



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט ח"א

בפני:

סא"ל רונן שור - אב"ד

רס"ן אלכס לוינסון - שופט

סרן בן ציון כהן - שופט

(ע"י ב"כ, סגן אריאלה

בעניין: התובע הצבאי

סגל)

נגד

(ע"י ב"כ, סרן חגי בן

ח/XXX טוראי ק' א'

דב)

הכרעת - דין

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כי נעדר מיחידתו, ימ"ם XXX, מיום 23/3/2017 ועד יום 26/6/2017, בסך הכל 97 ימים, ובעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

- ניתנה היום, 30/8/2017, ח' באלול התשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט ח"א

בפני:

סא"ל רונן שור - שופט

(ע"י ב"כ, סגן אריאלה

בעניין: התובע הצבאי

סגל)

נגד

(ע"י ב"כ, סרן חגי בן

ח/XXX טוראי ק' א'

דב)

גזר - דין

1. הנאשם, טור' ק' א', הורשע על-פי הודאתו בהיעדרות מן השירות שלא ברשות לתקופה בת 97 ימים ובהפרת הוראה חוקית, בשל אי-התייצבותו לריצוי עונש מאסר בפועל מתיק קודם של היעדרות מן השירות. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, לפיו יושתו על הנאשם 65 ימי מאסר בפועל בגין התיק הנוכחי וכן מאסר מותנה. עם זאת, הם חלוקים בשאלה האם יש לנכות את תקופת המעצר מעונש המאסר בגין התיק הנוכחי, והאם שתי תקופות המאסר תרוצנה במצטבר או שמא הן תחפופנה האחת את רעותה.

2. השתלשלות שירותו של הנאשם החלה עם גיוסו למג"ב, שם ביצע שירות בן כשנתיים ימים. לאחר מכן, הועבר לצה"ל אך לא התייצב להמשך השירות כנדרש. נוכח היעדרותו הארוכה דאז-בת כחמש שנים-מן השירות נדון בבית-דין צבאי בחודש מרץ 2017. בית הדין אימץ הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, והשית על הנאשם, בין היתר, עונש של 135 ימי מאסר בפועל. יצוין, כי בהסדר נלקחו בחשבון קשיים ראייתיים ונסיבות אישיות של הנאשם. לבקשת ההגנה, עוכב ריצוי עונש המאסר בפועל ועל הנאשם היה להתייצב בבס"כ XXX לריצוי העונש בחלוף מספר שבועות. הנאשם לא עשה כן, ובכך הפר הוראה חוקית, וכן נעדר שוב מן השירות, עד למעצרו בתיק הנוכחי.

3. מעדות אמו של הנאשם, כמו גם מן המסמכים שהוגשו כראיה, למדנו על המצוקה הכלכלית הקשה בה נתונה המשפחה, כאשר נצברו לחובתה חובות משמעותיים בסך כולל של מאות אלפי ש"ח, ואלו אף הובילו לפינויים לא מכבר מדירתם. למעשה, האם ואחד הבנים מתגוררים כעת ברכב, בעוד אח אחר משרת בצבא.
4. החומרה במעשי הנאשם במקרה דנן ניבטת במספר מישורים: הראשון, היעדרותו החוזרת ונשנית מן השירות שלא ברשות, תוך שהנאשם עושה דין לעצמו ומבכר שלא להשלים את שירותו כנדרש. השני, ביצוע העבירה זמן קצר לאחר שנשפט בבית-דין צבאי. הנאשם, למעשה, לא למד את לקחו ועונש המאסר שהיה צפוי לרצות לא הרגיעו. השלישי, העובדה כי ריצוי עונש המאסר בפועל-המקל בשל מכלול הנסיבות-עוכב לבקשת הנאשם, ובכל זאת הפר הנאשם את הוראת בית הדין ולא טרח להתייבב לריצוי עונשו.
5. בד בבד, לקחנו בחשבון את הנסיבות האישיות הייחודיות שהובילו לאי-התייבבותו של הנאשם לריצוי עונש המאסר בגין התיק הקודם, אשר לא תפורטנה מפאת צנעת הפרט, את פרק שירותו הארוך של הנאשם במג"ב, את הודאתו והחיסכון בזמן שיפוטי (לאחר שכפר בכתב האישום), את הבעת החרטה ובעיקר את נסיבותיו האישיות, המשפחתיות והכלכליות הקשות. עוד התחשבנו בעובדה שהנאשם פוטר משירות בהמלצת ועדת התאמה לשירות.
6. סיכומם של דברים, מצאנו כי הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, במסגרת הליך גישור, הוא סביר ומאוזן ולכן נכבדו.
7. השאלה העומדת לפתחנו היא היחס הפנימי בין עונש המאסר לבין תקופת המעצר (בגין התיק הנוכחי) והיחס החיצוני בין שני עונשי המאסר הקיימים בענייננו. מדובר בשתי סוגיות נפרדות מן הבחינה המשפטית, הגם שהן שלובות האחת בשנייה ברמה המעשית.

