



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם ארז פורת - שופט

בעניין :

ח/XXX רב"ט פ' ק' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מירב הרשקוביץ; סרן (מיל') יגאל בלפור; סרן חן ישראל)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט; רס"ן אורן ליבר; סרן ויקטוריה חואס)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתנה בתיק דרום (מעצרים) 60/16 (אל"ם נועה זומר – הנשיאה) ביום 30.5.2016. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

1. המערער משיג על החלטת הערכאה קמא, בה קיבלה את בקשת התביעה הצבאית והאריכה את מעצרו הממשי של המערער עד יום 9.6.2016, לצורך גיבוש כתב אישום נגד המערער, לאחר שימוע שביקשו לקיים באי כוחו.
2. המערער נעצר ביום 18.5.2016 על-ידי משטרת ישראל בחשד שעניינו גרימת מוות ברשלנות של הנערה ויטל ברמש ז"ל (להלן "המנוחה").
3. כעולה מחומר החקירה שאינו שנוי במחלוקת, ביום 18.5.2016 הגיע המערער לביתה של המנוחה, עימה היה מיוודד, כשנשקו הצבאי עימו. בשלב כלשהוא של הביקור הניף את נשקו אל מול המנוחה, כשהוא במרחק קצר ממנה, לגרסתו, כדי לפרוק את הנשק, דרך את הנשק ולחץ על ההדק. היות שבנשק הייתה משולבת מחסנית באותה עת ומאחר שהמערער לא וידא את מצב הנצרה בנשק, נורה מן הנשק כדור, שגרם למותה של המנוחה.
4. ביום 19.5.2016 הובא המערער לבית משפט השלום, שם התבקשה הארכת מעצרו בחשד שעניינו "גרימת מוות ברשלנות של קטין". בית המשפט האריך את מעצרו של

המערער עד ליום 25.5.2016 וערר שהגיש המערער על החלטה זו לבית המשפט המחוזי התקבל בחלקו, כך שמשכו של המעצר קוצר והוא נקצב עד ליום 24.5.2016. בהחלטתו, כתב בית המשפט המחוזי בין היתר כי

"צודקים באי כוח העורר כי אין בנמצא עילת מסוכנות שכן אין חולק כי מדובר בארוע לא מתוכנן ללא כוונה פלילית שהוא תוצאה של רשלנות".

5. ביום 24.5.2016 הובא המערער לדיון הארכת מעצרו לבית הדין הצבאי מחוז שיפוט דרום וזרוע היבשה. בית הדין נעתר לבקשת התביעה במלואה והורה על הארכת מעצרו הממשי של המערער עד ליום 30.5.2016. בהחלטתו ציין בית הדין כי מעשי המערער, כאמור, מקימים את חזקת המסוכנות, כהוראת סעיף 21(א)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, שכן המערער איפשר למנוחה לאחוז בנשקו בשעה שהיה תלוי על צווארו, וזמן קצר אחר-כך נקר בנשק, בהיותו במרחק קצר ביותר מהמנוחה, מבלי שווידא את "מצב המחסנית, מצב הנצרה או כל גורם סיכון אחר". מכלול מעשים זה, להשקפת בית הדין קמא, מלמד על סטייה גסה וחמורה מרמת הזהירות הנדרשת, המלמדת על התייחסותו של המערער לסיכון הנשקף מכלי הנשק. לצד עילת המסוכנות ציין בית הדין כי מתקיימת, בנסיבות העניין, עילת המעצר הצבאית הייחודית, החלה במקרים של שימוש בלתי חוקי בנשק שיצרו "סיכון מכוון מהנשק", שכן המערער פעל "בניגוד לתדריכים שקיבל... בין בהותרתה המודעת של המחסנית בנשק; בין בכך שאיפשר למנוחה לגעת בנשק; ובין בהפנית הנשק אל המנוחה וביצוען של כל הפעולות הנדרשות לירי".

6. בית הדין קמא דחה את טענת המערער כי התביעה מושתקת מלטעון לקיומה של עילת המסוכנות, נוכח קביעתו השיפוטית של בית המשפט המחוזי, כאמור. צוין, כי קביעת בית המשפט המחוזי נעשתה בעיצומה של החקירה, כשעם סיומה נוספו נדבכים ראייתיים נוספים, שהעצימו את קלות הדעת שבהתייחסות המערער לסיכון שבנשקו. בעיקרו של דבר הוברר, כי המערער איפשר למנוחה, זמן קצר לפני הירי, לא רק לגעת בנשק, כפי שמסר בגירסה הקודמת, אלא אף לאחוז בו ממש. מכל מקום צוין, כי התביעה לא יכלה לערער על החלטת בית המשפט המחוזי, שלמעשה אישר את המשך מעצרו של המערער.

