

## 1995 - פרשת סגן דן קאופמן - התרשלות בפתיחה באש בפעילות

### מבצעית ויסודות "מקדם המבצעיות"

מאת: סגן שקד גפני, תובעת צבאית בפרקליטות צפון וחיל הים, התביעה הצבאית

סגן דן קאופמן היה קצין אבטחה בשירות מילואים, במתקן הכליאה בקציעות, שהועמד לדין בשל כך שפתח באש שלא כדין בזמן ספירת כלואים וגרם למותו של חייל שהיה תחת פיקודו. בפסק הדין בעניינו, נערך דיון מקיף בנוגע למשמעותה של פעילות מבצעית בהליך הפלילי, ובפרט, בשאלה מהם השיקולים המיוחדים הנוגעים לאכיפת הדין ביחס לפעילות מבצעית. בדיון בערעור, בית הדין הצבאי לערעורים עמד על נסיבותיה המיוחדות של הפעילות המבצעית באירוע הירי בו היה מעורב סגן קאופמן ועל המשמעויות הנלוות להעמדתם לדין פלילי של חיילים ומפקדים הפועלים במרחב המבצעי. פרשה זו היא פרשה עקרונית בכל הנוגע לאכיפת הדין בקשר לפעילות מבצעית.

#### רקע עובדתי

בתחילתה של שנת 1994, בשעות הבוקר, נערכה ספירת כלואים שגרתית במתקן הכליאה הצבאי בקציעות. סגן במילואים דן קאופמן שירת באותה עת בשירות מילואים כקצין אבטחה במתקן הכליאה. כחלק מתפקידו, פקד סגן קאופמן על ספירת כלואים, שבמהלכה נכנסו שלושה שוטרים צבאיים לתוך אחת מתתי-החלקות במתקן. בזמן הספירה, היה על הכלואים לשבת במקומם.

במתקן הכליאה היה קיים נוהל ממוסד, שהיה ידוע היטב לכלל הכלואים, לפיו על כלוא שמבקש להיות "טעון הגנה", כלומר לקבל הגנה מפני הכלואים שנמצאים ביחד עימו, להגיע לקו אדום ומסומן שנמצא כשישה מטרים מהשער בו הוצבו שוטרים צבאיים, לשכב על הקו ולזחול לעבר השער, על פי פקודה משוטרי.

באותו הבוקר, זמן קצר לאחר תחילת הספירה, קם לפתע אחד מהכלואים והחל לרוץ במהירות לכיוון אחד מהשוטרים הצבאיים אשר עמדו ליד השער. סגן קאופמן, שצפה בכלוא רץ לעבר השוטרים, במה שחשב שהיה "מגמת תקיפה ברורה" הזהיר את הכלוא וצעק לו לעצור. לאחר קריאתו, דרך סגן קאופמן את נשקו האישי בכוונה לירות יריית אזהרה לאוויר.

ואולם, בעוד שסגן קאופמן הניף את נשקו כלפי מעלה, הוא ירה מנשקו שלושה כדורים. כתוצאה מכך, נורה ונפטר אחד השוטרים שהופקדו על שער תת-החלקה, שבאותה עת ניהל מאבק עם הכלוא במטרה לסגור את השער ולמנוע את בריחת הכלוא החוצה.

כמו-כן, שוטר נוסף, שנמצא בזמן הירי מחוץ לגדר, נפצע באורח קשה בצווארו ובידו.

בדיעבד, התברר כי הכלוא לא התכוון לתקוף את השוטרים הצבאיים, אלא לבקש הגנה מפני הכלואים האחרים שחשש כי מבקשים להורגו.



מתקן הכליאה "קציעות" בשנים האחרונות, לאחר שהועבר מרשות צה"ל לרשות שירותי בתי-הסוהר ; בית הסוהר נקרא על שם נחל "קציעה" העובר בקרבתו (התמונה באדיבות צוות אתר שירותי בתי-הסוהר)

## ההליך המשפטי

כנגד סגן קאופמן הוגש כתב אישום לבית הדין הצבאי המחוזי אשר ייחס לו עבירות שעניינן גרימת מוות ברשלנות ושימוש בלתי חוקי בנשק. בעת בירור אשמתו של סגן קאופמן, התייחס בית הדין הצבאי המחוזי אל "דוקטרינת מצב החירום הפתאומי" (Sudden Emergency Doctrine). לפי אותה דוקטרינה, כאשר אדם עומד בפני מצב חירום פתאומי אליו הוא נקלע שלא באשמתו, אין לתבוע ממנו את אותה רמת זהירות ודייקנות בבחירת הפעולה בה ינקוט, כפי שהיה נדרש ממנו בסיטואציה אחרת, בה היה לו זמן לשקול את מעשיו ולחשוב על אופן הפעולה הראוי.

