 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל נועה זומר** | **-** | המשנה לנשיאה  |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט אל"ם דורון סולודר** | **-** **-**  |  שופטת שופט |

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד בוריס קוסנוביץ)

**נ ג ד**

**ק/\*\*\*\*\*\*\* סרן א' א' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן עמית גרינהויז; סרן פיטר קליבנר; סרן רואי נחום)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 213/22 (אל"ם מאיר ויגיסר – נשיא; סא"ל לידור דרכמן – שופטת; רס"ן גל בנימין - שופטת) ביום 23.11.2023. הערעור (קולת העונש) התקבל.

**פ ס ק – ד י ן**

1. המשיב, סרן א' א', הואשם בעבירות של נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3), 64ב(א)(3א)(א) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; נהיגה בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) בצירוף סעיף 38(2) לפקודת התעבורה; והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. לאחר שכפר במיוחס לו, החלו להישמע הראיות בתיק. בהמשך, ובעקבות הליך של גישור, הודה המשיב בכתב אישום מתוקן, הכולל את העבירות הנ"ל, והצדדים הציגו הסדר טיעון חלקי לעניין העונש.
2. בית הדין קמא הנכבד אימץ את הסדר הטיעון, לעניין רכיבי העונש המוסכמים, והשית על המשיב פסילה בפועל, מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה, צבאי ואזרחי, למשך 36 חודשים, לצד פסילה מותנית. כן הוטל עליו קנס בסך 1,000 ש"ח. אשר לרכיב המאסר, שנותר במחלוקת בין הצדדים, מצא בית הדין לקבל את עמדת ההגנה, ולהשית על המשיב מאסר מותנה בלבד, בן שישה חודשים למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירות של נהיגה בשכרות או נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.
3. התביעה, העותרת להשית על המשיב מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודה צבאית, לא השלימה עם פסק דינו של בית הדין קמא. מכאן הערעור.

**פסק דינו של בית הדין קמא**

1. נסיבות ביצוען של העבירות פורטו בגזר דינו של בית הדין קמא כדלקמן:

"בתאריך 25 ביוני 2022 בסמוך לשעה 04:20, נהג ה[משיב] ברכב צבאי ברשלנות ובשכרות בחניון מועדון 'מאיו' באילת. במהלך נסיעתו, פגע ברכב אזרחי שחנה בסמוך לנתיב נסיעתו. כתוצאה מהפגיעה, מראת הרכב הצבאי התנתקה ממקומה, ולשני כלי הרכב נגרם נזק בשיעור שאינו בידיעת התביעה. ה[משיב] נהג כאמור כשהוא שיכור, ובגופו היה מצוי אלכוהול בריכוז של 1,011 מיקרוגרם לליטר אוויר נשוף. הוא נהג לאחר ששתה מספר כוסות משקה אלכוהול מסוג 'וודקה בלוגה' מהול במשקה חמוציות, כשעמו ברכב נוסעת נוספת... החקירה נפתחה לאחר ש[המשיב] עוכב לבדיקה על ידי שוטר משטרת ישראל, אשר הבחין בתאונת הדרכים. בעקבות האירוע, הושעה ה[משיב] מהתפקיד אותו ביצע באותה העת - מפקד פלוגה בגדוד איסוף. ה[משיב] מחזיק ברישיון נהיגה החל מיום 21 ביולי 2021, ורישיונו נפסל עד לתום ההליכים בתיק, החל מיום 25 ביוני 2022".

