

ע"פ 4497/18 - מדינת ישראל נגד בן דרי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורוים פליליים

**ע"פ 4497/18
ע"פ 4499/18**

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

לפני:

מדינת ישראל המערעת בע"פ 4497/18
והמשיבה בע"פ 4499/18:

נ ג ד

המשיב בע"פ 4497/18
והמערער בע"פ 4499/18:

עורוים 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 המערעת בע"פ 4497/18 ע"ד הילה גורני
והמשיבה בע"פ 4499/18:

בשם המשיב בע"פ 4497/18
והמערער בע"פ 4499/18:

עמוד 1

1. ערעורים מזה ומזה על גזר הדין של בית המשפט המחויז בירשלים (השופט ד' טפרברג) מיום 25.4.2018 בת"פ 14-11-47607, בגין הושת על המשיב בע"פ 4497/18, הוא המערער בע"פ 4499/18 (להלן: דרי) עונש של 9 חודשים מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ומאסר על תנאי. כמו כן, חוויב דרי בתשלום פיצוי למשפחה המנוח בסכום של 50,000 ₪. אין ערורין על הכרעת הדין המרשיעה. דרי מעורער על חומרת העונש, המדינה מעוררת על קולתו; כל צד מנוקדת מבטו ונימוקיו עמו.

רקע ועיקרי כתוב האישום המתוקן

2. דרי הורשע על-פי הודהתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של פצעה בנסיבות מחמיות, לפי סעיפים 334 ו-335 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וגרם מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין. מן הראי לצ"ע, כי הורי המנוח הגיעו בשעתו עתירה נגד הסדר הטיעון האמור בבית 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 שרת אז כמפקד כיתה במשמר הגבול. חלק מן הערכות ל"יום הנכבה" הוצבה הפלוגה שבה שרת במספר עדות באזור הכפר ביתונייה בנפת רמאללה. סמוך לשעה 11:00 באותו יום הוציאו דרי ועמו מספר שוטרים נוספים על מרפסת הצופה לעבר ציר מרכזי בביטונייה, במטרה להדוף ולמנוע כניסה מפגינים לכיוון מחסום ביטונייה. דרי ושוטר נוסף מנ הכוח שהוחזק על מרפסת הוגדרו כאלו שיבצעו ירי כדורי גומי לעבר מפרי-סדר ככל שהוא צריך בכך, וזאת בהתאם לנוהלים הכלליים לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות ולהנחיות שניתנו במהלך האירוע. דרי נשא רובה סער 16-M שעליו הורכב התקן מסווג "רומה" המתאים לירוי כדורי גומי; דרי היה חמוש בקדורי גומי ובמחסניות תחמושת שכנה תרמיליים "חסרי קליע" (המודחנים בגודלים ובצורותם מ"כדורים חים") המשמשים לירוי כדורי גומי. עobar לביצוע הירוי, לא יודא דרי שמחסניות התחמושת שהחזיק בראשו מכילות תרמיליים "חסרי קליע" בלבד, על אף שהוא עלה לעשות כן.

4. בשלב מסוים הגיעו למקום מפרי-סדר, ביניהם המנוח, תלמיד רעולי פנים, והם התפרעו במרחב של כ-60-80 מטרים מהרפסת וידו אבניים לעברה. לפני האירוע ובמהלכו קיבל דרי הוראה לבצע, מידת הצורך, ירי של כדורי גומי לעבר מפרי-סדר. בשעה 13:41 לערך ידה המנוח - צער כבן 17 שנים בעת ההיא - אבניים לעבר הכוח שהוחזק על הרפסת. ידי האבניים פסק סמוך לשעה 13:45. בשלב זה החליט דרי לפגוע במנוח - כשהזה צעד למרחיק של עשרה מטרים מכוח מג"ב, פניו לכיוון הכוח ידיו לצד גופו - באמצעות ירי גומי. חרף העובדה שלא נשקפה סכנה לכוח מג"ב, ובניגוד לנוהלים, כיוון דרי את נשקפו לעבר מרכז גופו של המנוח ויראה בו בכונה לגרום לפצעתו. דרי עשה כן בסבירות כי מחסנית התחמושת שברשותו מכילה תרמיליים "חסרי קליע", וזאת מבלתי שבדק את תוכנת המחסנית ומבלתי לטעון את נשקפו בצד ירי. המחסנית הכתלה - דרי לא ידע על כך - "קליע ח'", וזה חדר לחזהו של המנוח, שהתמודט במקום. המנוח הובח לבית חולים ברמאללה שם נקבע מותו.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחויז

5. בית המשפט המחויז עמד על עקרון הילימה המעוגן בסעיף 4ב לחוק העונשין, ציין כי העבירות שבנה הורשע

דרי פגעו באופן משמעותי בערך החברתי של "שלמות החיים והגוף וההגנה על שלום הציבור". בית המשפט קבע, כי העבירות מהוות איורע אחד, כי מדובר באותו מעשה, ועל כן יש לקבוע מתחם עונש אחד לשתי העבירות. בית המשפט בחרן את מדיניות הענישה הנוגעת במקרים דומים, סקר פסיקה רלוונטי, וקבע כי מדובר במדיניות מגוונת אשר הולמת את הכלל לפיו "הכל לפי העונה והמעשה". אשר לנסיבות הקשורות ביצוע העבירה הדגיש בית המשפט כי דרי ביצע ירי לעבר המנוח ללא כל הצדקה, כאשר המנוח לא היה סכנה לכך מג"ב שעלו נמנה דברי. בית המשפט הטיעם בהקשר זה, כי הירי בוצע בניגוד לנוהלים ולא שרת את מטרת המשימה כפי שהוגדרה לכך – מניעת הגעת מפגינים למחסום ביתוני.

