

פסיקה צבאית

מאת

מרדכי קרמניצר

ענישה

(ע/240/85 כ"ל בן יצחק נ' התוציר)

כאשר סיים המערער את שירות המילואים יצא לדרך, בשעת בוקר, כשאקרה צבאי – שנמסר לידי – נתון בתוך תיק מסמכים. בשעת ערב סר המערער למסעדה והתנה רכבו מנגד ובסמוך לה. את דלת המכונית נעל אך את התיק השאיר בה. כאשר שב למכוניתו, גילה המערער, כי מאן דהוא פרץ את המכונית וגנב ממנה את התיק על תכולתו. המערער הודשע בעבירה של אי שמירת רכוש צבאי לפי תקנה 12 לתקנות שירות הבטחון (חובות אנשי מילואים) תשס"ז-1956 ונדרש לעונש של חודשיים מאסר אשר מתוכם עשרה ימים לריצוי בפועל. כן חוייב בתשלום פיצוי לצבא בשיעור 490,000 שקל. הערעור כותב כלפי עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. ברוב דעות, הוחלט לבטל את עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער ולהפכו לעונש מאסר על-תנאי. הקושי בקביעת עונשו של המערער נבע מהמדיניות הנקוטה על-ידי ב"צ לגזור עונשי מאסר בפועל על מי שהתרשלו בשמירת נשק אלא אם היתה מידת ההתרשלות מזערית (ולא זה היה המקרה) מבלי שינתן משקל רב לרמותו של העומד לדין; ולעומתה, תרמיתו של המערער כטייס אמין ומוכשר שתרם משך עשרים וחמש שנים תרומת שירות למופת. רוב השופטים סברו כי ניתן, ואף ראוי לפטור את המערער מעונש מאסר בפועל.

"הטעם העיקרי לדבר נעוץ בכך שלא הרי מערער זה, עברו וסגולותיו, ככל נאשם טיפוסי בעבירה של התרשלות בשמירת נשק. חלק הארי של מעשי עבירה אלה מתייחס לחיילים סדירים; צעירים שכל שהם טובים באופיים ואף מצטיינים בתפקידם – איך, מטבע הדברים, משא כי הזכות שלהם כבוד רב כדי להטות את המאזניים מחד גיסא; דווקא חיילים כאלה טעונים החרדת מודעות ואזהרה נוקבת

ואילו האירך גיסא שלהם כל כולו אינו אלא תום נעורים, נאה כשלעצמו, אך אין להשוותו לזכויות עבר מפואר.

חלק המעט של המקרים העוסק באנשים מבוגרים אשר הוכחו רצינות דרכם וכבוד אחריותם לאורך השנים – מצדיק לשקול אם אין הכף נוטה גם לצד הזכות. כיוצא בזה – ובמיוחד – לגבי קצינים בכירים, אשר עשו כבוד רב בנתיב זרוע סכנות, אשר עמדו בעול הכרעות קשות, נטלו סיכונים וקיבלו אחריות. במחל כשלון מקרי, אחד ויחיד, בלתי מכוון, מן הסוג בו עסקינן אין לבטל את פועל זכותם.

כך אומר הפייטן:

'גומל לאיש חסד כמפעלו, נותן לרשע רע כרשעתו'. זוהי אמנם שקילת שכר ועונש מידי שמים והראשון לא דווקא בהקשר לעבירה, אך גם בהקשר כזה נראה כי ראוי לגמול לאדם מידת חסד בגין מפעלו. ואין חולק על גודל מפעלו של המערער שלפנינו.

משבאנו לכאן עלינו לזכור בטענה האומרת כי בענישה הספציפית המוצעת על-ידינו נפגם עקרון "אחידות הענישה" ונוצר רושם כי בידי ביה"ד מידה של "איפה ואיפה" המפלה חייל כנגד קצין בכיר.