1. בכתב האישום המתוקן שבו הודה המשיב נכתב עוד, כי בדיקת השכרות נערכה לו לאחר שקמה אינדיקציה לשכרותו, וכי נדף מפיו ריח של אלכוהול והתנהגותו הייתה רדומה. עמידתו לא הייתה יציבה, והוא חרג בהליכתו על גבי קו, לא הצליח להצמיד עקב לאגודל, התנדנד והסתייע בהרמת ידיו לצדדים לשם שמירה על יציבות. בעת שהתבקש להביא את אצבעו אל אפו, התנדנד, השתמש ביד הלא נכונה והחטיא את אפו.
2. לבית הדין הוגשו ראיות בדבר עברו התעבורתי של המשיב. מתדפיס המידע הפלילי-תעבורתי שלו עלה, כי בחודש אפריל 2022 הורשע בעבירה של נהיגה במהירות העולה ב-41 עד 50 קמ"ש על המותר, ושילם קנס בסך 1,500 ש"ח. ביום 4 ביוני 2023 הורשע בבית הדין הצבאי בעבירה של נהיגה במהירות בלתי סבירה, לפי תקנה 51 לתקנות התעבורה, תשכ"א – 1961, ונידון לקנס בסך 1,000 ש"ח.
3. ההגנה הגישה אסופת חוות דעת והמלצות שבהן שיבחו מפקדיו של המשיב, מבלי להקל ראש בעבירה הנדונה, את תפקודו המסור, האחראי והיוזם לאורך השנים, כקצין לוגיסטיקה בתפקידי ליבה ביחידות קצה מתמרנות. נמסר, כי גם בימים אלה של לחימה, במרכז לאימונים באש, הוא עושה לילות כימים, להבטחת כשירותן של יחידות הקצה.
4. בית הדין הדגיש, כי בעת שנהג ברכבו, עלה ריכוז האלכוהול בגופו של המשיב - נהג חדש - **פי ארבעה** על הריכוז המותר לנהגים בכלל, **ופי עשרים** עלהריכוז שבו מוגדר נהג חדש כשיכור. מעשיו פגעו אפוא בערכים המוגנים שעניינם שלמות הגוף והנפש, וכן פגעו פגיעה ממשית, ודאי בהיותו מפקד פלוגה, בערכי צה"ל של אחריות, דוגמה אישית ומשמעת. נקבע, לכן, כי רכיבי העונש המוסכמים - פסילת רישיונות בפועל ופסילה מותנית, מאסר מותנה וקנס - אכן תואמים את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים בעלי נסיבות חומרה דומות.
5. אשר לרכיב המאסר בפועל, צוין כי שני הצדדים לא היו חלוקים על כך שמתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין שבעה חודשי מאסר בפועל. לגבי מידתו של המאסר בפועל, בתוך המתחם, לא התעלם בית הדין מעברו התעבורתי של המשיב, ואף מכפירתו באשמה ותחילת שמיעתן של הראיות בתיק. ברם, בסופו של יום, נחסך זמן שיפוטי, משהודה המשיב באשמה ונטל אחריות על מעשיו. בית הדין ייחס משקל לא מבוטל לחוות דעתם של מפקדיו, ובייחוד לתרומתו של המשיב לעשייה הצבאית במלחמת "חרבות ברזל". נקבע, כי בעת החירום הנוכחית, מצביע האינטרס הציבורי, באופן מובהק, על החשיבות כי המשיב ימשיך בתפקידו - הגם ש"ככלל, היה ראוי לקבוע את העונש מעל הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, ולהשית על [המשיב] תקופת מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודה צבאית". הוטעם, כי "המלחמה היא בבחינת 'כוח עליון' המחייב תוצאה אחרת". כדי להלום את שיקולי ההרתעה בענישה, ולאזן את ההקלה ברכיב המאסר בפועל, השית בית הדין על המשיב מאסר מותנה ופסילת רישיונות מותנית, לתקופה ממושכת (ששה ו-12 חודשים, בהתאמה, למשך שלוש שנים).

## ערעור התביעה

1. התביעה עתרה להשית על המשיב מאסר בפועל למשך חודש ימים, שיכול וירוצה בדרך של עבודה צבאית. נטען, כי ההסתפקות במאסר מותנה בעניינו של המשיב אינה מבטאת את קלות הדעת והסיכון לשלום הציבור הגלומים במעשיו. הוטעמו דרגתו ותפקידו של המשיב; ריכוז האלכוהול בגופו, הגבוה פי עשרים מן המותר; עיכובו לבדיקה על ידי שוטר, מבלי שהפסיק את הנהיגה מיוזמתו; כשלונו בכל בדיקות המאפיינים שנערכו לו; המקום שבו נהג המשיב - בלב העיר אילת; נוכחותה של נוסעת נוספת ברכב; והתאונה שגרם, שהסתכמה למרבה המזל בנזק רכושי בלבד, לרכבו ולרכב האזרחי. שיקולי הרתעתם של הרבים, ושל המשיב עצמו (בהינתן כי האירוע התרחש **פחות משנה** לאחר שקיבל את רישיון הנהיגה שלו, והמדובר כבר בהרשעתו **השלישית** בעבירות תעבורה) - חייבו אפוא, לפי הנטען, קביעה של עונש העולה על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם. לעניין זה, הודגש כי אין די בהכבדת רכיבי העונש המותנים, שכן תקופות התנאי, המתייחסות לעבירות של נהיגה בשכרות או נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, חופפות ברובן המוחלט את התקופה שבה המשיב מנוע ממילא מנהיגה, בשל פסילת הרישיונות בפועל שהושתה עליו.
2. נטען, כי טעמיו של בית הדין קמא להימנע מהשתת מאסר ממשי - אף שסבר כאמור כי זהו העונש הראוי למשיב - אינם יכולים לעמוד. ראשית, צוין כי במלחמה המתנהלת אין כדי להצדיק הימנעות מהטלתו של עונש מאסר בפועל, אלא ניתן, למשל, להורות על דחיית ריצויו של המאסר. שנית, הודגש כי שירותו המשמעותי של המשיב, לפני ובמהלך המלחמה, הביא ממילא לעתירתה המתונה של התביעה לגבי משכו של המאסר בפועל ואופן ריצויו, ואף להימנעותה מלעתור לפגיעה בדרגותיו. שלישית, הוטעם כי העבירה הנדונה בוצעה זמן רב לפני פרוץ המלחמה - בחודש יולי 2022 - והתמשכות ההליכים מאז רובצת ברובה לפתחה של ההגנה. בין היתר, הוזכרה התייצבותם של ארבעה עדי תביעה לשווא, לדיון שהתבטל בשל אי-הגעתו של הסניגור. משכך, נטען, כי אף שהמשיב הודה לבסוף במיוחס לו, אין לזקוף לזכותו חיסכון רב בזמן שיפוטי.
3. כתימוכין לעמדתה, הציגה התביעה מקרים שבהם הושת מאסר בפועל בעבירות של נהיגה בשכרות, ברף שכרות גבוה - ואף בהיעדרן של הנסיבות המחמירות הנוספות הקיימות בענייננו (היותו של המשיב "נהג חדש", אשר גרם לתאונת דרכים באירוע): רע"פ 3032/22 **נוביק נ' מדינת ישראל** (30.5.2022); רע"פ 5184/15 **קניימר נ' מדינת ישראל** (27.7.2015); רע"פ 2508/11 **סמולנסקי נ' מדינת ישראל** (31.3.2011)).

**תשובת ההגנה**

1. לדעת ההגנה, הימנעותו של בית הדין קמא מלהשית על המשיב מאסר בפועל אינה מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור, ותואמת את מדיניות הענישה הנהוגה. נטען, כי תמהיל הענישה, הכולל מאסר מותנה משמעותי ופסילת רישיונות בפועל לתקופה ממושכת של שלוש שנים, והכל בשל נהיגה למרחק קצר בחניון, עונה על היבטי הגמול וההרתעה. עוד נטען, כי האינטרס הציבורי אף הוא תומך בהמשך תרומתו של המשיב בתפקידו הצבאי הנוכחי, להבדיל מהצבתו בתפקיד אחר, לצורך ריצוי מאסר בדרך של עבודה צבאית.

**חוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר**

1. לאחר שמיעת טיעוניהם של הצדדים, החלטנו להפנות את המשיב לראיון אצל רמ"ד שיקום במקמצ"ר, לשם בחינת התאמתו לריצוי עונש מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, התנאים לריצויו והמועד לריצוי העונש, בראי המלחמה.
2. בחוות דעתה, סקרה רמ"ד שיקום את שירותו הצבאי של המשיב ונסיבותיו האישיות, וקבעה כי הוא מתאים לריצויו של עונש מאסר בדרך של עבודה צבאית. ההמלצה היא כי ירצה את העונש בתנאים של "יחידה פתוחה", בבסיס הקרוב למקום מגוריו.
3. התביעה סבורה, כי בהיעדר התייחסות בחוות הדעת לתפקידו של המשיב בלחימה, אין מניעה כי יחל בריצוי העונש, ככל שיוטל, באופן מיידי (הגם שהודיעה כי לא תתנגד לדחייה מטעמים אחרים, ככל שתתבקש).
4. ההגנה שבה ועתרה להותיר את פסק דינו של בית הדין קמא על כנו. נטען, כי בחוות דעתה של הממונה על עבודה צבאית, כי המשיב מתאים לריצויו של עונש מאסר בדרך של עבודה צבאית, אין כדי לגרוע מטעמיו של בית הדין קמא להימנע מכך, בנסיבות.

**דיון והכרעה**

1. כפי שנפסק,

"יש לשוב ולהדגיש את חומרתן של עבירות נהיגה בשכרות, המסכנות את שלומם של כלל המשתמשים בדרך ומסתיימות לא אחת בפגיעה בחיי אדם. פעמים רבות עמדתי על הצורך לנקוט בענישה ממשית בעבירות אלה:

'נהיגה בשיכרות הפכה בשנים האחרונות ל'מכת מדינה' אשר מעמידה בסיכון את שלום הציבור ואת ביטחונו. משכך, על בית המשפט מוטלת האחריות להרחיק נהגים פורעי חוק מהכביש ולהחמיר ולנקוט ביד קשה כלפי אלו הנוהגים תחת השפעת משקאות משכרים' (רע"פ **יחיה נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 (15.7.2019))".

(רע"פ 5002/23 **גזאוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (17.7.2023); ע/27,26/23 **רס"ן ממו נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 35 (2023)).

ענישה ממשית ומחמירה, כפסיקתו של בית המשפט העליון, עשויה לכלול גם רכיב של מאסר בפועל, בכליאה ממשית או בדרך של עבודה צבאית, וזאת בהתאם למידת הפגיעה בערך המוגן של שלום הציבור ובערכים הצבאיים המוגנים הנוספים, ובראשם הדוגמה האישית הנדרשת מקצין ומפקד (ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 12 (2009)).

1. **שכרותו הכבדה של המשיב** - **שנכשל בכל אחת מבדיקות המאפיינים** שנערכו לו;ושרמת האלכוהול בגופו **עלתה** **פי עשרים על המותר בעניינו, כנהג חדש** - היא בגדר **מקרה מובהק של פגיעה בערכים המוגנים הנזכרים, שבגינה ראוי להשית עונש של מאסר בפועל**. אכן, אך בנס הסתכמה נהיגתו של המשיב, כשלצידו ברכב **נוסעת נוספת**, וכאשר התנהגותו, עקב השכרות, **רדומה** - בתאונת דרכים שהסבה נזק רכוש, בלבד, ולא מעבר לכך. אין אף לשער כיצד הייתה עשויה להסתיים נהיגתו של המשיב, אילולא עוכב לבדיקה בידי השוטר שהבחין בתאונה האמורה (ראו, בדומה, רע"פ 3032/22 **נוביק** הנ"ל, פסקה 8). לא לחינם, לכן, לא חלקו הצדדים על כי מתחם העונש ההולם כולל, ברף העליון, מאסר בפועל לתקופה בת **שבעה חודשים**. מתחם זה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה, בנסיבות דומות (רע"פ 5002/23 **גזאוי** הנ"ל; רע"פ 3032/22 **נוביק** הנ"ל; וכן רע"פ 373/24 **אסמעיל נ' מדינת ישראל** (31.1.2024)).
2. בתוך המתחם, עברו התעבורתי המכביד של המשיב, שזו לו **הרשעתו השלישית** בעבירות תעבורה, בגין עבירות שבוצעו כולן **בשנתו הראשונה כנהג** – מחייב, לצד פסילת הרישיונות הממושכת, ענישה מרתיעה, **שאיננה יכולה להתבטא במאסר מותנה בלבד**. ודאי אמורים הדברים בראי תמהיל הענישה, אשר **אינו כולל** פגיעה בדרגתו של המשיב (ראו והשוו ע/7,6/20 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן שושן**, פסקה 21 (2020)).
3. מבחינה זו, גם השתתו של מאסר בפועל שמשכו קצר, לריצוי בדרך של עבודה צבאית, כעתירתה ההגונה של התביעה, היא בגדר "פער משמעותי בין העונש שהוטל לבין מדיניות הענישה הראויה" (ע"פ 5794/14 **מדינת ישראל נ'** **פנפילוב**, פסקה 9 (27.1.2015)), המחייב את התערבותה של ערכאת הערעור (ע/19/22 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן י' צ'**, פסקה 22 (2022); וכן, למשל, ע"פ 6123/23 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 22 (22.2.2024)).
4. תרומתו של המשיב למאמץ הלחימה אכן ראויה לשבח, ונזקפת לזכותו לעונש (סעיף 40יא(7) לחוק העונשין). ברם, אין היא גוברת על העקרון המנחה בענישה - "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין), ואף לא על האינטרס הציבורי במניעת הפגיעה במשתמשי הדרך:

"נהיגה במצב שכרות היא עבירה המסכנת לא רק את הנהג פורע החוק אלא את הנוסעים עימו ואת המכוניות שבקרבתן הוא נוסע. **נהג אשר מוכן לנהוג במצב של שכרות צריך לדעת, כי באם ייתפס, צפוי הוא להיענש בחומרה רבה**".

(רע"פ 6418/07 **כהן נ' מדינת ישראל**. ההדגשה הוספה (5.9.2007), וכן רע"פ 2508/11 **סמולנסקי** הנ"ל).

**התוצאה**

1. נוכח כלל האמור, מצאנו לקבל את ערעור התביעה. לעונשו של המשיב יתווסף מאסר בפועל, למשך 30 ימים, אשר ירוצה בדרך של עבודה צבאית, בתנאים המנויים בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר.
2. המשיב יתייצב לריצוי עונשו במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, ביום 15 במאי 2024, עד השעה 12:00.

ניתן והודע היום, כ"ז באדר א' התשפ"ד, 7 במארס 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 המשנה לנשיאה שופטת שופט

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

 **סרן כפיר לב**

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