



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם שי סולומון - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט; רס"ן אילונה סבטני)

נ ג ד

ח/XXX רב"ט ע' ג' – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אורן ליבר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 111/18 (סא"ל מאיר ויגיסר – אב"ד; רס"ן הדס רפפורט – שופטת; סרן יגאל קומיסרוב – שופט) ביום 14.3.2018. הערעור (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. המשיב, רב"ט ע' ג', הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה **שימוש בלתי חוקי בנשק**, לפי סעיף 85 סיפא לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כך שהפעיל נשק ללא סמכות.

2. באי-כוח הצדדים הציגו לפני בית הדין קמא הסדר טיעון ביחס לרכיבי המאסר וטענו, כל אחד על-פי שיטתו, לעניין דרגתו של המשיב. בית הדין קמא, אימץ את הסדר הטיעון, ביחס לשני הרכיבים המוסכמים, וגזר על המשיב עונש של שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונש של תשעים (90) ימי מאסר על תנאי, למשך שנתיים, לבל יעבור עבירה שעניינה שימוש בלתי חוקי בנשק או שיבוש מהלכי

חקירה. בית הדין קמא, ברוב דעות, לא ראה לקבל את עתירת התביעה והורה להותיר את המשיב בדרגת רב"ט.

3. התביעה הצבאית לא השלימה עם גזר הדין ומכאן הערעור שלפנינו.

פרטי המעשה

4. ביום 10 במרץ 2018, במהלך חופשה, טייל המשיב עם חייל נוסף, סמל רוזינג, אף הוא בחופשה, ואזרח, בסמוך ליישוב מעלה עמוס, כשהוא נושא את נשקו האישי מסוג רוס"ק M-16, והמחסנית מצויה בתוכו. בשלב מסוים, הבחין המשיב בצבי וכיוון את הנשק לעברו. קצין בדרגת רס"ן, שביצע משימת שמירה בישוב, הבחין בנעשה, שאל את המשיב לפרט מעשיו, ובתגובה המשיב הוריד את נשקו. לאחר מכן, הבחינו המשיב וחבריו שטיילו עימו בשלושה רועי צאן שהתקרבו לעברם וצעקו בשפה הערבית. בתגובה, אמר המשיב לסמל רוזינג, כי הוא "מעוניין לירות" והאחרון הניא אותו מכוונתו, שמא ישמעו קולות הירי. או אז, נכנס המשיב למערה במקום, ולאחר שהבחין כי ההר שמולו ריק מאדם, דרך את נשקו, וירה לעבר ההר שתי יריות בודדות.

5. למשמע קולות הירי, ניגש אל המשיב וחבריו הקצין ששהה באזור, והשלושה מסרו לו, כפי שתיאמו ביניהם טרם הגעתו למקום, כי נפלטו כדורים מנשקו של המשיב משום שמעד והחליק. הקצין דווח על האירוע למצ"ח. בחקירתו, דבק המשיב תחילה, בגרסה שתואמה בינו לבין חבריו. בהמשך, הודה המשיב במעשים.

גזר-דינה של הערכאה קמא

6. בית הדין קמא עמד על נסיבותיו האישיות של המשיב "אשר התגייס לצה"ל מיוזמתו למרות שלמד בישיבה ושהוא מגיע מרקע חרדי". לעניין זה, הוזכרה עדות אחיו של המשיב, שבחר אף הוא להתגייס לשירות צבאי ותיאר את הקרע שהתגלע בין האחים למשפחתם, על רקע שירותם הצבאי ואת הקושי שחוו עקב כך. עוד צוין, כי המשיב הביע חרטה על מעשיו והביע רצון להמשיך ולשרת בתפקיד לחימה. כמו כן, נשקלו לזכותו של המשיב המלצות מטעם מפקד המחלקה שבה הוא משרת, סגן מפקד הפלוגה ומפקד הגדוד. בהתאם, ראו כלל השופטים לכבד את הסדר הטיעון שהוצג לפנייהם.

7. לעניין רכיב ההורדה בדרגה, פסק בית הדין קמא, ברוב דעות, כי:

"מדובר באירוע שמאפייני החומרה שבו אינם מחייבים הורדה בדרגה וזאת בהתחשב ברקע של הנאשם, בגיוסו לשירות על אף חוסר תמיכה מבית, בנטילת האחריות של הנאשם על מעשיו ובמאמציו לחזור למוטב".

