



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם איתן להב - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סגן אוֹרֶן סוקר)

נ ג ד

ב/XXX טור' מ' א' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד אליהו ארביב; עו"ד עדיה אלון)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 867/16 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 8.1.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

רקע

1. טוראי מ' א', **המשיב**, הורשע על-פי הודאתו, בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי מטכ"ל בעֲבֵרָה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי, למשך 624 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה במעצרו.

2. בגין עֲבֵרָה זו הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד ששים ושלושה (63) ימי מאסר בפועל (כמניין ימי מעצרו). בית הדין קמא הורה על הפעלתו של עונש המאסר המותנה שהוטל על המשיב בתיק קודם, בחופף לעונש המאסר בפועל. למעשה, המשיב סיים לרצות את עונשו ביום מתן גזר הדין (8.1.2017).

התביעה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר הממשי אשר הוטל על המערער לְרצות, עם היעדרו של מאסר מותנה, ואף עם אופן הפעלת המאסר המותנה שהוטל על המשיב בעבר. מכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו בפני הערכאה קמא מלמד על השתלשלות העניינים הבאה :

א. המשיב נקרא לגיוס ביום 26.11.2013 ולא התייצב כנדרש. ביום 26.1.2015 נעצר. בהמשך, בגין היעדרותו משירות צבאי, נשפט בבית-דין צבאי ונדון לשלושים (30) ימי מאסר בפועל ולששים (60) ימי מאסר על תנאי (מטכ"ל (מחוזי) 92/15).

ב. מיד לאחר שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל, החל המשיב בהיעדרותו הנוכחית, אשר כאמור, נמשכה 624 ימים, עד שנעצר.

ג. בפני בית הדין קמא הובאה חוות דעתם של גורמי בריאות הנפש במתקן הכליאה, ממנה עולה כי למשיב נתונים דלים, כי השלים תשע שנות לימוד בלבד וכי הסתבך בעבר בפלילים בגין עבירות של אלימות וגניבות. עוד עולה, כי הוא בעל רקע סוציו-אקונומי מורכב ומשפחתו נתונה במצוקה כלכלית עמוקה. הוריו גרושים והאב אינו תומך במשפחה, אשר מתמודדת, בין היתר, עם אח נכה, המתקשה לתפקד. הדברים נתמכו אף בעדותו של המשיב בפני הערכאה קמא ובסיכום של ועדת האבחון שנערכה לאחיו של המשיב, שהגישה ההגנה.

ד. גורמי בריאות הנפש העריכו כי למשיב "פוטנציאל נמוך להסתגלות לשירות" והמליצו על הבאתו בפני ועדת התאמה לשירות. במהלך תקופת מעצרו הנוכחית, פוטר המשיב משירות צבאי בגין "אי התאמה".

ה. להשלמת התמונה נציין, כי התביעה הגישה את הודעת הערעור על קולת העונש למחרת מתן גזר הדין, תוך שהיא עותרת לקיים דיון דחוף בערעורה. הנימוקים לערעור הוגשו ביום 11.1.2017 ומועד הדיון בו נקבע, בהתחשב בשהותו של הסנגור בחו"ל, להיום.

גזר הדין בערכאה קמא

4. כאמור, בית הדין קמא גזר על המשיב שישים ושלושה ימי מאסר בפועל, ללא רכיב של מאסר מותנה ותוך שהוא מורה על הפעלת מאסר מותנה קודם, בחופף לתקופת המאסר בפועל הנוכחית. בית הדין קמא נימק את גזר הדין כדלקמן :

"דומני שאין מחלוקת שבישראל של ימינו... אדם המסיים תשע שנות לימוד בלבד ניצב בפני קושי ממשי בחייו ובמצב

דברים רגיל לא היה מסתפק בתשע שנות לימוד בלבד. נוסף על כך את הראיות שאינן שנויות במחלוקת באשר למצב הכלכלי הקשה של המשפחה, וכן את מצבו הרפואי של אחיו הגדול, של הנאשם כאשר... לנאשם חלק בטיפול בו... אביו של הנאשם אינו נוטל חלק ממשי בסיוע למשפחה... שיקול זה הוא שיקול ממשי אשר יש להביא אותו בגדרי הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה. סבורני אפוא, כי אף בהתחשב בפסקי הדין שהוצגו לי מתחם הענישה ההולם בנסיבות דנן נע בין 30 ימי מאסר לבין 75 ימי מאסר. באשר למקרה הספציפי הרי שלמעשה הותרת הנאשם במאסר מעבר למה שבוצע עד כה אינה מועילה כלל לא לנאשם ולא לחברה הנאשם ממילא הופטר משירות צבאי".

ערעור התביעה

5. התביעה הצבאית עתרה להחמיר עם המשיב ולהשית עליו "עונש מאסר ממשי וממושך לריצוי בפועל". לטעמה של התביעה הצבאית מתחם העונש ההולם אשר נקבע מופרז לקולה ואינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, נוכח משכה של ההיעדרות ונסיבותיה. עוד נטען, כי בתוך מתחם העונש ההולם, העונש שהוטל על המשיב איננו משקף כנדרש את נסיבות החומרה המתקיימות בעניינו ובהן עברו המכביד.

6. התביעה טענה, כי בהתאם להוראת סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 והפסיקה בנושא, בית הדין קמא הנכבד לא נימק את החלטתו להורות על הפעלת המאסר המותנה בתיק קודם **בחופף** למאסר בפועל ומכל מקום, לא התקיימו במקרה דנן נסיבות חריגות, המצדיקות סטייה מן הכלל, שלפיו יש להורות על הפעלת מאסר מותנה **במצטבר** לעונש מאסר בפועל.