ניכוי ימי מעצר

8. עם מעצרו של הנאשם בתיק הנוכחי עתרה התביעה להארכת מעצרו עד תום ההליכים. מעצרו של הנאשם הוארך מעת לעת, לבקשת התביעה ומשלב מסוים על דעת ההגנה, עד שהנאשם נעצר עד לתום ההליכים לאחר שהורשע בדינו. בד בבד, עוד בסמוך למעצרו, נענה בית הדין לבקשת ההגנה כי עונש המאסר הקודם ירוצה החל מעת מעצרו, וזאת על דעת התביעה (ראו: דיון מיום 3.7.17). נוצר, אם כן, מצב

בו הנאשם, מחד גיסא, עצור עד עתה בגין תיקו הנוכחי, ומאידך גיסא, שפוט בגין תיקו הקודם.

9. בהתאם לפסיקה ארוכת ימים, ניכוי ימי המעצר הוא דרך המלך ונוהג מושרש במחוזותינו. על דרך המעשה, מתקופת המאסר מנוכה תקופת המעצר, **למעט במקרים חריגים** (ראו: ע"פ 4152/13 **ישראלי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 10 (13.8.2014); ע"פ 7768/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 23 (20.4.2016); ע"פ 5760/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 22 (3.6.2015)).

10. עם זאת, נדמה כי בעניינו של מי שמוגדר כ"שפוט עצור", נקודת האיזון ביחס לניכוי ימי המעצר-שונה. מן העבר האחד, אין דינו של מי שקיים קשר מובהק בין שהותו במתקן כליאה כעצור גרידא לבין ענישתו בסופו של יום; כדינו של מי ששהותו מאחורי סורג וברית היא, מלכתחילה או בפרק-זמן מסוים, פרי של ענישה אחרת ונפרדת. החשש במקרים האמורים בשל "ניכוי כפול" של ימי המעצר נובע, לא פעם, מן הצורך במתן ביטוי הולם ונפרד לפגיעתם של המעשים בערכים חברתיים שונים. מן העבר האחר, הפסיקה הכירה בקשיים הטמונים במעמדו ובתנאיו של "שפוט עצור" לעומת אלו של אסיר מן המניין, ובהשפעתם על שיקולי הענישה (ראו, לדוגמה: ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, בפסקה 71 (14.2.2016); ע"פ 9277/11 **גבאלי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 16 (27.12.2012)).

11. נוכח האמור, הובהר אך לאחרונה בבית המשפט העליון, ביחס לניכוי ימי מעצר בעניינו של שפוט-עצור, כי לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי המעצר מעונש המאסר שנגזר עליו, ואף שנקבע כי

"אין חולק כי תנאיו של 'שפוט עצור' קשים מאלה של אסיר, וניתן למצוא בכך שיקול התומך בניכוי ימי מעצר אלו מתקופת המאסר... והשאלה אם ראוי לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר מהווה שיקול אחד מתוך מכלול שיקולי ענישה שעל בית המשפט לשקול... כך למשל, אם ראה בית המשפט לנכון להקל בעונשו של הנאשם במישור אחד, ייתכן ויחליט כי אין מקום להוסיף ולהקל עם הנאשם בניכוי ימי מעצרו" (ע"פ 3924/17 **אלבז נ' מדינת ישראל**, בפסקה 10 (27.7.2017); ראו גם: ע"פ 7707/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.10.2006); רע"פ 165/05 **צומן נ' מדינת ישראל** (13.1.2005)).

בד בבד, המגמה בפסיקה היא לראות במעמדו של "שפוט עצור" כשיקול העשוי לתמוך בניכוי ימי מעצרו מתקופת המאסר, ולעתים הדבר הוביל לניכוי חלקי של ימי המעצר (ראו, לדוגמה: ע"פ 2562/16 עמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (27.3.2017); ע"פ 2805/15 סגייר נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (24.7.2017)).

היחס בין עונשי המאסר

12. בצד השאלה בדבר ניכוי ימי המעצר מעונש המאסר, יש לבחון את היחס בין שני עונשי מאסר, שהוטלו שלא בפסק-דין אחד. סעיף 34(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, הוא שחל בסוגיה. על-פי לשונו: "מי שנידון למאסר או למחבוס, ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר או למחבוס בשל עבירה אחרת, תקופת העונש השנייה תתחיל מיד ובמקביל לראשונה, ואם נמצאה עודפת על הראשונה יישא לאחריה ביתרה; והוא, כשבית הדין שהטיל את העונש השני לא הורה הוראה אחרת בעניין זה".

