



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא

אל"ם מאיה הלר - שופטת

אל"ם יעקב דקר - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי ח' נ' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי ; סרן מאיה שגיא)

נגד

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

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 199/18 (אל"ם אחסאן חלבי – הנשיא ; רס"ן ענת שחר-ויינברג – שופטת ; רס"ן חאלד שנאן – שופט) ביום 6.6.2018. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

רקע

1. רב"ט ח' נ', המערער, הורשע, על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. הצדדים נקשרו בהסדר טיעון, שבמסגרתו הוסכם כי התביעה תעתור לעונש מאסר בפועל של חמישה חודשים, בכליאה ממשית, בעוד שההגנה תעתור לעונש מאסר בפועל למשך שלושה חודשים, באופן ש-60 ימים מתוכו ירוצו בכליאה ממשית ו-30 הימים הנותרים ירוצו בעבודה צבאית. עוד הוסכם, כי הצדדים יעתרו במשותף להשית על המערער מאסר מותנה, הורדה בדרגה ופיצויים למתלונן.

3. בית הדין קמא הנכבד כיבד את ההסכמה שהוצגה לפניו והשית על המערער עונש של ארבעה (4) חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונש מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. כן חויב המערער בפיצויים בסך 1,000 ש"ח לטובת המתלונן.
4. המערער לא השלים עם חומרת עונש המאסר בפועל ומכאן הערעור שלפנינו.

ההליכים בבית הדין המחוזי

המעשה

5. פרטי האירוע תוארו בגזר דינו של בית הדין קמא, כדלקמן:

"ביום... 29 בדצמבר 2017, במוצב סנאי, שהה נפגע העבירה, טור' גלאם... לוחם בפלס"ר 585 בחדרו... סמ"ר גדיר... החל להתווכח עימו בנושא ביצוע תורנויות שונות במוצב, קילל אותו והורה לו לעזוב את המוצב. זמן קצר לאחר מכן, התפתח ויכוח בין הנאשם, אשר משרת כסגן רס"פ הפלוגה, לנפגע העבירה הכפוף לו פיקודית. הנאשם החל לקלל את נפגע העבירה... והכה אותו באגרוף לאפו... אף סמ"ר גדיר [הכה] את נפגע העבירה, ובהמשך הכו אותו השניים יחד במספר אגרופים לפניו ולחזהו. מעוצמת המכות, נפל נפגע העבירה ארצה והכרתו היטשטשה. במקביל הגיעו למקום סמ"ר מוראד וסמ"ר אבו סלוטה, לוחמים בפלוגה, ואחזו בנפגע העבירה מאחור, ואף הכו אותו בזמן שהנאשם וסמ"ר גדיר ממשיכים להכותו... שני חיילים מהפלוגה... מהרו למקום והפרידו... במהלך הדברים נטל הנאשם חתיכת ברזל מהרצפה ונופף בה לעברם... בהמשך פנה נפגע העבירה לקבלת טיפול רפואי, כשהוא סובל מחבלות של ממש, אשר כללו דימום באפו, נפיחות מסביב לעין ימין ובאף, כאבי חזה בנשימה עמוקה, שפשופים בגפה העליונה, וכן המטומה מינימאלית. לאור החבלות קיבל נפגע העבירה חמישה ימי מנוחה".

העושה

6. המערער, ערבי מוסלמי, המתגורר במג'ד אל כרום, התנדב לשירות צבאי והוא משרת מאז יום 19.12.2016, כלוחם.
7. מראיות ההגנה שהונחו לפני בית הדין קמא נלמד רקעו הסוציו-אקונומי המורכב של המערער. נוכח אי-תפקודו של אבי המשפחה ומצבה הרפואי הקשה של האם, נטל המערער על עצמו תפקיד הורי, שבמסגרתו היה אחראי על פרנסת המשפחה, המונה עשר נפשות ועל התנהלות המשפחה בשגרה. כן עלה, כי הכפר שבו מתגורר המערער אינו תומך בגיוס לצה"ל והמערער, למעשה, הוא בן הכפר הראשון שהתנדב לגיוס, וזאת לאור מוטיבציה רבה שלו לתרום בשירות הצבאי.

