

## רע"פ 1510/23 - מירן מזרחי נגד בית הדין הצבאי לערעורים

### בית המשפט העליון

רע"פ 1510/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: מירן מזרחי

נגד

המשיב: בית הדין הצבאי לערעורים

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים בע/27/22 מיום 22.1.2023 שניתן על ידי הנשיאה, האלופה א' מרקמן המשנה לנשיאה, תא"ל נ' זומר והשופט, תא"ל ג' שוחמי; תגובה מטעם התובע הצבאי הראשי מיום 15.3.2023

בשם המבקש: עו"ד יואב ספיר; עו"ד רן כהן רוכברגר

בשם התובע הצבאי הראשי: עו"ד אליסף מלמד

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (הנשיאה, האלופה א' מרקמן, המשנה

עמוד 1

לנשיאה, תא"ל נ' זומר והשופט, תא"ל ג' שוחמי) (להלן: בית הדין לערעורים) בע/27/22 מיום 22.1.2023 (להלן: פסק הדין), בגדרו נדחה ערעור המבקש על הרשעתו בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועל גזר הדין שניתן בעניינו.

רקע הדברים

1. במוקד ההליך דנן ניצבת פרשת מותו הטרגי של הלוחם יונתן גרנות ז"ל (להלן: המנוח). כעולה מהכרעת הדין של בית הדין הצבאי במחוז דרום (להלן: בית הדין המחוזי), במועד האירוע שירת המבקש כלוחם וכסגן רב-סמל פלוגתי בגדוד 50 בחטיבת הנח"ל. ביום 23.2.2021 נטל המבקש רובה חצי אוטומטי מסוג "רוגר", לאחר שהוחזר ממטווחי הכשרה שנערכו לחיילי היחידה באותו היום. המבקש לא השתתף במטווחים אלו ולא הוסמך לשימוש בנשק מסוג זה. חרף האמור, בשל סקרנותו למראה הכוונת הייחודית שהותקנה עליו, הרים המבקש את הנשק, מבלי לבדוק אם הוא טעון, וכיוון אותו לעבר גבעה שבה עובר השביל ההיקפי של הבסיס וממוקמת תחנת האיסוף הגדודית. בעת שהתבונן דרך כוונת הנשק, לחצה אצבעו של המבקש על ההדק, ומן הנשק נורה כדור אשר פגע בראשו של המנוח, שהיה באותה עת על הגבעה. בדיעבד, התברר כי לאחר סיום המטווחים לא נערכה פריקה נוספת של כלי הנשק ובפועל נותר בו הכדור אשר נורה, כאמור, והביא למרבה הצער למותו של המנוח.

2. ביום 28.4.2022 הרשיע בית הדין המחוזי את המבקש בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק, כמיוחס לו בכתב האישום. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסבה על שאלת התקיימותו של היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה, היינו מודעות לפרטי העבירה וקלות דעת ביחס לאפשרות גרימת התוצאה, כמובנה בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק. לאחר בחינת התשתית העובדתית וחומר הראיות שהונח בפניו, הגיע בית הדין המחוזי לכלל מסקנה כי התקיים היסוד הנפשי הדרוש להרשעת המבקש. בית הדין המחוזי דחה את טענת המבקש כי לחיצתו על ההדק נעשתה באופן בלתי מודע ובלתי רצוני, וקבע כי הצטברותן של הראיות בתיק מעלה כי המבקש היה מודע למעשיו אשר גרמו לתוצאה הקטלנית - החל מנטילת הנשק והרמתו, וכלה בעיסוק בו שהוביל בסופו של דבר ללחיצה על ההדק. בתוך כך, צוין כי אף אם המבקש לחץ על ההדק בהיסח הדעת, אין בכך כדי לשלול את מודעותו אשר נלמדת ממכלול הנתונים, ובכלל זה מהתנהגותו במהלך מעשה הירי ולאחריו, ומאמירותיו לשני עדים בסמוך לאחר האירוע כי "נקר את הנשק".

