 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן -** הנשיאה
**תא"ל נועה זומר -** המשנה לנשיאה
**סא"ל (מיל') חגי ברנר**  **-** שופט

בעניין:

**ב/\*\*\*\*\*\*\* טוראי א' ח' –** המערער (ע"י ב"כ , רס"ן דביר אופיר ; סגן מישל צ'רניחובסקי)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן גל קנריק)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתן בתיק ז"י (מחוזי) 9/23 (סא"ל טובי הארט – אב"ד; רס"ן שיר בן אברהם - שופטת; רס"ן ראני אסעד - שופט) ביום 1.4.2024. ערעור ההגנה התקבל חלקית.

**פ ס ק – ד י ן**

**רקע**

1. טור' אוריאן חיון, המערער, הורשע על פי הודאתו בעבירה באמצעי תשלום, לפי סעיף 40(ב) לחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019. כעולה מכתב האישום והפרטים הנוספים המוסכמים, המערער נטל את פרטיהם של שני כרטיסי אשראי של נגדת מטבח ביחידה שבה שירת כטבח. לאחר מכן, בשלוש הזדמנויות במהלך חודש ספטמבר 2021, השתמש המערער בפרטי הכרטיסים בניסיון לרכוש פריטים בבית עסק תמורת סך כולל של 19,420.36 ש"ח. המוצרים לא נמסרו לרשותו מאחר שהעסקאות בוטלו על ידי חברת האשראי.
2. המערער נחקר במצ"ח והכחיש את המיוחס לו. חקירתו הסתיימה בחודש פברואר 2022 וכתב האישום בעניינו הוגש בחודש ינואר 2023.
3. טענות מקדמיות שהעלה המערער בנוגע לחוסר סמכות של בית הדין הצבאי לדון בעניינו, לפגם בכתב האישום ולהגנה מן הצדק (סעיף 351(ב) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955), נדחו בהחלטה מנומקת ביום 20 דצמבר 2023. בהמשך, ביום 8 בינואר 2024, הורשע המערער במיוחס לו על פי הודאתו. על המערער הושתו ארבעה חודשי מאסר בפועל בעבודה צבאית, לצד מאסר מותנה וקנס בסך 2,000 ש"ח.
4. ההגנה לא השלימה עם ההחלטה בנוגע לטענותיה המקדמיות ועתרה לפנינו לבטל את כתב האישום בעניינו של המערער ואת פסק הדין בעקבותיו. לחלופין, ערערה ההגנה על חומרת העונש ועתרה להקל בו בדרך של קיצור משכו של רכיב המאסר בפועל בעבודה צבאית וביטול הקנס. בהמשך, לאחר שמיעת הערותינו, הודיעה ההגנה כי היא חוזרת בה מן הערעור על הרשעתו של המערער עקב דחיית טענותיה המקדמיות, ומבקשת הכרעה בערעור על חומרת העונש.