8. מחוות-דעת מפקדיו למדנו עוד, כי חרף נסיבותיו האישיות הקשות, השתלב המערער היטב בשירות הצבאי. מפקדיו מסרו, כי מדובר בחייל מסור, בעל יכולות חשיבה גבוהות ובולט לחיוב בתפקודו. נוכח אלו, אף נבחר לשמש כסגן הרס"פ, ולהימנות עם הסגל הפיקודי הזוטר ביחידתו.

9. אף טרם גיוסו לצה"ל פעל המערער במסגרת פרויקט התנדבותי במקום מגוריו, "כאשר הקים קבוצה בשיתוף מסגרת 'עיר ללא אלימות' ששומרת על הכפר בשעות הלילה" והתנדב עם חבריו לשמור במשמרות על הכפר, על-מנת למגר פשיעה.

10. במהלך עדותו הביע המערער חרטה עמוקה על שאירע והסביר כי יצריו התלהטו לאחר שהמתלונן קילל את אמו, בעת שמצבה הרפואי הדרדר.

עיקרי גזר-דינה של הערכאה קמא

11. בית הדין קמא הנכבד עמד על הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער ובהם "שלמות הגוף וכבוד האדם... ערכי צה"ל ובערך הרעות". ביחס לנסיבות ביצוע העבירה קבע בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"אמנם לא היה תכנון מוקדם למעשים... אך הנאשם היה היוזם של מעשי העבירה ובעל חלק מרכזי ביותר במעשי התקיפה. לנאשם אף היה מעמד פיקודי כלפי נפגע העבירה... אף הנזק שנגרם מביצוע העבירה אינו מבוטל... ואין ניתן לבטל את פוטנציאל הנזק מקום שארבעה חוברים להם יחדיו לתקוף באלימות אדם אחר, ואף לא מפסיקים את האירוע מיוזמתם... לא ניתן לתת הכשר למעשים כה אלימים כתגובה לקללה שמופנית כלפי אדם, גם אם יש בה בכדי לפגוע ולהעליב... הנאשם אף לא פעל בשום שלב להפסיק את המעשה התוקפני ביוזמתו, לא כשהנפגע נפל ארצה ולא כשחברו אחרים לתקיפה, אלא המשיך בשלו וכשניגשו חיילים אחרים על מנת להפסיק את האירוע, הוא נופף בחתיכת ברזל, באופן כזה שמעצים את פוטנציאל הפגיעה אם האירוע היה נמשך".

12. בית הדין קמא התחשב אף בעונש אשר נגזר על סמ"ר מוראד וסמ"ר אבו סלוטה, שני הלוחמים שהצטרפו לתקיפה. על אלה, במסגרת הסדר טיעון, הושתו 60 ימי מאסר בפועל. בית הדין ציין את הפער ביחס לחלקם במעשה, על-פי התיאור המופיע בכתבי האישום שהוגשו בעניינם (אחיזה במתלונן בלבד), לבין התיאור המופיע ביחס למעשיהם בכתב האישום בעניינם של המערער (אחיזה במתלונן והכאתו). נקבע, כי בכל מקרה, "ברור הוא שחלקו של הנאשם היה משמעותי הרבה יותר במעשי התקיפה, ובהתאם לכך יש לגזור את עונשו" (משפטו של סמ"ר גדיר טרם הסתיים). "משמעות רבה" ניתנה אף למעמדו הפיקודי של המערער ביחס למתלונן ובואר כי "תקיפת פקוד על ידי מפקד מנוגדת בתכלית למהות הפיקוד בצה"ל".

13. בית הדין קמא הוסיף ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת ופירט את ההלכה שלפיה יש להחמיר בעונשם של נאשמים בעבירות אלימות "במיוחד בימים בהם הפכה האלימות בחברה הישראלית לנגע הפושה בחברה וזאת מטעמי הלימה ומטעמי הרתעה", ולבסוף קבע את מתחם העונש ההולם על **שלושה עד ששה חודשי מאסר בפועל**.

14. בבואו לגזור את עונשו של המערער, נתן בית הדין קמא "משקל ממשי למצבו המורכב של הנאשם מבית, לעובדת התנדבותו לשירות הצבאי ולשירותו הטוב, לנטילת האחריות של הנאשם על המעשים, להבעת החרטה, ולכך שהנאשם נעדר עבר פלילי ומשמעתי. עוד נתנו משקל לכך, שלמרבה המזל, לא נגרמו לנפגע העבירה פגיעות חמורות ובלתי הפיכות". בית הדין ביאר כי נסיבות אלו מאפשרות להקל בעונשו של המערער ולגזור את עונשו בחלקו התחתון של המתחם. בד בבד, עמד על כך שטיב המעשים אינו מאפשר ריצוי של העונש בדרך של עבודה צבאית.

ערעור ההגנה

15. טענה ההגנה כי שגה בית הדין קמא בקבעו מתחם עונש הולם מחמיר, בהתחשב במידת האלימות שהופעלה על המתלונן ובתוצאותיה. ההגנה עמדה על כך שהמדובר באירוע ספונטאני, לא מתוכנן וקצר במשכו. עוד נטען, כי בחינת עונשו של המערער אל מול העונשים שנגזרו על חבריו, מצביעה על פער ניכר, החוטא לעקרון אחדות הענישה, בעיקר לנוכח ההשלכות הנלוות לעונשים בהיבט של הרישום הפלילי. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא משייחס למערער מעמד פיקודי המשליך על סוגיית העונש, זאת הן בהינתן דרגתו – רב"ט והן נוכח העדר הכשרתו בקורס פיקודי. לבסוף הוטעם, כי נסיבות חייו העגומות של המערער, מסלול שירותו התורם והמועיל, והיות האירוע בגדר מעידה חד פעמית, כל אלו מצדיקים – מטעמים של שיקום ובראייה צופה פני עתיד – להשית עליו עונש מאסר שלא יכתימו ברישום פלילי מלא.

עמדת התביעה

16. התביעה הצבאית עמדה על נסיבות החומרה, אשר חברו במקרה דנן ועתרה, בשל כך, לדחות את ערעור ההגנה. הוטעם, כי בית הדין קמא התחשב, באופן ממשי, בנסיבותיו האישיות של המערער, כמו-גם בשירותו התקין, מלבד הסתבכות זו, וכי העונש אשר הושת אין מחמיר עמו ובוודאי אין הוא מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. עוד נטען, כי אין הפער העונשי שבין עניינו של המערער לבין חבריו חוטא לעקרון אחדות הענישה, אף לא בשל המשמעות הניבטת מהרישום הפלילי

הנלווה לו, משום חלקם השונה של המעורבים ביוזמה לאירוע, במידת האלימות שהופגנה ובאופן שבו הסתיים המעשה.

דיון והכרעה

17. נקודת המוצא היא כי בית הדין קמא כיבד את הסדר הטיעון שהוצג על-ידי הצדדים, משהשית עונש המצוי בתוככי "הסדר הטוחים" שהובא לפתחו. נשאלת השאלה, אפוא, האם בנסיבות אלו, מוצדקת התערבות ערכאת הערעור בדרך שבה ראוי היה לכבד את ההסדר. סוגיה דומה נבחנה בע/169/01 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל סטפנסקי** (2002) ונקבע כי "העובדה שהעונש שהוטל מצוי במסגרת שהותוותה על-ידי הצדדים מצמצם את סיכויי הערעור". אמנם, הוסיף בית-דין זה וביאר בעניין **סטפנסקי**, כי אף שייתכנו מקרים שבהם יהיה מוצדק להתערב בעונש שהושת, יש ללמוד ממיעוט המקרים שבהם נעשה הדבר על "המשוכות הגבוהות" שיש לחצות בטרם יתקבל הערעור (וראו גם: ע"פ 8776,8754/01 **מדינת ישראל נ' נמרוזי** (27.1.2002)). בראי הלכה זו, ואף בבחינת נסיבות המעשה ונסיבות העושה, סברנו כי לא עלה בידי הגנה להצביע על טעמים כבדי משקל, שבגינם יש להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה קמא.