כמו כן נדחתה טענת המבקש כי לא היה מודע לאפשרות קרות התוצאה בשל אמונתו כי הנשק היה פרוק ונצור. בית הדין המחוזי קבע כי המבקש לא היה יכול להסתמך על ההנחה כי כלי הנשק ששבו מן המטווחים הם פרוקים ונצורים, שכן לפי הוראות הבטיחות הידועות והמקובלות בצבא, על כל חייל לוודא באופן עצמאי כי הנשק פרוק ונצור עובר לשימוש בו. בענייננו, המבקש לא בדק כדבעי את מצב הנשק לפני הרמתו, ואף לא הכיר את מנגנון הפעלתו ופריקתו של הנשק. יתרה מכך, נקבע כי המבקש הכיר את הסיכון הטמון בנשק מסוג "רוגר" ואת האיסור החל על שימוש בנשק שאינו מוסמך בו; המבקש ידע כי הוא פועל שלא כדין תוך הפרת כללי השימוש בנשק הידועים לו מתוקף תפקידו; ואף היה מודע לכך שהוא מכוון את הנשק לעבר גבעה שבה עשויים להימצא חיילים, בתנאי ראות מוגבלים. בנסיבות אלו, נקבע כי המבקש היה מודע לאפשרות הפגיעה בחיי אדם וכי היה קל דעת ביחס לכך, היינו נטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית מתוך תקווה להצליח למנעה כאמור בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק. לנוכח האמור, הורשע המבקש בעבירה של המתה בקלות דעת וביום 14.9.2022 נגזר דינו ל-26 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ופיצוי למשפחת המנוח.

3. המבקש לא השלים עם תוצאות ההליך והגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין לבית הדין לערעורים. בערעורו טען, בין היתר, כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של המתה בקלות דעת שלא התקיים היסוד הנפשי הדרוש לכך. בטענתו זו, נסמך המבקש על קביעותיו של בית הדין המחוזי, אשר ציין בהכרעת דינו כי "לחיצת ההדק נעשתה מתוך הסח דעת ולא במתכוון" וכי המבקש "סבר כי הנשק פרוק ונצור". קביעות אלו, כך נטען, מלמדות כי לא הוכחה בנסיבות העניין מודעותו הסובייקטיבית של המבקש לטיב המעשה ולאפשרות קרות התוצאה הקטלנית, ולפיכך ניתן היה להרשיעו לכל היותר בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק.

4. ביום 22.1.2023 דחה בית הדין לערעורים את ערעורו של המבקש, על שני חלקיו. נקבע כי התמונה העובדתית שנפרסה בפניו מבססת כדבעי את מסקנתו של בית הדין המחוזי לפיה המבקש היה מודע להתנהגותו ולתוצאות האפשריות של מעשיו. בתוך כך, דחה בית הדין לערעורים את טענת המבקש לפיה לא הוכחה מודעותו לטיב המעשה. הובהר כי בהתאם להלכה הנוהגת, כאשר עסקינן בתחום הסיכון המובהק לחיי אדם, היקף המודעות הנדרש להתקיים יחול על רצף המהלכים שביצע היורה ולהם היה מודע, וכי אין בשלב קצר של היסח דעת או פיזור נפש כדי לשלול בהכרח קיומה של מודעות לרכיבי היסוד העובדתי בעבירה (ע"פ 7222/19 אלגרגאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (10.10.2021) (להלן: עניין אלגרגאוי); ע"פ 10833/08 מדינת ישראל נ' אברהם, פסקה 4 (25.2.2009) (להלן: עניין אברהם)). בנסיבות העניין, נקבע כי "נטילת הסיכון המוגבר והמודע, בשרשרת הפעולות שביצע המערער [המבקש], בראי הנסיבות הקיימות, אינה נקטעת בשלב של היסח הדעת שליווה את שלב הלחיצה על ההדק, ואין בפיזור הנפש של המערער [המבקש] ברגע נקודתי זה כדי לנתק בין כלל המעשים המודעים" (פסקה 78 לפסק הדין).

