<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים</u>

ע"פ 4497/18

ע"פ 4499/18

לפני:	כבוד השופט נ' סולברג כבוד השופט ד' מינץ כבוד השופט י' אלרון
המערערת בע"פ 4497/18 והמשיבה בע"פ 4499/18:	מדינת ישראל
	נ ג ד
המשיב בע"פ 4497/18 והמערער בע"פ 4499/18:	בן דרי
	ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 25.4.2018 בת"פ 47607-11-14 שניתן על-ידי כבוד השופט ד' טפרברג
תאריך הישיבה:	כ' באב התשע"ח (1.8.2018)
בשם המערערת בע"פ 4497/18 והמשיבה בע"פ 4499/18:	עו"ד הילה גורני
בשם המשיב בע"פ 4497/18 והמערער בע"פ 4499/18:	עו"ד ציון אמיר; עו"ד ג'ני סולטנוביץ'

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט נ' סולברג</u>:

1. ערעורים מזה ומזה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ד' טפרברג) מיום 25.4.2018 בת"פ 47607-11-14, בגדרו הושת על המשיב בע"פ 4497/18, הוא המערער בע"פ 4499/18 (להלן: דרי) עונש של 9 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ומאסר על תנאי. כמו כן, חוייב דרי בתשלום פיצוי למשפחת המנוח בסכום של 50,000 ₪. אין עוררין על הכרעת הדין המרשיעה. דרי מערער על חומרת העונש, המדינה מערערת על קולתו; כל צד מנקודת מבטו ונימוקיו עמו.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. דרי הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של פציעה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 334 ו-335 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וגרם מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין. מן הראוי לציין, כי הורי המנוח הגישו בשעתו עתירה נגד הסדר הטיעון האמור לבית משפט זה, בשבתו כבג"ץ. עתירתם נדחתה בפסק דין מיום 6.6.2017 (בג"ץ 1711/17).

3. האירוע שבגינו הורשע דרי בביצוע העבירות ארע ביום 15.5.2014. דרי שֵרת אז כמפקד כיתה במשמר הגבול. כחלק מן ההערכות ל"יום הנפבה" הוצבה הפלוגה שבה שֵרת במספר עמדות באזור הכפר ביתוניא בנפת רמאללה. סמוך לשעה 11:00 באותו יום הוצבו דרי ועמו מספר שוטרים נוספים על מרפסת הצופה לעבר ציר מרכזי בביתוניא, במטרה להדוף ולמנוע כניסת מפגינים לכיוון מחסום ביתוניא. דרי ושוטר נוסף מן הכוח שהוצב על המרפסת הוגדרו כְּאֵלו שיבצעו ירי כדורי גומי לעבר מפרי-סדר ככל שיהיה צורך בכך, וזאת בהתאם לנהלים הכלליים לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות ולהנחיות שינתנו במהלך האירוע. דרי נשא רובה סער M-16 שעליו הורכב התקן מסוג "רומה" המתאים לירי כדורי גומי; דרי היה חמוש בכדורי גומי ובמחסניות תחמיש שבהן תרמילים "חסרי קליע" (המובחנים בגודלם ובצורתם מ"כדורים חיים") המשמשים לירי כדורי גומי. עובר לביצוע הירי, לא וידא דרי שמחסניות התחמיש שהחזיק ברשותו מכילות תרמילים "חסרי קליע" בלבד, על אף שהיה עליו לעשות כן.

4. בשלב מסוים הגיעו למקום מפרי-סדר, ביניהם המנוח, חלקם רעולי פנים, והם התפרעו במרחק של כ-60-80 מטרים מהמרפסת וידו אבנים לעברה. לפני האירוע ובמהלכו קיבל דרי הוראה לבצע, במידת הצורך, ירי של כדורי גומי לעבר מפרי הסדר. בשעה 13:41 לערך ידה המנוח – צעיר כבן 17 שנים בעת ההיא – אבנים לעבר הכוח שהוצב על המרפסת. יידוי האבנים פסק סמוך לשעה 13:45. בשלב זה החליט דרי לפגוע במנוח – כשזה צעד במרחק של עשרות מטרים מכוח מג"ב, פניו לכיוון הכוח וידיו לצדי גופו – באמצעות ירי גומי. חרף העובדה שלא נשקפה סכנה לכוח מג"ב, ובניגוד לנהלים, כיוון דרי את נשקו לעבר מרכז גופו של המנוח וירה בו בכוונה לגרום לפציעתו. דרי עשה כן בסברו כי מחסנית התחמיש שברשותו מכילה תרמילים "חסרי קליע", וזאת מבלי שבדק את תכולת המחסנית ומבלי לטעון את נשקו בכדור גומי כנדרש בטרם ביצוע הירי. המחסנית הכילה – דרי לא ידע על כך – "קליע חי", וזה חדר לחזהו של המנוח, שהתמוטט במקום. המנוח הובהל לבית חולים ברמאללה שם נקבע מותו.

5. בית המשפט המחוזי עמד על עקרון ההלימה המעוגן בסעיף 40ב לחוק העונשין, וציין כי העבירות שבהן הורשע דרי פגעו באופן משמעותי בערך החברתי של "שלמות החיים והגוף וההגנה על שלום הציבור". בית המשפט קבע, כי העבירות מהוות אירוע אחד, כי מדובר באותו מעשה, ועל כן יש לקבוע מתחם עונש אחד לשתי העבירות. בית המשפט בחן את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, סקר פסיקה רלוונטית, וקבע כי מדובר במדיניות מגוונת אשר הולמת את הכלל לפיו "הכל לפי העושה והמעשה". אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה הדגיש בית המשפט כי דרי ביצע ירי לעבר המנוח ללא כל הצדקה, כאשר המנוח לא היווה סכנה לכוח מג"ב שעליו נמנה דרי. בית המשפט הטעים בהקשר זה, כי הירי בוצע בניגוד לנהלים ולא שֵׁרת את מטרת המשימה כפי שהוגדרה לכוח – מניעת הגעת מפגינים למחסום ביתוניא.