18. נקל להיווכח, כי במקרה זה קיים צבר נסיבות חומרה בולטות ובהן חבירה של ארבעה חיילים, ותיקים, אשר קנו מעמד פיקודי, בין משום תפקידם ובין משום דרגתם, לתקוף ולהכות חייל אחר בתוככי היחידה, במכות נמרצות, אשר הביאו לנפילתו לארץ, להטשטשות הכרתו ולחבלות של ממש בגופו. אלימות זו פסקה רק לאחר התערבותם של חיילים אחרים, שחשו להגנתו של המתלונן. בנוסף, היה זה המערער אשר הסלים את האירוע בתחילתו, משהיה הראשון להכות את המתלונן, ואף היה זה אשר ניסה להמשיך ולהסלים את מהלך העניינים, משנופף בברזל לעברם של אלו שניסו להפריד ולסיים את האירוע האלים. הלכה ידועה היא, כי מטעמים של הלימה והרתעה יש להחמיר בעונשם של נאשמים בעבירות של אלימות משאין להסכין עם מעשי אלימות בחברה הישראלית בכלל ובצבא בפרט. הוטעם, כי "יש להילחם בנגע האלימות שפשט בארצנו וכי תרומתו של בית המשפט למלחמה זו הינה בהטלת עונשים מרתיעים ומשמעותיים שישקפו מסר מרתיע לעבריינים ולחברה כולה. לפיכך נקבע כי ככלל ענישה זו צריכה לכלול רכיב משמעותי של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח" (ע"פ 7475/14 **מהדי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.12.2014)).

19. זה מכבר, עמד בית דין זה על החובה להילחם מלחמת חורמה בתופעות אלימות שחדרו אף לתוך בסיסי צה"ל, משנקבע 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 סמל חן נ' התובע הצבאי הראשי (2000)).

על דברים דומים חזר בית דין זה, לאחרונה, בע/34,37/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סולומון** (2017). באותו עניין בואר, כי יש לראות במעשי אלימות המבוצעים במסגרת השירות הצבאי המשותף, נופך חומרה נוסף, משמוטלת החובה להגן על גופם ושלומם של החיילים, אשר אינם בוחרים את היחידה שבה ישרתו או את חבריהם לשירות הצבאי, ומשאין להשלים עם פגיעה בחיילים בתוככי יחידתם. כידוע – "ביתו של אדם – מבצרו". אשר על כן, משננקטים מעשי אלימות כלפי חייל, בנסיבות שכאלו, שבמסגרתם נחבל חייל חבלות של ממש, על בתי הדין לשדר מסר ברור שלפיו מעשי האלימות יענו ביד קשה ולתרום את תרומתם להשבת תחושת הביטחון האישי לחייל, באופן שהמחנה אכן יהא מבצרו. דברים אלו יפים מכוח קל וחומר, כאשר האלימות ננקטת על-ידי מפקדים.

20. במצב דברים זה, שוכנענו כי מתחם העונש ההולם שנקבע, ואשר לקח בחשבון את "הסדר הטווחים" שהוצג – תאם בגבולותיו, את הערכים החברתיים שנפגעו, את נסיבות המקרה ואת מדיניות הענישה הנוהגת. אף העונש אשר נפסק בתוככי המתחם, לא חרג מהעונש הראוי למערער ובוודאי שאין לומר כי המדובר בשגיאה קיצונית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

21. נטען, כי הותרת עונשו של המערער על כנו, תביא לפגיעה של ממש בעקרון אחדות הענישה, לנוכח פער בלתי מידתי בין עונשו של המערער לבין העונש שנגזר על סמ"ר מוראד וסמ"ר אבו סלוטה. גם טענה זו לא ראינו לקבל. נבהיר, כי בכל הנוגע לשלב שבו היכו הארבעה את המתלונן בצוואתו, יש לראותם כשותפים, כך שלעניין זה אין רבותא אם מדובר במקרה שבו האחד "רק" אחז במתלונן בעוד שהאחרים חבטו בו, או שמא עסקינן במקרה שבמהלכו היכוהו כולם יחדיו, ואולם, בדין נקבע כי יש לראות בהיקף מעורבותו של המערער ובעוצמת מעשיו היבטי חומרה, אשר גוררים התייחסות עונשית שונה (לדיון מעמיק בסוגיית עקרון אחדות הענישה ראו: ע/14,15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). כך, כאמור, היה זה המערער אשר הסלים את המעשים והעבירם ממישור של אלימות המילולית למישור של אלימות הפיזית, לאחר שהלם במתלונן עוד טרם חבירתם של חבריו אליו; וכך כאשר איתר פיסת מתכת במקום ונופף בה על-מנת למנוע את סיום

האירוע האלים. די באלו לדידנו, כדי ללמד על מדרג מעורבות שונה בין ארבעת החיילים, המצדיק את הפער בעונשם, זאת אף מבלי להידרש לשאלת מעמדו הפיקודי של המערער. לעניין האחרון נבאר, כי משחבריו של המערער נשאו דרגות סמ"ר, הרי שיש לראות אף בהם כמפקדים, ולפיכך, לו היה תפקידו של המערער ההבדל היחיד, בינו לבין המעורבים הנוספים, לא היה מקום להותיר את פערי הענישה על כנם. עם זאת, כמבואר לעיל, יש לראות את השוני העיקרי ביוזמה לאלימות, בהיקפה, ובניסיון למנוע את סיומה. נעיר עוד, כי דינם של סמ"ר מוראד וסמ"ר אבו סלוטה נגזר לאחר שהודו בכתבי אישום מתוקנים, במסגרת הסדר טיעון שהוא תולדה, בין היתר, של קשיים ראייתיים (על הכלל שלפיו "עונש המוטל במסגרת הסדר טיעון אינו יכול להוות אמת מידה... לענישת מעורב אחר באותה פרשה", ראו: ע"פ 3987/98 סונינו נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.11.1998); וראו גם עניין סמל ביטון הנ"ל).

22. אכן, נסיבותיו האישיות של המערער קשות. ניכר גם כי תרומתו לחברה – הן בהתנדבותו לשירות הצבאי והן בהתנדבותו לפרוייקט קהילתי עובר לשירות בצה"ל – היא תרומה של ממש. המערער אף נטל אחריות למעשיו והביע חרטה על כשלונו. ואולם, מצאנו, כי בית הדין קמא שקל כדבעי, לטובת המערער, שיקולים אלו, והקל בעונשו בהתאם, ולא ראינו, בנסיבות העניין, כי יש להקל עימו הקלה נוספת.

23. בצד זאת, ראינו להמליץ, כי אם ימשיך המערער ויוכיח, שהמדובר במעידה חד-פעמית, אשר אינה מלמדת על אורחותיו דרך כלל, יוסיף ויתמיד במסלול החיובי שבו פסע עד לאירוע, וימנע מביצוע עבירות נוספות – כי בתום שירותו הצבאי ובחלופת תקופת התנאי, תשקל בחיוב בקשתו למחיקת הרישום הפלילי, וזאת על-מנת שלא ייגדעו מאמציו לשיקום למשך תקופה ממושכת.

24. ערעור ההגנה נדחה אפוא.

ניתן והודע היום, כ"ח בתמוז התשע"ח, 11 ביולי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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