7. ביום 30.5.2016 הובא המערער לדיון נוסף בהארכת מעצרו בבית הדין קמא. בית הדין שב והאריך את מעצרו של המערער כמבוקש, עד יום 9.6.2016. נקבע, כי אין בחוות דעת מאת גורמים טיפוליים שהציגה ההגנה באותה ישיבה בדבר היעדר מסוכנות מצד המערער, בכדי לסתור את חזקת המסוכנות המתקיימת בנסיבות העניין, כפי שנקבע בהחלטתו הקודמת של בית הדין קמא. בית הדין ציין, כי חוות דעת שהוגשו לעיונו הן בגדר התרשמות ראשונית שאינה סופית, וכי גורמי הטיפול

לא נתנו דעתם למנהגו של המערער בעבר לפרוק את כלי נשקו בתוך דירתו, כפי שמסר בחקירתו, ולכך שמסר גירסה כוזבת על אודות שארע – לפיה המנוחה היא שגרמה לירי במעשיה, ואף שכנע עדה נוספת שנכחה במקום למסור גירסה כוזבת שכזו בחקירתה. מכל מקום, בית הדין קמא הטעים כי

"רתיעתו של החשוד מנשק זמן קצר לאחר הארוע כפי שצוין בחוות דעת גורמי הטיפול אינה מבטיחה שלילת המסוכנות בטווח הרחוק יותר".

בית הדין שב וקבע, כי לצד עילת המסוכנות מתקיימת עילת המעצר הצבאית הייחודית, שטעמיה הרתעתיים, "במלוא עוזה", שכן מעשי השימוש בנשק על-ידי המערער יצרו "סיכון מכוון", שפגיעתו במשמעת הצבאית קשה ולפיכך מצדיקה את מעצרו.

8. המערער עתר לשחררו מהמעצר ולחילופין להעברתו למעצר פתוח ביחידתו. להשקפתו, התביעה הצבאית מושתקת מלטעון לקיומה של עילת המסוכנות, לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי, כאמור. הודגש, שבקשת המעצר שהוגשה לבית משפט השלום לא כללה כלל פירוט עילה של מסוכנות, בבסיס המעצר המבוקש. נטען, כי משנקבע שאין מסוכנות מצד המערער, אין התביעה יכולה לחפש לה "פורום אחר", כדי לקבל החלטה שונה בעניין, כפי שנעשה עת הובא המערער לדיון בבית הדין הצבאי. באי כוח המערער טענו כי אין חולק שהוא לא התכוון לפגוע במנוחה, והגם שמדובר בהפרה "גסה" של כללי הזהירות בנשק, שאפשר שהיא מגיעה לכדי מצב נפשי של פזיזות, אין היא מצדיקה את מעצרו בשל עילת המסוכנות. הוטעם, כי אין כל חשש שהמערער ישוב על מעשיו, שכן הוא שרוי באבל כבד וכעולה מחוות דעת של גורמים טיפוליים הוא נרתע מכל מגע עם נשק. אשר לעילת המעצר הצבאית הייחודית, נטען, כי על-פי ההלכה הפסוקה יש להחילה רק במקרים קיצוניים של פגיעה במשמעת הצבאית, שאין העניין הנדון בא בגדרם. הוטעם, כי ביום האירוע המערער יצא לראשונה עם נשק מיחידתו, כי לא עבר תדריך לפני היציאה כנדרש, וכי לא שיחק בנשק, אלא ביקש לבצע פעולה "בטיחותית" של פריקת הנשק.

9. המערער סבור כי אף אם מתקיימת עילת מעצר בעניינו, ניתן לאיינה בחלופה שהוצעה – השמתו במעצר פתוח ביחידתו או ביחידה אחרת, בסייג הניתן למימוש, כעולה מחוות דעת מפקדו, שלא יימצא במגע עם כלי נשק כלשהוא.

10. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי עניינו של המערער נדון בבית המשפט השלום תחילה, מאחר שהגירסה הראשונה שמסר המערער, שהתבררה כשקרית, הייתה שהמנוחה גרמה במעשיה לפליטת כדור מהנשק שגרם למותה, ועלה אף חשש כי שלחה יד בנפשה. הרקע להעברת דיוני המעצר לבית הדין הצבאי נעוץ היה בתפנית הראייתית, לפיה המערער הוא שגרם לירי הקטלני מנשקו. הוטעם, כי בקשת המעצר, עליה נסוב הערעור לבית המשפט המחוזי, פירטה חשד לגרימת מוות

ברשלנות, בעוד שעם סיום החקירה החשד התגבש לעבירה של הריגה. התביעה הדגישה, כי אחר הדין בבית המשפט המחוזי, נאסף חומר ראיתי על אודות מודעותו של המערער לפקודות וההוראות הנוגעות לטיפול בנשק, ומידת זלזולו בהוראות האמורות, העולה לכדי מצב נפשי של פזיזות. שינוי זה הצדיק עתירה למעצר גם בעילה של מסוכנות.