6. בית המשפט נתן דעתו על כך שדרי נשלח למקום האירוע על-ידי המדינה, כמו גם על טיבו של האירוע – התפרעות קשה שהכרח הוא לרסנה, ועל כך שהירי בוצע בניגוד להגדרת המשימה ולנהלים. בעניין זה הדגיש בית המשפט כי כמפקד הכוח היה על דרי לשמש דוגמא לפקודיו; וכי קיים פער בולט ומשמעותי בין חוות הדעת החיוביות שקיבל דרי במהלך שירותו במשמר הגבול לבין אופן התנהלותו באירוע. בית המשפט שב וציין כי דרי לא וידא שהמחסנית שברשותו מכילה כדורים "חסרי קליע" בלבד, לא טען את נשקו בכדור גומי כנדרש, וקבע כי מחדלים אלו עולים כדי רשלנות חמורה. לנתונים אלו הוסיף בית המשפט את העובדה שהירי עצמו נעשה ללא כל הצדקה, ואת התוצאה הקשה שנגרמה ממעשהו של דרי – מותו של נער צעיר ופגיעה קשה במשפחתו. בהינתן הערכים החברתיים שנפגעו כאמור, מדיניות הענישה הנוהגת בכגון דא, והנסיבות שאפפו את ביצוע העבירות שבהן הורשע דרי, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-24 חודשי מאסר בפועל.

7. בבחינת העונש בגדרי מתחם הענישה התייחס בית המשפט לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות ובכללן לשלב שבו הודה דרי בביצוע העבירות (לאחר שמיעה חלקית של הראיות), בציינו כי בכך נחסך זמן שיפוטי יקר. כמו כן ציין בית המשפט כי דרי נעדר עבר פלילי; כי הביע חרטה על מעשיו; וכי שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן. מעשיו פגעו בו-עצמו ובמשפחתו. בית המשפט הוסיף וציין כי חוות הדעת על אודות דרי ביחס לשירותו הן חיוביות, וכי הרושם העולה מהן, כמו גם מעדויותיהם של עדי ההגנה הוא שדרי היה שוטר מצטיין ומוערך, שדאג לפקודיו. כמו

כן צוין כי דרי היה עצור בפיקוח אלקטרוני למשך כשנה וכי לאחר מכן שוחרר בתנאים מגבילים שעליהם הקפיד. בית המשפט נדרש גם לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד מתן גזר הדין.

8. בית המשפט התייחס לאמור בתסקיר נפגע העבירה שהוגש לעיונו בתמצית נוכח בקשת הורי המנוח שלא לאפשר למערער לעיין בו. על-פי האמור בגזר הדין, בתסקיר תואר הכאב שבו קיבלו בני משפחת המנוח את הבשורה על מותו, ואת השפעתו הקשה עליהם. כמו כן, התייחס בית המשפט לתסקיר שהוגש מטעם שירות המבחן בעניינו של דרי בו צוין, בין היתר, כי דרי חווה את תוצאת האירוע בצורה קשה וטראומתית, כי הוא בעל בסיס נורמטיבי ויכולות לתפקוד יציב, וכי הוא מכיר במשמעות הקשה של מעשהו ולנזק הרב שגרם; על כן הומלץ להטיל על דרי עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. בית המשפט קבע כי אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן, שכן חומרת מעשהו של דרי, ודרגת רשלנותו המצויה ברף הגבוה מחייבים תגובה עונשית הולמת. מאסר בעבודות שירות אינו הולם את חומרת המעשה. בית המשפט קבע כי יש לגזור את עונשו של דרי סמוך לתחתית מתחם העונש שנקבע, ועל כן הטיל עליו עונש של 9 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ומאסר על-תנאי. כאמור, דרי חויב גם בתשלום פיצויים למשפחת המנוח.

מכאן הערעורים ההדדיים שלפנינו.

עיקרי טענות המדינה

9. ב"כ המדינה גורסת כי העונש שנגזר על דרי אינו מבטא די הצורך את ההגנה על הערך המוגן של קדושת החיים, ולא את חומרת מעשיו של דרי, את מידת אשמו, ואת התוצאה הטראגית של מעשיו. בהקשר זה מדגישה ב"כ המדינה כי דרי החליט לירות במנוח כדור גומי במטרה לפוצעו, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח; וכי המעשה המכוון המתואר בוצע באופן רשלני שהביא לתוצאה קשה מזו שאותה התכוון דרי לגרום במעשהו. אף שב"כ המדינה אינה חולקת על כך שמדובר במעשה אחד, היא סבורה כי עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות מהווה "עבירת מחשבה פלילית", ומשכך אינה "נבלעת" בעבירת גרם המוות ברשלנות. לפיכך טוענת ב"כ המדינה שניתן להטיל על דרי את העונש המקסימלי הקבוע בצד עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות, 6 שנות מאסר. ב"כ המדינה טוענת כי מידת אשמו הגבוהה של דרי לא קיבלה ביטוי הולם בקביעת מתחם העונש שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי.