**גזר דינו של בית הדין קמא**

1. בית הדין קמא עמד בהרחבה על נסיבותיו האישיות של המערער. בואר, כי המערער התגייס לשירות צבאי בחודש אפריל 2021 ופוטר ממנו בגין "התנהגות רעה וחמורה" בחודש יולי 2022. זמן קצר לפני פיטוריו, הורשע המערער בבית דין צבאי מחוזי בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, בגין היעדרות שהחלה כחודש לאחר שביצע את העבירה הנדונה ונמשכה 219 ימים. על המערער הוטלו ביום 20 יוני 2022, 60 ימי מאסר לריצוי בפועל, שאליהם הצטברו 15 ימי מחבוש בעקבות הפעלת עונש מחבוש מותנה, שהושת עליו בדין משמעתי בגין היעדרות קודמת (ז"י (מחוזי) 118/22 **התובע הצבאי נ' טור' חיון** (2022)). לחובתו עבירות משמעת נוספות, במהלך השירות ואף במהלך הכליאה.
2. בתסקיר עונש שהגישה ההגנה בואר, כי המערער תלה את ביצוע העבירה בחובות מהימורים שצבר ובקשיים כלכליים של משפחתו. לדבריו, נגמל בינתיים מהימורים, והוא מתגורר עם בת זוגו ופתח עסק לשטיפת מכוניות. כעולה מגזר הדין, "עורכת התסקיר התרשמה כי [המערער] צמצם וטשטש את קשייו, ייתכן מתוך תחושת בושה ואשמה. עוד התרשמה כי יש בהתנהלותו ... 'מן המניפולטיביות, ההסתרה וחוסר במחשבה תחילה אודות השלכות התנהגותו'". עורכת התסקיר המליצה להשית על המערער "מאסר לתקופה קצרה שירוצה בדרך של עבודה צבאית".
3. בהמשך לפרטים שציין המערער לפני עורכת התסקיר, הבהיר בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"לא יכולנו להסתמך מבחינה עובדתית על דברים שמסר הנאשם במסגרת תסקיר העונש מבלי שהובאו להם כל תימוכין ... הנאשם עצמו לא העיד בפנינו כלל, וכן לא הוגשו לנו ראיות המלמדות על בעיות הימורים שמהן סבל הנאשם או על גמילה מהן, או ראיות אחרות המלמדות באופן מקיף על מצבה הכלכלי של משפחתו. חלף זאת הוגשו לנו מסמכים כלכליים המלמדים על חובות על שם סבו של הנאשם... וכן מסמכים רפואיים המלמדים על הקשיים הרפואיים של הוריו של הנאשם ... קשה לומר כי ניתן ללמוד ממסמכים אלה על מצבה הכלכלי של המשפחה או על הטעמים לביצוע העבירות... אופי הפריטים שביקש הנאשם לרכוש אף הוא אינו מתיישב לכאורה עם טענה כי הרכישות נועדו לכיסוי חובות הימורים. ונזכיר, כי הנאשם הכחיש את המיוחס לו בחקירתו במצ"ח, כך שגרסתו בעניין זה היא גרסה כבושה.

בנוסף, לא הוצגה לנו חוות דעת פסיכיאטרית אשר נזכרה הן בגזר הדין הקודם והן בתסקיר העונש. זאת על אף שאילו אכן היה הנאשם באותה עת במצב נפשי מעורער או סובל מהתמכרות להימורים, ניתן היה לצפות כי הדברים יבואו לידי ביטוי בחוות הדעת וכי זו תוגש לנו. בפועל עולה מגזר הדין הקודם כי חוות הדעת מלמדת אך על 'הפרעת הסתגלות קלה', וכן עולה מתסקיר העונש כי הומלץ להתאים לנאשם פרופיל 64.

על כן מצאנו כי בשורה התחתונה, טענות עובדתיות שנועדו להקל עם הנאשם ... לא בוססו בפנינו ... מכל מקום, בדברו האחרון לעונש מסר הנאשם כי הוא מצטער על מעשיו וכי כיום הוא צועד לקראת מטרות שהציב לעצמו, הן מבחינה תעסוקתית והן מבחינה משפחתית".