5. בית הדין לערעורים הוסיף ודחה את טענת המבקש כי לא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית מאחר ששיער כי הנשק שבו אחז היה פרוק ונצור וכי לפנינו טעות כנה בדבר מצב העובדות באירוע. בית הדין לערעורים סקר בהרחבה את ההלכה שהותוותה בפסיקתו של בית משפט זה ובפסיקתן של הערכאות הצבאיות בכל הנוגע להוכחת מחשבה פלילית בנסיבות של שימוש פסול בנשק. צוין כי לנוכח הסיכון הטבוע בנשק, הכירה ההלכה הפסוקה בחובתו של העושה שימוש בנשק לשלול באופן פוזיטיבי את הסיכון הגלום בו עובר לשימוש בו, אחרת עשוי להיחשב כמי שפעל בקלות דעת ביחס לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית. בתוך כך, הפנה בית הדין לערעורים לפסק הדין המנחה בסוגיה, ע"פ 1971/98 מדינת ישראל נ' מירו, פ"ד נב(5) 145 (1998) (להלן: הלכת מירו), שם נפסק כי אין הכרח שהיורה יהיה מודע להיות הנשק טעון על מנת לבסס יסוד נפשי של קלות דעת, וכי "די בכך שהוא יודע שהאקדח כלי מסוכן, שיש כללי זהירות שצריך לנהוג לפיהם כדי לנטרל סכנה זו שהוא לא נקט כללים אלו אף-על-פי שהוא יודע שאי-נקיטת אמצעי זהירות יכולה להיות קטלנית" (שם, בעמ' 155). יישום הכללים האמורים על נסיבות המקרה דנן הוליכו את בית הדין לערעורים למסקנה כי אין בהשערותו של המבקש כדי לשלול את מודעותו לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית. בהקשר זה הובהר כי אף שבית הדין המחוזי הניח לטובת המבקש כי שיער שהנשק פרוק ונצור, הודגש כי הייתה זו הנחה בלתי מבוססת, שכן המבקש במודע לא שלל את הסיכון להימצאות כדור בנשק. עוד הוטעם כי המבקש ידע כי כלי הנשק שבו הוא משתמש מסוכן לחיי אדם, ופעל בודעין תוך הפרת כללי הזהירות שנקבעו. אשר על כן, נקבע כי הוכח מעל לכל ספק סביר כי המבקש היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה ונטל סיכון בלתי סביר להתרחשותה, וכי לכל הפחות "עצם את עיניו" ביחס לאפשרות היות הנשק טעון כאמור בסעיף 20(ג)(1) לחוק. לפיכך, הותר בית הדין לערעורים את הרשעתו של המבקש בעבירה של המתה בקלות דעת על כנה. ערעור המבקש על גזר הדין נדחה אף הוא.

הבקשה דנן

6. מכאן הבקשה שלפניי, המכוונת כנגד הרשעת המבקש. המבקש שב בעיקרו של דבר על הטענות שהעלה בערעור שנשמע בפני בית הדין לערעורים. בהקשר זה נטען כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של המתה בקלות דעת, וזאת לנוכח קביעותיו המפורשות של בית הדין המחוזי לפיהן המבקש לחץ על ההדק בהיסח דעת וסבר כי הנשק פרוק ונצור. בנסיבות אלו, סבור המבקש כי לא הוכחה מודעותו לטיב המעשה ולאפשרות גרימת התוצאה, ומשכך החלופה "הנכונה והראויה" בעניינו היא הרשעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות. לשיטת המבקש, בבחינת שאלת מודעותו סטה בית הדין לערעורים מההלכות הנוהגות בנושא ונסמך על מקרים שעסקו בנסיבות ובמעשים שונים בתכלית. כך נטען, בין היתר, כי לא היה ניתן לגזור בעניינו של המבקש גזירה שווה מהלכת מירו, הואיל ושם כיוון הנאשם את נשקו כלפי אדם בחדר סגור שבו שהו מספר אנשים ולחץ במודע על ההדק; בעוד שבעניינו המבקש לא כיוון את הנשק לעבר אדם ספציפי, ולחץ על ההדק בהיסח דעת. בכך, טוען המבקש, יצר בית הדין לערעורים חידוש הלכתי מרחיק לכת והרחיב את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של המתה בקלות דעת עד כדי יצירת "מודעות סטטוטורית", שחלה למעשה בכל מצב של שימוש קטלני בנשק ללא תלות בנסיבות הקונקרטיות של המקרה. לנוכח האמור, סבור המבקש כי פסק הדין מעורר שאלה עקרונית הטעונה ליבון, והחורגת מעניינו הפרטני, באשר לקו הגבול שבין עבירה של רשלנות לעבירה של קלות דעת.