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 כמפרק הכוח היה על דרי לשמש דוגמא לפקודי; וכי קיים פער בולט ומשמעותי בין חווות הדעת החיוויות שקיבל דרי במהלך שירותו במשמר הגבול לבין אופן התנהלותו באירוע. בית המשפט שב וצין כי דרי לא וודא שהמחסנית שברשותו מכילה כדורים "חסרי קילע" בלבד, לא טען את נשקו בכדור גומי חדש, וקבע כי מחדלים אלו עולים כדי רשלנות חמורה. לנחותים אלו הוסיף בית המשפט את העובדה שהירי עצמו נעשה ללא כל הצדקה, ואת התוצאה הקשה שנגרמה ממעשו של דרי – מותו של נער צער ופגיעה קשה במשפחה. בהינתן הערכים החברתיים שנגעו כאמור, מדיניות הענישה הנוגעת בכגן דא, והנסיבות שאפפו את ביצוע העבירות שבhan הורשע דרי, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-24 חודשים מאסר בפועל.

7. בבחינת העונש בגין מתחם הענישה התייחס בית המשפט לנסיבות שאין הקשורות ביצוע העבירות ובכללן לשלב שבו הודה דרי ביצוע העבירות (לאחר שמיעה חלקית של הראיות), בציינו כי בכך נחסר זמן שיפוטי יקר. כמו כן ציין בית המשפט כי דרי נעדר עבר פלילי; כי הביע חרטה על מעשיו; וכי שיתף פעולה באופן מלא עם השירות המבחן. מעשי פגעו בו-עצמם ובמשפחה. בית המשפט הוסיף וצין כי חווות הדעת על אודות דרי ביחס לשירותו הן חייבות, וכי הרושם העולה מהן, כמו גם עדויותיהם של עדי ההגנה הוא שדרי היה שוטר מצטיין ומוסרך, שdag לפקודי. כמו כן ציין כי דרי היה עצור בפיקוח אלקטרוני במשך שנה וכי לאחר מכן שוחרר בתנאים מגבלים שעיליהם הקפיד. בית המשפט נדרש גם לחזור בזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד מתן גזר הדין.

8. בית המשפט התייחס כאמור בתסaurus נגע העבירה שהוגש לעיונו בהתמצית נוכח בקשה הורי המנוח שלא לאפשר לumarur לעין בו. על-פי האמור בגזר הדין, בתסaurus תואר הכאב שבו קיבלו בני משפחת המנוח את הבשורה על מותו, ואת השפעתו הקשה עליהם. כמו כן, התייחס בית המשפט לתסaurus נגע שהוגש מטעם שירות המבחן בעניינו של דרי בו צוין, בין היתר, כי דרי חווה את תוכאת האירוע בצורה קשה וטרואומטית, כי הוא בעל בסיס נורמטיבי יכולות לתפקיד יציב, וכי הוא מכיר בנסיבות הקשה של מעשו וLNזק הרוב שגרם; על כן המלץ להטיל על דרי עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. בית המשפט קבע כי אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן, שכן חומרת מעשו של דרי, ודרגת רשלנותו המצוייה ברף הגבואה מחיבבים תגובה עונשית הולמת. מאסר בעבודות שירות אינו הולם את חומרת המעשה. בית המשפט קבע כי יש לגוזר את עונשו של דרי סמוך לתחתיות מתחם העונש שנקבע, ועל כן הטיל עליו עונש של 9 חודשים מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) ומאסר על-תנאי. כאמור, דרי חייב גם בתשלום פיצויים למשפחה המנוח.

מכאן הערעורים ההדדיים שלפניו.

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 הטראנית של מעשיו. בהקשר זה מדגישה ב"כ המדינה כי דרי החליט ליראות במנוחה כדור גומי במטרה לפוצעו, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכוח; וכי המעשה המכונן המתואר בוצע באופן רשלני שהביא לתוצאה קשה מזו שאותה התקoon דרי לגורם במעשהיו. אף שב"כ המדינה אינה חולקת על כך שמדובר במקרה אחד, היא סבורה כי עבירות הפגיעה בנסיבות מחמירויות מהוות "עבירות מחשבה פלילית", ומשכך אינה שמדובר בעבירה במעשה אחד, היא מודגמת בנסיבות הפגיעה ב"כ המדינה שנייה להטיל על דרי את העונש המקסימלי הקבוע בגין עבירות הפגיעה בנסיבות מחמירויות 6 שנות מאסר. ב"כ המדינה טענת כי מידת אשמו הגבוהה של דרי לא קיבלה ביטוי הולם בקביעת מתחם העונש שנקבע על-ידי בית המשפט המחויז.