אין הדבר כן. כבר ראינו כי בעיית היסוד של קביעת עונש טמונה בהתנגשות בין הצורך לשמור על עקביות ("אחידות") ענישה בעבירות דומות, לבין הצורך להתאים העונש לאופיו ועברו של נאשם אינדיבידואלי. וכבר הבהרנו כי הפתרון המוצע להתנגשות זו הוא יצירת עקרונות ענישה המביאים בחשבון את שני הגורמים גם יחד. על כגון זה אומר מחבר בריטי אחד:

It is not regarded as an inconsistency to pass a lighter sentence on one offender than on another, where there is some factor in the history of the first offender or the circumstances of the offence which justifies the discrimination, (D.A. Thomas, "Sentencing Co-defendants," 1951 *Crim L.R.* 22).

הוזה אומר, כאשר הנסיבות או רקעו ועברו של נאשם קונקרטי מצדיקים הקלה בדינו אין לראות בכך פגימה בעקביות הענישה ואף ההפליה כשלעצמה מוצדקת. הדברים עולים מפורשות מפי השופט Hilbery כפי שאותו מחבר מביא:

...It follows that when two persons are convicted together of a crime ...It may be right, and very often is right, to *discriminate* between the two... The differentiation in treatment is *justified* if the court, in considering the public interest, has regarded to the difference in characters and antecedents of the two convicted men and discriminates between them because of those differences.

(ההדגשה שלנו) (1951, 35 Cr. App. R. 164).

אין זו רק חכמת עם זר. זהו הדין הנוהג אצלנו (ראה ע"פ 419/81 הנזכר ע"פ 344/80 מ"ע נ' סגל, פ"י לה' (4) 313, 380, 321, 322).

ניתן להניח כי מגמה זו הנחתה את בתי הדין הצבאיים שדנו עד הנה בעבירה של התרשלות בשמירת נשק כאשר זו התייחסה לקצינים בדרגת המערער דנן (ברוך כלל הסתיימו הדליכים בערכאה הראשונה ושם כפי שהראה הסצ"ר המלומד, אל"מ שיף, לא נגזרו ענשי מאסר לריצוי בפועל. בעניינים בודדים שבאו לפני בית הדין הזה היתה תוצאת האחד עונש מאסר ממשי (ע/158/78) השני (468/82) מאסר מותנה ואילו השלישי שנסיבותיו דומות להפליא לנסיבות עניינינו נסתיים בלא הטלת מאסר כלל ועיקר (ע/45/81).

לעומתם, חיזוה שופט המיעוט דעתו, לאמר:

"זה מכבר נתחוויר לי הצורך להתריע מפני "פסיקת עקלתון" (ד"ג זג) בכל הנוגע לענישת קצינים המתרשלים בשמירת נשק. אין המדובר רק בקצינים בדרגת המערער או אף בכירים ממנו אלא גם קצינים בדרגות נמוכות יותר. קו הפסיקה המנחה ענישת חוגרים בעבירה הנוכרת נשמר, בעקביות רבה, לאורך שנים והוא בא לידי ביטוי בעשרות פס"ר שנתנו על-ידי ב"ד זה (כ"ע/51/77) ראה ב"ד זה לאזכר לא פחות מ-18 פס"ר כדוגמה) ובאחרונה שוב ניתן לו אישור (ע/220/84, ע/356/84).

ואולם לגבי קצינים – שאני. מצד אחד, כאילו נקבע גם כאן העיקרון:

אין מנוס מלנקוט בענישה מחמירה כלפי המתרשלים בשמירה על נשק, חיילים וקצינים כאחד. ענישה זו משמעה מאסר בפועל, מלבד מקרים בהם מידת הרשלנות היא מזערית. כיון שהתופעה נפוצה גם בין חיילים וקצינים טובים ואף מצטיינים בתחומי תפקידם, אין מקום לקבל נימוקים מסוג זה כנסיבה לקולא. גם צריך להקפיד שלא לנהוג בעניין זה במידה של איפה ואיפה, ולהעדיף נסיבות אישיות מסוג אחד על פני נסיבות אישיות מסוג אחר או דרגות אלה על אחרות (ע/51/77, והשווה ע/151/77, ע/174/77, ע/158/78, ע/18/81).