10. עוד טוענת ב"כ המדינה, כי אף שבית המשפט נדרש לכך שהירי בוצע ללא הצדקה, הרי שגזר הדין ומתחם העונש שנקבע בגדרו לא נתנו ביטוי די הצורך לערך של טוהר הנשק ולפסול החמור שבעצם השימוש בנשק על-ידי חייל או שוטר כשזה אינו נדרש מבחינה מבצעית. ב"כ המדינה מטעימה בעניין זה כי על שוטרים או חיילים המחזיקים בנשק מוטלת אחריות לעשות בו שימוש אך ורק לצורך המטרות שלשמן ניתן בידם, במידה הנדרשת, וכי אחריות זו תגבר עת עסקינן במי שמחזיק בעמדה פיקודית כדוגמת דרי; לדברי ב"כ המדינה, דווקא בגלל שמדובר במערכת צבאית, ובסיטואציות שמחייבות שימוש בנשק, צריך להקפיד הקפדה יתרה על הכללים ועל המגבלות. בשל הפרת הכללים הללו על-ידי דרי, אשר החליט לכוון את נשקו למרכז גופו של אדם, בלא כל הצדקה לכך, הגם שלשם ירי גומי, נטען כי היה מקום לנקוט ענישה מחמירה אשר תבטא את מידת הסלידה של החברה מהתנהגותו-זו. ב"כ המדינה מוסיפה ומדגישה כי אין מקום לקבל את טענותיו של דרי ביחס לסיטואציה המבצעית שבה היה מצוי בעת ביצוע העבירות, שכן הוא הודה במסגרת הסדר הטיעון כי ירה במנוח לאחר שוך ההתפרעות במקום וכאשר לא נשקפה כל סכנה לכוח. אין מדובר בטעות בשיקול דעת במסגרת סיטואציה מבצעית, אלא בהחלטה מכוונת של דרי לפגוע במנוח ולגרום לו פציעה בעת ששררה רגיעה בשטח. ב"כ המדינה סבורה כי היה על בית המשפט לתת משקל לשימוש לרעה שעשה דרי בכוחו ובמעמדו, תחת משקל היתר שנתן לרכיבי הרשלנות במעשיו של דרי. לגישת ב"כ המדינה, כאשר רשלנות חמורה מצטרפת למעשה מכוון ולתוצאה כה קשה, היה על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה "גבוה בהרבה" מזה שנקבע בפועל. אשר לקביעת העונש בתוך מתחם הענישה, ב"כ המדינה טוענת כי היה מקום לתת משקל רב לשיקולי הרתעת הרבים ולאינטרס הציבורי, וכפועל יוצא מכך לקבוע את העונש בדרגה גבוהה יותר בתוך מתחם הענישה.

עיקרי טענות דרי

11. לטענת דרי, בית המשפט החמיר עמו יתר על המידה בקביעת מתחם הענישה ההולם שכן לא נתן משקל מספק לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכללן לעובדה שדרי הוצב במקום האירוע במסגרת תפקידו כלוחם; לכך שמדובר במסגרת מבצעית ובאירוע שאופיין באווירה סוערת ומלחיצה שכלל הפרות סדר קשות ויידוי אבנים על-ידי רעולי פנים ובהם המנוח; ולכך שהמנוח עצמו ידה אבנים לעבר הכוח דקות ספורות קודם לירי. עוד טוען דרי בהקשר זה, כי המחוקק מתייחס בחומרה ליידוי אבנים במובן זה שהעונש בעבירה זו הוחמר החל משנת 2015, וכי יש בכך – כמו גם בנהלים החדשים בדבר פתיחה באש כלפי מיידי אבנים – כדי ללמד על הסכנה הרבה הצפויה מיידוי אבנים דוגמת זה שבו נטל המנוח חלק. דרי סבור כי על אף שהוסכם

שלא נשקפה לו סכנה בעת ביצוע הירי, הרי שיש ליתן משקל ליידוי האבנים שקדם לביצוע העבירות בקביעת מתחם העונש. נטען כי נוכח הנסיבות המתוארות ובהן אופיו האלים של האירוע, ברי כי רשלנותו של דרי נמצאת ברף הנמוך. דרי טוען כי בית המשפט התעלם מטענתו לפיה עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות "נבלעת" בתוך עבירת גרם המוות ברשלנות נוכח תוצאת מעשהו, באופן שיש בו כדי להשפיע על מתחם הענישה ההולם בעניינו. לגישתו, גם אם אכן ישנן מספר פרשנויות אפשריות לעניין זה, יש לצדד בפרשנות המקלה עמו. דרי טוען כי מתחם העונש שנקבע בעניינו אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה במקרים דומים, ואף חמורים יותר, שאליהם הפנה בערעורו. לשיטת דרי, היה על בית המשפט להעמיד את הרף התחתון של מתחם העונש על מאסר על תנאי, או לכל היותר על מספר חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות; ואילו את הרף העליון היה צריך להעמיד על שנת מאסר אחת בלבד.

12. דרי אינו חולק על האופן שבו שקל בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות בבואו לגזור את העונש בתוך המתחם שקבע. עם זאת, הוא סבור כי המסקנה המתבקשת מנסיבות אלו היא כי יש לגזור את העונש ברף הנמוך ביותר של מתחם העונש ההולם, ולא כפי שנעשה. דרי שב ומציין כי הוא נעדר עבר פלילי; כי חלפו למעלה מ-4 שנים ממועד ביצוע העבירות; וכי נגרמו לו נזקים רבים מאז קרות האירוע. ביחס לעניין אחרון זה נטען כי תכניותיו של דרי להמשיך בשירות קבע נגדעו, כי מצבו הנפשי הדרדר, וכי הוא סובל מחרדות ומדכאונות אשר הובילוהו לקבלת טיפול תרופתי. דרי מפנה לעדויותיהם של עדי האופי מטעמו – מפקדים וקצינים בכירים במשמר הגבול, ולהמלצה שקיבל ממקום עבודתו. דרי טוען כי בנסיבות העניין לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן, אשר נציגים מטעמו ליוו את דרי במהלך ההליך המשפטי על-פי בקשתו. דרי מציין כי שהה במעצר של ממש במשך כחודשיים-ימים ולאחר מכן נאזק באיזוק אלקטרוני למשך כשנה, ללא כל הפרות מצדו. המדינה לא הצביעה על סיכוי של ממש לכך שהחמרה בעונש אכן תביא לידי הרתעת הרבים, ומכל מקום מקומו של שיקול זה בגדרי המתחם שנקבע גרידא.

13. לבסוף טוען דרי כי יש מקום לשקול את טענתו להגנה מן הצדק, וזאת נוכח התנהלותה של המדינה אשר "מיאנה להתחשב בקשיים הראייתיים אשר היו ידועים לה עוד בטרם הגשת כתב האישום, ולהורות על הגשת כתב אישום מקל, כפי שהוגש לבסוף במסגרת הסדר הטיעון עמה". עוד נטען, כי לו הייתה המדינה נוהגת כלפי דרי באופן המתואר, ברי כי עינוי הדין, חוסר הוודאות, ושלל נזקים נוספים שנגרמו לו, היו נמנעים.

14. נתתי דעתי על טענותיהם של ב"כ הצדדים, אֵלו שבכתב ואֵלו שבעל-פה, והגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור (של דרי) על חומרת העונש להידחות, בעוד שדין הערעור (של המדינה) על קולת העונש – להתקבל. כך אציע לחברַי לעשות.