11. לגופם של דברים, סמכה התביעה ידיה על החלטת הערכאה קמא, בהטעימה כי בנסיבות העניין, מתקיימת עילת מעצר שעניינה מסוכנות ואף עילת המעצר הצבאית הייחודית, שאין ניתן להלום אותן בחלופה ראויה.

דיון והכרעה

12. החשדות המיוחסים למערער מקימים חזקה בדבר מסוכנות, כפי שמשמיענו סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. השאלה שבמחלוקת היא אם חזקה זו נסתרה בנסיבות העניין. כידוע, הקביעה בדבר קיום מסוכנות ורמתה, נשענת על מהות המעשים המיוחסים, לכאורה, וטיבם, כמו גם על אופיו של העושה.

13. בחינת מעשי המערער, כעולה, לכאורה, מחומר הראיות, מעלה כי הפר ברגל גסה את מרבית כללי הבטיחות בטיפול בנשק, אותם הכיר ממהלך שירותו הצבא עד הארוע: בהותרת המחסנית בתוך הנשק; בהחלטה לפרוק את הנשק שלא לצורך באזור אסור ומסוכן לכך; בביצוע נקירה בנשק מבלי לבדוק שאין הנשק טעון בכדור; ובהנפתו לעבר כיוונה של המנוחה. בכל אלה יש בכדי ללמד על רשלנות רבתי בטיפול בנשק. ביצוע נקירה בנשק מעלה את החזקה העובדתית לפיה המערער היה "ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של ירייה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי ירייה" (ע"פ 1971/98 **מדינת ישראל נ' מירו**, פ"ד נב(5) 145, 157 (1998)). בהיבט התוצאה, אפשר להסיק מאותה רשלנות רבתי כי המערער היה פזיז כלפיה. אכן, התביעה הצבאית ציינה, כי בדעתה לייחס למערער אישום שעניינו הריגה – המערער יצר סיטואציה מסוכנת עד מאוד, שבה השלים שרשרת הפעולות המכשירות ביצוע ירי, מסוכנות שהתממשה למרבה הצער ועלתה בחיי אדם. במקרה זה, חומרת הסיכון שנוצר, כשלעצמה, מקימה ומבססת את חזקת המסוכנות הגם שזוהי הסתבכותו הראשונה של המערער בעבירה מהסוג הנדון. כבר נפסק כי

"... גם מעשה עבירה יחיד, המתאפיין בחומרה ניכרת, יכול להקים חזקת מסוכנות: זאת, גם מקום בו הנאשם חיי חיים נורמטיביים עד לארוע נשוא האשמה"
(ע"מ/22/00 **טור' אולמן נ' התובע הצבאי הראשי**)
(2000).

מכל מקום, משהעיד על עצמו כי אף בעבר טיפל בנשקו באורח מסוכן בניגוד להוראות, עולה החשש כי הדברים יישנו, וחזקת המסוכנות לא רק שאינה נסתרת

אלא אף מתחזקת. חוות הדעת שהגישה ההגנה אינן משנות ממסקנה זו, שכן המומחים לא נדרשים להרגל שהיה למערער לפרוק את נשקו באופן פסול ואסור ולחזרתו על מעשיו אלה.

14. חלק נכבד מהערעור בפניי נסב על סוגיית עילת המעצר הייחודית להליכים הצבאיים. בבש"פ 3513/95 **שרגאי נ' התובע הצבאי פרקליטות חיל האוויר**, פ"ד נא(2) 686 (1997) נקבע, כי מקום בו קיים יסוד סביר לחשש כי בשל נסיבות העבירה או מהותה יסכן הנאשם את שלום הציבור אם יתהלך חופשי, והדבר עלול לפגוע בתפקודו האישי כחייל או ביכולתה של יחידתו אזי מהותו ואופיו של השירות הצבאי, מצדיקים את מעצרו. פסיקתו של בית-דין זה קבעה כי השמירה על המשמעת בצבא או מניעת הפגיעה בה יכולה, בנסיבות המתאימות, להוות תכלית ראויה שתצדיק מעצרו של חייל. נפסק, כי כדי שתקום עילת מעצר כנגד חייל בנסיבות כאלה, יש לקבוע שמדובר בעבירה הגוררת עימה פגיעה חמורה במשמעת הצבא וכן נדרש יסוד סביר לחשש שגם השחרור מהמעצר או ההימנעות מהמעצר מלכתחילה, יביא לפגיעה חמורה או ממשית בצבא (ע"מ/08/109,108 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ראובינוב** (2008)). הרציונאל שביסוד העילה מושתת על ההנחה כי המשמעת הצבאית מחייבת ש :

"לא יעלה על הדעת שמי שביצע מעשה כה מחפיר, כה פוגע במשמעת, כה חותר תחת פעילות הצבא, ישוב ליחידתו כאילו לא אירע דבר, כאשר כתב אישום חמור תלוי ועומד נגדו" (עניין **ראובינוב** לעיל).