זאת ועוד, צוין, כי המשיב לא הורשע בעבירות משמעת בעת שירותו הצבאי וכי זוהי לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. אשר על כן נקבע כי תמהיל הענישה המוסכם, אף ללא פגיעה בדרגה, לדעת רוב השופטים, מאזן נכונה בין חומרת המעשים לבין הנסיבות לקולה שפורטו. הוטעם, כי "עונש מאסר לתקופה ממושכת... משדר מסר הרתעתי לפרט ולחברה".

8. לעומת זאת, סבר שופט המיעוט, כי:

"על אף שיש לעודד את המשיב בדרכו הצבאית לא ניתן להתעלם מהיבטי החומרה של המעשים בהם הורשע. הכשל הפיקודי והערכי שבמעשים ובמיוחד תיאום העדויות, השקר לרס"ן... והמשך השקרים בחקירה אינם מאפשרים להותירו בדרגת רב"ט ומחייבים פגיעה בדרגה".

9. עוד צוין, כי "לכשל הנוגע למסירת גרסה כוזבת מצטרף גם הסיכון שיצרו מעשיו של הנאשם. על אף שמדובר בטעות בשיקול דעת, האירוע מחייב תגובה גם בהיבט של פגיעה בדרגות".

ערעור התביעה הצבאית

10. ראשית נטען, כי המשיב עשה שימוש "בלתי זהיר" בנשק, בשתי הזדמנויות. לשיטת התביעה הצבאית, נשקפים "היבטי חומרה ייחודיים" ממעשיו של המשיב על רקע הנתונים הבאים:

- א. הירי בוצע בסמוך למקום מיושב, כך שחפים מפשע עלולים היו להיפגע.
- ב. מעשיו של המשיב "פגעו בחוסנו המוסרי של הצבא" שכן הנשק נמסר למשיב, אשר משרת כלוחם, מטעם הצבא.
- ג. מעשיו של המשיב תוכננו מבעוד מועד, שכן המשיב נקט במספר פעולות, עוד לפני הירי. תחילה כיוון את נשקו לעברו של בעל חיים. לאחר מכן שיתף את חברו בכוונתו לירות לעבר רועי הצאן. לבסוף, ביצע את הירי באופן יזום מתוך מערה.
- ד. תיאום הגרסאות של המשיב עם חבריו והסתרת האירוע בתחילה מרשויות החקירה.

11. עוד נטען, כי המשיב נושא דרגה פיקודית, וככזה פגע במעשיו "בערכי היסוד עליהם מושתת הצבא, בהם כבוד האדם, טוהר הנשק והמשמעת הצבאית וכשל להיות מופת ודוגמא אישית".

12. על סמך האמור, טענה התביעה הצבאית, כי שגה בית הדין קמא עת נמנע מלהטיל על המשיב גם רכיב עונשי של הורדה בדרגה. לעניין זה צוין, כי קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם קביעותיה של ערכאת הערעור, וכי נסיבותיו האישיות של המשיב "אינן מצדיקות הקלה כה משמעותית בעונשו... ודאי לאור האינטרס הציבורי... בהבהרת חובותיהם של מפקדים לנהוג באחריות ובזהירות, בבואם להשתמש בכלי נשק".

תשובת ההגנה

13. ההגנה שבה ופירטה על נסיבות חייו הקשות של המשיב ועל העובדה שבחר להתגייס לשירות צבאי כלוחם, חרף כל הקשיים שעמדו בדרכו. כמו כן צוין, כי המשיב מקפיד לשמש בכיתת הכוננות של הישוב, שבו הוא מתגורר, על רקע תפקידו הקרבי. לעניין הירי, נטען, כי הירי בוצע על-מנת להניס את רועי הצאן, לנוכח חשש של המשיב מפניהם. אשר לתיאום הגרסאות, הדגישה ההגנה, כי זמן קצר לאחר תחילת החקירה, התוודה המשיב על פרטי האירוע. נטען גם, בהודאתו, חסך המשיב זמן שיפוטי יקר.

14. ההגנה ציינה, לעניין עתירת התביעה לפגיעה בדרגה, כי הורדת המשיב בדרגה תימנע ממנו לצאת לקורס פיקודי, והוא יאלץ, למעשה, לסיים את שירותו הצבאי בדרגת טוראי. נטען, כי מאחר שהמשיב הביע רצון להמשיך ולשרת בתפקידו כלוחם, הביע חרטה על האירוע, ולנוכח שירותו הצבאי הממושך והתורם עד כה – יש לאפשר לו להמשיך ולשאת את דרגת הרב"ט, שעמל להשיגה.