ואילו מצד שני, הלכה למעשה, אין העיקרון נשמר תמיד (ראה מלבד ע/45/81 ר"ע/468/82 שכבר הוזכרו גם ע/326/79, ע/38/80, ע/83/80, ע/412/80). תופעה זו, משום עצמה אף בלי קשר לעניין הנדון, אינה רצויה שכן מן הראוי שיהא הדין מבורר ופסיקה הלוקה בחוסר יציבות אינה רק דבר קשה למערכת משפטית תקינה אלא שסופה שהיא מקפחת את הנאשמים עצמם (ראה ע"פ 419/81 הנ"ל עמ' 712-713).

עיינתי בפסק דינם של חברי המסבירים ומצאתי כי דבריהם טובים ונכוחים. אף-על-פי כן אין לי לאל ידי להסכים עמם...

ראש וראשון להם הוא עניין הדוגמה האישית. חברי, רוב השופטים, הזכירו בפסק דינם – ואין לי אלא להתרות לתחזיק אחריהם – כי נתהווה צורך ברור להחזיר בקרב מחזיקי נשק צבאי תודעה של אחריות לשמירתו והוא כדי להתגבר על הסכנות הפוטנציאליות הנובעות מאובדן שליטה בנשק זה. מהיכן תשאב תודעה זו את מקורותיה? מהי הנביעה שעל בסיסה ניתן לקיים מודעות זו כמין מעיין לא אכזבו ותשובה, כך נראה לי היא חדר-משמעות. דוגמה ומופת אישי של מפקדים.

בדם להבהיר לחיילים את הערך של שמירת נשק, את הסיכונים הנובעים ממחדלי שמירה כזו וכידם לתבוע מן החיילים קיום החובה שהם עצמם מטילים אותה. כיצד יתבע המפקד משמעת והתנהגות נאותה מאנשיו כאשר אין הוא משמש להם דוגמא אישית? – שואל יגאל אלון בספרו – והוא משיב אמריו לו: מטעמים מובנים, צריכה וחמרת הדין להיות ביחס ישר לגובה דרגתו ורום מעלתו של העברין ("מסך של חל" הוצאת הקבוץ המאוחד, תשמ"ב 305).

שמע מינא שאם נתבעת אחריות נקפדת מחיילים וחמרת הדין נוקבת אף במצטיינים שבניהם – לא יתכן לנקוט יחס מקל כלפי מפקדים מבלי להכריח את הבסיס שעליו נשען סחם המוסרי כלפי פיקודיהם.

יחס של "איפה ואיפה". תמים דעים אני עם השקפת חברי שערכאה שיפוטית תדאג להקל בדינו של פלוני ביחס לעונשו של אלמוני משום שלזכות הראשון עומדות נסיבות אישיות הנראות לה מצדיקות את הדבר – אינה נוקטת יחס מפלה – לפיכך, כמדומה לי, מעבר לתום לבו של הערכאה השיפוטית, יש להישמר מפני פסיקת עונשים העלולה "להעלות טעם של איפה ואיפה" (כלשונו של השופט – כתוארו אז – שמגר בע"פ 344/81, עמ' 319).

מן הראוי אם כן, תוך התווית מדיניות ענישה, לקבוע אם בעבירה מסוימת עומד אינטרס ציבורי ברור שכוחו לגרוע מאוד ממשקלן של נסיבות אישיות או שמא אין אינטרס כזה. אם נתנה לכך תשובה חיובית, אין טעם ליצור הבחנה מלאכותית בין סוגי נסיבות אישיות. הבחנה כזו עלולה להעלות טעם של איפה ואיפה. שכן מה ההצדקה להבחין בין קצין בכיר מצטיין לבין טוראי (במילואים) שהוכיח הצטיינות בתחומים אחרים (כגון בתחום מדעי, עסקי, ספורטיבי) כלום לא עמד האחרון מעולם בפני סוגיות קשות? לא נטל על עצמו אחריות? לא הוכיח הצטיינות והתמדה? האם תרומתו החברתית קטנת משקל?