עילת המעצר הייחודית, המכונה לעיתים העילה ההרתעתית, הוחלה גם כאשר :

"חייל השתמש בנשק ללא סמכות או ללא נקיטת אמצעי זהירות נאותים, אם מתוך איום ואם מתוך משחק בנשק, וסיכן באופן מודע ומכוון את הזולת" (ע"מ/06/47 **טור' סעדי נ' התובע הצבאי הראשי** (2006), ע"מ/10/11 **טור' אללוף נ' התובע הצבאי הראשי** (2010)).

בתי הדין הדגישו בפסיקתם כי עילת המעצר הייחודית תוחל במשורה, בשים לב להוראת חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, המצדיקה פגיעה בזכות אך ורק בהיקף הנדרש ולתכלית ראויה.

15. הטיפול הזהיר וההקפדה על הוראות הבטיחות בשימוש הנשק הינם מנשמת אפו של הצבא, שפעילותו, כל כולה, נסמכת על שימוש בכלי נשק, באימון או בלוחמה. שמירת חיי אדם מחייבת כי כללי הבטיחות בנשק יילמדו ויוטמעו היטב בקרב שורות הצבא. לצד זאת, כללי הבטיחות נאכפים בקפדנות, לרבות בדרך של ענישה מרתיעה למי שעושה להפרתם. סבור אני כי רמיסת כללי הבטיחות בנשק על-ידי המערער באופן כה בוטה, במעשה שאין לו כל הצדק תפעולי של כלי הנשק, מצדיקה, בהיבט שמירת המשמעת, ותפקודו התקין של הצבא, את מעצרו של המערער.

16. נוכח האמור, סבור אני כי מתקיימות בענייניו של המערער עילות מעצר של מסוכנות, היינו סיכון שלום הציבור, לצד עילת המעצר הייחודית, כאמור, לפיה שחרורו בנסיבות העניין יפגע קשות במשמעת הצבא ובתפקודו.

17. משהגענו עד הלום, שומה עליי לבחון את ניתן להשיג את תכלית המעצר בחלופה שפגיעתה בחירות מצומצמת יותר. על שאלה זו אשיב בשלילה. אינני סבור כי החלופה שהוצעה, קרי מעצרו הפתוח של המערער במחנה יחידתו או ביחידה אחרת, תענה על המסוכנות הנשקפת ממעשיו, בהינתן העובדה שבכל יחידה צבאית קיימת נגישות אינהרנטית ומיידית לכלי נשק בהיקף ובזמינות רבים ומכל מקום. החזרת המערער ליחידה צבאית תביא עימה לפגיעה קשה במשמעת הצבאית, כפי שהוברר לעיל.

18. ראיתי לדחות את הטענה בדבר השתק מצד התביעה לטעון לעילת המסוכנות מצד המערער, נוכח קביעת בית המשפט המחוזי, כאמור. בבית המשפט המחוזי נדון ערעור על החלטה שהתייחסה למסד ראייתי ראשוני, כפי שהיה בידי הרשות החוקרת למחרת האירוע. בשלב זה, החשד שיוחס למערער נגע למעשה רשלנות, כשמאז הובררו ההוראות שקיבל המערער בקשר לנשיאת הנשק והתברר עומק הסטייה מההוראות. נוכח שינוי התשתית הראייתית, כמו גם ביסוס, לכאורה, של המסקנה כי המערער הוא שגרם למעשה הירי, בנשקו הצבאי, לא ראיתי כל דופי בייחוס עילת מעצר של מסוכנות למערער, בשלב זה, ובהבאת ענייניו לדיון בפני בית דין צבאי, כפי שנעשה במקרים דומים בהם מתקיימת זיקה בין מעשה העבירה לשירות הצבאי.

19. מהטעמים האמורים, ראיתי לדחות את הערעור. החלטת הערכאה קמא לעניין המעצר תעמוד בתוקפה.

ניתנה והודעה היום, כ"ה באייר התשע"ו, 2 ביוני 2016, בפומבי ובמעמד באי כוח הצדדים והמערער.

ארז פורת, אל"ם

שופט בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ו ר י ם

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סגן קורל מכני

תאריך: _____ קצינת בית הדין