15. אכן, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים חריגים (ראו, למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 8095/16 עובדיה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (30.3.2017)). כך ככלל, וביתר שאת לגבי ערעור של המדינה על קולת העונש, ולוּ מן הטעם, כידוע, שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלוא חומרת הדין עם נאשם (השוו: ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 28 (1.8.2016)). ואולם בנדון דידן, עונש המאסר שנגזר על דרי – 9 חודשי מאסר בפועל – חורג באופן משמעותי לקולה מן העונש הראוי בנסיבות העניין, והוא בא בגדרם של אותם מצבים חריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור.

16. המקרה שלפנינו אכן מעורר קושי רב בבואנו לבחון את גזר הדין שהוטל על דרי. זאת, כיוון שעסקינן במקרה שבו מתייצבים באופן מובהק ערכי קדושת חיי אדם והשמירה על טוהר הנשק, אל מול שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של דרי ולרקע למעשהו. בית משפט זה עמד על החשיבות הרבה הטמונה בשמירה קפדנית על טוהר הנשק במערכת הצבאית, בקובעו כי:

> "דוקא לאור מעמדה המיוחד של המערכת הצבאית, נדרשת הקפדת-יתר באכיפת הנורמות המוסריות-ערכיות בפעילות הצבא וחייליו, במיוחד בכל הקשור לחובת השמירה הקפדנית על כללי הריסון וההגבלה בשימוש בכח הנשק והשררה הצבאית. בענין זה יש להקפיד, בקלה כבחמורה, ולתת עדיפות ברורה לצורכי אכיפת הנורמות הערכיות של החוק גם על פני אינטרסים מערכתיים של הצבא ושיקולים אישיים פרטניים הנוגעים לחייל שסטה מדרכו. רף האכיפה בעניינים הנוגעים לשימוש פסול בכח המרות הצבאי כלפי תושבים מקומיים, הנמנים על הצד היריב, או כלפי נחקרים, שבויים, ונתונים למשמורת הצבא, ראוי שיימצא במדרגה הגבוהה ביותר, כדי להטמיע את המסר הערכי לא רק בפרט שכשל, אלא בציבור החיילים כולו ובמערכת הצבאית כולה [...] כיבוד זכויות אדם, והשמירה על כבוד האדם גם כאשר הוא נמנה על האויב, טבועים באופייה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. ערכים אלה צריכים למצוא את ביטויים גם באכיפת החוק הפלילי כלפי מי שבהתנהגותו הפר עקרונות אלה. אכיפה זו היא מרכיב חשוב גם בתפיסת הבטחון של ישראל, ובעמידה על כושרו ורמתו של צה"ל. 'כוחו של צה"ל תלוי ברוחו לא פחות מאשר בעוצמתו הפיזית ובשכלול כליו' (בג"ץ 585/01 קלכמן נ' הרמטכ"ל,

פ"ד נח(1) 694, 719 (2003)). רוחו וצביונו המוסרי של הצבא תלויים, בין היתר, בשמירה על טוהר הנשק ובהגנה על כבודו של הפרט, באשר הוא" (**דברי כב' השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 7195/08** אבו-רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, **פסקאות 89-90 (1.7.2009); עוד ראו:** חנן מלצר "**צה"ל כצבאה של מדינה יהודית ודמוקרטית**" משפט ועסקים **יד** 347, 390-393 (2012)).

17. **על רקע דברים נכוחים אלו, יש לזכור כי בענייננו הורשע דרי על-פי הודאתו בפציעה בנסיבות מחמירות – עבירה של 'מחשבה פלילית' – שהעונש הקבוע לצידה הוא 6 שנות מאסר; ובגרם מוות ברשלנות, עבירה שהעונש הקבוע לצידה הוא 3 שנות מאסר. דרי הפר את עקרון טוהר הנשק בכך** שהתכוון **לפצוע את המנוח. אין עוררין על כך שדרי** "החליט לפגוע בירי גומי במנוח אשר צעד באזור כשפניו לכיוון הכח שעל המרפסת במרחק של עשרות מטרים מהכח, כשידיו לצידי גופו" (**סעיף 11 לכתב האישום המתוקן**); **דרי** "כיוון מהמרפסת את נשקו לעבר מרכז גופו של המנוח, בניגוד לנהלים, וירה בו, וזאת במטרה לגרום למנוח פציעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח" (**שם**). **עשיית דין עצמית שכזו, פעולת עונשין, החלטה מודעת לגרום לפציעה באין כל סכנה – כזאת לא יֵעשה בשום פנים ואופן.**

18. לכוונתו של דרי לפצוע את המנוח, מצטרפת העובדה כי הירי שבוצע לקה ברשלנות כפולה, לאמור: דרי לא וידא שמחסנית התחמיש שהחזיק ברשותו מכילה תרמילים "חסרי קליע" בלבד להבדיל מ"כדורים חיים"; ואף לא טען את נשקו בכדור גומי בטרם ביצע את הירי. ראוי לשוב ולהדגיש, כי נתונים עובדתיים אלו אינם שנויים במחלוקת, שכן דרי הודה בהם במסגרת הסדר הטיעון, והם עולים במפורש מכתב האישום המתוקן. על העונש להלום אפוא את חומרת מעשהו של דרי, שבירי בלתי-מוצדק, שבוצע תוך רשלנות המצויה ברף הגבוה, ומתוך מטרה לפצוע, גורם למותו של אדם; הגם שמעשיו של אותו אדם-מנוח – ידוי אבנים – חמורים ומסוכנים עד מאד.

