם ידע, כמובן, שבנו איננו בעל רישיון נהיגה כלל ואיננו רשאי כלל לקבל רישיון נהיגה בהיותו בן 15. הנאשם **ראה** את בנו נוהג ברכב אך נמנע מלהתערב בדבר. בכך עבר הנאשם את העבירות שבפרטי האישום הראשון והשני.

במהלך אותה הנסיעה התנגש הרכב הצבאי, עת שהיה נהוג בידי בנו של הנאשם, ברכב אזרחי נהוג בידי אזרח. לרכב הצבאי **נגרם נזק** נראה לעין (בעיקר בגלגלים ובמתלה הקדמי), והיה צורך לפנותו מהמקום באמצעות גרר צבאי. נגרם גם **נזק גלוי לעין לרכב האזרחי**. במועד התאונה ובמקום ההתרחשות הוסכם, על דעת הנוכחים במקום, ובהם הנאשם, כי האחרון יפצה את האזרח המחזיק ברכב בגין עלות תיקון הנזקים שנגרמו לרכב, ככל שאלה יתוקנו.

לאחר תאונת הדרכים יצר הנאשם קשר עם מפקד המשטרה הצבאית הפיקודי (הממצי"פ) של פיקוד הדרום ועדכן אותו לגבי אירוע זה. הממצי"פ הנחה את הנאשם להגיש דיווח למשטרה הצבאית החוקרת. בעקבות כך אכן הוכן והוגש טופס דיווח. דיווח לגבי התאונה בוצע על ידי הנאשם בפועל ביום **18 באפריל 2007**, ולא בסמוך לאחר שהתרחשה התאונה (תוך 72 שעות לכל היותר, כמתחייב מפקודות הצבא). הנאשם אישר בחתימתו את הטופס האמור, כאשר **שמו של נהגו**, סמ"ר ברביארו, רשום על גבי הטופס כמי שנהג ברכב הצבאי, וכן כאשר במסגרת תיאור הנסיבות מצוין כי **לא היו נפגעים ולא נגרם נזק לרכב**, וכן כי **לא הוחלפו פרטים**. יצוין כי הנאשם היה **מודע** לכך **שבפועל נגרם נזק** לשני כלי הרכב, ואף הסכים לפצות את האזרח בגין הנזקים שנגרמו לכלי הרכב האזרחי (פרט האישום השלישי). הרשעתו של הנאשם בעברה של התנהגות שאינה הולמת נבעה מכך "שהסכים לפצות כספית את האזרח ... ולא דיווח על קרות התאונה סמוך לאחר התרחשותה, כמתחייב, **והכל במטרה למנוע חקירה נגד בנו**" (ההדגשה הוספה). כן נגעה ההרשעה בסעיף של התנהגות שאינה הולמת לכך שהנאשם עשה שימוש ברכוש הצבא שלא למטרות הצבא, לכך שהרשה למי שאינו בעל רישיון נהיגה כלל לנהוג ברכב, וכן לכך שעבר עברה במסמכים צבאיים כמפורט לעיל.

במהלך הטיעונים לעניין העונש עלה כי חל חוסר בהירות בכל הנוגע לשאלה **אימתי** הוגש דו"ח התאונות למשטרה הצבאית – טרם מסירת העדות על ידי הנאשם באוזני חוקרי מצ"ח או שמא לאחריה. מאחר שחוסר בהירות שכזה חייב לפעול **לטובת הנאשם**, אנו נניח, לצורכי גזר דין זה, כי הדו"ח הוגש **בד בבד** עם מסירת ההודעה או **בסמוך לאחריה**.

כן התעוררה מחלוקת עובדתית מסוימת בין הצדדים ביחס לשאלה **מה כלל העדכון** שמסר הנאשם למפקד המשטרה הצבאית הפיקודי ביחס לאירוע: האם דיווח כי **בנו** היה זה אשר נהג ברכב (שלא כדיו), או שמא מסר **דיווח כללי** בדבר עצם קרות תאונת הדרכים בלא ציון זהותו של הנהג. גם בעניין זה חוסר הבהירות חייב לפעול לטובת הנאשם. אנו נניח, אפוא, כי הנאשם **דיווח למפקד המשטרה הצבאית הפיקודי דיווח מלא אודות האירוע** – דהיינו כי דיווח שבנו נהג ברכב, בידיעתו, וכי במהלך נהיגתו נגרמה תאונת דרכים, שבה ניזוקו באופן קל שני כלי הרכב.

הראיות לעניין העונש

התביעה לא הציגה ראיות לעניין העונש.

מטעם ההגנה נשמעו עדויותיהם של ארבעה עדי אופי וכן הוגשו מכתב **הרמטכ"ל** (5/ס) ואסופה של גזרי עיתונים, המלמדים על התהודה הרבה שלה זכתה הפרשה.

נפתח את סקירת ראיות ההגנה במספר אזכורים ומובאות מתוך מכתבו של **הרמטכ"ל**, **רא"ל גבי אשכנזי**. הרמטכ"ל הוא המפקד העליון של הצבא, אולם מרותו אינה חלה עלינו בפעולתנו כשופטים צבאיים (סעיף 184 לחש"ץ). מכתב הרמטכ"ל הוא, אם כן, בגדר המלצת מפקד (מפקדו של הנאשם) ותחליף למסירת עדות אופי. משולבים בו פרטי מידע והערכת תפקוד המבוססים על ההיכרות הפונקציונאלית שבין הרמטכ"ל לנאשם.

בחוות דעתו ציין **רא"ל אשכנזי** כי איננו מקל ראש בעברות שבוצעו על ידי תא"ל מ' ת'. הוא ציין כי היכרותו עם הנאשם רבת שנים, וכי לאורך השנים הללו נמצא תא"ל מ' ת' **בלב העשייה המבצעית** בצה"ל ובפיקוד על היחידות הקרביות שהובילו, ובמידה רבה עיצבו, את לחימת צה"ל בזירות השונות. הרמטכ"ל מנה את תפקידו של הנאשם כמפקד סיירת גולני, יחידת "אגוז" ועוצבת "חירס" בשנות הלחימה ב"חיזבאללה" ובארגוני הטרור הפלסטיניים בדרום לבנון. **רא"ל אשכנזי** ציין גם כי הנאשם הוביל את הלחימה ההתקפית בטרור הפלסטיני כמפקד חטיבת "גולני" בשנות הלחימה ב"גאות ושפל" ובמהלך מבצע "חומת מגן".

הרמטכ"ל ציין כי בשנתיים האחרונות פיקד הנאשם על אוגדת עזה, הוביל את הלחימה בחמא"ס והכין את האוגדה ללחימה המוצלחת במבצע "עופרת יצוקה", כחודש לאחר סיום תפקידו.

במהלך המבצע גופו, ולמרות שכבר לא היה בתפקיד, הצטרף הנאשם מיוזמתו לכוחות וסייע בצוות התכנון בפיקוד הדרום.

באשר למישור הערכי ציין **הרמטכ"ל** כי הנאשם מוכר לו כקצין ערכי, אחראי ובעל יושר אישי ומקצועי, יוזם ומעז, מפקד שידוע גם להודות בטעויות, לקחת אחריות על מעשיו וללמוד מהם.

הרמטכ"ל ציין כי בתקופה שבה אירע האירוע מושא תיק זה, התמודדה האוגדה בפיקודו של הנאשם עם גל טרור גואה שנבע מעליית החמא"ס לשלטון, ובמהלכו ניהל מאמץ הגנתי נרחב לצד שורת מבצעים חדשניים ונועזים.

הרמטכ"ל הדגיש כי אין בכל אלה כדי להצדיק את המעשים שבביצועם הודה הנאשם והורשע.

הרמטכ"ל ציין כי מהיכרותו עם הקצין, עם אופיו ועם יכולותיו, הוא יכול "לומר בוודאות גבוהה, שאין במעידה זו שמעך ... בכדי להעיד על אופיו".

