



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס – הנשיא

בעניין :

מ/XXX סמל א' א' - המבקש (ע"י ב"כ, עו"ד יורם שפטל ; עו"ד עינת גלוסר)

נגד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סא"ל (מיל') נדב ויסמן ; רס"ן תאה שליט ; סרן נדב גלס ; סרן אבישי קפלן)

בקשה לעיכוב ביצוע עונש. הבקשה נדחתה.

ה ח ל ט ה

1. ביום 4.1.2017 הורשע המבקש בבית הדין המחוזי בעבירה של הריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירה שעניינה התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. בגין הרשעתו הושתו עליו שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

2. המבקש הגיש ערעור על הרשעתו בדין ולחילופין על חומרת עונשו ועמו בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל עד להכרעה בערעור. בהסכמת המשיבה, נעתר בית דין זה לבקשה לעיכוב ביצוע והורה על עיכוב ריצויו של עונש המאסר עד להכרעה בערעור (ב"ש/37/17 סמל א' א' נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

3. ביום 30.7.2017 דחה בית דין זה את ערעור המבקש כנגד הכרעת הדין וכנגד חומרת העונש וכן את ערעור התביעה על קולת העונש (ע/18,21/17 סמל א' א' נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). עם מתן פסק הדין בערעור עתר בא-כוח המבקש לעכב פעם נוספת את ריצויו עונש המאסר למשך 20 ימים, על מנת לאפשר לו להיערך להגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. הרכב בית הדין נעתר

לבקשה באופן חלקי ועיכב את תחילת ריצוי העונש עד ליום 9.8.2017 בשעה 10:00. נמסר, כי לאחר מכן החליט המבקש שלא לבקש רשות ערעור מבית המשפט העליון וחלף זאת הגיש בקשה להקלה בעונשו לרמטכ"ל.

4. עתה עותר המבקש לעכב את ריצוי עונש המאסר עד למתן החלטה בבקשה להקלה בעונשו, שהוגשה מטעמו לרמטכ"ל. נמסר, כי התבקשה המרת עונש המאסר בפועל בעונש מאסר שאורכו כאורך עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות. משכך נטען, כי אם הבקשה תיענה, אזי לא יאלץ המבקש לשהות מאחורי סורג ובריח כלל. המבקש הצהיר, כי אין בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על פסק הדין בערעור, ובכך, לשיטתו, הפך פסק הדין לחלוט וניתן לדון בבקשתו להקלה בעונש באופן מיידי, וההחלטה בבקשה יכולה להינתן בתוך זמן קצר. לשיטתו, מדובר לכל היותר בעיכוב ביצוע בן 21 ימים, שכן המועד המאוחר ביותר, שבו צפוי הרמטכ"ל לפרסם את החלטתו בבקשה הוא 7.9.2017. הודגש, כי עניינו של המבקש הוא מקרה יוצא דופן, שמצדיק דחיית ביצוע העונש, לאור העובדה שהרמטכ"ל פרסם, בסמוך למתן פסק הדין בערעור, ביוזמתו ובאופן פומבי, הודעה, שלפיה, אם יגיש המבקש בקשה להקלה בעונשו היא תישקל בכובד ראש. נטען גם, כי אין דומה הליך הבקשה להקלה בעונש, המעוגן בסעיף 442 לחוק השיפוט הצבאי, אשר צמוד לסיום ההליך השיפוטי ומגודר בזמן, להליך החנינה, המקנה לנשיא המדינה סמכות לחון עבריינים, שאינו מוגבל בזמן ועל-פי רוב נמשך פרק זמן ארוך. משכך הכלל, שלפיו בקשת חנינה אינה מהווה טעם מספיק לעיכוב ביצועו של העונש, איננו חל כאן.

5. התביעה הצבאית מתנגדת לדחיית ריצוי של עונש המאסר וטוענת כי אין בנימוקי המבקש כדי להצדיק עיכוב נוסף בריצוי העונש. הוטעם, כי אין לטענת המבקש, שלפיה ההודעה כי אין בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור הופכת את פסק הדין בערעור לחלוט במועד מוקדם יותר מן הקבוע בחוק, כל אחיזה בדין או בפסיקה. לעניין זה צוין, כי על-פי חוק השיפוט הצבאי רק **בתום** התקופה להגשת בקשת רשות ערעור, היינו בתום 30 ימים מן המועד שבו ניתן פסק הדין, קמה לרמטכ"ל סמכות להקל בעונש. המשיבה הדגישה, כי כלל הוא שפסק דין של בית דין צבאי המטיל עונש מאסר יבוצע באופן מיידי, וכי דחיית ביצוע העונש היא החרג לכלל. הודגש, כי האינטרס בריצוי העונש באופן מיידי מתעצם לנוכח העובדה שעניינו של המבקש הוכרע בידי שתי ערכאות, ואין מוקנית לו זכות ערעור נוספת. צוין גם, כי על-פי פסיקת בית המשפט העליון אין בהגשת בקשת הקלה בעונש לנשיא המדינה כדי לעכב ביצוע עונש. המשיבה הדגישה, כי ככל שהבקשה