והאם יוצא מכלל אלה חייל קשה-רוח העומד, ללא דופי, בהתמודדות קשה בעניינים של יום יום: פרנסה, חינוך, יחסים חברתיים וכיו"ב? מה הבסיס ל"מדיניות" האומרת כי כשלוננו האחד והיחיד של הראשון (הקצין הבכיר) – יסלח (במובן של גורד מותנה בלבד) ואילו בכישלון דומה של האחרון יקוב הדין את ההר? חוששני כי הבחנה שכזו היא אמת מבחן שאין לה שיעור ואין לה מידה לא למעלה לא למטה ולא לצדדים.

(ע/167/85 התוצ"ר נ' סגן שטרמן ואח')

ב-24 לינואר התרחש עימות בין המשיב מספר 2, שנע סמוך לצומת רעננה לבוש בגדי עבודה, ללא תעודות, לבין שוטרי צבאי בתפקיד סיור, אשר דרש מן המשיב להזהרות בפניו באמצעות פנקס חוגר. כאשר הסתבר כי פנקס כזה אינו בנמצא בידי המשיב, דרש השוטר הצבאי ממנו להתלוות אליו לתחנת מ.צ. המשיב, שהיה אותה עת במשימה כלשהי, לא הסכים למלא אחר הדרישה ואף החל להתרחק מן המקום. אז אחז בו השוטר הצבאי בכוח וביקש ליטול מן המשיב את נשקו. אנב מעשה זה נפצע המשיב במצחו, כתוצאה מפגיעת כוחות הנשק, פרי המאבק. סופו של דבר, הנשק נלקח מעם המשיב, אך מאידך זה המשיך

במשימתו. כאשר חזר המשיב הנ"ל ליחידתו וסיפר למפקדו ולחבריו בצוות את אשר אירע, פנה המפקד – הוא המשיב מספר 1 – לתחנת המשטרה וביקש לקבל לידיו את הנשק שניטל מידי פיקדו. הדבר היה באישון לילה והסמל התורן והקצין התורן החליטו כי אין למלא אתר הבקשה, ומן הראוי שבעל הנשק יתייצב למחרת היום בתחנת המשטרה הצבאית לשם בירור. המשיב הראשון עוד ניסה להשפיע על הקצין התורן, ואף נכנס לשם כך, בלא רשות, לחדרו של האחרון אלא שהעלה חרס בידו, ונאלץ לעזוב את המקום מתוך חגזה רבה. כאשר שב ליחידתו, פגש באנשי צוותו ובצוותא חזא נתגבשה על ידם מחשבת "נקם". מחשבה זו כוונה כלפי השוטר הצבאי. אמנם, למחרת היום, נסעו המשיבים בשני כלי רכב אל קירבת בסיס המשטרה הצבאית וארבו לשוטר הצבאי. זה הגיע, המשיב השני וזהו אותו המשיב הראשון הורה לשאר המשיבים שישבו בכלי הרכב השני לבצע את "משימתם" על-פי התכנון המוקדם. אלה התגנפו על השוטר הצבאי, הכניסוהו בכוח לכלי רכבם, הלישו שם על ראשו, נסעו עמו לפרדס בסמוך, היכוהו שם מכות נאמנות ולאחר מכן עזבו את המקום והשאירו את השוטר שם לנפשו. זה נחלץ מן השק, הגיע חבול ופצוע לבסיסו ומסר תלונתו.

העובדות הללו שימשו בסיס להרשעת המשיבים בעבירות של קשירת קשר לעבור עבירה לפי סעיף 134 לחש"צ, חריגה מסמכות לפי סעיף 72 לחש"צ, אלימות כלפי ממלא תפקיד, לפי סעיף 60 לחש"צ והתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחש"צ. על המשיבים נגזרו עונשי מאסר מותנים והורדה בדרגה אחת. התוצר ערער על קולת העונשים.