בית הדין הצבאי המחוזי מצא כי דוקטרינה זו לא חלה בעניינו של סגן קאופמן, ולא יכולה הייתה לפטור אותו מאחריות למעשיו, שכן היה מצופה ממנו שיפעל במתחם הזהירות הסביר. עוד נקבע, כי לא הייתה מניעה לבצע את המעשה שביצע סגן קאופמן בתגובה לאירועים, בזהירות ובבטחה.

הודגש כי פליטת הכדור, שאירעה כתוצאה מלחיצה על ההדק, ובטרם כוון הנשק אל הזווית הנדרשת לשם מניעת סכנה, אכן אירעה בשוגג, אך עלתה כדי עבירה על הדין; נקבע, כי אף לו היה סגן קאופמן מצוי במצב חירום בו נדרש להגיב באופן פתאומי, היה עליו להימנע מלהכניס את אצבעו "לשמורת ההדק" בנשקו. כך לא הייתה נוצרת סכנה מיותרת לסובביו של סגן קאופמן, בטרם הגיע למצב בו נשקו היה מכוון כראוי.

בהחלטתו, הרשיע בית הדין הצבאי המחוזי את סגן קאופמן בעבירה של גרימת מוות ברשלנות ובעבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק. על קאופמן נגזרו שלושה חודשי מאסר מותנים לתקופה של שנתיים, שבהן לא יורשע בכל עבירה שעניינה גרימת מוות או פציעה של אדם כתוצאה מרשלנות.

על החלטת בית הדין הצבאי המחוזי זו הוגש ערעור כפול. סגן קאופמן ערער כנגד הרשעתו וכנגד חומרת העונש שהוטל עליו. התביעה הצבאית ערערה על קולת העונש. בעת שהערעורים נשמעו בפני בית הדין הצבאי לערעורים, חזר בו הנאשם מערעורו ועל כן בית הדין הצבאי לערעורים נדרש להכריע בעניין העונש בלבד.

פסק הדין נסוב סביב שאלת רשלנותו של סגן קאופמן. הרשלנות נבחנה באמות-המידה המותאמות לבחינת פעילות מבצעית. הודגש, כי בשונה מאמות-המידה בהן נבחנים מעשים בפעולות שגרתיות ואף באימונים צבאיים, לפעילות מבצעית לסוגיה נסיבות מיוחדות. על נסיבות אלו להתברר היטב בעת שאנו בוחנים את התרשלותו של אדם שבפעל במסגרת שכזו, ויש להביאן בחשבון בקבלת ההחלטות המשפטיות לגבי התרשלות כאמור.

לצד האמור, הודגש, כי גם אם נקבע כי יש לבחון את פעולותיו של החייל או המפקד בשטח בצורה שונה, בשל ייחודה של הפעילות המבצעית, אין הדבר מהווה היתר לכל עבירה שהיא.



**ביסוד התרשלותו של סגן קאופמן עמדה, בין היתר, העובדה שהניח את אצבעו "בשמורת ההדק" של נשקו – השמורה למצבים בהם החליט האוחז בנשק לעשות בו שימוש בפועל (אילוסטרציה)**

בית הדין הצבאי לערעורים הבהיר, כי הפעילות המבצעית לא מקנה חסינות למפקדים וחיילים שנטלו בה חלק. ואולם, היא מעלה מספר שאלות עליהן עלינו לענות:

- שאלת עצם קיומה של האחריות הפלילית;
- שאלת ההעמדה לדין; וכן –
- שאלת העונש הראוי לעבירה שנעברה בנסיבות מבצעיות.