תתקבל, הדבר עלול להיות בסיס לבקשות לעיכוב ביצוע עונשיהם של מורשעים שהגישו בקשות להקלה בעונשם.

6. כאמור, הצדדים חלוקים בדעותיהם בשאלה האם פסק הדין בעניינו של המבקש חלוט כבר עתה, אם לאו. יחד עם זאת, הצדדים הסכימו כי סעיף 441(א2) לחוק השיפוט הצבאי מעניק סמכות לבית הדין להכריע בשאלה זו, בקובעו: "כל עוד פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים אינו חלוט, רשאי נשיא בית הדין הצבאי לערעורים להורות על דחיית ביצוע גזר הדין".

7. כבר בהיבט הפורמלי, דין עמדת הסנגור להידחות, שכן הזכות לבקש רשות ערעור נתונה גם לתביעה הצבאית. משבעניינו התביעה הצבאית לא הודיעה, כי אין בכוונתה להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, אף לא כשהערת על כך במהלך הדיון שנערך לפניי, כל עוד לא חלפה התקופה הקבועה בחוק, עומדת בפניה האפשרות לבקש רשות להשיג על פסק הדין בערעור. לפיכך, ולו מטעם זה, לא ניתן לראות את פסק הדין בעניינו של המבקש כפסק דין חלוט.

8. אוסיף אף זאת, כי אם תתקבל עמדת הסנגור, ופסק הדין (כגישתו) ייחשב חלוט, אין נתונה לי עוד הסמכות להורות על דחיית ביצוע גזר הדין, מכוחו של סעיף 441(א2) לחוק השיפוט הצבאי. אז נותרת בידי הסמכות לפי סעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, שעליה יפורט להלן.

9. בשאלה, האם משהודיע המבקש כי הוא מוותר על זכותו להגיש בקשת רשות ערעור (ובהנחה דיונית שגם התביעה תעשה כך), הופך פסק הדין לחלוט וקמה סמכות לרמטכ"ל להקל בעונש, ניתן להעלות שיקולים לכאן ולכאן.

השיקול שתומך בגישת הסנגור הוא, כי עם הודעת המבקש כאמור, אין קמה עוד האפשרות כי תהייה התערבות שיפוטית בפסק הדין אלא להלכה, ולמעשה מדובר בפסק דין סופי, שאין כל סיבה שבעל הסמכות להקל בעונש לא יוכל להפעילה כבר בשלב זה. מנגד, גישת הסנגור אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק. אבאר.

10. הליך ההקלה בעונש מעוגן בסעיף 442 לחוק השיפוט הצבאי, אשר קובע כדלהלן:

"(א) שר הביטחון, הרמטכ"ל או ראש מחוז שיפוטי, רשאים, לגבי גזרי דין כמפורט בסעיף קטן (ב), בתוך 30 ימים מהיום שפסק הדין נעשה חלוט – (1) להקל בעונש...".

סעיף 441 לחוק השיפוט הצבאי מבאר מהו פסק דין חלוט:

(א) לענין חוק זה, פסק דין חלוט הוא פסק דין שעברה עליו התקופה להגשת ערעור ולא הוגש

ערעור, ואם הוגש הערעור - פסק הדין שניתן בערעור. זכות הערעור לפי סעיף 350 אינה מונעת את חילוטו של פסק דין.
 (א1) על אף האמור בסעיף קטן (א) יהא פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים חלוט -
 (1) **בתום התקופה** להגשת בקשת רשות לערער - אם לא הוגשה בקשה כזו;
 (2) הוגשה בקשת רשות לערער ונדחתה - ביום שבו נדחתה;
 (3) ניתנה רשות לערער - בתום התקופה להגשת ערעור אם הערעור לא הוגש [ההדגשה הוספה - ד' פ'].

על-פי חוק הפרשנות, התשמ"א-1981:

"חלוט", לענין פסק דין או החלטה של בית משפט - שאין עליהם עוד ערעור או ערר או השגה כיוצא בהם".