הבעיה בענישת המשיבים נבעה משירותם כחברי צוות ביחידה מובחרת, "אולי המובחרת שביחידות". מפקדים בעלי משקל, סמכות ועוצמה מוסרית עמדו בפני בית דין קמא לדבר בשבחם של המשיבים, בשבח אופיים ותכונותיהם ובמיוחד בהגדרת חשיבות תפקידם ותרומתם הבלתי ניתנת למדידה לבטחון מדינת ישראל.

דעת הרוב היתה:

"נבוא העת לגזור את הדין עומדים לאדם זכויותיו בעברו, התגברותו והמעשים הטובים שעשה, יש בהם כדי להקל, ולעתים אף למחול. הכל לפי המעשה והנסיבות על פעילויותיהם הנאמנות למען המדינה. נברך את היחידה שאנשיה עומדים עתה לדין, נצדיע לגבורתם, נודה על הצלחותיהם ונלקה אותם על עבירותיהם. נאמין כי בהיותם צינים, מטובי בניה של המדינה, יתנו דעתם גם לחזית נוספת בה נמצא עם ישראל, לא רק לחזית המלחמה עם האויב מבחוץ, אלא גם לחזית הפנימית, שגם היא חזית למען המדינה, חזית של אחריות, של חינוך, של ציות לחוק וכיבוד המפקדים על אכיפתו. מי שמערער את קו החזית הזה נותן את הדין כדי שישוב הקו ויתיצב, ולא יאמר כי הרשות נתונה למבחר הנער לערער קו זה. הם שהענישו את השוטר הצבאי שלא חטא ולא פשע אלא בכך שהעז לפרוק מחייל חסר תעודות את נשקו, צריכים להענש. הם בגופו, והם בגופם. ואנו מענישים את הנאשמים כענוש אב את בנו שחטא, מתוך אהבה, כדי שידע הבן, וידעו אחיו את ההבדל בין העזה ואומץ במקום הראוי להם, לבין חובת הציות וכיבוד החוק, גם כאשר איננו נוח או גראה פוגע בהם.

לפיכך נראה ששקילת הנסיבות השונות כפי שנעשתה על-ידי בית דין קמא, לקתה בתוצאתה וכי הכרח לכן להתערב בעונש ולגזור למשיבים עונש מאסר ממשי שיהא קטן, מצד אחד, מן הנהוג והרגיל, אך מצד שני ימנע מצד דברים שבו קבוצה של חיילים תוכל לחסות בצילן של זכויות יתר. עונש זה עוד יהווה גרבך לאת אותה לרבים בדבר חובת הציות לחוק ומניעת עבירות של בריונות ו אלימות. מגמה זו מודרכת על-פי צד העיקרון ואין היא מתחשבת בעובדות שנקבעו על ידי רשויות אחרות על דרך של הצבת חלק מהמשיבים לקורס קצינים ועל דרך של צירוף האחרים למשימות אחרות חשובות, בוודאי. איננו יודעים מה הניע את המערכות השונות לקבוע עובדות כאלה, מוטב היה, לדעתנו, אילו המתינו עד היות גזר הדין חלוט. מכל מקום, לא ייתכן שהמשפט והדין ייכף דעתו מפני השקפת המנגנון. גם בין רוב השופטים יש המרבה ויש הממעיט. על-פי הראשון מן הראוי היה לגזור עונש מאסר שלא יפחת משלושה חודשים ואילו לרעת השני – די במחצית התקופה הזכרת. נוכח השקפת המיעוט שהיא מקילה עוד יותר הרי שטחיה של הדעה האמצעית להכריע ורואים את השופט המחמיר כאילו הצטרף אליה.

כן בוטלו עונשי ההורדה בדרגה שהוטלו על המשיבים, פרט למפקדם. השופט שבמיעוט סבר כי יש לאשר את העונשים שהוטלו על-ידי בית-דין קמא ולבטל גם את עונש ההורדה בדרגה אחת שהוטל על מפקדם של המשיבים.