



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם רמי בן עמי - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן אבי סקוריק)

נ ג ד

ח/XXX טור' מ' א' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן עמית שוחנצקי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 607/16 (אל"ם אורלי ירון – נשיאה ; סרן שני סבוראי ליטבק – שופטת ; סרן ריקרדו יזראילוב – שופט) ביום 30.3.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

1. לאחר שנתנו את דעתנו למכלול הנסיבות ולעמדותיהם של באי-כוחם המלומדים של שני הצדדים, החלטנו לקבל את ערעור התביעה הצבאית ולהעמיד את עונש המאסר בפועל של המשיב, **טור' מ' א'**, על עשרה (10) חודשים. אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין ובהוראת בית הדין קמא בדבר אופן הפעלת עונש המאסר המותנה, כך שבסך הכל ירצה המשיב אחד עשר (11) חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.
 2. המשיב יתייצב לריצוי יתרת עונשו ביום 14.5.2017 עד השעה 11:00 בבס"כ XXX, צריפין.
 3. מפאת קיום הדיון בערב יום הזיכרון יינתנו נימוקי פסק הדין בנפרד ויועברו לבאי-כוח הצדדים על-ידי קצינת בית הדין.
- ניתן היום, ד' באייר התשע"ז, 30 באפריל 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

שופטת

המשנה לנשיא

נימוקים לפסק הדין

1. להלן הנימוקים לפסק-דינו מיום 30.4.2017, שבו החלטנו לקבל את ערעורה של התביעה הצבאית על קולת עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב, **טור' מ' א'**, תוך העמדתו, בסך הכל, על אחד עשר (11) חודשי מאסר בפועל. כן הורינו כי המשיב יתייצב לריצוי יתרת עונשו ביום 14.5.2017 עד השעה 11:00 בבס"כ XXX, צריפין.

כללי

2. ביום 30.3.2017 נגזר דינו של המשיב, אשר הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, חוות השומר 7077, במשך 1,834 ימים.

3. בית הדין קמא גזר על המשיב, ברוב דעות, עונש של שבעה (7) חודשי מאסר לריצוי בפועל. כן הורה על הפעלתו של עונש מאסר מותנה, בן חודשיים (2), באופן שחציו יצטבר לעונש המאסר שהושת וחציו יחפוף לו. סך הכל נקבע, כי המשיב ירצה שמונה (8) חודשי מאסר בפועל. המשיב סיים לרצות את עונש המאסר בפועל עובר לחג הפסח.

4. התביעה הצבאית לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר בפועל שהושת ומכאן ערעורה.

גזר דינה של הערכאה קמא

5. בית הדין קמא פירט את נסיבות המעשה וכן את נסיבותיו של העושה אשר היוו את הבסיס לקביעתו של מתחם העונש ההולם ולקביעת העונש בתוכו, בהתאמה, כמפורט להלן:

"התרשמנו כי מצבו הרגשי של הנאשם אכן הקשה על השתלבותו בשירות תקין... בחוות דעת המפקד מתבטא המצב הרגשי בהתרשמות מקושי לקבל מרות ולתפקד בתנאי לחץ... לא ניתן לקבוע כי מצבו הנפשי של הנאשם היה חמור באופן שמנע כליל השתלבות בשירות, ודומה כי אף היעדר מוטיבציה עמד בבסיס העבירה... אשר למצב הכלכלי והמשפחתי... לא התרשמנו כי הוא הגורם העיקרי שעמד בבסיס ביצוע העבירה... עוד יש לציין כי הנאשם נמנע מלשתף את גורמי הת"ש במצוקות חריגות, ובפועל לא נתן הזדמנות לגורמי הצבא לסייע לו, בהיעדר תקופת שירות ממשית... הקביעה מן העת האחרונה לפיה הנאשם אינו מתאים לשירות, אין בה כדי להשליך על קביעת מתחם הענישה... בנסיבות כוללות... מצאנו כי מתחם העונש ההולם עומד על 7 ועד 15 חודשי מאסר. בשים לב להחלטה על פיטורי הנאשם משירות מחמת אי התאמה, והנסיבות המשפחתיות והכלכליות שפורטו ולעברו המשמעותי ובפני בית הדין, ראינו לנכון, בדעת רוב, להעמיד את עונשו על 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל

מניינם מיום מעצרו, ולהורות על הפעלת עונש המאסר המותנה וריצויו, חציו בחופף וחציו במצטבר לעונש המוטל, כך שסה"כ ירצה הנאשם 8 חודשים בכליאה ממשית".