7. התובע הצבאי הראשי, מצדו, סבור כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה למתן רשות ערעור, ומשכך דינה להידחות. לשיטתו, בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה חדשה וכל טענותיו של המבקש ממוקדות, הלכה למעשה, באופן שבו יושמה ההלכה הנוהגת על נסיבותיו הפרטניות של המקרה. נטען כי טענות המבקש, רובן ככולן, נדונו בהרחבה על ידי בית הדין לערעורים ונדחו על ידו בפסק דין מקיף ומנומק. הודגש כי בית הדין לערעורים ביסס את הכרעתו על שורה ארוכה של מקרים דומים שנדונו הן בערכאות הצבאיות והן במערכת המשפט הכללית, ומשכך אין בקביעות שבפסק הדין משום חידוש. מכל מקום, מציין התובע הצבאי הראשי, כי אף לגופם של דברים לא נפלה כל טעות בפסק הדין המצדיקה מתן רשות ערעור. בהקשר זה נטען כי חרף ניסיונו של המבקש לאבחן את עניינו מהמקרים שעליהם נסמך בית הדין לערעורים בהכרעתו, המקרה דנן נופל במובהק תחת המבחנים שהותוו בפסיקה לבחינת קיומה של קלות דעת כאמור בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק, והרשעתו נטועה היטב בחומר הראיות.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי) קובע כי לא תינתן רשות לערער על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש. בית משפט זה הבהיר זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדיון בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים בעיקרם לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שנקבעו ברע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (וראו: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקה 5 (7.3.2014)). על-פי שיקולים אלו, רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן רק באותם מקרים שבהם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית רחבה, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים. וכבר נפסק כי "הבחינה איננה אם נפלה טעות בפסק הדין, לטובת צד זה או אחר, אלא האם נפלה בו טעות המחייבת תיקון הדין בשיטה כולה" (רע"פ 1275/06 התובע הצבאי הראשי נ' קוזין, פסקה 7 (22.2.2006)).

הבקשה שלפניי אינה נמנית עם מקרים אלה.

9. כל טענותיו של המבקש בבקשת רשות הערעור כבר נדונו על-ידי שתי הערכאות הקודמות. חרף ניסיונותיו

של המבקש לטעון כי בקשתו מעלה שאלות כלליות החורגות מעניינו הפרטני, ניכר כי טענותיו מופנות למעשה כנגד קביעות עובדתיות של הערכאות הקודמות וכנגד אופן יישומה של ההלכה הנוהגת ולא מצאתי כי יש בקביעות אלה משום חידוש או קושי מיוחד המצדיקים מתן רשות ערעור (ראו: רע"פ 1899/16 צביגופט נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.3.2016); רע"פ 8460/09 עובדיה נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 5 (14.3.2010)).

10. שאלת קו הגבול העובר בין עבירה של המתה בקלות דעת ובין עבירה של גרימת מוות ברשלנות נדונה בפסקי דין רבים (ראו, מיני רבים: עניין אלגראוי, בפסקאות 25-26; ע"פ 3891/19 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט ג' קרא (5.4.2020); ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' ח'טיב, פסקה 14 (10.5.2018); ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל, פסקאות 44-45 (17.2.2016)). כך, בע"פ 2211/21 בדארנה נ' מדינת ישראל (14.7.2022), עמד בית משפט זה על ההבחנה בין שתי העבירות הנעוצה ביסוד הנפשי הדרוש לשם התגבשותן בציינו כי:

"שני היסודות הנפשיים - רשלנות וקלות דעת - כרוכים בנטילת סיכון בלתי סביר מבחינה אובייקטיבית לגרימת תוצאה בה אין הנאשם מעוניין; ההבדל ביניהן נוגע במודעות הסובייקטיבית של הנאשם לקיומו של סיכון זה: הרשלן אינו מודע מבחינה סובייקטיבית לקיומו של הסיכון הבלתי סביר (למרות שהיה צריך להיות מודע לו); קל הדעת מודע מבחינה סובייקטיבית לקיומו של הסיכון הבלתי סביר (ומחליט במודע ליטול אותו מתוך תקווה שלא יתממש). זוהי כל ההבחנה כולה - ואיך, יישומה הוא" (שם, בפסקה 18).

