



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

ח/XXX רב"ט ט' ד' – המערער (ע"י ב"כ, סרן חגי בן דב)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 103/16 (סא"ל כרמל ווהבי – אב"ד; רס"ן דור לוי – שופט; סרן מתן בנין – שופט) ביום 25.8.2016. הערעור (חומרת העונש) התקבל חלקית.

פסק-דין

כללי

1. המערער, רב"ט ט' ד', הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה **היזק בזדון**, לפי סעיף 452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של חודשיים (2) מאסר בפועל, מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. כמו כן, הושתו על המערער פיצויים לצה"ל בסך של 5,000 ש"ח.
3. ההגנה ערערה על חומרת עונש המאסר בפועל וכן על גובה הפיצויים שהוטלו על המערער.

פרטי המעשה

4. הנסיבות אשר בבסיס הרשעתו של המערער צוינו בכתב האישום המתוקן ובמסמך הפרטים הנוספים, שהובאו לפני בית-הדין קמא. בהתייחס לנסיבות אלו, פורט כדלקמן:

"בתאריך 17/10/15, בבח"א X, רס"ן... לייבמן מסר לנאשם כי עליו... להישפט בדין משמעתי בגין ביצוע עבירת הופעה ולבוש. לאחר מכן הנאשם יצא ממשרדו... נטל לידי מפתח שבדי... ניגש... לרכבו הצבאי של רס"ן לייבמן, היכה באמצעות המפתח השבדי... וגרם לשבירת הפנס האחורי השמאלי והמראה השמאלית של הרכב. לאחר מכן... בעט בחלקו האחורי של הרכב, ובכך גרם נזק לפגוש האחורי של הרכב. ערך כלל הנזק הישיר שגרם הנאשם לרכב הוא כ-5,101 ₪, וזאת נוסף על ירידת ערכו של הרכב בערך של כ-648 ₪ כתוצאה מכך... כאשר הנאשם היכה ברכבו של רס"ן לייבמן הפציר בו רס"ר גולצמן כי יחדל ממעשיו, אולם הנאשם המשיך והיכה ברכב. בחקירתו במצ"ח הודה הנאשם כי גרם לנזק האמור ברכבו של רס"ן לייבמן ובגין תיק זה הנאשם לא הוחזק במעצר כללי".

גזר-דינה של הערכאה קמא

5. בית הדין קמא קבע כי מעשיו של המערער פגעו במספר ערכים מוגנים ובהם הפגיעה ברכוש הצבא, הפגיעה במשמעת הצבא ואי-קבלת מרות המפקד. על מידת הפגיעה בערכים אלו, נכתב כדלקמן –

"הנאשם פגע ברכוש הצבא מבלי שהייתה לכך כל הצדקה. אולם... בעיקר על הפגיעה במשמעת הצבא והכפירה של אותם מעשים בהיררכיה הפיקודית, שעליה מושתת הצבא... הנאשם עשה את המעשים כאקט של נקמה, לנוכח הנחייה שקיבל ממפקדו להתייבב לצורך שיפוט משמעתי בפניו. בכך ביקש הנאשם לכפור בסמכותו של המפקד והמעשים שעשה מייד לאחר מכן מהווים חתירה בוטה תחת סמכות זו. משאותם מעשים התבצעו בתוככי היחידה הצבאית, הרי שחומרת הדברים מתחדדת שבעתיים, שכן בכך המעשים עלולים להחטיא גם אחרים, דבר שיכול לכרסם באופן משמעותי יותר במשמעת הצבא ובעיקרון ההיררכיה הפיקודית".

6. בית הדין קמא קבע, כי לאור הצטיידותו של המערער "מבעוד מועד בכלי משחית", הרי שאין המדובר באירוע רגעי. כן צוין, כי על-אף שבסופו של יום נפסק האירוע ביוזמתו של המערער, קדם לכך ניסיון של מפקד אחר לגרום למערער לחדול ממעשיו, ללא הצלחה.

7. בהתחשב בכלל השיקולים והנתונים שנמנו לעיל, ובשים-לב למדיניות הענישה הנהוגה, קבע בית הדין קמא את מתחם העונש ההולם כנע בין חודשיים (2) מאסר לחמישה (5) חודשי מאסר בפועל והוסיף וקבע, כי בנסיבות העניין לא מתקיימים שיקולים המצדיקים סטייה מן המתחם, לקולה או לחומרה.

8. במסגרת שיקוליו בעת גזירת הדין, בתוככי מתחם העונש ההולם, שקל בית הדין קמא, לחובתו של המערער, את עברו המשמעותי המכביד. מן הצד האחר, נשקלו לזכותו של המערער – הודאתו, שיתוף הפעולה עם רשויות החקירה, חוות-דעתו החיובית של מפקדו ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות. אשר לנסיבות אלו פרט בית הדין, כי אמו של המערער לוקה בבריאותה וכי עקב זאת ובשל סכסוך רב שנים בין הוריו הגרושים, גדל המערער בבית אביו. עוד ראה בית הדין קמא להתחשב בגילו הצעיר של המערער ובדבריו, שלפיהם עלה על דרך הישר. לפיכך, ועל מנת שלא להכתים את המערער ברישום פלילי מלא, החליט בית הדין, אף שבדוחק, "להסתפק בעונש מאסר שמצוי בספו התחתון של מתחם העונש ההולם", והוסיף, אשר לרכיב הפיצויים, כי "לאור אופיו של רכיב זה, לנוכח גובה הנזק והעובדה כי נוצר במזיד, וכן בשים לב לפסיקה המנחה בעניין זה, סברנו כי יש להשית פיצויים הקרובים מאוד לגובה הנזק שגרם הנאשם".

ערעור ההגנה

9. המערער עתר להקל בדינו, באופן שלא יושת עליו מאסר בפועל ולמצער, כי נורה, שייגזר עליו עונש שכזה לתקופה קצרה, אשר ירוצה בדרך של עבודה צבאית. כן עתר להפחית את סכום הפיצויים שנפסק.

10. נטען, כי שגה בית הדין קמא בקובעו מתחם עונש הולם מחמיר, שאינו מבטא נכונה את היות המערער בתחילת שירותו הצבאי בעת ביצוע העבירה, ואת היות המעשה בלתי מתוכנן וקצר מועד. נטען גם, כי מתחם העונש שנקבע אינו הולם את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. עוד נטען, כי בית הדין קמא לא הביא במניין שיקוליו את המפורט בחוות-דעתו של קצין הפסיכולוגיה (הקפ"ס), בעניינו של המערער ולפיכך, שגה, עת לא נתן משקל בכורה לנסיבותיו האישיות ולשיקולי השיקום.

11. אשר לרכיב הפיצויים, נטען, כי הסכום שנפסק סוטה אף הוא מן המקובל בפסיקה ביחס לחיילים, המשרתים בשירות חובה ואינו נוטל בחשבון את קשייו הכלכליים של המערער.

12. במהלך הדיון בערעור, נטען אף, כי לאחר מועד גזר הדין, בחודש אוקטובר 2016, היה המערער מעורב בתאונת דרכים ונפצע באופן משמעותי. בעקבות כך

נותח המערער ואושפז במחלקה האורתופדית במשך שלושה ימים. עוד הובהר, כי המערער מתקשה ללכת ועובר טיפולים פיזיותרפיים אינטנסיביים. על כן, הוסיפה ההגנה, כליאתו של המערער עלולה להוביל להחמרה במצבו הרפואי ולהסיג את שיקומו הגופני לאחר.

עמדת התביעה הצבאית

13. התביעה הצבאית עתרה לדחות את ערעור ההגנה ולהותיר את העונש שנקבע על כנו. נטען, כי חומרת המעשים ופגיעתם הרבה בערכי המשמעת בצה"ל, מדיניות הענישה הנוהגת, ונסיבות המקרה מובילים כולם למסקנה, שלפיה ראויים היו מעשיו של המערער לעונש שהושת, ולפיכך אין לקבוע כי נפל פגם בגזר הדין של הערכאה קמא, המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. התביעה הצבאית הוסיפה ועמדה על הצורך למגר את תופעת האלימות מן החברה בכלל ומן הצבא בפרט. לשיטתה, עברו המשמעת המכביד של המערער, והעובדה כי אף **לאחר** האירוע מושא כתב האישום, הורשע המערער בדין משמעת בביצוע עבירות נוספות, שעניינן אי-קיום הוראות המחייבות בצבא וכן התנהגות פרועה, מלמדות כי המערער לא סר מדרכו הרעה ולכן אין לקבל את הטענה שלפיה השתקם.

14. אשר לפיצויים שנקבעו, הוטעם, כי בית הדין קמא איזן באופן ראוי בין כלל רכיבי הענישה ומכל מקום על הפיצויים להלוו את גובה הנזק ולא את יכולתו הכלכלית של המערער.

דין והכרעה

15. ממעשי המערער ניבטת חומרה של ממש. המדובר במעשי בריונות, שמקומם לא יכירם במסגרת הצבאית. מעשי נקם ושילם של חיילים במפקדם, אשר פעלו במסגרת תפקידם, פסולים הם וראויים לכל גינוי. בצדק נקבע על-ידי הערכאה קמא, כי מעשים אלו טומנים בחובם פגיעה קשה במשמעת הצבאית ומגלמים זלזול בוטה בהיררכיה הפיקודית, בייחוד עת הם מתרחשים בפרהסיה, בלב מחנה היחידה, לעיני מפקדים וחיילים האחרים.

בית-דין זה פסק זה מכבר, כי –

"החברה הישראלית הופכת לחברה יותר ויותר אלימה... לצערנו הצמיחה תרבות רעה זו גם שורשים בצה"ל, בתוככי המחנה ומחוצה לו. שומה על בתי הדין הצבאיים לתרום תרומתם לשירות הנגע בכלל, ובפרט כשהוא מופנה כנגד מפקדים או בעלי תפקידים" (ע/8/00 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל חן** (2000)).

16. כאמור, למעשיו של המערער היבטי חומרה רבים: המדובר בחייל אשר הרהיב עוז לפגוע ברכבו של מפקדו, מטעמים של נקמה, בתוככי הבסיס. על-אף שיכול היה לחדול ממעשיו בשלב מוקדם יותר, המשיך בהם ואלה אף הוסלמו, חרף התערבותו של מפקד אחר שנכח במקום וניסה להניא את המערער ממעשיו ולהרגיעו. מעשי אלימות אלו, אשר פוגעים "באושיות המערכת הצבאית, המושתתת על היררכיה פיקודית, משמעת וסדר" (ע/32/04 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סולוביוב** (2004)), מחייבים תגובה עונשית הולמת.

17. לא נעלמו מעניינו נסיבותיו האישיות המורכבות של המערער. עם זאת, בנסיבות העניין, לא ניתן להעניק לנסיבות אלו משקל בכורה, שאחרת תחטא הענישה לתכלית ההלימה. כאמור, עתר הסנגור המלומד ליתן משקל נוסף לקולה לאמור באבחנה המפורטת בחוות-דעתו של הקפ"ס. לאחר שעיינו בה שוכנענו, כי האמור בחוות הדעת, ובעיקר הקביעה, שלפיה בעת שהמערער "חש שאינו מובן ע"י גורמי סמכות ואינו מקבל מענה למצוקותיו... עשויה להתרופף השליטה העצמית ולהופיע התנהגות אימפולסיבית של פגיעה בחפצים" אינו מאפשר נקיטת יד קלה עם המערער, נוכח החשש מפני הישנות המקרים. זאת במיוחד, שעה שהמערער לא התמיד בשיחותיו עם הקפ"ס.

18. לאחר גזר הדין, כמפורט לעיל, נפגע המערער בתאונת דרכים ובאי-כוח הצדדים התייחסו בטיעוניהם אף למצבו הרפואי. על מנת לקבל תמונה עדכנית על אודות מצב זה, טרם הכרעה בערעור, התרנו להגנה לצרף חוות-דעת רפואית עדכנית בעניינו של המערער. מחוות דעתה של סא"ל ד"ר סבאג, רע"ן רת"ם במקרפ"ר, עולה, כי בביקורת שנערכה בחודש ינואר 2017 נראה השבר כ"מחובר היטב". כן למדנו, כי המערער מבצע פיזיותרפיה, הידרותרפיה וריפוי בעיסוק בתדירות של כפעמיים עד שלוש בשבוע במרפ"א צפון ובחיפה. צוין, כי "עליו להקפיד להגיע למפגשים אלה אחרת השיקום יפגע ומשך ההחלמה יתארך".

19. בהתאם לכך, טענה ההגנה, כי קיים קושי להורות על ריצוי עונש מאסר בכליאה ממשית ושבה ועתרה כי נמנע מלהורות כן. מנגד, טענה התביעה הצבאית, כי אין בכתוב בחוות הדעת כדי להשליך על גורל הערעור, שעה שמצבו הרפואי של המערער "אינו קיצוני כלל ועיקר". כן הוטעם, כי חזקה על גורמי הכליאה, כי יהיו ערוכים לסייע למערער ככל שצרכיו הרפואיים יחייבו זאת.

20. כפי שהראינו, השיקולים שעליהם הצביעה ההגנה, אינם יכולים להצדיק הימנעות מהטלת עונש של כליאה ממשית. זאת ועוד, עיון בפסק-דינו של בית הדין קמא מעלה, כי בית הדין בחן היטב את נסיבות המקרה ושקל כנדרש את מכלול השיקולים הרלוונטיים. לפיכך, ברגיל, לא היה מקום להתערב בעונש שהטיל בית

הדין קמא. עם זאת, ועל אף שחזקה על רשויות הכליאה כי ידעו לתת מענה למערער, בהתאם לצרכיו הרפואיים, סברנו, כי ניתן להקל עימו במידת מה, וזאת לפנים משורת הדין, בשים-לב למצבו הרפואי העדכני, ולהעמיד את עונש המאסר בפועל על 40 ימים.

21. אשר לשיעור הפיצויים סברנו כי על-אף קשייו הכלכליים של המערער, לא נפל פגם בקביעת גובהם על-ידי בית הדין קמא, עת התחשב בית הדין בשיעור הנזק ובתמהיל הענישה הכולל שהושת על המערער. נזכיר, כי הלכה פסוקה היא כי "אין הסכום קשור מטבעו ביכולתו הכלכלית של החייב" (ע"פ 5761/05 **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (טרם פורסם, 24.7.2006)).

22. סוף דבר, ערעור ההגנה מתקבל באופן חלקי, כך שעונש המאסר בפועל מועמד על 40 ימים בכליאה ממשית. אין שינוי ביתר הרכיבים.

23. המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 23.4.2017 עד השעה 10:00 בבס"כ **.XXX**

ניתן והודע היום, ט' בניסן התשע"ז, 5 באפריל 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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