הרמטכ"ל הוסיף כי "[מאז חודש מרץ 2008, עת נודע לי על החקירה המתנהלת כנגד הקצין, נמנעתי מלעסוק בקידומו, סוגייה שהייתה על הפרק טרם הוודע הארוע".

סגן הרמטכ"ל לשעבר, **אלוף משה קפלינסקי**, מסר אף הוא עדות אופי בעניינו של הנאשם. הוא ציין כי היכרותו עמו נמשכת מזה 25 שנים מתוקף תפקידיהם של השניים. **אלוף קפלינסקי** הדגיש כי תא"ל מ' ת' הוא "קצין ייחודי בצבא", הוא בעל "[רמה מקצועית יוצאת מן הכלל"; הסתכלותו על היחידה וטיפולו בפרט ובענייני בטיחות היו יוצאי דופן. **אלוף קפלינסקי** הדגיש כי מהיכרותו עם תא"ל מ' ת' בכל תפקידיו, כולל תפקידו האחרון באזח"ע, הוא למד כי מ' ת' הוא מנהיג ומפקד "מהסוג שחשוב לנו שיהיה בצבא". הוא הדגיש את נכונותו של מ' ת' ליטול אחריות כשצריך, וכי במובן זה הוא דוגמה ומופת בעיניו. האלוף ציין כי האירוע מושא פרשה זו איננו אופייני לתא"ל מ' ת'.

את דבריו חתם **אלוף קפלינסקי** באומרו – "זה סוג המפקדים שהייתי רוצה שיפקדו על הבנים שלי ושל כולם, ואני יודע שאין לנו הרבה כאלה, קצין איכותי וייחודי...".

אלוף פיקוד הדרום, אלוף יואב גלנט, מסר גם הוא עדות אופי לפני בית הדין. הוא ציין כי היה מפקדו של תא"ל מ' ת' עת שירת כמפקד אוגדת אזח"ע. הוא הדגיש כי תקופת כהונתו של תא"ל מ' ת' כמפקד האוגדה הייתה תקופה עמוסה בפעילות מבצעית ובוצעו במהלכה מאות מבצעים. לפי דברי **אלוף גלנט**, הַשָּׂרָה הנאשם ביטחון ואמון, קיבל החלטות שונות בתנאים לא קלים ואף עסק כל העת בהכנת היחידות לקראת מבצע צבאי רחב היקף, אשר היה צפוי והתבצע לבסוף. תא"ל מ' ת' עמד באופן מלא בהישגים המבצעיים, לקח אחריות מלאה על הטעויות ודאג לכך שכל הפעולות יתנהלו "בנורמות נכונות בסטנדרטים נכונים".

לגבי עתידו של תא"ל מ' ת' ציין האלוף: "יש מעט מאוד אנשים שנהיים מפקדי אוגדות בצה"ל, פחות מהם נעשים מפקדים בביטחון שוטף, יש מעטים שגם נבחנים בלחימה יש מעטים שעומדים בכך ברמה גבוהה... [מ' ת' עשה את הכול בהצלחה גבוהה... אנו צריכים אותו בתוך המערכת הצבאית... כמפקד פעיל שיכול לקחת על עצמו תפקידי פיקוד בעתיד...".

אלוף פיקוד מרכז לשעבר, אלוף יאיר נווה, מסר גם הוא עדות לגבי הנאשם. **אלוף נווה** ציין כי הנאשם שירת כראש מטהו בפיקוד המרכז. לדבריו, הנאשם הוא קצין

דעתן, המוביל פקודיו ביושרה צבאית, בעל יכולת תכנון וביצוע טובה ויישוב הדעת. לדבריו, היה רוצה לראות את הנאשם כמפקד במערך השדה במטה של הצבא. אלוף נווה הדגיש את יושרו של הנאשם וציין כי הכישלון הנדון כאן הוא "חריג שבחריגים... [ל]א אופייני".

עד הגנה אחרון היה אל"ם **אופק בוכריס**, מח"ט XXX ומפקד בסיס האימונים הפיקודי של פיקוד המרכז. אל"ם בוכריס סיפר על אירוע משותף מן העבר, שבמהלכו דחה תא"ל מ' ת' את הצעתו ליטול על עצמו אחריות לתקלה מבצעית במסגרת פעילות שבה היו השניים מעורבים. אל"ם בוכריס הדגיש כי תא"ל מ' ת' התאפיין בעינוי כמי שנטל אחריות **תמיד** ולא התחמק מאחריות מעולם. בעינוי הוא דמות של מפקד אשר חיילים נוהים אחריו.

התנהלות גורמי החקירה

במהלך הצגת ראיות התביעה (עובר להסדר הטיעון) התעוררו סימני שאלה מסוימים ביחס להתנהלות גורמי החקירה (וכפועל יוצא גם ביחס להתנהלות גורמי התביעה). בלי לנקוט עמדה – בשלב זה – בעניין השלכת התנהלות זו על מידת העונש, נבקש להציג את הנסיבות המקימות את סימני השאלה הללו.

הרשעת הנאשם נשענת על המרכיבים הנסיבתיים והעובדתיים שלהלן:

- (א) מתן רשות לבנו הקטין לנהוג ברכב צבאי אף על פי שהקטין אינו מורשה לנהוג בכלי רכב כלשהו;
- (ב) השתתפות בעריכת מסמך דיווח על תאונה שהוא שקרי וכוזב בפרטיו;
- (ג) תשלום פיצוי לנהג הרכב האזרחי שלא על פי פקודות הצבא;
- (ד) איחור במסירת דיווח על קרות התאונה ועל פרטיה לרשויות המשטרה הצבאית;
- (ה) תכלית המעשים והמחדלים הללו הייתה למנוע חקירה, אשר צפויה הייתה להיפתח נגד בנו הקטין, בעוון נהיגה בלא רישיון נהיגה וגרימת תאונה.

יש יסוד לסברה שגורמי החקירה היו מודעים לכל מרכיבי ההרשעה הנ"ל (שלעת החקירה היו בגדר מרכיבי חשד) או לחלק ניכר מהם. הסברה מבוססת הן על טענת הסנגור שמרשו דיווח למפקד המשטרה הצבאית הפיקודי על פרטי האירוע **כולם** זמן לא ארוך לאחר התרחשות התאונה, הן על כך שמצ"ח קיבלה **ידיעה מודיעינית** בדבר מרכיבי החשד נגד הנאשם (עדות חוקר מצ"ח, רס"ל אלירן בלוטמן (פרוטוקול הדיון מיום 17 בפברואר 2009, עמ' 12)).

חרף קיומם של מרכיבי החשד החמורים הללו קוימה חקירת מצ"ח באופי, במתכונת ובהיקף המקובלים ביחס לתאונת דרכים שגרתית (נזק בלבד), ולא במתכונת הנהוגה לגבי תאונות חמורות יותר או כאלה המערבות מעשים פליליים של ממש. הדבר בא לידי ביטוי בחמישה אלה:

- (א) גורמי החקירה (היינו החוקר רס"ל בלוטמן ומפקדו בדרגת סא"ל שנכח בחקירה) נמנעו מלחקור את הנאשם **באזהרה** לגבי מעורבותו בביצוע העברה. ממילא הם גם לא העמידו את הנחקר – באמצעות אזהרה – על מרכיבי החשד הנ"ל;
- (ב) הם נמנעו מהעמקת החקירה (כגון באמצעות חקירת האזרח המעורב בתאונה, בנו של הנאשם, המעורבים ביצירת הסדר הפיצוי הכספי וראש הלשכה וכן בדרך של השוואת הפרטים הכלולים בהודעת הנאשם לאלה הכלולים בדו"ח שהוגש על התאונה);
- (ג) במקום דו"ח סיכום חקירה צורף להודעת הנאשם תדפיס ממוחשב (כמקובל בתאונות נזק בלבד);
- (ד) שמו של הנאשם הושמט מרשימת המעורבים באירוע (צוין שמו של הנהג כמבצע העברה).
- (ה) העברת התיק לטיפול של הפרקליטות הצבאית לא כללה כל אינדיקציה (מאת הגורם החוקר) על מרכיבי החשד החמורים.