11. לנוכח הסיכון הקטלני הטמון בשימוש בנשק, הכירה הפסיקה באפשרות להסיק על קיומה של "קלות דעת" מקום שבו העושה שימוש בנשק לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים לשלילת הסיכון הגלום בו. כך, בהלכת מירו, נדונה בין היתר, שאלת המודעות הנדרשת לעבירת ההריגה, בהקשר של משחק בכלי נשק:

"השאלה היא למה צריך הנאשם להיות מודע כאשר אנחנו אומרים שצריכה להיות מודעות לסכנה הקונקרטיבית בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. הסגור סבור שבנסיבות המקרה שלנו הנאשם צריך לדעת שיש מחסנית באקדח. נראה לי שבזאת טעותו. גם כשאנחנו אומרים שהוא צריך להיות מודע 'לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה' אין זאת אומרת שהוא צריך לדעת שיש מחסנית באקדח. די בכך שהוא יודע שהאקדח כלי מסוכן, שיש כללי זהירות שצריך לנהוג לפיהם כדי לנטרל סכנה זו ושהוא לא נקט כללים אלו אף-על-פי שהוא יודע שאי-נקיטת אמצעי זהירות יכולה להיות קטלנית" (שם, בעמ' 154-155)

באותו עניין הוסיף השופט י' קדמי והטעים כי:

"כלי נשק - כחפץ מסוכן מעצם טבעו - נחשב לעולם 'מוכן' לירי, וכל אדם ממוצע בר-דעת מוחזק כמי שמודע לטיבו זה. תו אופי זה של כלי נשק, אינו רק מכתוב כללי זהירות המחייבים את בדיקתו לפני 'הטיפול' בו, אלא קובע אותו מלכתחילה בין הכלים המועדים 'תמיד' לירי. החובה לבדוק כלים מסוג זה מדברת ב'שלילת' הסיכון, ולא ב'בירור' אם הוא קיים. נקודת המוצא היא שהסיכון קיים, וכל אדם ממוצע בר-דעת מוחזק כמי שיודע זאת. סיכומם של דברים: חזקה על כל אדם, שהוא ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של ירייה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי ירייה, ואין זה מעלה או מוריד אם היה מודע לכך, שאותו כלי ירייה טעון ו'מוכן' לירי אם לאו. אקדח, ככלי נשק שסיכון הירי 'טבוע' בו, לעולם נחשב כ'מוכן' לירי, ומי שמטפל בו מוחזק כמי שמודע לכך" (שם, בעמ' 157-158; וכן ראו: ע"פ 9112/07 חייפץ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.5.2008); עניין אברהם, בפסקה 4).

12. בענייננו, הגיעו בתי הדין הצבאיים לכלל מסקנה כי המבקש היה מודע למעשיו ולאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, ופעל בקלות דעת ביחס לכך, הגם שאין חולק כי לא ייחל לתוצאה הקשה והוא מצר עליה בכל ליבו. מסקנותיהם המפורטות והמנומקות של בתי הדין בסוגיות אלה מבוססות בעיקרן על הלכות בית משפט זה ונטועות בנסיבותיו הפרטניות של המקרה, ומשכך לא מצאתי כי טענות המבקש מעלות חידוש או קושי מיוחד המצדיקים מתן רשות ערעור. כל שטוען המבקש, למעשה, הוא כי בית הדין לערעורים שגה ביישום הדין בענייננו, וכבר נפסק כי טענות מסוג זה אינן מצדיקות מתן רשות ערעור (ראו והשוו: רע"פ 1561/17 אבגי נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקה 12 (21.2.2017); רע"פ 7587/14 מכלוף נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (16.2.2016)).

13. סיכומי של דבר, אין חולק כי בפנינו פרשה מצערת ביותר ואולם, לא מצאתי כי הטענות שהעלה המבקש עומדות באמות המידה שנקבעו למתן רשות ערעור בגלגול שלישי. לפיכך, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ט בניסן התשפ"ג (20.4.2023).

ה נ ש י א ה