לעניין השאלה הראשונה, הובהר כי היא רלוונטית לעבירות התרשלות ולא לעבירות שמאופיינות במחשבה פלילית או ביסוד רצוני כלשהו, כגון ביזה, רצח או אונס (במקרים שכאלו לא תיבחן כלל השאלה, האם הדבר מושפע מן הפעילות המבצעית). בית הדין הצבאי לערעורים הבהיר כי ככלל, נסיבות של פעילות מבצעית מצמצמות את המקרים בהם התנהגותו של חייל תיחשב לכדי התרשלות פלילית, וזאת בשל טעמים רבים אותם פירט בית הדין, וביניהם: התלות של הצלחת הפעילות המבצעית בנטילת סיכונים מושכלים; תנאיה המיוחדים של הפעילות המבצעית כגון לחץ ואי-ודאות, אשר יש בהם כדי להשפיע על קבלת ההחלטות בשטח; וכן - התכליות הלאומיות החשובות שבבסיס הפעילות המבצעית.

במקרים שבהם ניתן להגיע למסקנה כי מדובר בעבירת התרשלות, עדיין יש לבחון את השאלה השנייה, שעניינה מדיניות ההעמדה לדין. במקרים רבים, על אף שניתן לבסס לכאורה אחריות פלילית, מאפייניה הייחודיים של הפעילות המבצעית עשויים לעלות כדי שיקול משמעותי, השולל עניין ציבורי בהעמדת המפקד או החייל לדין פלילי.

בית הדין הצבאי הזכיר כי בפרשות קודמות, דוגמת בג"ץ 4450/94 בעניין מותו של סמ"ר אלי אישה ז"ל, נקבעו שני תנאים, שבהתקייםם יהיה זה מוצדק להעמיד לדין פלילי חייל שהתרחל בפעילות מבצעית: **התנאי האחד** הוא שההתרחלות רבה וחריגה מהסביר או מכל הוראה או פקודה; **התנאי השני** הוא שכתוצאה מאותה התרחלות, נפצע אדם או נהרג.

בית הדין הביא לעניין זה את דברי השופט חשין באותו עניין, לפיהם חייל הפועל בפעילות מבצעית, לא עושה זאת לקידום צרכיו הפרטיים, אלא לקיום משימות צבאיות שלעיתים אף כרוכות בנטילת סיכונים. הודגש כי בתנאים מבצעיים, מפקד טוב הוא כזה שייטול סיכונים מושכלים אשר מבחינה עתידית יכולים להתברר כי היו בלתי מוצדקים ואף כי נעשו ברשלנות-מה.

בית הדין ציין כי צעד של נקיטה בהליך פלילי כלפי מפקד קרבי בגין טעות בשיקול דעתו, עלול לרפות ידיהם של מפקדים וחיילים אחרים, עד כדי כך שימנעו מליטול על עצמם סיכונים. הדבר עלול יהיה להוליד תופעה של צמצום אחריות וגלגולה על כתפי אחרים.

לסיכום שאלה זו, ציין בית הדין כי במקרים כאמור, ניתן להימנע מהעמדה לדין פלילי. במקרים אלו הסנקציות המשמעותיות והפיקודיות שניתן לנקוט בתוך צה"ל יהיו סנקציות ראויות ובעלות הרתעה משמעותית ביותר על מפקד או חייל שהתרחלו.

בהתייחס לעניינו הפרטני של סגן קאופמן הכריע בית הדין כי נכון היה להעמידו לדין פלילי על התרחלותו, שכן הייתה זו רשלנות ממשית שהתבטאה בכישלונו בהפעלת נשקו לצורך ירי באוויר. כמו-כן, לא ניתן היה להתעלם מתוצאת התרחלותו – גרימת מותו של חייל ופציעתו באופן קשה של חייל נוסף. בית הדין חידד, כי אפשרות ההימנעות מהעמדה לדין בפעילות מבצעית נכונה בעיקר ביחס לשגיאה פיקודית, שלא כמו בעניינו של סגן קאופמן, בו הרשלנות נגעה לעניין תפעול נשקו האישי, והייתה משמעותית.

משכך, לבית הדין הצבאי לערעורים נותר לבחון את השאלה **השלישית**: מהו העונש הראוי למעשהו של הקצין.

בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי אכן, סגן קאופמן נכח באירוע שחשב שהיה "אירוע אמת": מצב חירום פתאומי, שבמהלכו סגן קאופמן היה משוכנע, כמו גם שאר החיילים שנכחו באירוע, כי אדם כלוא פרץ בריצה לקראת שוטרים צבאיים במטרה לפגוע בהם.

לכן, סגן קאופמן ביקש לפעול בצורה מוצדקת כדי להגן על פקודיו, ואילו ירה לכיוונו של הכלוא, נחשב היה כמי שפעל לצורך הגנה עצמית – גם אם דימה עובדות שונות מאלה שהיו במציאות בפועל.

יתרה מכך, סגן קאופמן ביקש לירות לכיוון האוויר, מחשש לפגיעה בסובבים אותו. בית הדין הצבאי לערעורים נתן לכך משקל רב, ושקל גם את העובדה שסגן קאופמן לקח על עצמו אחריות מלאה למעשיו, בכך שחזר בו מהערעור בטרם יום הדיונים. לפיכך, מצא בית הדין הצבאי לערעורים להותיר את עונשו של סגן קאופמן על כנו, ולא להיעתר לערעור התביעה הצבאית.

בית הדין הוסיף כי ייתכן ויקרו מקרים בהם לא יהיה מנוס מלהטיל עונש מאסר בפועל גם כאשר מדובר יהיה במקרים של התרחלות בפעילות מבצעית, שכן כפי שכבר הוזכר לעיל, זו אינה מעניקה חסינות למבצע.

## חשיבות הפרשה

פסק הדין דן בשאלות מעמיקות הנוגעות לסוגיה שנודעת כיום בשם "מקדם המבצעות": מהי השפעתן של נסיבות מבצעיות על מדיניות ההעמדה לדין, על בחירת סעיף העבירה בו יואשם חייל או מפקד ועל מידת העונש שצריכה להיגזר על מי שהורשע בעבירה בנסיבות מבצעיות.

המדובר בסוגיה עימה מתמודדים מפקדים וחיילים קרביים לא מעטים, כמו גם משפטנים צבאיים, הן בכיתות הלימוד, הן באירועים חריגים שבהם נעברו עבירות בזמן פעילות מבצעית.

בפסק הדין בפרשת קאופמן הובא ניתוח סדור של השיקולים שיש לשקול בעת קבלת החלטות בקשר לעבירות שנעברו בנסיבות מבצעיות, הן בקרב התביעה הצבאית, הן בקרב בתי הדין הצבאיים.

העמדתו של מפקד ששגה והתרשל בזמן שהשתתף בפעילות מבצעית אינה צעד פשוט כלל ועיקר; בפרשת קאופמן נדונו בבהירות מספר רב של היבטים הנוגעים למורכבות ההחלטות ולהשלכותיה של החלטה להעמיד לדין את מי שנחשדו בכך שביצעו עבירה בעת שנטלו חלק בפעילות מבצעית.

מפאת עקרוניותו, פסק הדין מצוטט ונלמד מעת לעת בשורות הצבא ואף באקדמיה, גם בימינו אנו.

## מדוע בחרתי בנושא?

בחרתי בפרשה משתי סיבות. ראשית, על אף שאינני עוסקת בעבודתי היום יומית בעבירות שבוצעו במסגרת פעילות מבצעית, אני רואה חשיבות רבה ברכישת היכרות עם מלוא גווניהם של תחומי המשפט הצבאי.

שנית, כקצינה בפרקליטות הצבאית, אני רואה חשיבות בהבנת האופן בו חווים חיילי צה"ל את שירותם הצבאי ואת נסיבותיו המיוחדות, וכן את הדרך בה בתי הדין הצבאיים מבקשים להתייחס לחוויה זו. לתפקידיהם של מפקדים וחיילים מורכבות רבה, והם מאופיינים באתגרים ייחודיים, שאין להם מקבילות רבות מחוץ למערכת הצבאית.

## להרחבה בנושא, ראו:

- ע' 232/95 התובע הצבאי הראשי נ' סגן דן קאופמן ;
- בג"ץ 4550/94 נסים אישה נ' היוע"מ לממשלה ואח', פ"ד מט (5) 859.