19. **ער אני לכך שדרי היה שוטר מצטיין ומוערך; כמו גם לאמור בחוות הדעת מטעם שירות המבחן ולהמלצותיו, הן בבית משפט זה, הן בבית משפט קמא. אכן, מן הראוי לתת משקל לכך שדרי הוא אדם שביקש לתרום לביטחון המדינה. לבטח יש להתחשב במסגרת שבה בוצע מעשהו, כמתואר בכתב האישום, ולאווירה שאפפה את אירוע הפרות הסדר שבו ירה דרי על המנוח. מן הראוי גם לשקול לזכותו של דרי את הודייתו בביצוע העבירות; את העדרו של עבר פלילי; את החרטה שהביע על מעשיו; את פרק הזמן הממושך שבו היה נתון בפיקוח אלקטרוני; ואת חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד מתן גזר הדין. בית המשפט המחוזי שקל את השיקולים כולם**

הצריכים לעניין, אלו שלקולא ואלו שלחומרה, אך בסופו של דבר, באיזון הכולל, לא ניתן בגזר הדין ביטוי הולם דיו לערך חיי האדם שנגדעו על-ידי דרי, וגם לא לשיקולים שבבסיסם חובת ההקפדה על עקרון טוהר הנשק; הרשלנות הכפולה של דרי בכך שלא וידא שהמחסנית מכילה תרמילים "חסרי קליע", ושלא טען את נשקו בכדור גומי היא חמורה; אך חמורה ממנה היא כוונתו של דרי לפצוע את המנוח כשלא נשקפה ממנו סכנה לכוח; והתוצאה – מוות.

20. משאלו הם פני הדברים, אך גם בשים לב לכך שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את מלוא חומרת הדין כאמור לעיל, וכשגם מקומם של השיקולים הנ"ל שצוינו לקולא לא נפקד, אציע לחברַי לקבל את ערעורה של המדינה ולדחות את ערעורו של דרי, במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על דרי יעמוד על 18 חודשי מאסר, חלף 9 חודשי המאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. שאר רכיבי גזר הדין של בית המשפט המחוזי יוותרו בעינם.

אחר הדברים האלה

21. קראתי את דברי חברי השופט י' אלרון בחוות דעתו; אין בידי להסכים עמו. דבריו על אודות הזהירות שיש לנקוט בבואנו לבחון את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון במצב לחימה – נכוחים הם וראויים, אך אינם עניין לנדון דידן. בענייננו הגיעו הצדדים להסדר טיעון, ובמרכזו כתב אישום מתוקן. כתב אישום מתוקן שכזה, מדקדקים בו שני הצדדים בכל מילה ומילה. נקבע בכתב האישום – בהסכמה – כי דרי ירה במנוח "במטרה לגרום למנוח פציעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה". דרי הודה אפוא כי הירי נועד על מנת לפצוע; לא מחמת מה שהיה – ידוי האבנים שפסק, ולא בגלל חשש מפני מה שיהיה – שכן המנוח "צעד באזור כשפניו לכיוון הכח שעל המרפסת במרחק של עשרות מטרים מהכח, כשידיו לצידי גופו" (סעיף 11 לכתב האישום המתוקן). על גבי כתב האישום הזה אין להניח הנחות המרעות עם דרי, אך גם לא הנחות המיטיבות עמו. דרי כשל. הנשק לא הופקד בידיו כדי להעניש, לגמול, או לפרוק עול.

22. אכן, חייל או שוטר המצוי במצב לחימה עלול לטעות. את מעשיו יש לבחון על רקע הסיטואציה המורכבת. לעתים הדבר עשוי אף להקים סייג מאחריות פלילית, ולהביא לזיכויו ממעשה שתוצאתו איומה ונוראה (ראו פסק דיני בת"פ (מחוזי י-ם) 2005/06 מדינת ישראל נ' יחזקאל (18.4.2007); ע"פ 6392/07 מדינת ישראל נ' יחזקאל (30.4.2008)). בוודאי שהדבר עשוי להוות שיקול משמעותי לקולא בענישתו. אולם זה אינו המצב בעניין שלפנינו. הצדדים חתמו על הסדר טיעון, נימוקיהם עמהם, ובו מודה

דרי כי לא ירה מחמת חשש – אובייקטיבי או סובייקטיבי – מפני המנוח, אלא ירה חרף העובדה שלא נשקפה ממנו סכנה. העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי אינו קרוב לבטא את החומרה שבמעשה מכוון שכזה, כאשר מצרפים אליו את הרשלנות החמורה שגרמה למותו של המנוח.

23. אחריות אדירה מוטלת על חייל ועל שוטר האוחזים בנשק. לא 'יד קלה' על ההדק, לא 'יד כבדה'; יד אחראית על ההדק, להבחין בין הצלת נפש לבין שפיכות דמים. "דע שיש בידך כוח לעשות, ועתיד אתה ליתן את הדין" (משנה תורה, הלכות תשובה ה, ט). (ראו על כך בהרחבה, אמנם בנסיבות שונות בתכלית, לגבי סייג ההגנה העצמית: ע"פ 4784/13 סומך נ' מדינת ישראל, פסקה 192 (18.2.2016)).

24. לצערנו, הנשק שניתן לדרי על מנת להציל את הנפש, שימש – בשל כוונת זדון לפצוע, ורשלנות חמורה שנלוותה לה – לשפיכות דמים. במבחן הזה כשל דרי; עליו ליתן את הדין.

ש ו פ ט

<u>השופט י' אלרון</u>:

1. עיינתי בחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט נ' סולברג, ודעתי שונה.

2. בניגוד לחברי, אני סבור כי גזר דינו של בית משפט קמא בעניינו של המשיב בע"פ 4497/18 והמערער בע"פ 4499/18 (להלן: המשיב) נתן ביטוי הולם למכלול שיקולי הענישה הרלוונטיים, לקולא ולחומרא, תוך שהוא בוחן בקפידה ובזהירות רבה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ואת אלה שאינן קשורות בה, ואינו ממעיט כלל מחומרת העבירות שיוחסו למשיב ומהתוצאה הקשה של מעשיו.

3. כבית משפט קמא, אף אני סבור כי נסיבות ביצוע המעשים הן חמורות, וכי מחדלי המשיב "מצטברים כדי רשלנות חמורה". לצד זאת, בניגוד לעמדת המערערת בע"פ 4497/18 והמשיבה בע"פ 4499/18 (להלן: המערערת), אני סבור כי העונש שהוטל על המשיב הולם את מידת אשמו בהתחשב בנסיבות האירוע ובהתחשב גם במכלול נסיבותיו של המשיב שיפורטו להלן.