דיון והכרעה

15. העבירה שבה כשל המשיב אכן אינה קלת ערך. על כל חייל, ודאי על לוחם ותיק, הנושא דרגת רב"ט, לנהוג בריסון ובאופן מבוקר בעת שימוש בנשק. לעניין זה, קבע בית-דין זה, לא אחת, את הדברים הבאים:

"רובה הוא כלי מסוכן, שבו מותר להשתמש אך בעת הצורך ורק לפי הכללים. עיקרון בסיסי זה מוטמע בחיילי צה"ל מיום הראשון בשירות. שמירה קפדנית על הכלל שאין להשתמש בנשק שלא לצורך וללא רשות נדרשת מכל חייל" (ע/49/16 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל ח'רבאוי** (2016)).

הוסיף וביאר בית-דין זה על הצורך להחמיר עם העושים שימוש פסול בנשק, נוכח פוטנציאל הסיכון הגלום בשימוש בלתי חוקי בו. כך למשל 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).**

16. בענייננו, ממעשיו של המשיב ניכר כישלון ערכי, אשר אינו הולם לוחם בצה"ל. המשיב פגע במעשיו בעיקרון טוהר הנשק, ובעשותו כן בסמוך לאוכלוסייה, עלולים היו מעשיו לגרום לפגיעה חמורה בעוברי אורח תמימים. בדומה, ניתן בנקל לשער שפגיעה מעין זו, עלולה הייתה להטיל דופי משמעותי במוסריות, המצופה מחיילי צה"ל ומלוחמיו. בצד זאת, יש ליתן משקל מה לכך שביצע את הירי לאחר שוודא כי המקום אליו כיוון, ריק מאדם. בכך דומה, כי עשה מאמץ להפחית את הסיכון הפוטנציאלי שנשקף מן הירי. לחובתו של המשיב יש לציין אף את העובדה שבמעשיו פגע בערך האמינות, משמסר דיווח כוזב לקצין שנכח במקום ובהמשך מסר גרסה כוזבת בחקירתו, גם אם בהמשך תיקן דרכיו והתוודה על מעשיו לאשורם.

17. מנגד, סברנו כי אכן, ראוי לשקול לטובת המשיב, את נסיבות חייו המורכבות, את מאמציו לשרת כלוחם בצבא, והקשיים שהוא חווה, כבן למשפחה חרדית, בעקבות כך. יש ליתן משקל אף להערכה, שלה זוכה המשיב ממפקדיו. תרומתו בשירות עד כה, תוך סיכון חיים, נזקפת לזכותו בצוק העתים וביום פקודה. כמו כן, כפי שעלה מעדות אחיו של המשיב (אשר לא נחקר בחקירה נגדית), עלולה הפגיעה בדרגה למנוע מן המשיב אפשרות להשתלב בקורס במסלול פיקודי. נוכח המוטיבציה הרבה שהפגין המשיב להמשיך בשירות קרבי, שוכנענו שאף נתון זה צריך לבוא לזכותו, במניין שיקולינו. עוד יש לציין לזכותו של המשיב, את העובדה שנטל אחריות על מעשיו וחסך בזמן שיפוטי יקר, תוך שחזר בו, במהרה, ממסירת הגרסה השקרית לאירוע.

18. בסיכומם של דברים, יש להבהיר, כי אמנם, שיקולי ההלימה וההרתעה תומכים בעתירת התביעה לפגוע בדרגתו של המשיב, כפי שאכן נקבע בעבר, באירועים של ירי מסוכן, בניגוד לכללים (ראו: ע/142/06 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט לבקוביץ (2007); ע/54/10 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט יעקובוביץ' (2010)); והדברים מקבלים משנה חומרה, לנוכח תיאום הגרסאות והדיווח השקרי. עם זאת, לאור הטעמים שפורטו לעיל ומשהענישה היא לעולם אינדיבידואלית, בהתחשב בנסיבותיו האישיות הייחודיות של העושה (וראו: ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 442, 446 (2003); ע/39,50/10 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר טל (2010)) – סברנו כי אין זה המקרה המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. כידוע, הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור תגביל את התערבותה בענישה, למקרים שבהם נתפסה הערכאה קמא לכלל טעות מהותית (ראו: ע"פ 8988/16 בן סימון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 8.3.2017); ע"פ 2996/16 בלאל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם,

2017.1.3); ע"פ 2825/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.7.2012); ע/20/17
 התובע הצבאי הראשי נ' סמל נחמן (2017)).

19. בחינת המקרה דנן, בראיה הכוללת של תמהיל הענישה שהושת, הגם שהוא מקל במידת מה, אינה מלמדת על טעות מהותית ולפיכך, אין להתערב בו.

20. ערעור התביעה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, י"ד בסיון התשע"ח, 28 במאי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט		שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סרן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____