7. במהלך הדיון בערעור, בעקבות הערותינו, חזרה בה התביעה מעתירתה להוסיף רכיב של מאסר על תנאי.

עמדת ההגנה

8. מנגד, עתר בא-כוחו של המשיב להימנע מלהתערב בפסק-דינו של בית הדין קמא. נטען, כי העונש שהושת על המשיב מאוזן וראוי, ונוטל בחשבון את נתוניו הדלים של המשיב, את נסיבותיו המשפחתיות הקשות ואף את חוסר התאמתו לשירות צבאי. עוד נטען, כי יש ליתן משקל של ממש לעובדה, שהנאשם סיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו לפני כמעט שבועיים.

9. בא-כוח המשיב הלן כנגד הימנעותה של התביעה לטעון למתחם עונש הולם בפני הערכאה קמא וטען, כי יש בכך כדי להשליך על מרחב טיעוניה בערכאת הערעור.

דיון והכרעה

10. נסיבות המקרה ובהן: משך ההיעדרות, סיומה במעצר והעובדה, כי החלה מיד לאחר שהמשיב סיים לרצות עונש מאסר בפועל בגין היעדרות קודמת, מבלי שלמעשה, העמיד עצמו לרשות גורמי הצבא ומבלי שעשה כל ניסיון לשלב בין מצוקותיו מבית לבין תנאי השירות הצבאי – מצביעות על מי שגמר בדעתו שלא לשרת בצבא. בית-דין זה, חזר ושנה, כי "מי שמבחירה ומדעת בוחר להשתמט מן החובה לשרת בצבא, ועושה כך על פני שנים... ראוי לעונש מכביד... שיבהיר למשיב ולרבים [כמותו-בית הדין לערעורים] כי מעשים כשלו פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה" (ע/113/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב** (2007)). מעשים אלה מחייבים ענישה הולמת ומרתיעה (ראו: ע/45/11 **טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

11. אין במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, כדי לבטא נכונה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים, את נסיבותיה המחמירות של העבירה ואף לא את מדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל: ע/34/16 **טור' סופר נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/38/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013)). מצאנו, אפוא, להעמיד את מתחם העונש ההולם על עונש מאסר בפועל, הנע בין **שלושה חודשים לשבעה חודשים**.

12. בחינת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הראשונה בראי ההלכה הפסוקה, מעלה כי הוא סוטה באורח קיצוני מן המקובל וחוטא כליל למטרות ההרתעה וההלימה הנדרשים.

13. בכל הנוגע למידת עונש המאסר בפועל בתוך מתחם העונש ההולם, כמפורט על-ידינו בפסקה 11 לעיל, חרף עברו המכביד של המשיב, מתוך התחשבות מירבית בנתוניו הדלים וברקע הסוציו-אקונומי הקשה שלו; בשים לב לכך שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בערכאה קמא (ראו: ע/24/14 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אבאיה** (2014), ע/3/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רוסיה** (2011)); ולאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת קבלת ערעור התביעה – מצאנו כי ניתן להעמידו בספו התחתון של המתחם – **שלושה חודשים**.

14. אשר לאופן הפעלת המאסר המותנה, כידוע סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי "מי שהוטל עליו עונש מאסר או מחבוש בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש מחבוש או מאסר על תנאי, ישא את שתי תקופות הכליאה **בזו אחר זו**, זולת אם בית הדין שהרשיע בשל העבירה הנוספת, הורה **מטעמים שיירשמו**, ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות." [הדגשות אינן במקור]. בית הדין קמא לא נימק את

החלטתו להורות על חפיפה מלאה בין העונשים, ומכל מקום, נוכח הסמיכות בין תחילת ההיעדרות הנוכחית להיעדרות הקודמת ולעונש המאסר שהוטל בגינה, חרף נסיבותיו האישיות, לא היה מקום לעשות כן (ראו והשוו: ע/57/08 טור' נבט נ' **התובע הצבאי הראשי** (2008); ע/198/00 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' פוליבייב** (2000) וע/46/02 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לוי** (2002)).

15. עם זאת, בסופו של יום, מתוך התחשבות **נוספת** בעובדה כי המשיב סיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בערכאה קמא; בשים לב לנסיבותיו האישיות; ולאור הכלל, שלפיו, כאמור, אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת קבלת ערעור התביעה – מצאנו להורות כי מחציתו של עונש המאסר המותנה הקודם תרוצה במצטבר לעונש המאסר בפועל, והיתרה תרוצה בחופף לו.

16. בשולי הדברים, כפי שהערנו בעבר, התביעה הצבאית מתבקשת לשוב ולהידרש לטענות ההגנה בכל הנוגע להימנעות התביעה מלציין מתחם עונש הולם, במהלך טיעוניה לעונש בערכאה הדיונית ולהשלכות עמדתה בעניין.

17. סוף דבר, נוכח האמור לעיל, מצאנו לקבל את ערעור התביעה, כך שעונש המאסר בפועל יועמד על תשעים (90) ימים. עונש המאסר המותנה הקודם ירוצה כך ששלושים (30) ימים מתוכו יצטברו לעונש המאסר בפועל ושלושים (30) ימים ירוצו בחופף לו.

18. על המשיב להתייצב בבס"כ XXX לריצוי יתרת עונש המאסר ביום 1.2.2017, עד לשעה 9:00.

19. **נוכח האמור בסעיף 16 לעיל, יועבר העתק מפסק הדין לתובעת הצבאית הראשית.**

ניתן והודע היום, כ"ז בטבת התשע"ז, 25 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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