4. בשלב מוקדם של ההליך בבית משפט קמא, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, במסגרתו הוגש לבית המשפט כתב אישום מתוקן. משלא נוהל הליך הוכחות, אין לנו אלא להתבסס על האמור בכתב האישום המתוקן לצורך פרישת התשתית העובדתית הרלוונטית למעשי המשיב, ולא נוכל לסטות ממנו. כך אעשה בחוות דעתי זו.

5. כאמור בכתב האישום המתוקן, ביום האירוע הוצבה פלוגתו של המשיב באזור הכפר ביתוניא כחלק מההיערכות ל"יום הנכבה". על המשיב וחבריו לכוח הוטל להדוף ולמנוע כניסת מפגינים למחסום ביתוניא. תפקידו של המשיב היה לבצע ירי כדורי גומי לפיזור המפגינים במידת הצורך.

בשלב מסוים הגיעו לאזור מפרי סדר, חלקם רעולי פנים, שיידו אבנים באמצעות קלע דוד וביידוי ידני לעבר העמדה בה עמד המשיב ממרחק של כ-60 עד 80 מטרים. המנוח היה בין מפרי הסדר ויידה אף הוא אבנים לעבר המשיב וחבריו לכוח.

הן לפני אירוע הפרת הסדר הן במהלכו, קיבל המשיב הוראה לבצע, במידת הצורך, ירי כדורי גומי לעבר מפרי הסדר, בהם המנוח.

כארבע דקות בלבד לאחר שיידה אבנים לעבר המשיב וחבריו, בעת שיידוי האבנים פסק, נצפה המנוח צועד לכיוון הכוח, כשידיו לצדי גופו. מטרתו של המנוח לא היתה ברורה.

בשלב זה, כאשר היה המנוח במרחק של עשרות מטרים מהכוח, החליט המשיב "לפגוע בירי גומי במנוח ... במטרה לגרום למנוח פציעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח", כאמור בכתב האישום המתוקן. העובדה שמחסניתו של הנשק שנשא המשיב הכילה קליע חי לא היתה בידיעתו, ובשל כך, משירה המשיב במנוח ופגע בו בחזהו, נגרמה התוצאה הטרגית של מות המנוח.

6. מעבר לעובדות האמורות בכתב האישום המתוקן, יש לציין עוד, לצורך הבנת הרקע האפשרי למעשיו של המשיב, כי כפי שהעיד תנ"צ (בדימוס) במשטרת ישראל, מר אמיתי לוי, בשלב הטיעונים לעונש, "מהמרחק בו ירה הנאשם [המשיב – י' א'] במנוח, פגיעתו של כדור גומי אינה קשה" (עמ' 4 לגזר הדין של בית משפט קמא). עדות זו לא נסתרה.

7. לאור המסכת העובדתית שתוארה לעיל, איני מקבל את פרשנותו של חברי לפיה מעשיו של המשיב הם בגדר "עשיית דין עצמית" או "פעולת עונשין". משבחרה המערערת שלא לנהל הליך הוכחות בשל קשיים ראייתיים – וטעמיה עמה – אין

ביכולתה להניח הנחות המרעות עם המשיב אודות כוונה זדונית בביצוע הירי, מעבר לאמור בכתב האישום המתוקן לפיו התכוון לגרום למנוח פציעה.

יתירה מזאת. אני סבור כי אין לשלול את האפשרות שעל אף שמבחינה אובייקטיבית "לא נשקפה [מהמנוח] סכנה לכוח", כאמור בכתב האישום המתוקן, חש המשיב תחושה סובייקטיבית של סכנה או איום מהמנוח, אשר השתתף ביידוי האבנים והפרת הסדר, וארבע דקות בלבד לאחר מכן צעד לעבר הכוח מסיבה שאינה ברורה, באופן שבהחלט יכול היה לעורר את חשדו של המשיב.

יש לזכור, כי בעת האירוע היה המשיב חייל בשירות סדיר, ש"נשלח על ידי המדינה", לביצוע תפקידו, כאמור בגזר דינו של בית משפט קמא. המשיב ניצב מול גל של מתפרעים, המון מוסת, שהשליך לעברו אבנים על מנת לפגוע בו, ובנסיבות אלה חש איום על חייו.

ביטוי מסוים לתחושות אלו ניתן למצוא בדבריו של המשיב לקצינת המבחן, כפי שהובאו בתסקיר שירות המבחן, בגדרם תיאר המשיב "נחיתות מספרית משמעותית של השוטרים למול המפגינים והדגיש [את] המתח הרב בו היה נתון בעיצומו של האירוע, כשברקע חווית איום ומתיחות כללית". אכן, כל מי שחווה חוויה מורכבת זו יודע כי מדובר בסיטואציה קשה, מאיימת ואף טראומטית במידה רבה.

מסיבה זו, עלינו לנהוג בזהירות יתירה שעה שאנו בוחנים את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון סביב פעילות מבצעית או במצבי לחימה. בחינה זו אינה יכולה להיות "סטרילית", בתנאי מעבדה, תוך הפעלת חכמה שלאחר מעשה, אלא עליה לקחת בחשבון את נסיבות האירוע, תנאי השטח ותחושות הנפשות הפועלות בזמן אמת. יפים לעניין זה דברי הנשיא א' ברק בע"א 5604/94 אוסמה חמד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 498 (2004):

> "כאשר שוטרים או חיילים פועלים בתנאי לחץ וחירום שלא הם גרמו, המונעים מהם שקילה ובחינה רגילים של החלופות והמחייבים החלטה מהירה שלא ניתן להתכונן אליה מראש, יש לבחון את סבירות פעולתם במסגרת תנאים מיוחדים אלה. אין לנתק את ההתנהגות מהתנאים שסבבו אותה. אין להעתיק את ההתנהגות ל'תנאי מעבדה'" (שם, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא ברק, וראו גם בג"ץ 143/12 מוירא הארדן ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 23 (20.7.2014)).