מעדותו של החוקר בלוטמן נשמע כי החקירה התנהלה כפי שהתנהלה על פי הנחיית מפקדו ולסברתו, אף לפי הנחייה של דרג גבוה יותר. הנה מספר מובאות מעדותו:

- " מבחינתי, הטיפול מתחיל ממידע מודיעיני, בהמשך המפקד שלי בזמנו... מתאם [מועד ל] עדות עם מפקד האוגדה";
- "[דו"ח התאונות] התקבל כאשר היינו עם מפקד האוגדה כשיצאנו מהמשרד";
- "כל הטיפול הזה ראו בזה כתאונת דרכים, מפקד היחידה... ראה בזה תאונת דרכים רגילה שאנו מטפלים בה";
- "... **אני קיבלתי את הפקודות ממי שהיה מפקד היחידה, הדברים נעשו הרבה יותר גבוה ממני, אני מניח שמפקד מצ"ח היה מעודכן בסיפור, אני יודע שהדברים ירדו אלי כתיק חקירה פשוט**";
- "...אנו רושמים תאונה עם נזק קל, בתאונות הפשוטות אין יומן חקירות". "בדיעבד היה צריך לפתוח יומן חקירות... אני אנסה להסביר.[.]. הדברים ירדו אלי מפקד היחידה, זה ירד ברמה של תיק סטנדרטי כן, ואני בטוח

שבדרגים היותר גבוהים, קיבלו את ההחלטות שקיבלו. ובגלל זה הם ירדו אליי ככה";

- "מדוע לא נחקר מפקד[] האוגדה תחת אזהרה, זה שאלה שאתה צריך לשאול את ששי מגידו, כי הוא הנחה אותי";
- "אלה ההנחיות שקיבלתי, דברים נקבעו הרבה יותר גבוה ממני, במיוחד שהוא איתי בחקירה של מפקד האוגדה בפעם הראשונה";
- "**צייתתי לפקודות.** אמרו לי לקבל גרסה פתוחה [שלא תחת אזהרה]";
- "הדברים כן נראו לי חשודים אך לא הקמתי קול צעקה".

(ההדגשות אינן במקור – ביה"ד).

העד אישר, למעשה, כי התנהלות חקירת האירוע הייתה תמונה ואף **חשודה** בעיניו. הוא ציין כי ראוי היה לנהוג באירוע מושא פרשה זו כאירוע של "תאונה מורכבת", שלא לומר אירוע "פלילי" פשוטו כמשמעו.

ההתייחסות אל האירוע כאל תאונת דרכים "פשוטה", שבה נגרם נזק זניח כתוצאה מהתרשלות של נהג צבאי, ולא כאל מעשה חמור של הרשאת קטין חסר רישיון נהיגה לנהוג ברכב, אירוע שגרם לתאונת דרכים, היא **אכן חריגה וחשודה**. חקירת הקצין שלא תחת אזהרה, הימנעות מציון פרטיו של הקצין הבכיר על גבי כריכת התיק (דו"ח סיכום חקירה כמקובל כלל לא נערך); ציון שמו של נהגו חלף שמו-שלו כנהג הרכב, הימנעות מהבאת המלצה להעמדה לדין בגין עבירות חמורות של מתן הרשאה לקטין לנהוג ברכב צבאי ללא רישיון ושל הסתרת תאונת הדרכים – כל אלו מעוררים יותר מאשר חשד כבד כי גורמי החקירה נמנעו מלמצות את חקר האמת בעניינו של הנאשם בניסיון **לגמד את האירוע ולמנוע חקירתו** עד תום. אם חשד זה יתאמת, האמור **ברעידת אדמה** של ממש בכל הנוגע **לאמינותם של גורמי החקירה בצה"ל**¹.

1 אחד משופטי המותב, שאיננו בעל דעת המיעוט להלן, מבקש להסתייג מחלקים מסוימים שבנוסח שתי הפיסקאות האחרונות ("ההתייחסות אל האירוע כאל תאונת דרכים 'פשוטה'... לאמינותם של גורמי החקירה בצה"ל"). בעל השקפה זו סבור שדי בהצגה אובייקטיבית של הנסיבות המעוררות חשד בהקשר להתנהלות החקירה ואין צורך להקדים מסקנה לבדיקה על ידי מתן ציון והערכה סובייקטיביים להתנהגות החוקרים, שנסיבותיה וטעמיה טרם נבדקו. כך למשל אותו שופט איננו רואה מהו הצורך לקבוע – ביחס לחשד, כבד ככל שיהא, שטרם נבדק – הערכה **כללית וקיצונית** שאם יאומת יהיה ל"רעידת אדמה של ממש" בכל הנוגע לאמינותם של גורמי החקירה בצה"ל; כך באופן כללי כאילו עיוות החקירה הוא **תופעה** המאפיינת את החקירות בצה"ל. וכן גם לעניין "הערכות" מוקדמות אחרות.

עם זה, יש לציין שבעל ההשקפה האמורה מסכים שנסיבות התנהלות החקירה מעלות סימני שאלה כבדים שמן הראוי לבדוק אותם בדרך שעליה יורה הפצ"ר.

הפנינו תשומת לבם של נציגי התביעה הצבאית במהלך הדיון לאופן שבו התנהלה החקירה ולהערות החוקר ביחס לכך. התשובה בפי התובע נוסחה כדלקמן –

"הדברים היו ידועים למפקדים בפרקליטות, היינו ערים לסוגיה, הערת בית הדין הובאה לידיעת הפצ"ר, [אין] הוראה אופרטיבית מה עושים עם זה מחר בבוקר... לא התקבלה החלטה מסודרת".

סיכומי הצדדים לעניין העונש

עיקר טיעוני התביעה

התובע הצבאי, רס"ן (מיל') אסף תובל, הצביע בפתח סיכומיו על העיקרים שעניינם "אמינות" ו"דוגמה אישית" מתוך מסמך רוח צה"ל, ועמד על כך שהאמור בערכים חשובים, אשר הופרו על ידי הנאשם בפרשה שלפנינו. התובע הצביע על שורה של טעמים המצדיקים, לדעתו, טיפול עונשי מחמיר בנאשם והורדתו מדרגתו:

(א) הנאשם עשה שימוש ברכב **מבצעי** לשם **שעשוע**; בכך הוא ניצל לרעה את סמכותו ומעמדו כמפקד האוגדה ואת נגישותו הקלה לרכב המבצעי. הוא פגע באמון הציבור בצבא ובמפקדיו.

(ב) הנאשם התיר לקטין שאינו בעל רישיון נהיגה כלל לנהוג ברכב – זהו מעשה **חמור ומסוכן**, אשר סיכן חייהם של בנו, של נהגו וגם של עוברי דרך אחרים – סיכון שבפועל התממש.

(ג) בהגשת דו"ח התאונות השקרי היה מעורב הנאשם – ולפי טענת התביעה, הוא הנחה להכינו. צוין בו כי הנהג אלירן היה זה שנהג ברכב – פרט שקרי בעליל; צוין שם במפורש שלא נגרם נזק לכלי הרכב וכי לא הוחלפו פרטים – אף כאן חטא הנאשם בשקר ברור.

(ד) הנאשם שיקר גם לחוקרי מצ"ח כשטען שלא נגרם נזק לרכב האזרחי, וכי לפיכך הסתלק האזרח מהמקום.

(ה) הנאשם לא דיווח על התאונה במועד למרות שידע על חובת הדיווח והונחה לדווח על ידי הממצ"פ, ואף שילם פיצוי לאזרח מתוך כוונה ברורה למלט את בנו מחקירה, ובדרך זו בעקיפין למלט אף את עצמו מחקירה.

(ו) הנאשם החטיא את ראש לשכתו ואת נהגו כאשר סיבכם במסכת ההסתרה והשקרים שטווה.

(ז) הסתבכותו של הנאשם לא נבעה מלחץ רגעי, אלא האמור בהתנהגות שנמשכה לאורך זמן וכללה שלבים שונים של רמייה ושקר בדו"ח התאונות ובעדות במצ"ח.

- (ח) הנאשם הפגין דוגמה אישית שלילית במעשיו, ומכאן שכמו קצין אחר, נמוך יותר בדרגה, גם עליו לשאת במחיר הפגיעה בדרגה בגין מעשיו הבלתי ישרים.
- (ט) התובע דחה את הטענה כי ביטחון המדינה ייפגע אם הנאשם יורד בדרגתו: "הצבא לא מבוסס על אדם [אחד]", גם אם הרמטכ"ל פורש יש לו מחליף, לטעמינו הטיעונים הללו מופרזים."
- (י) הענישה המוטלת כאן "תהדהד שנים קדימה" ועל בית הדין להוציא מסר ברור שאין להקל ראש בעבירות שכאלו, גם אם הן מבוצעות על ידי קצינים בכירים.

עיקר טיעוני ההגנה

הסנגור, עו"ד משה ישראל, עתר לכך שנימנע מפגיעה בדרגתו של מרשו וכי נסטה מתקופת הפסילה הקבועה בחוק לצד סעיף האישום שבו הורשע הנאשם.

הסנגור הדגיש שבמסגרת הסדר הטיעון נמחקה כליל העברה שעניינה שיבוש מהלכי משפט; כי ההימנעות ממסירת אמת המיוחסת למרשו נבעה ממניע יחיד – הרצון להגן על בנו; וכי הוסכם כי הנאשם דיווח לממצ"פ את כל פרטי האירוע כפי שאירעו בפועל.

הסנגור ציין כי הורדת הנאשם בדרגה משמעה "סילוקו מהצבא" והטבעת אות קלון על מצחו. לכך נודעות השלכות מרחיקות לכת.

הסנגור לא זלזל בחומרת השימוש הבלתי ראוי ברכב הצבאי הייעודי; עם זאת, הוא הצביע על כך שהמעשה נעשה במסגרת אירוע משפחות, כאשר תפקידו של הנאשם חייבו להישאר בבסיס יחידתו שבתות רבות, והוא חש ייסורי מצפון כלפי בני המשפחה בשל כך; הסנגור הדגיש את העובדה שאין האמור בנהיגה על כלי רכב מנועי רגיל, אלא בטרקטורון, והחוק מתיר גם לילדים בני 16 לנהוג ברכב שכזה; האירוע אירע בשטח ולא בכביש, ולפיכך הסיכון שנשקף מהנהיגה היה פחות בהרבה.

בכל הנוגע לחתימה על טופס הדיווח הכוזב טען הסנגור כי הדבר נעשה בהיסח הדעת, וראיה לכך למד מהעובדה שהנאשם הודה באוזני גורמי המשטרה הצבאית בכך שבנו דווקא, ולא נהגו, היה זה שנהג ברכב.

בכל הנוגע להעלמת עובדות גרימת הנזק, טען הסנגור כי בטופס צוין כי נגרם נזק לגלגל, למרות ציון העובדה שלפיה לכאורה לא נגרם כל נזק.

הסנגור הוסיף והדגיש כי הכול ראו את הנזק שנגרם, ולפיכך היתפסותה של התביעה לעובדה שצוין בטופס שלא נגרם נזק, היא קטנונית וחסרת משמעות.

בכל הנוגע להסכמה לפצות את האזרח, טען הסנגור כי הדבר נעשה שלא ביוזמתו של הנאשם, ומלמד על הגינות מצדו ועל נטילת אחריות על מנת שנוק שנגרם על ידי בנו לא יגרום חסרון כיס לצה"ל. אכן, הסנגור לא כפר בכך שפעולתו של הנאשם נועדה למנוע חקירה נגד בנו הקטין, אך הדגיש כי על פי תקנות התעבורה, אין חובת דיווח במקרה של תאונה של "נוק בלבד". לדבריו, בתנאים כאלה "האינסטינקט הבסיסי שעמד, הוא לא לקחת את הבן לחקירה במשטרה". בכל הנוגע לאיחור בדיווח, גם כאן לא כפר הסנגור בכך שהעיכוב נועד למנוע חקירה נגד בנו; עם זאת, הוא הדגיש שהאמור באיחור שאיננו דרמטי באופיו (שנים-עשר ימים בלבד).

הסנגור הדגיש שלהבדיל ממקרים אחרים אשר נדונו בפסיקה (ובפרט עניינו של תא"ל עימאד פארס), במקרה שלפנינו לא נעשה שום ניסיון **לגרום או להכריח את הנהג ליטול אחריות** על עברה שאחר ביצע. לפיכך אין מקום, לדעת הסנגור, לפגוע בדרגתו של הקצין. לפי טענת הסנגור, במישור הפגיעה באמינות מקרהו של הנאשם כאן הוא קל לאין ערוך ביחס למקרים אחרים שבהם עמדו קצינים לדין בגין מסירת דיווח שקרי או בגין גרימת מסירת דיווח שקרי באשר לתאונת דרכים או לאירוע אחר ולא הורדו בדרגה לעתים מאחר שכלל לא נתבקשה הורדתם בדרגה.

הסנגור הדגיש את העובדה שהנאשם הודה פעם אחר פעם במעשיו; את שעשה עשה על מנת להגן על בנו; האמור במעידה חד פעמית באופייה, כפי שהדבר עולה בבירור מדברי הרמטכ"ל ועדי ההגנה האחרים; תרומתו של הנאשם לצבא יוצאת דופן; תרומתו העתידית לצה"ל לא תסולא בפז. סילוקו המעשי, אפוא, מהצבא יגרום לו פגיעה.

הנאשם נפגע מאוד מ"ההתנפלות התקשורתית" שנעשתה עליו; הוא עוכב בקידומו בשל ניהול החקירה והמשפט.

הסנגור עתר לכך שנסטה מתקופת הפסילה המזערית הקבועה בחוק, ולחלופין כי נורה על סיוג תחולת עונש הפסילה כך שיחול על רישיונו האזרחי בלבד.

דברו של הנאשם

הנאשם בדברו האחרון טרם גזרת הדין ציין בהתרגשות את חרטתו על האירוע ועמד על כך שהטרידה אותו העובדה שהעמיד את בנו בסיכון. לדבריו – "אם יש משהו שאני מתחרט עליו זה זה". הוא ציין כי הצבא יקר ללבו; הוא ציין כי הוא ער לכך שחצה קו; הנאשם הדגיש כי ככלל הוא מפקד קפדן בענייני בטיחות וכי הוא מצטער על הדרך שבה בחר, דרך אשר "הייתה כרוכה בהרבה אמוציות...", כי "צריך לנהוג אחרת, ולא ... לעגל את הפינה הקטנה ביותר...".

לסיום דבריו הדגיש שיש לו עוד הרבה לתרום לצבא בתחום המבצעי.

גזרת הדין

תמימי דעים אנו ביחס למרכיבי העונש השונים זולת לעניין עתירת התביעה לרכיב העונש של הורדה בדרגה אחת. בנקודה זו נחלקו דעותינו.

דעת הרוב

סברתנו היא שלא ניתן להימנע מעונש של הורדה בדרגה. סברה זו מיוסדת על שלושה אדנים; כעין משולש שכל אחת מצלעותיו אוחזת באחותה ונאחזת בה. ציר השיקולים האחד הוא חומרת מעשי העברה. ציר השיקולים השני הוא רקעו של הנאשם, אישיותו, תרומת השירות שלו ואינטרס הצבא בהמשך שירותו. עניינו של ציר השיקולים השלישי הוא בהשלכות הפנים צבאיות והחוץ צבאיות של העונש. שילוב מרכיבי שיקול הדעת מוליך לתוצאה המשוקללת.

חומרת מעשי העברה

חומרת מעשי העברה שני פנים לה: פגיעה בערך חברתי-כללי מוגן ופגיעה בערך צבאי מוגן.

פגיעה בערך חברתי-כללי מוגן – הנאשם הניח בידי בנו הקטין, שאינו מורשה לנהיגת רכב מכל סוג, אפשרות לנהוג בטרקטורון. מעשה פזיז זה צופן בחובו סיכונים ממשיים לחייהם ולשלומם של אנשים, לרבות בנו של הנאשם עצמו. המציאות רחקה מתוצאה הרת אסון רק כמלוא הנימה. בעניין זה אין כל הבדל בין אזור לחייל, בין פשוטי העם לבין קצינים רמי דרגה. איש איננו רשאי לנהוג בפזיזות שאיננה אלא זילות שלום הזולת. לרוב צער נשמע מפי הנאשם, בדברו טרם גזרת הדין, כי מתקיימת מין נורמה מעשית בצבא שמכוחה קציני הקבע הבכירים נוהגים להרשות לילדיהם להשתמש בכלי רכב צבאיים כשעשוע שנועד לפצות על חסך יכולת הבילוי והשהות עם האב, שנאלץ חדשות לבקרים להיות רתוק לבסיסו וליחידתו (כך, למשל, הנאשם עצמו לדבריו, כבן למשפחת אנשי צבא הקבע, "השיט ספינות" בילדותו. לפי זה, ילדים אחרים אולי נוהגים ברק"מ למיניו, ומי יודע במה עוד). הצורך לפצות את ילדי אנשי המערך הלוחם מובן לכול. אך הדבר אינו יכול להצדיק השתרשות של נורמה שסכנותיה עולות הרבה על תועלתה. אסון אחד כי יתרחש; נפש אחת שתתקפת, אינם שווים בכל תועלת העשויה לצמוח לילד ה"משתלב" באורח החיים של אביו הלוחם.

הפגיעה בערכים מוגנים כלליים אינה מסתכמת בהתרת הנהיגה האסורה. היא נובעת גם מן השימוש הפרטי ברכוש צבאי, קל וחומר באמצעים מבצעיים. במיוחד טמונה אותה פגיעה בעובדה שהנאשם סיבך את נהגו, ובמידה פחותה מכך גם את ראש לשכתו, במסכת השקרים שטווה. החוטא ומחטיא מוסיף ומרבה את חומרת מעשיו, אחד שהם מתבצעים בתוככי הצבא ואחד שהם מתבצעים מחוצה לו.

פגיעה בערך צבאי מוגן – התנהגות הנאשם חותרת תחת אחד מערכי היסוד שעליהם נשען הצבא – אמינות אישית, דיווח אמת. דומה שלא צריך להכביר מילים על הצורך לשמור מכל משמר על ערכי אמירת אמת ודיווח נכון כתנאי לקיומה של מסגרת צבאית שאיננה "ערב רב" או כנופיה מזוינת שבה כל דאלים גבר. הבהרה מסוימת לחשיבות הערך האמור, בהבחנה מאורח החיים האזרחי, מצויה בדברים הבאים:

"מרכיב נוסף של ההבחנה היסודית בין ההווה הצבאית לאזרחית טמון בתלות ההדדית שבין חיילים. לא רק התלות המתקיימת בתוככי קבוצה מקצועית קטנה ומוגדרת המבצעת משימה משותפת ולפיכך זקוקה לעזרה הדדית – אלא תלות בסיסית, מושרשת, בלתי מתפשרת, שבין חייל למשנהו, ביחידתו וביחידה אחרת, זה הסמוך לו בזמן ובמקום וזה המרוחק ממנו מהלך רב. יהא זה הצופה הפשוט העומד על המשמר או הסורק את מסך הרדאר, יהא זה קצין המטה המציג נתונים עבור תוכנית אופרטיווית או המפקד הבכיר הבוחר את המועד המדויק של תחילת ההתקפה. כל אלה נשענים זה על זה אהדדי והאמון הבסיסי המתקיים ביניהם הוא תנאי בל יעבור לקיום המסגרת הצבאית. חיי הקהילה האזרחית דורשים אף הם שיתוף פעולה ויחסי אמון מסוימים, אך בוודאי שאופיים שונה מידת חיוניותם לעצם הקיום של הקהילה קטנה ביחס לחיוניות יחסי האמון ההדדי במסגרת הצבא" (עודד מודריק **שפיטה צבאית** 58 (1993)).

והוא הדבר בדברים שכתב רב אלוף חיים לסקוב ז"ל:

"בעיקר חיוני הדבר שכל מנהיג ובעל תפקיד, אשר החוק נותן בו אמון ומקנה לו סמכות, יגיע בתחומים אלה [התומה, המשמעת והטיפול בפרט] לרמה גבוהה, וכי רמת תומתו תהיה מעל לרמה הממוצעת של העם. להונות, להוליך שולל, לרמות, לסדר, לא לומר אמת, לכייס, 'להרים', לסחוב, לגנוב בכוונה ובלעדיה ואחר-כך למכור, להפיק תועלת פרטית – כל אלה אסורים על-פי פקודות. הנזק ליחידה הוא עצום, כאשר חייל מוצא עצמו מפוצל – כאשר יש לו קוד של אמת כלפי חבריו וקוד של אי-אמת כלפי אחרים, אם מתוך חשבון ואם מתוך פחד. אין לכידות מתקיימת בתנאים כאלה" (חיים לסקוב "כבוד האדם ברגיעה ובקרבת" **מנהיגות צבאית**:

להדגיש את תרומתו הגדולה לביטחון ישראל בשירותו במערך הלוחם של צה"ל ולהצביע על נחיצותו לצבא בתפקידי פיקוד בכירים.

התביעה לא ערערה על גזרי הדין (אף על פי שבעניין השני ביקשה שבית הדין יגזור עונש של הורדה בדרגה). הסנגור טוען שדרגת החומרה של ענייניו של תא"ל פארס עולה במידה רבה על זו של תא"ל מ' ת'. זה הן מכוח העובדה שהנאשם שם לא למד לקח ממשפטו הראשון, הן על פי בחינה עניינית של מערכת הנסיבות בכל אחד מן המשפטים. על כן, לסברתו, בית הדין הצבאי המיוחד צריך לנקוט אמת מבחן עונשית שוויונית ולא להחמיר בעונשו של הנאשם דידן יותר משהחמיר בעונשו של תא"ל פארס.

איננו סבורים שאנו "קשורים" באמת המידה העונשית שנקבעה במשפטיו של תא"ל עימאד פארס. גזר דין אחד ואפילו שניים אינם קובעים "רמת ענישה". אין לפסיקת בית הדין הצבאי המיוחד כוח מנחה כלפי בתי דין באותה דרגה. מכל מקום, מנקודת מבט כוללת אין לומר שיש פער כה גדול בין העונש שנגזר לתא"ל פארס ובין העונש שאנו עומדים לגזור כאן, עד שקמה "מדיניות ענישה" שונה.

הסנגור מושתק מלטעון כלפי התביעה שהיא "קשורה" בעונש שנגזר לתא"ל פארס, שכן בקשת התביעה לעונש של הורדה בדרגה נובעת מהסדר הטיעון שהנאשם צד לו. אם להגנה אין "פתחון פה" כלפי דרישת התביעה, אזי כלפי בית הדין – מקל וחומר. אנו רואים עצמנו חופשיים לבחון את התנהגות הנאשם כשהיא לעצמה ולמוד לו עונש כפי חטאו.

טיעון נוסף הוא שהנאשם פעל כפי שפעל כדי להגן על בנו, שכן דיווח אמת היה עלול להוליד לחקירה כנגד הבן ולפגוע בו פגיעה רבה. אמנם ייתכן שרצונו של אב לסוכך על בנו מתגבש באורח אינסטינקטיבי. אולם ראוי להדגיש שאין מדובר בהגנה על זכות של הבן המתנגשת באינטרס צבאי כלשהו. זו העלמה של מעשה עברה של הבן. העלמה כזאת, בין שהיא אינסטינקטיבית בין שהיא מחושבת, אינה יכולה לשמש כשיקול לקולא.

הנסיבות האישיות ואינטרס הצבא

אין חולק על תרומתו הרבה של הנאשם לצה"ל בשנות שירותו הארוכות. מכתבו של הרמטכ"ל ועדויותיהם של עדי ההגנה לימדו על כך באורח ברור ובהיר. תא"ל מ' ת' מצויר מפי מפקדים ופקודים גם יחד כקצין ערכי, מקצועי, ישר והגון, אשר הוליד את היחידות שעליהן פיקד להצלחות מבצעיות תוך הפגנת אומץ לב, מסירות,

מקצועיות וחירוף הנפש (ראו שוב את פרק תיאור עדויות ההגנה למעלה מכאן). איננו מפקפקים בתיאורים ובהערכות הללו.

תרומת שירות מצוין בצה"ל אינה דבר של מה בכך. הכול יודעים את הסכנות האורבות לפתחו של הלוחם המשרת בצבא הקבע. הכול יודעים את הערך הנגרע הכרוך בשירות כזה (במונחים של חיי משפחה, חינוך ילדים, התפתחות אישית, רווחה כלכלית). על כן השירות בצבא הקבע – בוודאי במערך הלוחם – הוא "שירות" ולא "עבודה" או "עיסוק"; השירות הזה הוא "התנדבות" ולא "התקשרות" או "הצעה וקיבול" לסוגיה. תרומת שירות מצוין ראויה להכרת תודה, יהא המניע של המשרת בצה"ל אשר יהא. ביטויה של הכרת התודה איננו רק בעיטורי גבורה ובציונים לשבח, אלא גם, בנסיבות מסוימות, בגילוי התחשבות בשעה שנמדד עונש בגין סטייה מן השורה.

מעבר לנסיבות הפרטניות של הנאשם ניצב גם אינטרס ישיר של הצבא בהישארותו בצבא הקבע ובקידומו לעמדת פיקוד גבוהה יותר. כל המפקדים הבכירים עדי ההגנה עמדו על כך. בראשונה הם הגדירו את תא"ל מ' ת' כדמות נשאפת, שלא לומר אידיאלית, של מפקד בכיר, קצין שאפשר לסמוך על כישוריו הפיקודיים בכל היבט ומובן.

בשנייה נאמר מפי אותם מפקדים (ואף נשמע ממכתב הרמטכ"ל) שקצין בן דמותו ותוארו של תא"ל מ' ת' הוא מין "משאב" המצוי בצבא בצמצום ושפיתוחו והכשרתו לקראת משימות פיקודיות רמות דרג הצריך השקעת תשומות עצומה. על כן הצבא מתקשה לוותר על שירותו של קצין כזה. ההשקעה הושקעה, פירותיה נקטפים עתה, ועזיבת השירות תותיר חלל ריק שלא בנקל יתמלא. על כן ענישה שלא תדחק את תא"ל מ' ת' מן הצבא החוצה, היא בגדר אינטרס צבאי.

גם בעניין זה נקבל את דברי המפקדים כפי שהם בלי הסתייגות. גם נסכים כי נקודת ההתבוננות של הצבא והצרכים האינטרסנטיים שלו – שהם צורכי המדינה על כלל אזרחיה ותושביה – שוקלת אף היא במידה מסוימת בשיקולי העונש.

השלכות פנים צבאיות וחץ צבאיות

צה"ל חרט על דגלו את ערכי אמירת האמת ומהימנות הדיווח. הצבא איננו משלים עם גילויים של דיווחים כוזבים ובלתי מהימנים. העולם כולו מיוסד "על הדין ועל האמת ועל השלום" (משנה, אבות א, יח). אם כל העולם כך, הצבא על אחת כמה וכמה. מערכת הפיקוד בכל רמותיה אינה זקוקה לפסק דין זה כדי להעמיד אותה על משמעויות הפגיעה באחת מאמות היסוד שהצבא צועד עליהן. חזקה על הצבא שהוא

עשה, עושה ויעשה להשרשת ערכי אמירת אמת מאחרון החיילים ועד לראש מערכת הפיקוד.

עשיית מעשה בכגון זה איננה מסתפקת ב"מס שפתיים". היא באה לידי ביטוי במעשים ובפעולות ממשיים ומוחשיים. הקושי העולה מן הבקשה שהעתיקו עלינו המפקדים הבכירים שהעידו מטעם ההגנה, הוא במסר הכפול העולה ממנה. צדו האחד של המסר הוא שהצבא מציב את ערך האמת בראש הוויית הקיום שלו ועושה את הנדרש כדי לממש אותה. הצד השני של המסר הוא שפעולת הצבא "נעצרת" במקום שבו היא נחוצה ומחויבת כלפי קצין בכיר מאד שיש לצבא אינטרס, חשוב כשלעצמו, לשמר אותו ואף לקדם אותו. כפל מסרים כזה עלול לפעול כבומרנג הרסני כלפי מערכת הצבא פנימה. הוא עלול לפגוע באמון של החיילים ושל דרגי הפיקוד הנמוכים במערכת הפיקוד.

המפקדים הבכירים עדי ההגנה לא התעלמו מחשיבותו של ערך האמת. דווקא מתוך ראיית חשיבותו של ערך זה עשה כל אחד מהם מאמץ לא מבוטל להצביע על נסיבות שונות שבהן עמד תא"ל מ' ת' כדבעי במבחן האמינות והמהימנות, גם כאשר היה פוטנציאל של נזק לו. כל אחד מאותם מפקדים השתדל להצביע על הערכתו שההתנהגות מושאת המשפט היא חריגה ואין כל סיכוי שתחזור על עצמה.

אולם איש מן המפקדים הללו לא נתן את הדעת, לכל הפחות במסגרת עדותו לפנינו, להשלכות הערכיות והמעשיות של המעשים והמחדלים של הנאשם על המערכת הצבאית פנימה ועל משמעותו של המסר הכפול העולה מהתייחסות מקלה מדי כלפי הנאשם.

אולי לא למותר להוסיף – לרקע גזרי הדין שהושתו על תא"ל פארס, שנשענו, כאמור, על דברי ההמלצה של מפקדים בכירים ועל ראיית הצורך בהמשך שירותו של אותו נאשם – שאילו ניתנה אז הדעת למסר הפנימי הראוי של העונש, לא מן הנמנע שהורדת הקצין ההוא בדרגה הייתה מהדהדת בכל רחבי הצבא: בכל הקסרקטינים, בכל המטות ובכל הרמות, והעניין המצער דידן לא היה בא לעולם כל עיקר.

אף גם זאת. צה"ל הוא צבאה של מדינת ישראל, צבא העם. כל אחד ואחת מן האזרחים הוא "בעל עניין" בצבא. הצבא אינו מתנהל בתוך "בועה" סגורה ומסוגרת. על כן המסר הכפול המתואר לעיל משליך גם על אמון הציבור כולו במערכת הפיקוד הצבאית. לאמון הציבור בצבא, בטוהר המידות של המשרתים בו ושל הנושאים בנטל הפיקוד על מערכותיו ובטיבו של שיקול הדעת המדריך את מערכת הפיקוד –

יש חשיבות מן המעלה הראשונה (על המסר הכפול והשלכתיו כלפי פנים וכלפי חוץ ראו בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62, 73 (1999)).

מסקנה משוקללת

העמדת שיקולי ה"בעד" מול שיקולי ה"נגד" מוליכה למסקנה חד-חד ערכית כי עונש של הורדה בדרגה הוא בלתי נמנע. אפשר להגיע אל התוצאה הזאת בהיסק לוגי פשוט. איש לא יחלוק על כך שחומרת ההתנהגות כשהיא לעצמה (על היבטיה השונים המתוארים לעיל) מצדיקה ואף מחייבת עונש של הורדה בדרגה. אפשר שגם הנאשם עצמו ובא כוחו, שעשה את כל מה שניתן לעשות כדי ללמד עליו סגוריה, סבורים כך.

אלא שמנגד לחומרת המעשים עומדת דמותו של הנאשם על רקעו האישי ותרומת שירותו המצוין, ומצוי גם הצבא שמציג אינטרס **אמיתי** ובעל משקל של השארת הנאשם בשירות צבאי ומתן אפשרות לקדם אותו בתפקיד ובדרגה. אפשר שבהעמדת השיקולים הללו אלה מול אלה מתאזנות כפות המאזניים. משמעות האיזון היא שניתן לכאורה להסתפק בענישה שלא תכלול הורדה בדרגה (למרב תהיה כלולה בה המלצה לעכב את קידומו של הנאשם לפרק זמן מסוים).

הלך מחשבה "טכני" כזה אינו נעדר בעייתיות. אולם אלה בעיות משניות שאפשר כעת להתעלם מהן. שכן נוסף לשיקולים האמורים המאיינים האחד את משנהו מצוי נדבך השיקולים השלישי (ההשלכה הפנימית והחיצונית של עונש מקל), שממנו לא ניתן להתעלם וכוחו, בעינינו, להכריע את הכף, לצערנו לצד החומרה.

כדי להסיר ספק נבהיר שעדויות המפקדים ומכתב הרמטכ"ל לא נועדו להציג לנגד עינינו את השקפת צה"ל או הדרג הפיקודי של צה"ל בדבר העונש הראוי. מותר לעדים להציג את השקפתם האישית על התנהלות הנאשם והשלכותיה לעניין העונש. בעשותם כך אין הם חודרים אל מסגרת הסמכות ושיקול הדעת של בית הדין.

בית הדין מחויב להקיף את מכלול השיקולים ולהסיק מהם את המסקנות העונשיות הנדרשות.

הערה לעניין התנהלות גורמי החקירה והשלכותיה

עיינו בחוות דעת המיעוט ואנו מבקשים להציב את השקפתנו על שלוש ההערות הבאות.

ראשית, כל שניתן לומר על התנהלות גורמי החקירה שהיא מעוררת סימני שאלה, ולו סימני שאלה קשים. לא לנו לרתום את העגלה לפני הסוסים ולחרוץ מסמרות נטועים לפני חקירה ובדיקה. אילו עשינו כן היינו בחזקת "האומר דבר בטרם ישמע וגו'". כזכור, מקרב "גורמי החקירה" העיד רק אחד, שהרחיק עצמו מכל אחריות ודחק אותה אל כתפי מפקדיו. אלה לא נשמעו.

שנית, גם אם נניח – לצורכי הטיעון בלבד – שבדיקת סימני השאלה תוכיח את ממשותם, אין בין ההתנהלות ה"שערורייתית" של גורמי החקירה לבין פגיעה בנאשם המצדיקה "הגנה מן הצדק" ולא כלום. חוות דעת המיעוט מצטטת את ההלכה העולה מפס"ד **יפת לאמור**: "התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... [מקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו". הגע בעצמך. איזו "רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" גלומה בהתנהלות החוקרים, שלפי הטענה ביקשו "לגמד" את מעשי הנאשם ולטאטא אותם אל מתחת לערמות תיקי "תאונות פח" שגרתיות? איזו תחושה של זעזוע מצפוני ועוול כלפי הנאשם מעוררת התנהלות החוקרים ומצדיקה להקל בעונשו? להקל בעונש של נאשם שפשע משום שחוקר מושחת סטה מן השורה כדי לסייע לו? הדבר נראה כפרכה הגיונית.

שלישית, הנאשם עצמו לא טען כי התנהלות גורמי החקירה הכשילה אותו וגרמה לו למסור את אותם פרטים כוזבים שמסר. הוא לא ביקש לעצמו "הגנה מן הצדק", ולא בכדי. סנגורו, שהבין אל נכון מה משמעותה של טענה כזאת, הסתייג מכל טענה שגורמי החקירה ביקשו לטשטש את משמעות מעשי הנאשם. ודאי שהוא לא הסכים לכך שהחוקרים "בקריצת עין" שכנעו את הנאשם או רמזו לו שכדאי לו "למסור גרסה נוחה" ושהם (החוקרים) "ידאגו לשאר". להיפך, בחקירת החוקר ניסה עו"ד ישראל לשכנע את החוקר שבאמת ובתמים לא ראה חומרה יתרה וכוונת הסתרה ושקר בהתנהלות הנאשם. ראוי גם לציין שבשלב הזה אין שמץ של ראיה שהיה "שיתוף פעולה" כזה בין החוקרים לנחקר או שהיו רמיזות כאמור גם בלי לשתף בכך את הנאשם.

דומה שהנאשם וסנגורו מכירים בכך שתהיה אשר תהיה מודעות החוקרים לפרטי החשד כלפי הנאשם, ותהיה אשר תהיה תכליתם של דרכי החקירה שננקטו, אין בכך כדי להקים בסיס להמעטה בערכה הנפסד של התנהגות הנאשם. מכל מקום, אי אפשר שדרגתו של הנאשם תישמר רק מפני שחוקרו סרח.

מכאן מסקנתנו שחטאי הנאשם המוכחים לחוד ופשעי החוקרים (המשוערים) לחוד, ואין לאחרונים זיקה אל הראשונים בכל הנוגע לעונש.

דעת המיעוט

אחד משופטי ההרכב הציע לחבריו, חרף כל האמור לעיל, **להימנע מפגיעה בדרגתו של הנאשם.**

אותו שופט סבר כי מעשיו של תא"ל מ' ת' אכן מחייבים היו, **ככלל**, פגיעה בדרגתו; עם זאת, אותו שופט סבור **שהתנהלותן השערורייתית של רשויות אכיפת החוק בפרשה זו מחייבת הימנעות מהטלת עונש שכזה.**

הבהרנו לעיל בהרחבה במה התבטאו הפגמים הקשים בהתנהלות מצ"ח בעניינו של הנאשם. אמרנו כי **חשד כבד** רובץ על רשויות מצ"ח, חשד אשר לפיו הן ביקשו לטפל בחקירה בתיק זה באורח **בלתי שגרתי, ובכך למנוע את יציאתה לאור של האמת בעניין ההתרחשות הנחקרת על ידיהם.** אין לדעת עד כמה חשד זה מבוסס, ואם יש בו ממש, וכלפי מי מאנשי מצ"ח יש להפנותו. רס"ל בלוטמן טען כי פעל כפי שפעל בעניין זה על פי **"הוראות מגבוה"**. עצם השמעת ביטוי זה בבית דין צבאי מעורר חלחלה. איש ממפקדיו לא הובא לעדות לפנינו בעניין זה, ולפיכך ההאשמות שהשמיע רס"ל בלוטמן, ממשיכות לנסר בחלל האוויר, הן ולא נבדקו.

אכן, כפי שקבע בית המשפט העליון, **"מתפקידה של המשטרה הוא למנוע את הפשיעה ולגלות את העבריינים שפשעו, ועיוות קשה ונלוז הוא, כאשר אחד משלוחיה יוזם ויוצא מעשה עבירה ומביא לידי פשיעה"** (ע"פ 360/08 **מדינת ישראל נ' אפנג'ר**, פ"ד לה(1) 228, 234-235 (1980)). לכן מקלים בעונשו של מי שהודח על ידי סוכן משטרה.

קיימת קרבה קונספטואלית הדוקה בין הכלל שמחייב הקלה בעונשו של המודח לדבר עֲבֵרָה על ידי איש רשות, לבין דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק", אשר נקלטה במשפטנו מהמשפט האנגלו-אמריקאי במסגרת פסק-הדין בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996). באותה פרשה נקבע מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו "התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... [מקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (בעמ' 370).

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005), נקבע מבחן תלת שלבי לבחינת הצדקת הענקת סעד מכוח דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" בנסיבותיו של מקרה נתון.

שלב ראשון, עניינו **זיהוי הפגם** בהליכים שננקטו נגד הנאשם ובחינת עוצמתו.

שלב שני, עניינו בדיקת היות **הפגיעה בתחושת הצדק** וההגינות **"חריפה"** או **"ממשית"** תוך איזון בין השיקולים השונים: הללו התומכים במיצוי הדין עם הנאשם; ואלו שענינם שמירה על זכויות נאשמים, פסילת מהלכים נפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד, שמירה על **טוהר ההליך השיפוטי** וכן **שמירה על אמון הציבור בבית המשפט**.

בשלב השלישי על בית המשפט להכריע איזה **סעד** ראוי להעניק לנוכח הפגם שנפל בהליך ולנוכח הקביעה כי יש מקום לתת משקל לפגם בתוצאות ההליך.

אחד הסעדים האפשריים בהקשר זה הוא **הקלה בעונש** (ראו: ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** 73 (מהדורה שנייה, 2009).

כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק זכתה לעיגון חקיקתי במסגרת סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51), התשס"ז-2007 (תיקון עקיף שהוסיף את סעיף קטן (6) לסעיף 351(ב) לחש"ץ). נקבע בתיקון שמקום שבו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים **בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**" (ההדגשה הוספה), תעמוד לנאשם הגנה מן הצדק, והוא עשוי לזכות בסעד.

שופט המיעוט סבר כי במקרה כמו זה שלפנינו, העברה העיקרית אשר יוחסה לנאשם עניינה הסתרת עובדות מפניה של הרשות החוקרת על מנת למנוע חקירה והשתתפות בהכנת מסמך אשר אינו אמת. במקרה כזה ניטל חלק ממשי מעוקצו של המעשה על ידי כך שרשויות החקירה היו **ערות לעובדות לאשורן**, ולמעשה, **גרמו לנאשם למסור עובדות חלקיות ובלתי שלמות**. אם החשדות דלעיל יתאמתו, ויסתבר שבפועל, נמנעו רשויות החקירה מלקבל גרסת אמת מהנאשם **ביוזעין** ואף פעלו על מנת **להסתיר** את העובדות לאשורן מעיני הפרקליטות הצבאית, יש בכך כדי להוות **מעשה חמור יותר ממעשה ההסתרה של הנאשם-עצמו**. וזאת לדעת – רשויות אכיפת החוק **ממונות ומופקדות על הוצאת האמת לאור**, ופעולתן בניגוד לחובה זו כמוה **כמעילה באמון** שהופקד בהן. יותר מכך, משפעלו כפי שפעלו, **טמנו**, למעשה, לנאשם **פח**, והוא **נפל בו**. במקום להעמידו מיד על חובותיו, ובכך להעמיד לרשותו הזדמנות נאותה לחזור מכוונה כלשהי לרמות או להסתיר, הן הציבו לו

פלטפורמה נוחה למסור להן עצמן אי אמת. בקריצת עין שובבה סימנו לו – "זה בסדר, מסור לנו גרסה נוחה ואנו נדאג לשאר..."

יש לחזור ולהזהיר, הדברים לא יצאו מעולם מגדרו של **חשד**, אך חשד זה לא נבדק לאשורו, ולטעמו של שופט המיעוט, על הנאשם, עת גוזרים דינו, ליהנות מספק זה. פעולותיה הנלוות לכאורה של רשות החקירה מצטרפות לזכויות הרבות אשר צבר הנאשם כמפורט לעיל, והן מטות את הכף לטובת הימנעות מפגיעה בדרגתו.

לפיכך, אילו דעתו של אותו שופט הייתה נשמעת, לא היה מורד הנאשם מדרגתו, והוא היה **מעוכב מהעלאה בדרגה למשך תקופה בת שנתיים ימים נוספים מיום מתן גזר דין זה**.

גזרת הדין – מאסר מותנה, פסילת רישיון נהיגה

ביחס לעונשים האחרים הראויים להיות מוטלים על הנאשם בגין מעורבותו בפרשה זו, באו שופטי ההרכב לכלל תמימות דעים.

מצאנו להטיל על הנאשם שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלא יעבור עברה של שימוש ברכוש הצבא שלא למטרות הצבא, בניגוד לסעיף 79 לחש"ץ, עברה במסמכים צבאיים, לפי סעיף 105 לחש"ץ, עברה של הוצאת רכוש מרשות הצבא, בניגוד לסעיף 77 לחש"ץ, עברות בניגוד לסימן א' בפרק ט' לחוק העונשין, עברות בניגוד לסימן ה'1 בפרק י"א לחוק העונשין, או עברות בניגוד לסעיף 36 לפקודת התעבורה. יצוין כי לא מצאנו להטיל על הנאשם עונש של מאסר לריצוי בפועל, חרף הוראת סעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה, בהתחשב בהסדר הטיעון אשר הושג בין הצדדים, בהתחשב בעונשים האחרים המוטלים כאן על הנאשם ובהתחשב בעברו הנקי ובשירותו יוצא הדופן כקצין וכמפקד בצה"ל.

עם זאת, מצאנו להטיל עליו, כמצוות סעיף 36ב(ג), עונש פסילת רישיונות לתקופה **המזערית** הקבועה בחוק – **שלוש (3) שנים**. לא מצאנו כי מצויה בידינו סמכות לסטות מתקופת פסילה זו, ואף לא מצאנו לראוי לעשות כן לנוכח העובדה שנמנענו מהטיל מאסר לריצוי בפועל, וכן בהתחשב בכך שנהיגת הקטין גרמה בפועל לתאונת דרכים.

הסנגור עתר לכך שנקבע שפסילת רישיון הנהיגה **לא תחול** על רישיון נהיגה **צבאי**, מטעמים הנעוצים **בצורכי הצבא**. בידי בית הדין נתונה **הסמכות** לסייג את עונש פסילת הרישיונות על מנת שלא יחול על רישיון נהיגה צבאי (סעיף 41א לפקודת התעבורה). עם זאת, שימוש בסמכות זו עלול **לרוקן מתוכן** את משמעות עונש פסילת

הרישיון מקום שבו דנים בעניינו של מי שמצוי ברשותו כלי רכב צבאי דרך קבע. בנסיבות שכאלו דבר המחוקק, הקובע עונש חובה בגין העברה שבה הורשע הנאשם, ייעשה פלסטר, בגדר אות מתה.

גם בעניין זה דין גדול כדין קטון; בגין מעשה העברה על הנאשם ליתן את הדין, כמתחייב מהחוק.

לא מצאנו, אפוא, מנוס מהטלת עונש פסילת רישיון הנהיגה כך שיחול הן על הרישיון האזרחי הן על זה הצבאי.

סוף דבר

שלמה המלאכה בדרגה זו. לא כך היינו רוצים לראות את סיומו של שירות צבאי מפואר של קצין בכיר מצטיין. אולם המציאות הקשה מצאה את ביטוייה בגזר הדין. נקווה שלדברנו יהיה הד הולם וקולו יישמע בקרב הצבא כולו. אפשר אף שגזר הדין ולקחו ייהלך מקצה הארץ ועד קצה.

לא נצא ידי חובתנו אם לא נורה על העברת העתקים של גזר דין זה לעיונו של הפרקליט הצבאי הראשי על מנת שיורה כיצד יש לחקור את דרכי התנהלות גורמי החקירה, אשר נזכרו לעיל. כמו כן, יועברו העתקים של פסק הדין לעיונם של הרמטכ"ל ושל קצין המשטרה הצבאית הראשי.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, י"ט בסיוון התשס"ט, 11 ביוני 2009, בפומבי ובמעמד הצדדים.

_____	_____	_____
שופטת	שופט	הנשיא
העתק	חתימת המגיה: _____	
נאמן		
למקור		
רס"ן נילי שרעבי-בלומנטל		
ק'	תאריך: _____	
בית		
הדין		