10. עוד טענת ב"כ המדינה, כי אף שבית המשפט נדרש לכך שהייר בוצע ללא הצדקה, הרי שגזר הדין ומתחם העונש שנקבע בגדירו לא נתנו ביטוי די הצורך לעורך הנשק ולפסול החמור שבעצם השימוש בנשק על-ידי חייל או שוטר כזה 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 שלשם ניתן בהם, במידה הנדרשת, וכי אחריות זו תגבר על עסקין למי שמחזיק במידה פיקודית כדוגמת דרי; לדברי ב"כ המדינה, דווקא בגלל שמדובר במערכת צבאית, ובטיסותאציות שמחייבות שימוש בנשק, צריך להקפיד הקפדה יתרה על הכללים ועל המגבילות. בשל הפרת הכללים הללו על-ידי דרי, אשר החליט לכזון את נשקו למרכז גופו של אדם, בלבד הצדקה לכך, גם ששם ירי גומי, טבעי כי היה מקום לנ��וט ענישה מחמורה אשר תbeta את מידת הסלידה של החברה מהתנהגותו-זו. ב"כ המדינה מוסיפה ומדגישה כי אין מקום לקבל את טענותיו של דרי ביחס לטיוטאציה המבצעית שבה היה מצוי בעת ביצוע העבירות, שכן הוא הודה במסגרת הסדר הטיעון כי ירה במנוחה לאחר ההתרפעות במקום וכאשר לא נשקפה כל סכנה לכך. אין מדובר בטעות בשיקול דעת במסגרת טיסותאציה מבצעית, אלא בהחלטה מכוונת של דרי לפגוע במנוחה ולגרום לו פגיעה בעת שרירה רגעה בשטח. ב"כ המדינה סבורה כי היה על בית המשפט לחת משקל לשימוש לרעה שעשה דרי בכוחו ובמעדמו, תחת משקל היתר שננתן לרכבי הרשות בנסיבות של דרי. לגישת ב"כ המדינה, כאשר רשלנות חמורה מצטרפת למעשה מכון ולתוצאה כה קשה, היה על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה "גבוה בהרבה" מזה שנקבע בפועל. אשר לקביעת העונש בתוך מתחם הענישה, ב"כ המדינה טענת כי היה מקום לחת משקל רב לשיקולי הרתעת הרבים ולאינטראס 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 הולם שכן לא ניתן משקל מספק לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכללן לעובדה שדרי הוצב במקום האירוע במסגרת תפקידו כЛОחם; לכך שמדובר במסגרת מבצעית ובאזור שאופיין באווירה סוערת ומלחיצה שככל הפעם סדר קשות וידי אבניים על-ידי רעלוי פנים ובهم המנוח; וכן שהמנוח עצמו ידה אבניים עבר הכוח דקות ספורות קודם ליר. עוד טען דרי בהקשר זה, כי המחוקק מתיחס בחומרה ליידי אבניים במובן זה שהעונש בעבירה זו הוחמר החל משנת 2015, וכי יש בכך – כמו גם בנהלים החדשניים בדבר פתיחה באש כלפי מיידי אבניים – כדי ללמד על הסכנה הרבה הצפואה מיידי אבניים דוגמת זה שבו נטל המנוח חלק. דרי סבור כי על אף שהוסכם שלא נשקפה לו סכנה בעת ביצוע היר, הרי שיש ליתן משקל ליידי האבניים שקדם לביצוע העבירות בקביעת מתחם העונש. נטען כי נוכחות הנסיבות המתוירות ובهن אופיו האלים של האירוע, ברוי כי רשלנותו של דרי נמצאת ברף הנמוך. דרי טען כי בית המשפט התעלם מטענתו לפיה עבירות הפגיעה

בנסיבות מחמירות "נבלעת" בטור עבירות גרם המות ברשלנות נוכח תוצאה מעשהו, באופן שיש בו כדי להשפיע על מתחם העונשה ההולם בעניינו. לגישתו, גם אם אכן מספר פרשנויות אפשריות לעניין זה, יש לצדד בפרשנות המקלה עמו. דרי טוען כי מתחם העונש שנקבע בעניינו אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות העונשה במקרים דומים, ואף חמורים יותר, שאליים הפנה בערעורו. לשיטת דרי, היה על בית המשפט להעמיד את הרף התיכון של מתחם העונש על מאסר על תנאי, או לכל היותר על מספר חודשי מאסר אשר ירצו 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 הנسبות שאין הקשורות ביצוע העבירות בבואו לגזר את העונש בתוך המתחם שקבע. עם זאת, הוא סבור כי המסקנה המתבקשת מנסיבות אלו היא כי יש לגזר את העונש ברף הנמוך ביותר של מתחם העונש ההולם, ולא כפי שנעשה. דרי שב ומצין 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 טוען כי תכניותיו של דרי להמשיך בשירות קבוע נגדיו, כי מצבו הנפשי הדרדר, וכי הוא סובל מחרדות ומדכאונות אשר הובילו לו לקבלת טיפול רפואי. דרי מפנה לעדויותיהם של עדי האופי מטעמו – מפקדים וקצינים בכירים במשמר הגבול, ולהמלצתה שקיבל ממוקם לעבודתו. דרי טוען כי בנסיבות העניין לא היה מקום לסתות מהמלצת שירות המבחן, אשר נציגים מטעמו היו את דרי במהלך ההליך המשפטי על-פי בקשתו. דרי מציין כי שהה במעצר של משך חדשניים-ימים ולאחר מכן נאזכ באיזוק אלקטרוני למשך כשנה, ללא כל הפרות מצדיו. 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 לשיקול את טענתו להגנה מן הצדוק, וזאת נוכח התנהלותה של המדינה אשר "מיינא להתחשב בזמנים הראויים אשר היו ידועים לה עוד לפני הגשת כתב האישום, ולהורות על הגשת כתב אישום מקל, כפי שהוגש לבסוף במסגרת הסדר הטיעון עמה". עוד טוען, כי לו הייתה המדינה נוהגת כלפי דרי באופן מתואר, ברוי כי עניין הדין, חוסר הוודאות, ושלל נזקים נוספים שנגרמו לו, היו נמנעים.

דין והכרעה

14. נתתי דעתני על טענותיהם של ב"כ הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, והגעתי לכל מסקנה כי דין הערעור (של דרי) על חומרת העונש להידחות, בעוד דין הערעור (של המדינה) על קולת העונש – להתקבל. כך יצא לחבבי לעשות.

15. אכן, לא בנקול תתרבע ערכאת הערעור בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדינונית, 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 בכלל, וביתר שאת לגבי ערעור של המדינה על קולת העונש, ولو מן הטעם, כאמור, שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלאו חומרת הדין עם נאשם (השוו: ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 28 (1.8.2016)). ואולם בנדון דין, עונש המאסר שנגזר על דרי – 9 חודשים מאסר בפועל – חורג באופן משמעותי לקולת דין העונש הראיי בנסיבות העניין, והוא בא בגדלים של אותם מצבים חריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור.

16. המקירה שלפנינו אכן מעורר קושי רב בבאונו לבחון את גזר הדין שהוטל על דרי. זאת, כיוון שעסқין במקרה שבו

מתיצבים באופן מובהק ערכי קדושת חי אדם והשמירה על טוהר הנשק, אל מול שיקולים הנוגעים לנטיותיו האישיות של דרי וולרקע למשהו. בית משפט זה עמד על החשיבות הרבה הטעונה בשמירה קפדיית על טוהר הנשק במערכת הצבאית, בקביעו כי:

"זוקא לאור מעמדה המיחוד של המערכת הצבאית, נדרשת הקפדיות-יתר באכיפת הנורמות המוסריות-ערכיות בפעולות הצבא וחילו, במיחוד בכל הקשור לחובת השמירה הקפדיות על כללי הריסון והגבלה בשימוש בכך הנשק והשרפה הצבאית. עניין זה יש להקפיד, بكلיה כבהתמורה, ולתת עדיפות ברורה לצורכי אכיפת הנורמות הערכיות של החוק גם על פני אינטרסים מערכתיים של הצבא ושיקולים אישיים פרטניים הנוגעים לחיל שיטה מדרכו. רף האכיפה בעניינים הנוגעים לשימוש פסול בכח המרות הצבאי כלפי תושבים מקומיים, הנמנים על הצד היריב, או כלפי נחקרים, שבויים, נתונים למשמרות הצבא, ראוי שיימצא בדרגה הגבוהה ביותר, כדי להטמע את המסר הערci לא רק בפרט שכלל אלא ב齊ור החילים כולם ובמערכת הצבאית כולה [...] כבוד זכויות אדם, והשמירה על כבוד האדם גם כאשר הוא נמנה על האויב, טובועים באופיה של המדינה כמדינה יהודית וodemocratic. ערכיים אלה צריכים למצאו את ביטויים גם באכיפת החוק הפלילי כלפי מי שבהתנהגותו הפר עקרונות אלה. אכיפה זו היא מרכיב חשוב גם בתפיסת הבוחן של ישראל, ובעמידה על כשרותו ורמתו של צה"ל. כוחו של צה"ל תלו依 ברוחו לא פחות מאשר בעוצמתו הפיזית ובשלול כלוי (בג"ץ 585/01 קלמן 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, אשר הוא" (דברי כב' השופט א' פרוקציה בגב"ץ 7195/08 אבו-רחה נ' הפרקlient הצבאי הראשי, פסקאות 90-89 (1.7.2009); עוד ראו: חנן מלצר "זה"ל צבאה של מדינה יהודית וodemocratic" משפט ועסקים יד 347, 393-390 (2012)).

17. על רקע דברים נזכורים אלו, יש לציין כי בעניינו הורשע דרי על-פי הודהתו בפצעה בנסיבות חמימות - עבירה של 'מחשבה פלילתית' - שהעונש הקבוע לצידה הוא 6 שנות מאסר; ובגרם מוות בראשנות, עבירה שהעונש הקבוע לצידה הוא 3 שנות מאסר. דרי הפר את עקרון טוהר הנשק בכך שהתקoon לפצעו את המנוח. אין עוררין על כך שדרי 'החליט לפגוע ביריגומי במנוח אשרצעד באזרע כשפנוי לכיוון הכח של המרפא במרקח של עשרה מטרים מהכת, כשידייו לצידי גופו' (סעיף 11 לכתב האישום המתוקן); דרי 'כיוון מהמרפא את נשקו לעבר מרכז גוףו של המנוח, בנגד לנחלים, וירה בו, וזאת במטרה לגרום למנוח פצעה, למטרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכך' (שם). עשיית דין עצמית שכזו, פועלות עונשין, החלטה מודעת לגרום לפצעה בגין כל סכנה - זאת לא יעשה בשום פנים ואופן.

18. לכונתו של דרי לפצעו את המנוח, מצטרפת העובדה כי הירי שבוצע להקה בראשנות כפולה, כאמור: דרי לא יודא שמחסנית התחשיך בראשותו מכילה תרמילים "חרסי קליע" בלבד להבדיל מ"בדורים חיים"; ואף לא טען את נשקו בצדgor גומי בטרם ביצע את הירוי. ראוי לשוב ולהדגיש, כי נתונים עובדיות אלו אינם שונים בחלוקת, שכן דרי הודה בהם במסגרת הסדר הטיעון, והם בעליים במפורש מכתב האישום המתוקן. על העונש להלום אפוא את חומרת מעשהו של דרי, שבירי בלתי-מצודק, שבוצע תוך ראשנות המצוייה ברף הגבוה, ומתוך מטרה לפצעו, גורם למותו של אדם; הגם שמעשו של אותו אדם-מנוח - יודי אבנים - חמורים ומסוכנים עד מאד.

19. ערך אני לכך דרי היה שוטר מצטיין ומוערך; כמו גם כאמור בחוות הדעת מטעם שירות המבחן ולהמלצותיו, הן בבית משפט זה, הן בבית משפט קמא. אכן, מן הראוי לתת משקל לכך שדרי הוא אדם שביבך לתרום לביטחון המדינה. לבטה יש להתחשב במסגרת שבה בוצע מעשהו, כמתואר בכתב האישום, ולאוiorה שאפפה את אי-ਊור הסדר שבו ירה דרי על המנוח. מן הראוי גם לשקל לזכותו של דרי את הodium בביצוע העבירות; את העדרו של עבר פלילי; את

הכרתה שהביע על מעשו; את פרק הזמן הממושך שבו היה נתון בפיקוח אלקטרוני; ואת חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד מתן גזר הדין. בית המשפט המחויז שקל את השיקולים כולם הקיימים לעניין, אלו שלקלולא ואלו שלחומרה, אך בסופו של דבר, באיזו הכלול, לא ניתן בגין גזר הדין ביטוי הולם די לערך חי האדם שנגדעו עלי-ידי דרי, וגם לא לשיקולים שבבסיסם חובת הקפדה על עקרון טוהר הנשק; הרשלנות הקפולה של דרי בכך שלא ידיא שהמחסנית מכילה תרמיילים "חסרי קליע", ושהלא טען את נשקו בצדור גומי היא חמורה; אך חמורה ממנה היא כונתו של דרי לפצוע את המנוח כשלא נשקפה ממנו סכנה לכוכו; והتوزאה – מוות.

20. משאלו הם פני הדברים, אך גם בשים לב לכך שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את מלא חומרת הדין כאמור לעיל, וכשגם מקום של השיקולים הנ"ל שצינו לקולא לא נפקד, אציג לחבני לקבל את ערעורה של המדינה ולדחות את ערעורו של דרי, במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על דרי יעמוד על 18 חודשים מאסר, חלף 9 חודשים המאסר שהשיט עליו בית המשפט המחויז. שאר רכיבי גזר הדין של בית המשפט המחויז יוותרו בעינם.

אחר הדברים האלה

21. קראתי את דברי חברי השופט י' אלרון בוחות דעתו; אין בידי להסבירים עמו. דבריו על אודות הזהירות שיש לננקוט בבונו לבחון את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון במצב לחימה – נוכחים הם וראויים, אך אינם עניין לנדון דין. בעניינו הגיעו הצדדים הסדר טיעון, ובמקרה כתוב אישום מתוקן. כתוב אישום מתוקן שכזה, מדקדים בו שני הצדדים בכל מילה ומילה. נקבע בכתב האישום – בהסכמה – כי דרי יירה במנוח "במטרה לגראם למנוח פצעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה". דרי הודה אפוא כי הורי נועד על מנת לפצעו; לא מחמת מה שהוא – ידי האבנים שפסק, ולא בכלל חש מפני מה שהוא – שכן המנוח "צד באזרע כפנוי לכיוון הכח שעל המרפא במרקח של עשרות מטרים מהכח, כשידי צידי גופו" (סעיף 11 לכתב האישום המתוקן). על גבי כתב האישום זהה אין להניח הנחות המרעות עם דרי, אך גם לא הנחות המיטיבות עמו. דרי פשוט. הנשק לא הופקד בידי כדי להעניש, לגמול, או לפרוק עול.

22. אכן, חיל או שוטר המצו במצב לחימה עלול לטעות. את מעשו יש לבחון על רקע הסיטואציה המורכבת. לעיתים הדבר עשוי אף להקים סיג מאחריות פלילתית, ולהביא לזכיוו ממעשה שתוצאתו אומה וונראה (ראו פסק דין בת"פ (מחוזי י-מ) 2005 מדינת ישראל נ' יחזקאל נ' יחזקאל (18.4.2007); ע"פ 07/07 6392 מדינת ישראל נ' יחזקאל (30.4.2008)). בוודאי שהדבר עשוי להיות שיקול ממשמעותו לקולא בעונשתו. אולם זה אינו המצב בעניין שלפנינו. הצדדים חתמו על הסדר טיעון, נימוקיהם עמהם, ובו מודה דרי כי לא יירה מחמת חשש – אובייקטיבי או סובייקטיבי – מפני המנוח, אלא יירה חרף העובדה שלא נשקפה ממנו סכנה. העונש שגזר עליו בית המשפט המחויז אינו קרוב לבטא את החומרה שבמעשה מכון שכזה, כאשר מצרפים אליו את הרשלנות חמורה שגרמה למותו של המנוח.

23. אחריות אדירה מוטלת על חיל ועל שוטר האחוזים בנשק. לא יד קללה על ההדק, לא יד כבדה; יד אחריות על ההדק, להבחן 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, אמןם בנסיבות שונות בתכליות, לגבי סיג 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 לפצע, ורשלנות חמורה שנלוותה לה – לשפיכות דמים. ב מבחן זהה כשל דרי; עליו ליתן את הדין.

השופט י' אלון:

1. עינתי בחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט נ' סולברג, ודעתו שונא.
2. בנגד לחבריו, אני סבור כי גזר דיןו של בית משפט קמא בעניינו של המשיב בע"פ 4497/18 ובערעער בע"פ 4499/18 (להלן: המשיב) נתן ביטוי הולם למכלול שיקולי הענישה הרלוונטיים, לפחות ולחומרא, תוך שהוא בוחן בקפידה ובהירות רבה את הנسبות הקשורות ביצוע העבירה ואת אלה שאין הקשורות בה, ואינו ממעיט כלל מחומרת העבירות שייחסו למשיב ומהתוצאה הקשה של מעשי.
3. כבית משפט קמא, אף אני סבור כי נסיבות ביצוע המעשים הן חמורות, וכי מחדלי המשיב "מצטברים כדי רשלנות חמורה". לצד זאת, בנגד לעמדת המערערת בע"פ 4497/18 והמשיב בע"פ 4499/18 (להלן: המערערת), אני סבור כי העונש שהוטל על המשיב הולם את מידת אשמו בהתחשב בנסיבות האירוע ובהתחשב גם במכלול נסיבותו של המשיב שיפורטו להלן.
4. בשלב מוקדם של ההליך בבית משפט קמא, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, במסגרתו הוגש לבית המשפט כתוב אישום מתוקן. משלא נהיל הליך הוכחות, אין לנו אלא להתבסס על האמור בכתב האישום המתוקן לצורך פרישת התשתית העובדתית הרלוונטית למעשי המשיב, ולא נוכל לסתות ממנו. כך עשה בחוות דעת זו.
5. כאמור בכתב האישום המתוקן, ביום האירוע הוצאה פלוגתו של המשיב באזור הכפר ביתוניא כחלק מההיערכות ל"יום הנכבה". על המשיב וחבריו לכוח הוטל להדוף ולמנוע כניסה מפגינים למחסום ביתוניא. תפקידו של המשיב היה לבצע ירי כדורי גומי לפיזור המפגינים במידת הצורך.

בשלב מסויים הגיעו לאזור מפרי סדר, חלקם רעלוי פנים, שיידיו אבניים באמצעות קלע דוד ובידיו ידני לעבר העמדה בה עמד המשיב מרחק של כ-60 עד 80 מטרים. המנוח היה בין מפרי הסדר ויידה אף הוא אבני לעבר המשיב וחבריו לכוח.

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

ארבע דקות בלבד לאחר שיידה אבני לעבר המשיב וחבריו, בעת שיידיו האבניים פסק, נצפה המנוח צועד לכיוון הכוח, כשידיו לצד גופו. מטרתו של המנוח לא הייתה ברורה.

בשלב זה, כאשר היה המנוח במרקח של עשרות מטרים מהכח, החליט המשיב "לפוגע ביריו גומי במנוח ... במטרה לגורם למנוח פציעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכך", כאמור בכתב האישום המתוקן. העובדה שמחסניתו של הנשך שנשא המשיב הכילה קליע חיו לא הייתה 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, "מהמרקח בו ירה הנאשם [המשיב – י' א'] במנוח, פגיעתו של כדור גומי אינה קשה" (עמ' 4 לגזר הדין של בית משפט קמא). עדות זו לא נסתירה.

7. לאור המסכת העובדתית שתוארה לעיל, אין מקבל את פרשנותו של חברי לפיה מעשיו של המשיב הם בגין "עשית דין עצמית" או "פעולות עונשין". משבחרה המערערת שלא לנחל הליך הוכחות בשל קשיים ראיתיים – וטעינה עמה – אין ביכולתה להניח הנחות המרערות עם המשיב אודות כוונה זדונית בביצוע הירוי, מעבר לאמור בכתב האישום המתוקן לפיו התכוון לגרום למנוח פציעה.

יתירה מזאת. אני סבור כי אין לשלול את האפשרות שעלה אף ש מבחינה אובייקטיבית "לא נשקפה [מהמנוח] סכנה לכך", כאמור בכתב האישום המתוקן, חש המשיב תחששה סובייקטיבית של סכנה או איום מהמנוח, אשר השתף בידיו האבנים והפרת הסדר, וארבע דקות בלבד לאחר מכן צעד לעבר הכוח מסיבה שאינה ברורה, באופן שב蟊חלת יכול היה לעורר את חשוות המשיב.

ש לזכור, כי בעת האירוע היה המשיב חיל בשירות סדיר, ש"נשלח על ידי המדינה", לbijouterie תפקיים, כאמור בגין דין של בית משפט קמא. המשיב ניצב מול גל של מתפרעים, המונ מוסת, שהשליך לעברו אבני על מנת לפגוע בו, ובנסיבות אלה חש איום על חייו.

ביטוי מסוים לתחושים אלו ניתן למצוא בדבריו של המשיב לקצינת המבחן, כפי שהובאו בתסקיר שירות המבחן, בגדלים תיאר המשיב "נחיות מספרית ממשמעות של השוטרים למול המפגינים והדגש [את] המתח הרב בו היה נתון בעיצומו של האירוע, כשברקע חוות איום ומתייחסות כללית". אכן, כל מי שחווה חוות מורכבת זו יודע כי מדובר בסיטואציה קשה, מאימה ו אף טראומטית במידה רבה.

מסיבה זו, علينا לנ هو בזיהירות יתרה שעה שאנו בוחנים את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון סיב פועלות מבצעיות או במצבם לחימה. בחינה זו אינה יכולה להיות "סטטילית", בתנאי מעבדה, תוך הפעלת חכמה של אחר מעשה, אלא עליה לקחת בחשבון את נסיבות האירוע, תנאי השטח ותחושים הנפשות הפועלות בזמן אמת. ופים לעניין זה דבר הנשיא א' ברק בע"א 5604/94 אסמה חמץ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 498 (2004):

"כאשר שוטרים או חילילם פועלים בתנאי לחץ וחירום שלא הם גרכו, המונעים מהם שקילה ובוחינה רגילים של החלופות והמחייבים החלטה מהירה שלא ניתן להתקון אליה מראש, יש לבחון את סבירות פועלתם במסגרת תנאים מיוחדים אלה. אין לנתק את ההתנגדות מהתנאים שסבירו אותה. אין להעתיק את ההתנגדות ל'תנאי מעבדה'" (שם, בפסקה 12

לפסק דין של הנשיא ברק, וראו גם בג"ץ 143/12 מוירא הארדן ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 23 (20.7.2014).

בחינת מעשו של המшиб צריכה על כן להיעשות תוך התחשבות באווירה המתוודה בה היה נתון בעת מעשה. אין זה ראוי לנתק את מעשו של המшиб מהאירועים שהתרחשו דקוטר ספורות קודם לכך, ובפרט מהעובדת שהמנוח עצמה יידה לבנים לעבר הכוח של המшиб. אין גם להתעלם מההנחה הברורה שניתנה למשיב ולחבירו לבצע ירי כדורי גומי לעבר מפרי הסדר. את העבודות האמורות בכתב האישום המתוקן, לפיהן הירי בוצע "בעת שיידי האבניים פסק", ובעת "שלא נשקפה ממנה [המנוח - י' א'] סכנה לכוח", علينا לבחון אפוא דרך עינוי של המшиб בזמן אמת. בחולף ארבע דקוטר בלבד מיידי האבניים, הוא לא בהכרח היה מודע לעובדה שתומו הפרות הסדר, ולכך שהמנוח, שהשתתף בהפרות הסדר, צעד כעת לעבר הכוח, אינו מהוות יותר أيام.

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

אין להמעיט בתוצאות מעשו של המшиб, אשר גבו את חייו של נער צעיר. אין להמעיט גם בפגיעה הקשה שנגרמה למשחתו של המנוח, ובתוצאות האובדן, הכאב והסבל הקשים מנשואו של מושחתת המנוח מאז מותו בטרם עת, כמוואר בגזר דין של בית משפט קמא. אין חולק גם כי המשיב צריך לחת את הדיון על מעשו.

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

8. מתוך רשות המבחן – הן זה שהוגש לבית משפט קמא הן הتسיקור המשלימים שהונח לפניינו – עולה כי המשיב קיבל אחריות מלאה ומוחלטת למשעו ולתוצאות החמורה וכי בהתייחסותו לאירוע בולטת האמפתיה למנוח ולמשחתו בדגש על גילו הצעיר של המנוח, וכן הפגיעה הקשה במשחתו. על פי התרשםתו של שירות המבחן, זהה תחושתו האמיתית והכנה של המשיב, ואין מדובר למי שמשים עצמו כדי להביא להקללה בעונשו.

בסיכוםו של تسיקיר שירות המבחן המשלימים אשר הונח לפניינו, הומלץ שלא להחמיר בעונשו של המשיב. בפרק הסיכום בתסיקיר נכתב בז' הלשון:

"מהיכרונותנו הממושכת עם בן כאמר, ומהמפגש שקייינו עמו לקראת הדיון בערעוריהם, כן מהמידע שהתקבל מגורמי הטיפול בבית הכלא – התחזקת התרשםותנו כי בן מכיר באחריותו לנזק שנגרם ובצורך בהמשך קשר טיפול לבחינת התנהגוותו באירוע ועיבוד הטראומה שחוואה. אנו ערים לחומרת האירוע ותוצאותיו הקשות. אולם, נוכח גילו בעת ביצוע העבירה ומאשרו לראשונה בחיה, בהיותו אדם נורטטיבי בסיסו הוליך אחריות למשעו וمبין באופן ממשי הכשל בתנהגוותו והותzáה הקשה – אנו מעריכים כי יש לתת משקל לכאב העמוק והחרטה הינה שmbטא, למסוגלוות להתייחסות רגשית ואMPIתית כלפי המנוח ומשחתו, ולמאץ הטיפול והתפקיד שמשמעותם כמתואר".

לטעמי, יש לתת במקרה זה, על פי נסיבותו, משקל משמעותי למלצת שירות המבחן. הודיעתו של המשיב בביצוע העבירות במסגרת ההליך המשפטי ומהוצאה לו, קבלת אחריות מוחלטת ולא סייג על מעשי, תוך ביטוי "תחושת כשלון אישי", כלשונו, והאמפתיה כלפי משפחת המנוח, מהוות قول גורם בעל משקל משמעותי בקביעת עונשו של המשיב.

9. המערערת عمדה בטיעונה בעיקר על השיקול העוני של הרתעת הרבים, וביקשה, באמצעות החמרת עונשו של המשיב, להעביר "מסר חד וברור" בכל הנוגע להקפדה על שימוש ראוי בכוכ והימנעות משימוש בירי "כאשר אין לכך הצדקה מבצעית". בנסיבות העניין, בהיותו של המשיב חייל לשירות ב מג"ב, נדמה כי ההתייחסות להרתעת הרבים מכוונת בפרט כלפי חייל צה"ל.

אף אני סבור כי עריכים כקדחת החימם, טוהר הנשק, כבוד האדם ושמירה על שלמות גופו, מהווים עריכים ראשונים במעלה, ולטעמי יש אף לראות בהם עריכים הוהלים עמו כעמוד האש לפני המחנה. על אף זאת, ומוביל להתעלם מהתוצאה הטרגית שנגרמה מהירishi שביצע המשיב, מסופקני האם המקלה דן, על פי הנסיבות שתוארו לעיל, הוא המקלה המתאים להשגת התכליות של הרתעת הרבים המבוקשת על ידי המערערת.

בחירותו של המשיב להודות בביצוע העבירות, וקבלת האחריות מצידו על תוצאות הקשה, מעידה אף היא על כך שאין זה המקלה ההולם להגישם באמצעותו את התכליות ההרטעתית בבחינת למען יראו ויראו.

10. חלוף הזמן הרבה מהו אף הוא נסיבה כדי בבדת משקל שלא להתערב בגורם דין של בית משפט קמא. האירוע התרחש לפני מלטה מרבע שנים, במהלך שהוא הנאשם חדש ומהצה במעצר, ולאחר מכן היה עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני במשך כמעט שנה, ואף על הגבלת חירותו בטרם מתן גזר הדין ראוי לחתם את הדעת במסגרת שיקולי העינה הרלוונטיים.

כעולה מتفسיר שירות המבחן, הופיע המשיב לאחרונה בפני ועדת שחרורים, ולא הטעבות בעונשו הוא צפוי להשתחרר בתום חדש זה.

11. מלאת האיזון בין השיקולים השונים במקרה מרכיב זה אינה קללה כלל ועיקר. העונש שהושת על המשיב נוטה אמן לרוף התחזון של מתחם העינה שקבע בית משפט קמא, אך בסופו של יום, והוא אינו חורג ממידיניות העינה המקובלת במקרים אחרים שתוארו בגורם דין של בית משפט קמא.

כעולה מגזר הדין, מכלול השיקולים בעניינו של המשיב – לכולו ולהזכיר –عمדו לנגד עינוי של בית המשפט בטרם גזר את דיןו של המשיב. כיום, בחלוף מלטה מרבע שנים מהairoע המוצע, נכון יהיה לטעמי להוtier את העונש שהושת על המשיב על כן.

12. מטעם זה, ומהטעמים שפורטו לעיל, לו תשמע דעתך, ידחו שני הערעורים זה לכולו הן זה לחומרא.

השופט ד' מינץ:

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

1. אין מחלוקת כי הבסיס לגזירת עונשו של דרי הוא כתוב האישום המתוון בו הודה. בכתב האישום נאמר מפורשות כי "החליט הנאשם (דרי) לפגוע במנוח... וכיון מהמרפסת את נשקו לעבר מרכז גוף של המנוח, בניגוד לנוהלים, וירה בו זאת במטרה לגרום למנוח פצעה, למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכך". צדק חברי השופט אלרון כי אין להניח הנחות המרעות עם דרי על אודות כוונה זדונית בביצוע הירוי מעבר לאמור בכתב האישום המתוון לפיו התכוון לגרום למנוח פצעה. 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 פצעה "למרות שלא נשקפה ממנו סכנה לכך" (סעיף 11 לכתב האישום). אך אין להניח שדרי לא פעל מתוך כוונתazon שעיה שבכתב האישום נאמר כי הוא ירה במנוח במתכוון כדי לפגוע. כמו כן, חברי השופט אלרון סבור כי אין להטעם מההנחה הברורה שניתנה למשיב ולחבירו לבצע ירי גומי לעבר מפרי הסדר. ברם, על פי עובדות כתב האישום דרי לא טען כלל את נשקו "בכדורי גומי כנדרש בטרם ביצע את הירוי" (סעיף 12 לכתב האישום). מכאן קשה בעניין להניח כי דרי ביקש לפגוע במנוח באמצעות "תחמיש" – תרמיל חסר קלייע, אם לא טען את נשקו בכדורי גומי. התחמיש מיועד רק להדוף את כדורי הגומי הנטענים מחוץ לקנה הרובה, דבר שלא נעשה כאמור עלי דרי במקרה זה. על כן, נמנע אני מלהניח הנחות המיטיבות עמו בעניין זה. די אפוא כאמור בכתב האישום בו נקבע מפורשות שדרי ירה לעבר המנוח בכוונות מכוון כדי לפגוע בו למרות שהוא לא היה נתון בסכנה.

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

4. פועלם של צה"ל ושל שומר הגבול חשוב וחוני עד מאד. צרכים אנו לוודא כי יוכל לבצע את תפקידם הקשה ללא מORAא ולא חת. שלגンド עיניהם של החיילים והשוטרים תעמוד ההצלחה במבצע 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 הנשך" במסמך "רוח צה"ל", המהווה את "תעודת זהות הערכית של צה"ל, אשר ראוי שת לעמוד ביסוד הפעולות של כל חייל וחילט במסגרת צה"ל", נאמר כך:

"החיל ישמש בנשקו ובכוחו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך, וישמור על צלם אنسוש אף בלחימה. החיל לא ישמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים ושבויים, ויעשה ככל שביכולתו למנוע פגעה בחיהם, בגופם, בכבודם וברכושם."

כפי שהצביע חברי השופט סולברג, מעשי של דרי פגעו גם בערך של טוהר הנשך.

6. באשר לנسبותיו האישיות של דרי, אכן חלף זמן ניכר מאז האירוע ונסיבות זו היא אכן נסיבה שיש לקחתה בחשבון. חברי השופט סולברג עשו כן במידה רואיה.

שפט

לפיך הוחלט ברוב דעתות, כנגד דעתו החלטת השופט י' אלרון, כאמור בפסק-דין של השופט נעם סולברג.

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

שפט

שפט

שפט