1. התביעה עתרה לפני בית הדין לקבוע מתחם עונש הולם, הנע בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר בפועל, שירוצו לפחות בחלקם בכליאה ממשית וכן להטיל על המערער קנס ואף פיצוי עבור נפגעת העבירה, בגין עוגמת הנפש שנגרמה לה. ההגנה מצדה, עתרה להעמיד את מתחם העונש ההולם בין 45 ל- 150 ימי מאסר בפועל ולהורות כי העונש ייקבע בתחתית המתחם וירוצה כולו בדרך של עבודה צבאית. ההגנה ביקשה להימנע מהטלת קנס או פיצויים.
2. בית הדין קמא הנכבד עמד על נסיבות ביצוע העבירה ועל פגיעתן בערכים המוגנים שעניינם הזכות לקניין ולפרטיות, לצד הצורך החברתי בהבטחת חיי מסחר מודרניים תקינים. נקבע גם, כי המערער פגע במעשיו בערכי הרעות "שחייבים לשרור בין המשרתים בשורות צה"ל". בשים לב לכלל הנסיבות האמורות ולמדיניות הענישה הנהוגה קבע בית הדין קמא מתחם עונש הולם הנע בין **שלושה לחמישה חודשי מאסר בפועל**. לצד קביעה זו, הבהיר בית הדין כי "ככלל ראוי שעונש זה יכלול רכיב משמעותי של מאסר בכליאה ממש", ואולם, "ייתכנו מקרים שבהם ירוצה העונש כולו בעבודה צבאית, וזאת כאשר חלף זמן רב מעת ביצוע העבירה והנאשם פוטר משירות צבאי והחל בחייו האזרחיים, ובפרט כאשר חל שיהוי רב ובלתי מוסבר בהגשת כתב האישום שמקשה על מיצוי האינטרס הציבורי".
3. בתוך המתחם, שקל בית הדין את עברו המשמעתי של המערער ואת הרשעתו הפלילית בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות. כמו כן, ייחס בית הדין משקל לחומרה לכך שהמערער לא נטל אחריות על מעשיו במהלך החקירה, והדגיש את הצורך להרתיע אותו ואת הרבים מפני ביצוע עבירות דומות. לקולה, התחשב בית הדין בגילו הצעיר של המערער, בעובדה שפוטר משירות צבאי כבר לפני כשנה וחצי, במצבו המשפחתי והכלכלי ואף בהודאתו באשמה ובהבעת החרטה. בית הדין התחשב גם בהמלצתה של עורכת תסקיר העונש להסתפק בעונש מאסר קצר בעבודה צבאית. לצד האמור, ציין בית הדין כי לא ניתן לזקוף לטובת המערער, באופן מלא, את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, מאחר שנכשל לאחר מכן בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי ומכיוון שלא השכיל להשתלב בהליך שיקומי מסודר. בואר גם, בהקשר זה, כי התמשכות ההליכים בעניינו של המערער, מאז הגשתו של האישום, נעוצה במידה רבה בדחיות הרבות שניתנו לבקשת ההגנה, בכפירתה באשמה ובניהול "הליך מקדמי ביחס לתחולת חוק השיפוט הצבאי על הנאשם". בסיכום הדברים נקבע, כי:

"בראי כלל האמור סברנו כי ברגיל היה עלינו למקם את עונשו של הנאשם בסמוך לאמצע מתחם העונש שקבענו ולקבוע כי חלק ממשי מעונש זה ירוצה בדרך של כליאה ממשית, כעתירת התביעה הצבאית. עם זאת, **לא יכולנו להתעלם מהשיהוי הרב בהגשת כתב האישום**. כאמור, מאז בוצעו העבירות הספיק הנאשם לרצות עונש מאסר לא מבוטל בגין עבירות אחרות. אילו הייתה התביעה הצבאית פועלת בשקידה ראויה ומגישה את כתב האישום אז ... היה בידי הנאשם לסיים את שני התיקים יחדיו באופן שעשויה הייתה להיות לו השפעה ממשית על משך המאסר הכולל, ולפנות אז לדרך חדשה במסגרת האזרחית. אלא שהדבר לא נעשה, ועל כן מצאנו כי אין זה ראוי להורות כיום על השבת הנאשם לכליאה ממש" (הדגשות במקור).

1. על כן, השית בית הדין קמא על המערער עונש מאסר בפועל, בן **ארבעה חודשים**, והורה כי ירוצה כולו **בדרך של עבודה צבאית**. כמו כן, נקבע כי יש "לאזן זאת בתמהיל ענישה שכולל עונש מאסר על תנאי מכביד צופה פני עתיד לצד קנס משמעותי", בסך 2,000 ש"ח, כמפורט לעיל.