13. בית המשפט העליון קבע, ביחס לסעיף 45(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מקבילו של סעיף 34(ב) במערכת האזרחית, כי

"מדובר בהוראה טכנית-פרשנית-ניטרלית, שנועדה אך למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירוצו באופן חופף או במצטבר. הוראה זו אינה קובעת עקרון מנחה של חפיפת עונשים ולא הכרעה ערכית לפיה בנסיבות כאלה ראוי לקבוע עונשים באופן חופף... ככלל, בית המשפט הגוזר עונש מאסר על מי שנדון למאסר בהליך קודם וטרם נשא את כל ענשו, מוטל עליו לדון ולהחליט, בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו, בהכרעה מנומקת, האם עונש המאסר שהטיל ירוצה במצטבר או בחופף לעונש המאסר שהנאשם טרם סיים לרצות. רק מקום שבית המשפט נמנע ממילוי חובתו זו ולא קבע בגזר הדין אם העונש ירוצה בחופף או במצטבר, חלה הוראת סעיף 45(ב) כברירת מחדל פרשנית" (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (22.2.2015))

14. כפי שהבהיר בית הדין הצבאי לערעורים לא מכבר בסוגיה דומה: "חרף הניסוח המילולי של הסעיף, אשר לכאורה אינו מחייב את בית המשפט לקבוע את מידת הצטברותם של עונשי המאסר או את מידת חפיפתם (שאז תחול ההוראה השיורית, שלפיה, בהעדר הוראה אחרת, יחפפו העונשים זה לזה), פורשה ההוראה ככזו המחייבת את בית המשפט להידרש לסוגיה האמורה בגזר הדין. יתר על כן, בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין וקביעת עקרון ההלימה כעקרון המנחה בענישה, נקבע אף, כי שונתה נקודת האיזון, כך שעל הענישה

בכללותה לשקף את העובדה כי מדובר בעונשים שהושתו בגין אירועים נפרדים ובכך יינתן ביטוי הולם לפגיעתם של המעשים בערכים חברתיים שונים. נקבע עוד, כי 'חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עקרון ההלימה, ובעיקר ככל שמדובר בחפיפה מלאה של עונשים, ומחייבת הנמקה משכנעת'... (ע/26/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אסטפייב, בפסקה 21 (2017); ראו גם: ע"פ 1552/15 גואל נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (4.6.2015)).

15. עינינו הרואות, הן בסוגיה של ניכוי ימי המעצר והן בסוגיה של חפיפת עונשי מאסר שונים, על הערכאה השיפוטית לבחון את מכלול הנסיבות, תוך התחשבות בעקרונות היסוד של תורת הענישה מזה ושל הנוהג המנחה בדבר ניכוי ימי המעצר מזה. נבחן עתה את יישומם של השיקולים על נסיבות המקרה שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט

16. בכל הקשור לניכוי ימי המעצר, הובהר בפסיקה, כי לנאשם, במיוחד כאשר עסקין בשפוט-עצור, אין זכות קנויה לניכוי ימי המעצר מן העונש. יפים הדברים מקום בו ימי המעצר בתיק הנוכחי חופפים באופן מלא לתקופת המאסר בגין התיק הקודם, קרי בענייננו לא קיימת תקופת מעצר "גרידא" (וזאת בשונה מן המקרים שהובאו לעיל בפסיקה). בד בבד, נזכיר כי התביעה היא שעמדה על המשך מעצרו של הנאשם בגין התיק הנוכחי, אף לאחר שבית הדין הצבאי הורה כי הנאשם מצוי במאסר מעת תחילת מעצרו בתיק הנוכחי. מעבר לכך, התביעה סמכה ידה על הסדר טיעון במסגרתו יושת על הנאשם עונש מאסר בפועל, החופף למעשה, את תקופת מעצרו עד כה. בממד אחר, לא ניתן לקבוע, כי עונש המאסר בגין התיק הנוכחי מהווה הקלה ניכרת בעונשו של הנאשם במישור אחד, המונעת את ההקלה בפועל במישור האחר, על דרך ניכוי ימי המעצר. במכלול השיקולים, ואף מן הטעמים שיובאו בסמוך, ובשים לב לפסיקה לעיל, מצאנו לנכות חלק מימי המעצר מתקופת המאסר בפועל בגין התיק הנוכחי. כך, ואף שהנאשם מצוי במעצר החל מיום 27.6.2017, מצאנו להורות על ניכוי מעצרו רק מיום 16.7.2017 ואילך.

