



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - שופטת
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סגן אורן סוקר ; קמ"ש עמית ברנע)

נגד

ר/XXX טור' ל' ס' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן אלישר פיינגרש)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 456/16/ (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 8.1.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

כללי

1. בפנינו ערעורה של התביעה הצבאית על העונש שנגזר על המשיב, טור' ל' ס', שהורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, בגין היעדרותו מיחידתו, חטיבה XXX, במשך 105 ימים.
2. בית הדין קמא גזר על המשיב עונש של שבעים ושניים (72) ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד הפעלה בחופף של עונש מאסר מותנה בן שלושים וחמישה (35) ימים, שהוטל על המשיב בתיק מרכז (מחוזי) 266/16, ושלושים (30) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים.
3. התביעה הצבאית לא השלימה עם גזר-דינו של בית הדין המחוזי ועתרה להחמיר בעונשו.

גזר דינה של הערכאה קמא

4. בית הדין קמא, עמד בגזר-דינו, על כך שבגין שתי היעדרויותיו מן השירות, שקדמו להיעדרותו הנוכחית, נידון המשיב בפני בית הדין הצבאי וכעת תלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה בר הפעלה. מנגד, התחשב בית הדין קמא, בנסיבותיו האישיות המורכבות של המשיב, ובהן היותו בן למשפחת עולים, ברוכת ילדים, המתמודדת עם "קשיים קיומיים ממשיים". בית הדין קמא נתן דעתו אף לכך ש"המועד בו נעצר הנאשם עשוי אף להיות בשליטת המאשימה, שהרי לא נטען שנמנע מאת המאשימה לעצור את הנאשם חודש או חודשיים קודם לכן". בנסיבות אלו, קבע, כי "איני רואה במועד בו נעצר הנאשם בפועל ובפרק הזמן שנעדר משירות משום קנה מידה המחייב גזירת עונש זה או אחר". בהתאם, קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שלושים (30) ימי מאסר בפועל למאה וחמישים (150) ימי מאסר בפועל.

5. בבוא בית הדין קמא לגזור את דינו של המשיב בתוככי מתחם העונש שנקבע, קבע כי "בהתחשב בכך שעסקינן בעבירה חוזרת בפעם השלישית אכן יש להחמיר בעונשו של הנאשם ביחס לפעמים הקודמות, אך אף כאן יש לנהוג במידתיות".

עמדתם המשותפת של באי כוח הצדדים

6. בפתח הדיון, הודיעו הצדדים, כי יעתרו במשותף להורות על החמרת עונשו של המשיב, כך שהמאסר המותנה, בן 35 ימים, יופעל כך שעשרים ושמונה (28) ימי מאסר ממנו יופעלו במצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק דנן והיתרה, שבעה (7) ימי מאסר, יופעלו בחופף לעונש המאסר הנוכחי. כן הוסכם, כי יוחמר אף עונש המאסר המותנה ויועמד על שמונים (80) ימים למשך שנתיים.

דיון והכרעה

7. העונש שהוטל על המשיב בבית הדין קמא אינו הולם את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ואינו עולה בקנה אחד עם משך ההיעדרות ועברו המכביד של המשיב. זאת ועוד, הלכה היא, כי בהיעדר טעמים מיוחדים וראויים, אין מקום להורות על חפיפה של עונש המאסר המותנה, שהופעל לעונש המאסר בפועל שהוטל. גם העובדה, כי למשיב נסיבות אישיות שאינן קלות וכי הומלץ על-ידי מערך גח"ית לעלות בפני ועדת התאמה לשירות, אינה מצדיקה לסטות מהכלל האמור (ראו הוראת סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי וכן 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).

8. נוכח האמור לעיל, יש להחמיר עם המשיב ולקבל את ערעור התביעה. בנסיבות העניין, היה מקום להחמיר עם המשיב אף מעבר לעונש, שאליו עתרו הצדדים במשותף, עם זאת, נוכח הסכמת הצדדים והכללים בדבר כיבוד הסדר טיעון (ראו: ע/30/03 רס"ן איידלר נ' התובע הצבאי הראשי (2003)), ולאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בקבלו את ערעור התביעה – מצאנו לכבדה.

9. משכך, מצאנו לקבל את ערעור התביעה ולהורות על הפעלת עונש המאסר המותנה בן שלושים וחמישה ימים, כך שעשרים ושמונה ימים ממנו יצטברו לעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב, ושבעה ימים יחפפו לו. בסך הכל ירצה המשיב מאה (100) ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. כן הננו מורים כי עונש המאסר המותנה שנגזר על המשיב יועמד על שמונים (80) ימי מאסר על תנאי, במשך שנתיים, שלא ישוב ויעבור עבירה לפי סעיפים 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי.

10. המשיב יחל לרצות את עונשו היום, 17.1.2017.

11. עותק מפסק הדין יועבר למפקד בס"כ XXX, על מנת שיתן דעתו לעתירת בא-כוח המשיב, שלפיה יובא המשיב בפני ועדת התאמה לשירות במהלך תקופת הכליאה, וזאת בהתאם להמלצת מערך גחל"ת.

ניתן היום, י"ט בטבת התשע"ז, 17 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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