כידוע, "פרשנות דבר חקיקה נעשית בהתאם לתורת הפרשנות התכליתית, כאשר נקודת המוצא לפרשנותו של חוק תמצא תמיד בלשונו. בבוא בית המשפט לפרש את החוק, עליו להדרש, בראש ובראשונה, ללשונו, וליתן לה את המשמעות הברורה העולה ממנה. זאת, שכן הלשון היא הקובעת את גבולות הפרשנות" (רע"פ 751/15 **אברג'יל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 9.12.2015); אהרון ברק **פרשנות תכליתית במשפט** 133 (2003)). סעיף 441(א1)(1) מתייחס באופן קונקרטי לשאלה מתי יהפוך פסק דין שניתן על-ידי בית הדין הצבאי לערעורים, אם לא הוגשה עליו בקשת רשות ערעור, לחלוט, וקובע, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי פסק הדין הופך חלוט "**בתום התקופה** להגשת בקשת רשות לערער - אם לא הוגשה בקשה כזו". הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 17), התשמ"ו-1985, ה"ח הממשלה 1756, ביקשה לתקן את הוראת סעיף 441(א1)(1) ולקבוע, כי פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים יהא חלוט חמישה ימים לאחר שניתן, אם לא ניתנה רשות לערער בפסק הדין עצמו, "ואם עד מועד זה לא הודיע צד מהצדדים למשפט שברצונו לבקש רשות לערער על פסק הדין". כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, הצעה זו נועדה למנוע עיכוב שלא לצורך בביצוע פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים, במקרים שבהם אין לאיש מהצדדים כוונה לערער עליו. ההצעה אף קבעה, כי במקרה שבו הוגשה בקשת רשות ערעור לאחר למעלה מחמישה ימים, אף על פי שהמבקש לא הודיע על כוונתו לבקש את הרשות, "בטל [...] חילוטו של פסק הדין". הצעה זו לא התקבלה על-ידי הכנסת ובמקומה נחקקה ההוראה בנוסחה דהיום, הקובעת מהו פסק דין חלוט, כאמור. ללמדך, כי כוונת המחוקק הייתה, כי סמכות

ההקלה לא תחול, בהתאם לסעיף 442 לחוק השיפוט הצבאי, כל עוד לא חלפה התקופה הקבועה בחוק להגשת בקשת רשות ערעור, וכי לא התקבלה הגישה כי יש בווייתורו של צד להליך על זכותו להגיש ערעור כדי להפוך את פסק הדין לחלוט במועד מוקדם יותר מן הקבוע בחוק.

ואף זאת, אין זה בלתי אפשרי (בהיבט העקרוני, לאו דווקא במקרה קונקרטי זה), כי המורשע ישנה טעמו לאחר הפעלת סמכות ההקלה בעונש ולפני שיפוג המועד להגשת בקשת רשות ערעור הקבוע בחוק, וייבחר לבקש רשות ערעור.

אני נוטה, על-כן, לדעה כי פסק הדין נעשה חלוט **בתום** התקופה הקבועה בחוק לבקש רשות ערעור. השאלה לא צריכה הכרעה כאן, מן הטעם, שכאמור, לתביעה עומדת עדיין הזכות לבקש רשות ערעור, ואף לגופו של עניין, כמפורט להלן. אעיר, כי סוגיה דומה, של האפשרות כי הוועדה לעיון בעונש תידרש לעניינו של מורשע, שהודיע כי לא ימצה הליכי בקשת רשות ערעור, מונחת לפתחו של בית המשפט העליון (בג"ץ 4175/17 פלוני נ' הוועדה לעיון בעונש).

11. לא מצאתי לקבל את טענת בא-כוח המבקש כי הליך ההקלה בעונש הוא חלק מהליך המשפט הפלילי. המדובר בהליך **לבר**-ההליך הפלילי, שמתחיל עם סיומו של המשפט. משכך, כל הכרוך בהפעלת הסמכות להקלה בעונש, לרבות מועד פרסום ההחלטה בבקשה, נתון, אפוא, לרמטכ"ל, שהוא בעל הסמכות. יפים לכאן הדברים שנקבעו בעניין **גלבר** :

"הליכי הדין לחוד והליך החסד לחוד. אין לערב אלה באלה. מצוות הדין היא, כי רק משתמו הליכי הדין כסדרם, והיו לסוף פסוק, ניתן לפתוח בהליכי החסד. לשון אחרת, מיצוי הליכי הדין הוא תנאי מוקדם לפתיחת שערי החסד" (ב"ש/49/08 טור' **גלבר נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ראו גם: ב"ש/106/12 **רב"ט דהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)).

12. לגוף הבקשה – סעיף 87 לחוק העונשין, שנקלט לתוך חוק השיפוט הצבאי בסעיף 541, קובע כדלקמן :

"(א) נקבע מועד לביצועו של עונש, באחת מהוראות פרק זה או בבית המשפט לפיה, רשאי בית המשפט לדחות את הביצוע למועד אחר.
(ב) נדחה ביצועו של עונש לפי סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לדחותו פעם נוספת **מטעמים מיוחדים שיירשמו**.
(ג)
(ד) "....". [ההדגשה הוספה – ד' פ']

היינו, דחייה נוספת של ביצוע העונש תינתן רק במקרים חריגים ונדירים ובהירות יתרה (רע"פ 10632/04 **קלפה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.5.2005); ע"פ 5135/13 **יגרמן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.3.2014)). בית הדין לערעורים, בהרכבו, דן בבקשת המבקש לעיכוב ביצוע מייד לאחר הקראת פסק הדין, שאז עוד נסמכה על הצהרתו כי בכוונתו להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, ומצא, אף על פי שאין למבקש זכות מוקנית לעיכוב ביצוע העונש בשלב זה, להיעתר לבקשתו באופן חלקי, בשל רצונו של המבקש בשהות להיערך להגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. המבקש לא העלה בבקשתו כעת טעמים מיוחדים אחרים המצדיקים דחייה נוספת של ריצוי עונשו, פרט לכך שהגיש בקשת הקלה בעונש. בית המשפט העליון שב וקבע, בהקשר דומה, כי כלל הוא, כי הגשת בקשת חנינה לנשיא לא תהווה שיקול לעיכוב ביצוע עונשו של נידון:

"עיכוב ביצוע גזר דין בנימוק שהוגשה בקשה לחנינה לנשיא המדינה יש בו משום עירוב שיקוליו של בית המשפט בשיקוליה של הרשות המחוננת, ומשום אפשרות של, כביכול, השפעה על שיקוליה של זו, ומן הראוי שלא ייעשה כך ולא ייראה כך" (רע"פ 2754/04 **צמח נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.7.2004); בש"פ 1835/93 **קלווין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 101 (1993); ע"פ 9000/11 **סלמן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.12.2011); ע"פ 8557/14 **עזורה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.4.2015); רע"פ 4682/10 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.10.2010)).

טען הסנגור, כי אין ניתן להקיש מהלכה זו לענייננו, שכן אין לרמטכ"ל כל סמכות לבטל הרשעה או להמירה בסעיף קל יותר, כמו זו הנתונה לנשיא המדינה, וכי, כאמור, כאן מדובר בסמכות קצובה בזמן. אין בידי לקבל טענה זו. הליכי הקלה והליכי חנינה, לפי מהותם וטבעם, הם הליכי חסד (ראו עניין **גלבר** לעיל). המושגים "להקל בעונש" ו"להחליף עונש", הקבועים בסעיף 442 לחוק השיפוט הצבאי, דומים במידה רבה לסמכותו של נשיא המדינה "להקל בעונשם על-ידי הפחתתם או המרתם" (סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה), ולשניהם נתונה הסמכות לשנות את החלטות הרשות השופטת, ולהמיר עונש שהוטל על אדם בעונש קל יותר, משיקולי חסד ורחמים. הזיקה בין כל אחד מהסדרי החסד לבין שאלת עיכוב הביצוע דומה מאוד.

13. עונש המאסר הוטל על המבקש לפני למעלה מחמישה חודשים וביצעו עוכב עד עתה. מושכלות יסוד הם, כי עונש מאסר שהוטל על אדם ירוצה מייד לאחר גזר

הדין. בנסיבות האמורות, לא מצאתי לדחות פעם נוספת את מועד ריצוי עונש המאסר שהושת על המבקש, אך בשל טעמים המצויים מחוץ לתחומה של הרשות השופטת (ראו והשוו: דנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.7.1998)).

14. הבקשה נדחית, אפוא. על המבקש להתייצב לריצוי עונש המאסר, כקבוע בהחלטת הרכב בית הדין מיום 30.7.2017.

ניתנה בלשכה היום, ט"ז באב התשע"ז, 8 באוגוסט 2017, ותובא לידיעת הצדדים על-ידי קצינת בית הדין לערעורים.

דורון פיילס, אלוף

נשיא בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ס

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סגן קורל מכני

קצינת בית הדין תאריך: _____