בחינת מעשיו של המשיב צריכה על כן להיעשות תוך התחשבות באווירה המתוחה בה היה נתון בעת מעשה. אין זה ראוי לנתק את מעשיו של המשיב מהאירועים שהתרחשו דקות ספורות קודם לכן, ובפרט מהעובדה שהמנוח עצמו יידה אבנים לעבר הכוח של המשיב. אין גם להתעלם מההנחיה הברורה שניתנה למשיב ולחברו לבצע ירי כדורי גומי לעבר מפרי הסדר. את העובדות האמורות בכתב האישום המתוקן, לפיהן הירי בוצע "בעת שיידוי האבנים פסק", ובעת "שלא נשקפה ממנו [מהמנוח – י' א'] סכנה לכוח", עלינו לבחון אפוא דרך עיניו של המשיב בזמן אמת. בחלוף ארבע דקות בלבד מיידוי האבנים, הוא לא בהכרח היה מודע לעובדה שתמו הפרות הסדר, ולכך שהמנוח, שהשתתף בהפרות הסדר, וצעד כעת לעבר הכוח, אינו מהווה יותר איום.

יש להדגיש כי אין מחלוקת שהמשיב לא ידע שהמחסנית שברשותו מכילה "קליע חי" ועל רקע עובדה זו יש להבין את הכוונה לפצוע את המנוח שמיוחסת לו בכתב האישום.

אין להמעיט בתוצאות מעשיו של המשיב, אשר גבו את חייו של נער צעיר. אין להמעיט גם בפגיעה הקשה שנגרמה למשפחתו של המנוח, ובתחושות האובדן, הכאב והסבל הקשים מנשוא שמלוות את משפחת המנוח מאז מותו בטרם עת, כמתואר בגזר דינו של בית משפט קמא. אין חולק גם כי המשיב צריך לתת את הדין על מעשיו.

יחד עם זאת, משלא נוהל הליך הוכחות, דעתי היא כי אין לייחס למשיב כוונת זדון, ואין לראות במעשיו פעולת עונשין, אלא יש לראות את מעשיו על רקע מכלול נסיבות האירוע. בראיה זו יש לבחון את עונשו של המשיב.

8. מתסקירי שירות המבחן – הן זה שהוגש לבית משפט קמא הן התסקיר המשלים שהונח לפנינו – עולה כי המשיב קיבל אחריות מלאה ומוחלטת למעשיו ולתוצאתם החמורה וכי בהתייחסותו לאירוע בולטת האמפתיה למנוח ולמשפחתו, בדגש על גילו הצעיר של המנוח, וכן הפגיעה הקשה במשפחתו. על פי התרשמותו של שירות המבחן, זוהי תחושתו האמיתית והכנה של המשיב, ואין מדובר במי שמשים עצמו כדי להביא להקלה בעונשו.

בסיכומו של תסקיר שירות המבחן המשלים אשר הונח לפנינו, הומלץ שלא להחמיר בעונשו של המשיב. בפרק הסיכום בתסקיר נכתב בזו הלשון:

> "מהיכרותנו הממושכת עם בן כאמור, ומהמפגש שקיימנו עמו לקראת הדיון בערעורים, כן מהמידע שהתקבל מגורמי הטיפול בבית הכלא – התחזקה

> התרשמותנו כי בן מכיר באחריותו לנזק שנגרם ובצורך בהמשך קשר טיפולי לבחינת התנהגותו באירוע ועיבוד הטראומה שחווה. אנו ערים לחומרת האירוע ותוצאותיו הקשות. אולם, נוכח גילו בעת ביצוע העבירה ומאסרו לראשונה בחייו, בהיותו אדם נורמטיבי ביסודו הלוקח אחריות למעשהו ומבין באופן ממשי הכשל בהתנהגותו והתוצאה הקשה – אנו מעריכים כי יש לתת משקל לכאב העמוק והחרטה הכנה שמבטא, למסוגלותו להתייחסות רגשית ואמפתית כלפי המנוח ומשפחתו, ולמאמץ הטיפולי והתפקודי שמשקיע כמתואר".

לטעמי, יש לתת במקרה זה, על פי נסיבותיו, משקל משמעותי להמלצת שירות המבחן. הודייתו של המשיב בביצוע העבירות במסגרת ההליך המשפטי ומחוצה לו, קבלת אחריות מוחלטת וללא סייג על מעשיו, תוך ביטוי "תחושת כשלון אישי", כלשונו, והאמפתיה כלפי משפחת המנוח, מהוות כולן גורם בעל משקל משמעותי בקביעת עונשו של המשיב.

9. המערערת עמדה בטיעוניה בעיקר על השיקול העונשי של הרתעת הרבים, וביקשה, באמצעות החמרת עונשו של המשיב, להעביר "מסר חד וברור" בכל הנוגע להקפדה על שימוש ראוי בכוח והימנעות מוחלטת משימוש בירי "כאשר אין לכך הצדקה מבצעית". בנסיבות העניין, בהיותו של המשיב חייל ששירת במג"ב, נדמה כי ההתייחסות להרתעת הרבים מכוונת בפרט כלפי חיילי צה"ל.

אף אני סבור כי ערכים כקדושת החיים, טוהר הנשק, כבוד האדם ושמירה על שלמות גופו, מהווים ערכים ראשונים במעלה, ולטעמי יש אף לראות בהם ערכים ההולכים עמנו כעמוד האש לפני המחנה. על אף זאת, ומבלי להתעלם מהתוצאה הטרגית שנגרמה מהירי שביצע המשיב, מסופקני האם המקרה דנן, על פי הנסיבות שתוארו לעיל, הוא המקרה המתאים להשגת התכלית של הרתעת הרבים המבוקשת על ידי המערערת.

בחירתו של המשיב להודות בביצוע העבירות, וקבלת האחריות מצידו על תוצאתם הקשה, מעידה אף היא על כך שאין זה המקרה ההולם להגשים באמצעותו את התכלית ההרתעתית בבחינת למען יראו וייראו.

10. חלוף הזמן הרב מהווה אף הוא נסיבה כבדת משקל שלא להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. האירוע התרחש לפני למעלה מארבע שנים, במהלכן שהה המשיב חודש ומחצה במעצר, ולאחר מכן היה עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני במשך כמעט שנה,

ואף על הגבלת חירותו בטרם מתן גזר הדין ראוי לתת את הדעת במסגרת שיקולי הענישה הרלוונטיים.