ערעור התביעה הצבאית

6. התביעה טענה בערעורה, כי שגה בית הדין קמא "עת מצא לקבוע מתחם ענישה ועונש מאסר בפועל הנוטים לקולה בצורה קיצונית, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הפגיעה החמורה בערכים המוגנים, נסיבות ביצוע העבירה והפסיקה הנוהגת". הוטעם, כי יש לראות חומרה יתירה בהיעדרותו הממושכת של המשיב, שהולדתה בחוסר מוטיבציה לשירות צבאי וזאת מבלי שניסה להשתלב בשירות הצבאי ולהסתייע באפיקי הסיוע הצה"ליים. צוין אף, כי ההיעדרות הסתיימה אך במעצרו של המשיב. עוד נטען, כי בית הדין קמא לא נתן משקל ראוי להיעדרויותיו החוזרות והנשנות של המשיב, כמו-גם לעובדה, כי החל בהיעדרותו הנוכחית ימים בודדים בלבד לאחר שסיים לרצות עונש מאסר בשל היעדרותו הקודמת, בגינה נדון בפני בית הדין הצבאי. התביעה הוסיפה וטענה כי בנסיבות העניין, אין לראות בפיטוריו של המשיב מן השירות כעת, כשיקול להקלה עמו. בנסיבות אלו, הוטעם, כי שגה בית הדין קמא בקובעו מתחם עונש הולם מתון וכן כי העמיד את עונשו של המשיב בספו התחתון של המתחם. נטען גם, כי שגה בית הדין קמא עת מצא להקל עם המשיב באופן שבו הורה להפעיל את עונש המאסר המותנה אשר תלוי ועומד נגדו.

עמדת ההגנה

7. ההגנה עתרה כי נדחה את ערעור התביעה הצבאית. נטען, כי המשיב ריצה עונש מאסר בן מספר חודשים וכי ההלכה הפסוקה קובעת כי לא בנקל יחזיר בית הדין נאשם אל מאחורי סורג ובריח לאחר שכבר סיים לרצות את עונשו. זאת ועוד, ההגנה התמקדה בנסיבותיו האישיות של המשיב ובכלל זאת, מצבו הנפשי וקשיי הסתגלותו לשירות הצבאי, בעיקר לאור טראומה אשר פקדה אותו בילדותו. עוד ביקש בא-כוח המשיב כי נתחשב בקשייו הכלכליים של המשיב ומשפחתו. נטען, כי נסיבות אלו, נשקלו כדבעי על-ידי בית הדין קמא וכי העונש אשר הושת מתחשב באותן נסיבות.

דיון והכרעה

8. חומרת מעשיו של המשיב בולטת וכך גם פגיעת מעשיו בחובת הנשיאה השוויונית בנטל השירות הצבאי (ראו: ע"מ/25/17 טור' בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). כפי קביעת בית הדין קמא, חברו בעניינו של המשיב טעמים מספר אשר הובילו אותו לביצוע העבירה, כך שלצד קשיים אישיים וקשיים מבית עמד בבסיס המעשים אף העדר מוטיבציה להמשך שירות צבאי. לחובתו של המשיב היעדרויות קודמות, אשר

בוצעו בזו אחר זו, כך שלמעשה המשיב לא שירת שירות של ממש. היעדרותו הקודמת היתה אף היא ממושכת, ונמשכה על פני 336 ימים עד למעצרו של המשיב. עמידתו בפני בית-דין בגין אותה ההיעדרות לא הרתיעה אותו מלשוב ולהיעדר בזו הפעם, אף שעונש מאסר מותנה בן חודשיים ימים תלוי ועומד נגדו. מקביעותיו של בית הדין קמא, בהתאם לתשתית הראייתית שבאה בפניו, עולה עוד כי המשיב לא עשה כל ניסיון להסתייע בגורמי הצבא לצורך בחינת האפשרות לשלב בין חובת השירות הצבאי לבין נסיבותיו האישיות. לאחרונה אף פוטר המשיב משירות ביטחון בשל "התנהגות רעה וחמורה", כך שאין הוא צפוי עוד לשרת בצה"ל.

9. לאור האמור לעיל, ובשים-לב למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (ראו: ע/8/15 טור' מועדי נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/60/01 טור' מנחם נ' התובע הצבאי הראשי (2001); ע/78/13 טור' טורצ'ינסקי נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/52/07 רב"ט מהרט נ' התובע הצבאי הראשי (2007)), שוכנענו, כי אין במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, כדי לבטא נכונה את מידת הפגיעה בערך המוגן ואת מידת אשמו של המשיב בביצועה, שעה שבחר לעשות דין לעצמו ולא לנסות ולהשתלב בשירות הצבאי, כמתחייב על-פי דין. לפיכך, ראוי היה להשית על המשיב עונש מאסר לתקופה ממושכת אשר תהלוך את חומרת מעשיו, נסיבות ביצוע העבירה והפגיעה הקשה בחובת השירות בצה"ל. בנסיבות העניין, ראוי היה להעמיד את מתחם העונש ההולם בין 10 חודשי מאסר בפועל ועד 15 חודשי מאסר בפועל. עוד הננו קובעים, כי בנסיבות העניין, החטיא העונש אשר הושת על-ידי בית-דין קמא בתוככי המתחם, את מטרות הענישה, תוך שהוא נותן משקל בכורה לנסיבותיו האישיות של המשיב.

10. בית הדין קמא שגה אף כשהורה על הפעלת עונש המאסר המותנה, אשר תלוי ועומד כנגד המשיב, באופן שחציו יצטבר לעונש המאסר שהשית וחציו יחפוף לו וזאת מבלי שנימק קביעה זו. לדידנו, טעמים של הלימה והרתעה חייבו, במקרה זה, להורות על הפעלת עונש המאסר המותנה במצטבר, במיוחד משהמשיב העיד במעשיו כי הוא אינו מעוניין לשרת בצה"ל ולאור העובדה כי החל בהיעדרותו הנוכחית מיד בסמוך לאחר שסיים לרצות עונש מאסר בגין היעדרותו הקודמת (ראו: הוראת סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי וכן ראו: ע/24/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוידה (2017); ע/1/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סמואל (2017); ע/57/08 טור' נבט נ' התובע הצבאי הראשי (2008)).

11. בד בבד, הצבר של שני טעמים הביאונו שלא למצות את הדין עם המשיב. הטעם הראשון נעוץ בעובדה כי המשיב סיים, עובר למועד הדיון בערעור, לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו בבית הדין קמא. כידוע –

"אין זה דבר של יום ביומו, כי בית-דין זה בקבלו ערעור על קולת העונש, ישיב נאשם אל בין כותלי מתקן כליאה

למרות שסיים את ריצוי העונש שנגזר לו. זו אף הלכתו של בית המשפט העליון (ראו ע"פ 652/88 **מדינת ישראל נ' סעדיה**, פ"ד מב(4) 523 (1989); רע"פ 9019/06 **בשיתי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31/12/2006); רע"פ 11072/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10/1/2006); רע"פ 5588/04 **צורי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14/6/2004). אין ספק, כי הדבר ייעשה במקרים חריגים ונדירים ורק מקום בו העונש שהוטל על ידי הערכאה הראשונה סוטה באורח קיצוני וחוטא כליל למטרות ההרתעה וההלימה הנדרשים" (ע/3/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רוסיה**) (2011)).

משכך, ולאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת קבלת ערעור התביעה – סברנו, כי הגם שיש להחמיר בעונשו של המשיב, הרי שניתן לעשות כן באורח מדוד. סוף דבר הורינו להעמיד את עונש המאסר בפועל על עשרה (10) חודשים. בצד זאת הורינו שלא לשנות מקביעת בית הדין קמא, לעניין אופן הפעלת עונש המאסר המותנה.

12. סוף דבר, ערעור התביעה הצבאית התקבל, כאמור. על המשיב לרצות, בסך הכל, אחד עשר (11) חודשי מאסר בפועל. מתקופה זו יש לנכות את תקופת עונש המאסר אותו כבר ריצה.

ניתנו היום, י"א באייר התשע"ז, 7 במאי 2017, בלשכה.

נימוקי פסק הדין יועברו לבאי-כוח הצדדים ולמשיב על-ידי קצינת בית הדין.

שופט		שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____