**טענות הצדדים בערעור**

1. ההגנה טענה כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער חמור מדי ואינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה, ובפרט עם העונש שהושת בע/44/20 **סמל חסקל נ' התצ"ר** (2020), שם נדון המערער לחמישה חודשי מאסר בפועל בעבודה צבאית בגין שמונה עבירות של הונאה בכרטיס חיוב (בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה ברע"פ 6505/20 **חסקל נ' התובע הצבאי הראשי** (30.9.2020)); ועם העונש שהושת על נאשם בתיק דרום (מחוזי) 20/20 **התובע הצבאי נ' טוראי איסחקוב** (2020) - 90 ימי מאסר בפועל, 30 מהם בכליאה והיתרה בדרך של עבודה צבאית, בגין גניבת פרטי כרטיס אשראי ממפקד וביצוע 20 עסקאות בסך כולל של כ-22,000 ש"ח. לשיטת ההגנה, יש להתערב במתחם העונש שנקבע ולהעמידו בין 45 ל-150 ימי מאסר בפועל בעבודה צבאית, כפי שנטען על ידיה בערכאה קמא.
2. בתוך המתחם, נטען כי בית הדין שקל את עברו הפלילי והמשמעתי של המערער פעמיים, הן במסגרת בחינת שיקולי ההרתעה והן במסגרת הערכת משקלו של חלוף הזמן והשפעתו על העונש. כמו כן, נטען כי לא ניתן משקל מספק לנסיבותיו האישיות של המערער ולפגמים שעליהם הצביעה ההגנה, במסגרת טענותיה המקדמיות, ובהם, השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום. ההגנה סבורה בהתאם, כי יש לקצר את רכיב המאסר בפועל בעבודה צבאית במידה ניכרת.
3. נטען גם כי אין מקום להשית על המערער רכיב של קנס, מאחר שבסופו של דבר, לא נגרם כל נזק ממוני ואף בהתחשב בנישואיו של המערער זה מקרוב ובעסק שפתח לאחרונה.
4. התביעה בתשובתה, עתרה לדחות את ערעור ההגנה. נטען, כי ההגנה לא הצביעה על טעות בולטת או על פגם משמעותי בגזר הדין ולפיכך, בהתאם לכלל בדבר צמצום היקף ההתערבות של ערכאת הערעור, כפי שנקבע בהלכה הפסוקה - אין מקום להתערב בגזר הדין בעניינו של המערער.
5. עוד נטען, כי נסיבות ביצוע העבירה והפגיעה בערכים המוגנים, בראי מדיניות הענישה הנהוגה, מצדיקות להטיל בעניינו של המערער עונש מאסר בפועל בכליאה ממשית, וכי אלמלא השיהוי בהגשת כתב האישום, אף התביעה הייתה שוקלת לערער על קולת העונש.
6. התביעה סבורה כי אין להתערב ברכיב הקנס שהוטל, המאזן במידת מה, לשיטתה, את ההקלה שלה זכה המערער בכל הנוגע למשכו ולדרך ריצויו של רכיב המאסר הפועל. נטען, כי תמהיל הענישה הכולל מאוזן ומידתי, ואין להתערב בו.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, ככלל, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא כאשר הוא סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה (רע"פ 697/24 **אסתרוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (5.3.2024); רע"פ 3971/24 **בדארנה נ' מדינת ישראל** (2.6.2024)). כמו כן, נפסק כי "בית משפט זה, כערכאת ערעור, לא ייטה להתערב במתחם הענישה שקבעה הערכאה הדיונית, אלא אם כן העונש חורג בצורה ניכרת ממדיניות הענישה במקרים דומים או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית" (ע"פ 2005/20 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (11.8.2020)).
2. כפי שנראה להלן, בנסיבות ביצוע העבירה ולנוכח הפגיעה בערכים החברתיים הכרוכה בה - אין לקבוע כי נפלה טעות כאמור ואין להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע.
3. לפנינו מי שביקש לשלוח יד ברכושה של נגדת, עמיתה ליחידה, נטל את פרטיהם של שני כרטיסי האשראי שלה וניסה לרכוש בשלוש הזדמנויות שונות, פריטים יקרים בבית עסק, בסכום כולל של כמעט 20,000 ש"ח. נסיבות אלה מלמדות על פגיעה משמעותית בזכות הקניין ובזכות לפרטיות של החיילים (ראו רע"פ 6505/20 בעניינו של **חסקל** לעיל, פסקה 8), וכן באינטרס הציבור לקיים חיי מסחר תקינים (על חומרת המעשים, ראו למשל, ע"פ 10786/04 **מדינת ישראל נ' שמואל** (3.4.2006)). זאת ועוד, יש בנסיבות ביצוע העבירה כדי לערער את תחושת הביטחון של חיילים לגבי רכושם האישי והן פוגעות פגיעה ניכרת ברעות ובאמון ההדדי שראוי כי ישררו בין המשרתים (ראו: ע/107/13 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דוברובולסקי** (2013)). יחסי האמון בין החיילים הם מנשמת אפה של היחידה הצבאית, והם שיוצקים את היסודות שעליהם מושתתים הכשירות והמוכנות של המסגרת הצבאית (ראו: ע/91/13 **סמל ביוס נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)).
4. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות העניין, מעלה, כי אין במתחם העונש ההולם שנקבע כל חומרה יתרה, ודאי לא כזו המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור (ראו והשוו: עניין **חסקל** לעיל; ע/37,38/20 **סמל דנילוב** **נ' התובע הצבאי הראשי** (2020); ע/141/07 **טור' מקטובי נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע/64/08 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל פחימה** (2008); ע/90/09 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ביטון** (2009)), ובהתאם לעיקרון המנחה, כאמור בסעיף 40ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977 - הוא מקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של המערער, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.
5. לא מצאנו, לכן, להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית הדין קמא - **שלושה עד חמישה חודשי מאסר בפועל**.
6. אשר לעונש בתוך המתחם, אף בעניין זה סברנו כי העונש שהושת על המערער מאזן כדבעי בין שיקולי הקולה לשיקולי החומרה, בין צורכי ההרתעה לבין ההתחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער, חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה והשיהוי בהגשת כתב האישום, הרובץ לפתחה של התביעה. כלל הנתונים לקולה מגולמים היטב בהוראת בית הדין קמא, כי המערער יישא את עונש המאסר בפועל **כולו בדרך של עבודה צבאית** ולא בכליאה ממשית.
7. לצד זאת, סברנו, כי לנוכח השתלשלות העניינים בערעור ובהתחשב בשינוי שחל לאחרונה בנסיבותיו האישיות של המערער, ניתן להקל ברכיב הקנס. כאמור, המערער חזר בו מן הערעור על הרשעתו בדין ואף לכך, כידוע, עשויה להיות חשיבות בבחינת העונש (ראו: ע"פ 6038/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 46 (5.1.2023); ע"פ 7880/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 87 (2.8.2022)). נטילת האחריות, המתבטאת בחזרה מן הערעור על הכרעת הדין - אף אם נעשתה רק בשלב הערעור (ובוודאי כאשר לאחר דחיית טענותיו המקדמיות, הביע המערער חרטה על מעשיו כבר בבית הדין קמא) - נושאת עמה, בענייננו, ערך נוסף (ע"פ 4762/22 **כנפו נ' מדינת ישראל**, פסקה24(15.8.2023); ע/25,39/23 **סמל אפריאט נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 29 (2024)).
8. לפיכך, משמצאנו לזקוף לזכותו של המערער את השינוי בעמדתו בשלב הערעור; לנוכח היעדרו של נזק ממוני בפועל עקב מעשיו; ובשים לב לנישואיו הטריים ולהקמת העסק שהוא עומד בראשו (ולהשלכות שיש לכך עקב מאסר בפועל, גם אם בעבודה צבאית: ראו סעיף 40ח לחוק העונשין) - סברנו כי ניתן להימנע, בנסיבות הכוללות, מהשתת רכיב של קנס.

**סוף דבר**

1. ערעור ההגנה מתקבל אפוא חלקית, כך שרכיב הקנס שהושת על המערער מבוטל. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.
2. לבקשת ההגנה ובהסכמת התביעה, המערער יחל לרצות את עונש המאסר בפועל בעבודה צבאית, ביום 1 ביולי 2024.

ניתן והודע היום, י"ז בסיון התשפ"ד, 23 ביוני 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **נשיאה המשנה לנשיאה שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**