כעולה מתסקיר שירות המבחן, הופיע המשיב לאחרונה בפני ועדת שחרורים, וללא התערבות בעונשו הוא צפוי להשתחרר בתום חודש זה.

11. מלאכת האיזון בין השיקולים השונים במקרה מורכב זה אינה קלה כלל ועיקר. העונש שהושת על המשיב נוטה אמנם לרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, אך בסופו של יום, הוא אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת במקרים אחרים שתוארו בגזר דינו של בית משפט קמא.

כעולה מגזר הדין, מכלול השיקולים בעניינו של המשיב – לקולא ולחומרא – עמדו לנגד עיניו של בית המשפט בטרם גזר את דינו של המשיב. כיום, בחלוף למעלה מארבע שנים מהאירוע המצער, נכון יהיה לטעמי להותיר את העונש שהושת על המשיב על כנו.

12. מטעם זה, ומהטעמים שפורטו לעיל, לו תשמע דעתי, יידחו שני הערעורים הן זה לקולא הן זה לחומרא.

ש ו פ ט

<u>השופט ד' מינץ</u>:

לאחר עיון בשתי חוות הדעת של חבריי, מצטרף אני לדעתו של חברי השופט סולברג.

1. אין מחלוקת כי הבסיס לגזירת עונשו של דרי הוא כתב האישום המתוקן בו הודה. בכתב האישום נאמר מפורשות כי "החליט הנאשם (דרי) לפגוע במנוח... וכיוון מהמרפסת את נשקו לעבר מרכז גופו של המנוח, בניגוד לנהלים, וירה בו וזאת במטרה לגרום למנוח פציעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח". צודק חברי השופט אלרון כי אין להניח הנחות המרעות עם דרי על אודות כוונה זדונית בביצוע הירי מעבר לאמור בכתב האישום המתוקן לפיו התכוון לגרום למנוח פציעה. אך באותה מידה אין להניח הנחות המיטיבות עמו – בניגוד לאמור בכתב האישום.

2. על כן אין להניח כי דרי חש תחושה סובייקטיבית של סכנה או איום מהמנוח, מכיוון שבכתב האישום נאמר מפורשות כי הוא ירה במנוח במטרה לגרום פציעה "למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח" (סעיף 11 לכתב האישום). כך אין להניח שדרי לא פעל מתוך כוונת זדון שעה שבכתב האישום נאמר כי הוא ירה במנוח במתכוון כדי לפצעו. כמו כן, חברי השופט אלרון סבור כי אין להתעלם מההנחייה הברורה שניתנה למשיב ולחברו לבצע ירי כדורי גומי לעבר מפרי הסדר. ברם, על פי עובדות כתב האישום דרי לא טען כלל את נשקו "בכדורי גומי כנדרש בטרם ביצע את הירי" (סעיף 12 לכתב האישום). מכאן קשה בעיני להניח כי דרי ביקש לפגוע במנוח באמצעות "תחמיש" – תרמיל חסר קליע, אם לא טען את נשקו בכדורי גומי. התחמיש מיועד רק להדוף את כדורי הגומי הנטענים מחוץ לקנה הרובה, דבר שלא נעשה כאמור על ידי דרי במקרה זה. על כן, נמנע אני מלהניח הנחות המיטיבות עמו בעניין זה. די אפוא באמור בכתב האישום בו נקבע מפורשות שדרי ירה לעבר המנוח בכוונת מכוון כדי לפגוע בו למרות שהוא לא היה נתון בסכנה.

3. אכן כמו חברי השופט אלרון, סבור אני שקשה עד מאוד לבחון את מעשיהם של חיילי צה"ל או של שוטרי משטרת ישראל המצויים בחוד החנית והנלחמים במפרי סדר המיידים לעברם אבנים וכל מיני מרעין בישין המסכנים את חייהם. עלינו להיזהר בבחינת פעולותיהם הנעשית בחכמה שלאחר מעשה ויש לקחת בחשבון בעת בחינת המעשים, בין היתר, את תנאי השטח; הלחץ הנפשי בו הם נתונים; הצורך בקבלת החלטות באופן מיידי; הגבול הדק הקיים בין ההצלחה במילוי המשימה והכישלון בה; הקשיים בהבחנה בין מצבים מסכנים חיים לבין אלו שאינם מסכנים חיים; הרצון למלא את הפקודות ולמנוע את הפרות הסדר מחד גיסא, אך הנטייה להימנע מביצוע המשימה בשל החשש שהיא תסבכם בפלילים מאידך גיסא; ועוד שיקולים הגלויים לעין והסמויים ממנה. מלאכה קשה היא אך אין אנו בני חורין להיפטר ממנה.

4. פועלם של צה"ל ושל משמר הגבול חשוב וחיוני עד מאוד. צריכים אנו לוודא כי יוכלו לבצע את תפקידם הקשה ללא מורא וללא חת. שלנגד עיניהם של החיילים והשוטרים תעמוד ההצלחה בביצוע המשימה ולא החשש לעמוד לדין בשל ביצוע המשימה. אך דרי לא ביצע את המשימה שהוטלה עליו. רחוק מזה. דרי חרג באופן ניכר וברור מהגבול הקיים בין המותר לבין האסור.

5. בהגדרת "טוהר הנשק" במסמך "רוח צה"ל", המהווה את "תעודת הזהות הערכית של צה"ל, אשר ראוי שתעמוד ביסוד הפעולות של כל חייל וחיילת במסגרת צה"ל", נאמר כך:

> "החייל ישתמש בנשקו ובכוחו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך, וישמור על צלם אנוש אף בלחימה. החייל לא ישתמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים ובשבויים, ויעשה ככל שביכולתו למנוע פגיעה בחייהם, בגופם, בכבודם וברכושם."

כפי שהצביע חברי השופט סולברג, מעשיו של דרי פגעו גם בערך של טוהר הנשק.

6. באשר לנסיבותיו האישיות של דרי, אכן חלף זמן ניכר מאז האירוע ונסיבה זו היא אכן נסיבה שיש לקחתה בחשבון. חברי השופט סולברג עשה כן במידה ראויה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון, כאמור בפסק-דינו של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ח' באלול התשע"ח (19.8.2018).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט