

גלילי שי - עורך דין
GALILY SHAI - ADVOCATE

47 Harav cook st. Herziliya 46342
Tel: 052-2905663, Fax: 09-9588876
E-mail:

רחוב הרב קוק 47, הרצליה 46342
טל: 052-2905663, פקס: 09-9588876
דוא"ל: shaigalily@hotmail.com

FACSIMILE MESSAGE - הודעת פקסימיליה

מיום 14.5.06

To:	אל: כב' אל"מ שטרית - מח"ט 188	
From:	מאת: גלילי שי, עו"ד	
Fax Number:	02-5884389	מס' פקס:
No. of Pages	3	מס' עמודים
(Including this page):	- 4 -	(כולל עמוד זה):

Re:	הנדון: הגשת ערעור על החלטתך להדיח את סמל חננאל מגד
-----	--

בשם ומטעם מרשי שבנדון, ובהתאם לסעיף 22(ג) להפ"ע 3.0226, הנני ממציא לרשותך כת ערעור על החלטתך להדיח את מרשי מיום 4.5.06, כפי המפורט להלן:

1. כאמור לעיל, ביום 4.5.06 השתתף החלטתך להדיח את מרשי מתפקידו כלוחם ומיחידתו, בה שירת עובר להחלטתך.
2. בהתאם לפנייתי לפצ"ר, ובעת קבלת הפרוטוקולים והמסמכים הרלוונטים, הוחלט מטעמו כי מרשי יהא זכאי להגיש ערעור על החלטתך עד ליום 16.5.06.
3. על כן, והואיל ולפי סעיף 22(ג) להפ"ע 3.0226, הנני נדרש להמציא את כתב ערעורו של מרשי לרשותך לשם שתעבירו למפקדך, הוא המפקד המוסמך לדון בערעור לגופו, הרי הנני עושה כן בזאת.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין

גלילי שי - עורך דין
GALILY SHAI - ADVOCATE

47 Harav cook st. Herziliya 46342
Tel: 052-2905663, Fax: 09-9588876
E-mail:

רחוב הרב קוק 47, הרצליה 46342
טל: 052-2905663, פקס: 09-9588876
דוא"ל:

shaigalily@hotmail.com

14 למאי 2006

באמצעות מח"ט 188

לכבוד
כב' תת אלוף אלי רייטר,
מפקד אוגדה 36.

א. נ.

הנדון: כתב ערעור על החלטת הדחתו של מרשי - חננאל דיין-מגד
(בהתאם לסעיף 22 להוראת הפיקוד העליון מס' 3.0226)

בשם ומטעם מרשי, סמל חננאל דיין מגד (מ.א.: 7397286), ולאור החלטת הפצ"ר שלא לבטל את הליך הדחתו ולהאריך את מועד הגשת הערעור עד ליום 16.5.06, הנני להגיש ערעור זה על החלטת אל"מ משה שטרית להדיח את מרשי כאמור לעיל, בהתאם לפקודת מטכ"ל 3.0226, כפי המפורט להלן:

1. כידוע, עילת הדחתו של מרשי טמונה באירוע, בו נמנע מרשי ללחוץ את ידו של הרמטכ"ל בטקס קבלת אות הצטיינותו, אף על פי שעובר לכך, מרשי קיים את חובת הצדעתו בפני הרמטכ"ל.

2. במסגרת הדחתו של מרשי על ידי אל"מ שטרית, זה החליט לנמק את ההדחה על בסיס שיקולי פגיעה במשמעת הצבאית וערך השליחות ופעולתו שבניגוד לערכי החטיבה (ראה ההנמקה על גבי כתב ההדחה). היינו, השיקול הבלעדי ששקל אל"מ שטרית בעת החלטתו על הדחת מרשי, הוא שיקול מידת חומרת המעשה של מרשי בלבד.

ברם, בסעיף 20 להפ"ע 3.0226 (הדחה, השעיה והעברה מתפקיד), נקבע במפורשות כי על הגורם המדיח חייל לשקול עוד ארבעה שיקולים נוספים לשיקול אשר שקל בפועל, ובמקרה הנדון, נמנע אל"מ שטרית מלשקול את כל השיקולים הרלוונטים המחויבים כמצוות הפקודה.