17. בכל הנוגע ליחס שבין עונשי המאסר השונים, סברנו כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן, אין מקום לריצוי עונשי המאסר במצטבר, ולו בצורה חלקית, ולשיטתנו

ניתן להסתפק בריצוי העונשים בחופף. מספר שיקולים הנחו אותנו בהגיענו לתוצאה האמורה.

18. **ראשית**, לא ניתן להתייחס אל העבירות בהן הורשע הנאשם בתיק הנוכחי ולעבירה בה הורשע ובגינה החל לתת את הדין כאל "אירועים נפרדים", במובנם על-פי הדין. מדובר בעבירות שעיקרן זהה-היעדרותו של הנאשם מן השירות שלא ברשות-ולא ניתן להתייחס אליהם כאל פרשות נפרדות, המנותקות האחת מן השנייה; ההפך הוא הנכון, שכן העבירה הקודמת וריצוי העונש בגינה "הולידו" את העבירות הנוכחיות. הטעמים שעמדו ביסוד ביצוען של העבירות אף הם נבעו ממקור דומה (זאת בשונה מן הפסיקה שהובאה לעיל, בעניין **גואל** ובעניין **אסטפייב**; וכן ראו: ע"פ 4538/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 35 (4.5.2015); ז"י (מחוזי) 173/15 **התובע הצבאי נ' טור' א' מ' (2015)**; ז"י (מחוזי) 324/13 **התובע הצבאי נ' טור' וויקו (2014)**)).

19. **שנית**, בפני בית הדין נפרסה תמונה קשה מאוד, במסגרתה משפחתו של הנאשם מצויה, פשוטו כמשמעו, ברחוב. מצוקתה של האם, המנסה בדוחק ובאופן יומיומי לקיים את ביתה ולשמור על משפחתה, צרבה את ליבנו. מדובר בנסיבות חיים מורכבות ומאתגרות, שהיוו רקע לביצוע הן העבירה הקודמת והן העבירות הנוכחיות. לכך נוספים אתגריו הייחודיים של הנאשם, כפי שעלה בחוות הדעת שהוצגה לבית הדין ואף הובילו להמלצה על פיטוריו משירות. בסופו של יום, מצוי בפנינו נאשם שביצע שירות משמעותי במשמר הגבול, ואף שאר בני המשפחה תרמו ותורמים לביטחון המדינה. המשפחה נקלעה לסחרור כלכלי וחברתי, והנאשם ניסה לסייע לאמו ולאחיו להרים את ראשם מעל לביצה הטובענית של החובות הכספיים ודרישות הנושים. נמסר לנו כי עם שחרורו של הנאשם ממאסר יוכל לטפל אף בהעברת סכום כספי שיאפשר למשפחה לחפש אחר קורת גג, ולו זמנית.

20. **שלישית**, מצויים אנו בחודש אלול, הוא חודש הרחמים והסליחות. בראייה הצופה פני עתיד, המתחשבת הן בנסיבות המעשה והן בנסיבות העושה, מצאנו כי ניתן לנקוט במידת החסד והרחמים, המאפיינת אף את רוח חגי תשרי, וללכת כברת דרך לקראת הנאשם. ההגנה מסרה, כי הנאשם מתנהג למופת במתקן הכליאה. בנסיבות האלה, ככל שעתירתה לעונש תתקבל, יוכל הנאשם לשהות, ובתקווה אף לחגוג, את ראש השנה בחיק המשפחה. נדמה כי שיקול זה, נוסף על קודמיו, מוביל אף הוא לתוצאה הצודקת במקרה הייחודי שבפנינו.

21. **סיכומם של דברים**, החלטנו להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. שישים וחמישה (65) ימי מאסר לריצוי בפועל, שירוצו החל מיום 16.7.2017.

ב. שלושים (30) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), שהנאשם לא יעבור את אחת העבירות בהן הורשע.

מובהר כי עונש המאסר בפועל בגין התיק הנוכחי ירוצה באופן חופף לעונש המאסר שהושת על הנאשם בתיק ח"א (מחוזי) 144/17, ואשר הנאשם החל ריצויו ביום 27.6.2017.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתן והודע היום, י"ב באלול התשע"ז, 3.9.2017, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

שופט

העתק נכון מהמקור
רס"ן אביבית הראל
ק' בית הדין

נערך על ידי: רב"ט מרינה קובה
בתאריך: 19/10/2017
חתימת המגיה: נ' ש'