3. כך בסעיף 20(ב) לפקודה, מחוייב היה אל"מ שטרית לשקול ולהתייחס לתפקודו של החייל ודבר היותו חייל מצטיין, כמו גם, לפי סעיף 20(ג) היה מחוייב אל"מ שטרית לשקול ולהתייחס למידת התאמתו של החייל לתפקיד שהוא ממלא, תפקיד של לוחם - שבמקרה הנדון חסר כל קורולציה למעשה החייל. כמו כן, בסעיף 20(ד) היה אל"מ שטרית לשקול את השפעת מעשהו של מרשי על יחידתו (שבמקרה הנדון - השפעה זו היא אפסית), ועוד לפי סעיף 20(ה) היה לשקול את מידת היותו של המעשה מאפיין את התנהגותו ואת אופיו של החייל, כשבמקרה הנדון - אין כל חולק כי מדובר על אירוע חד פעמי וחריג שאיננו מאפיין את התנהגותו המצטיינת של מרשי במהלך שירותו, ולבסוף, סעיף 20(ו) מחייב בדיקה האם החייל ישוב ויכשל במעשה דומה, כשברור כי במקרה הנדון, הבדיקה לא נעשתה וגם ברור כי

גלילי שי - עורך דין
GALILY SHAI – ADVOCATE

47 Harav cook st. Herziliya 46342
Tel: 052-2905663, Fax: 09-9588876
E-mail:

רחוב הרב קוק 47, הרצליה 46342
טל: 052-2905663, פקס: 09-9588876
דוא"ל:

shaigalily@hotmail.com

אין כל חשש כי יהא אירוע עתידי דומה למקרה הנדון באשר מרשי הביע חרטה על הנעשה (ראה סיכום הראיון בפני המג"ד, סא"ל יואב טילן).

4. לאור על אלו, אין כל חולק, כי אל"מ שטרית שקל רק שיקול אחד מתוך חמישה שיקולים רלוונטיים-סטאטוטוריים המחויבים לפי הפקודה. זאת גם ניתן ללמוד מהנמקתו, ובה נשקל רק השיקול היחיד הקשור עם מידת חומרת המעשה.

כמו כן, ברי, לפי כל דעה אובייקטיבית, כי במידה והיו נשקלים ארבעת השיקולים הרלוונטיים לעיל, שלא נשקלו בפועל, סביר כי מרשי לא היה מודח כלל מתפקידו, שכן, כל ארבעת השיקולים הנוספים מטים את הכף כנגד הדחתו של מרשי, ועל כל פנים, הלכה פסוקה היא כי אי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים מצד גוף מוסמך – דינה לאיין את החלטתו, הגם במסגרת צבאית.

5. למעלה מזאת, אבאר, כי סמכות הדחת חייל לפי הפקודה לעיל, תכליתה למנוע ממעשה של חייל מלהישנות, כלומר, תכלית ההדחה היא תכלית מתקנת ולא תכלית להעניש את החייל על מעשהו, שכן, לשם ענישת החייל יש להורות על קיומו של משפט משמעותי, שבגדרו יוכל החייל להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו.

ובמקרה הנדון, היות ואין כל חשש כי המעשה יחזור על עצמו (הגם לאור החרטה שהביע מרשי), ברור שהשימוש שעשה אל"מ שטרית בסמכות ההדחה, נעשה למטרת ענישת מרשי בלבד (להבדיל ממטרה מניעתית), באופן ששולל ממנו הליך שיפוטי, בו יכל היה להוכיח חפותו. די בכך כדי להביא לביטול החלטת ההדחה.

6. זאת ועוד, לפי פרוטוקול והצהרתו של מפקד פלוגתו של מרשי, סרן יואב בלקס, עולה במפורש כי מעשהו של מרשי לא היה מתוכנן מראש והחייל בהתנהגותו איננו "פרובוקטור" כלל ועיקר, ואף נרשם כי סרן בליק עצמו חווה דעתו כי מדובר על תגובה רגשית ספונטנית לחלוטין של אותו רגע (באשר מרשי אפריורית תכנן כן ללחוץ את ידו של הרמטכ"ל), תוך התייחסות להתנהגותו המדהימה והמצטיינת של מרשי במהלך כל שירותו.

משום מה, אל"מ שטרית לא התייחס כלל לחוות דעתו של סרן בליק שכללו גם את נסיבותיו המיוחדות של מרשי, אף על פי שמדובר בשיקול הכרחי לשם קבלת החלטה בדבר הדחתו של מרשי, שכן, אין דינו של חייל בעייתי שעשה מעשה מתוך מניע פרובוקטיבי, כדינו של חייל מעולה ומצטיין שתיכנן ללחוץ את ידו של הרמטכ"ל אולם ב"רגע אמת" – התרגש עקב מצבו הנפשי ופעל ספונטנית ובתום לב, אף אם באופן פסול, מתוך אמוציונליות גרידא.

7. עוד אוסיף, כי בהתאם לכל מבחן של שכל ישר, יודגש כי הדחת מרשי מתפקיד של לוחם בגין המעשה שביצע בתום לב ומתוך רגשיות יתר, אף אם לדעת גורמים יש שמדובר על מעשה פסול, היא חסרת כל פרופורציה או מידתיות, והלכה פסוקה כי אל"מ שטרית בשימושו בסמכויות סטאטוטוריות חב בחובת המידתיות מהיותו בעל תפקיד ברשות מינהלית, כמו גם, מחמת העיקרון הנגזר מחובת האמונים שחב הוא כלפי פקודיו, ובכלל זה, כלפי מרשי.

גלילי שי - עורך דין
GALILY SHAI - ADVOCATE

47 Harav cook st. Herziliya 46342
Tel: 052-2905663, Fax: 09-9588876
E-mail:

shaigalily@hotmail.com

רחוב הרב קוק 47, הרצליה 46342
טל: 052-2905663, פקס: 09-9588876
דוא"ל:

ועוד יבואר, כי כלל המידתיות נקבע אף בלשון הוראת הפיקוד עצמה, בסעיף 19, שם נרשם כי תנאי להדחתו של חייל הוא כי הדבר "הכרחי" דהיינו, שלא ניתן להסתפק בהליך מידתי ומאוזן יותר. ובמקרה הנדון, אין כל ספק כי ניתן היה להסתפק בהליך של נזיפה אדמניסטרטיבית (בהתאם לפקודת מטכ"ל מס' 33.0333), שנועד במדויק למקרים מן הסוג הנדון, בעת שאין כל חשש להישנותו של האירוע (הגם בהתאם לחרטה שהביע מרשי בפני סא"ל טילן).

8. בסיכומם של דברים, אל"מ שטרית נמנע מלשקול את כל השיקולים הרלוונטים והסטטוטוריים המנויים בפקודה, נמנע מלשקול ולהתייחס להמלצתו וחוות דעתו של סרן בלקס (כשבנסיבות העניין ההתייחסות היא הכרחית), נמנע מלהתייחס לנסיבות המיוחדות המקלות של מרשי ולהבעתו חרטה בפני סא"ל טילן, עשה שימוש בסמכות ההדחה לצורכי ענישה גרידא על אף שהסמכות מותרת לצורכי מניעה בלבד, ואובייקטיבית ניתן להבחין כי אין כל קורולציה או פרופורציה או מידתיות בין מעשהו של מרשי לבין הסנקציה הקיצונית שהושתה לחובתו, שאין בה כאמור כדי לעמוד בתנאי "ההכרחיות" הקבוע בהוראת הפיקוד העליון.

9. אשר על כן, לאור כל הטעמים שפורטו לעיל, הנני לבקשך להפעיל סמכותך ולהורות על ביטול החלטתו של אל"מ שטרית להדיח את מרשי.

בברכה,



גלילי שי, עורך דין