



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם איתי שפירא - שופט

בעניין :

מ/XXX סמל נ' ש' - המערער (ע"י ב"כ, עו"ד לואי אלמן)

נגד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סרן שחף חיטמן-אפיני)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 366/16 (רס"ן מיכל אמברס-שחר – אב"ד; רס"ן ליאל לביד – שופט; רס"ן שני זהבי – שופטת) ביום 15.5.2017. ערעור ההגנה (חומרת העונש) התקבל.

פסק-דין

כללי

1. המערער, סמל נ' ש', הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה הוצאת רכוש מרשות הצבא, לפי סעיף 77(א)(1) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כך שביום 6 באוגוסט 2015 נטל מבסיסו במחנה יואב, XXX כדורי 5.56 מ"מ, ובעבירה שעניינה התנהגות פסולה במקום ציבורי, לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שבאותו מועד החזיק במחנה יואב, סכין להב מתקפלת שאורכה כ- 10.5 ס"מ.
2. בית הדין קמא גזר על המערער, בגין הוצאת הרכוש, עונש של שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל. כן גזר, בגין ההתנהגות הפסולה במקום ציבורי עונש של 10

ימי מאסר בפועל, שירוצו בחופף לעונש המאסר בפועל בגין הוצאת רכוש, מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

3. ההגנה לא השלימה עם חומרת עונש המאסר בפועל ומכאן הערעור שלפנינו.

פרטי המעשה

4. הנסיבות אשר בבסיס הרשעתו של המערער צוינו בכתב האישום המתוקן ובמסמך הפרטים הנוספים, שהובאו לפני בית הדין קמא. בהתייחס לנסיבות אלו, פורט כי "הנאשם הוציא XXX כדורים, בשמונה עשרה חבילות, עניין שחייב בהיערכות הולמת ובתכנון ולו מזערי טרם ביצוע העבירה, אשר לדרך איסוף הכדורים ואופן העברתם... מחצית מהכדורים תכנן להעביר לחייל אחר... במחציתם האחר[ת] תכנן לעשות שימוש בירי בחתונות... הכדורים הוחזרו לצה"ל ולא נגרם נזק". אשר להחזקת הסכין, לא פורטו עובדות מעבר לאמור לעיל.

גזר-דינה של הערכאה קמא

5. בית הדין קמא פסק כי המדובר בשני אירועים, שאין זיקה ביניהם ולפיכך נקבעו שני מתחמי ענישה נפרדים.

6. ביחס להוצאת אמצעי הלחימה מרשות הצבא עמד בית הדין קמא על הסיכון הפוטנציאלי לביטחוננו של הציבור, נוכח החשש מפני הגעת הכדורים לגורמים פליליים או עוינים ואף על הסיכון לשלום הציבור, הנודע משימוש בלתי חוקי בנשק, בעת ירי בחתונות. בית הדין קמא ציין עוד את המעילה באמון הניתן בחיילים, לאור ניצול הגישה לאמצעי הלחימה ואת הפגיעה בכוונות הצבאית, בשל נטילת התחמושת. לאחר שבחן את מדיניות הענישה הנהוגה, בראי נסיבות המקרה, העמיד בית הדין את מתחם העונש ההולם בין עשרים ואחד (21) ימי מאסר בפועל לבין ארבעים וחמישה (45) ימי מאסר בפועל.

7. ביחס להחזקת הסכין הדגיש בית הדין קמא את החשש מפני התלקחות עימות שיסלים לכדי שימוש בנשק קר ולפגיעה בגוף ובנפש. לאחר שציין כי מנעד הענישה בעבירות אלה רחב וכי לא פורטו בהרחבה נסיבות העבירה, קבע בית הדין קמא את מתחם העונש ההולם בין מאסר מותנה, בספו התחתון, לבין שלושים (30) ימי מאסר בפועל, בספו העליון.

8. במסגרת שיקוליו בעת גזירת הדין בתוככי מתחם העונש ההולם, שקל בית הדין קמא, לחובתו של המערער, את הצורך בהרתעת הרבים. מנגד, לכף הזכות, נשקלו נסיבותיו האישיות של המערער, וכך פורט:

"הנאשם העיד לפנינו ומסר כי הוא בן לאם יהודיה ואב מוסלמי המתגורר בכפר אבו סנן וכי בחר להתגייר לצה"ל על רקע רצונו להשתלב ולתרום, חרף הקשיים מבית והיחס העוין שלו זכה מצד בני משפחת אביו לאור היותו חייל בצה"ל... בן למשפחה מרובת ילדים... והוא המפרנס העיקרי לאור רקעו של האב ונכות האם... השלים שירות צבאי מלא... נעדר כל עבר פלילי, הוא החל בעבודה קבועה ויציבה ובקרוב מתכנן להינשא".

כן שקל בית הדין קמא את השיהוי הרב שחל למן המועד שבו בוצעה העבירה (אוגוסט 2015) ועד למועד הגשת כתב האישום (אוגוסט 2016), שעה שהמערער סיים את שירותו הצבאי ביום 1.9.2016.

ערעור ההגנה

9. המערער עתר להקל בדינו, באופן שלא יושת עליו מאסר בפועל ולמצער, כי נורה, שייגזר עליו עונש מאסר לתקופה קצרה, אשר ירוצה בדרך של עבודה צבאית.

10. נטען, כי בית הדין קמא שגה בקבעו מתחמי עונש הולם מחמירים, שאינם מבטאים נכונה את נסיבות המעשים, לצד נושנותם והשיהוי בהגשת כתב האישום. הודגש, כי לא נגרם כל נזק ממעשי המערער לאור החזרת כל הכדורים לצה"ל וכי בהעדר פירוט ביחס לנסיבות המעשה, יש להניח לטובתו של המערער כי החזקת הסכין נעשתה לצורכי בטחון האישי. כן נטען, כי בקביעת העונש בתוככי המתחם לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער ולשיקולי השיקום המובהקים במקרה דנן ובכלל זאת לעובדה כי חלפו כשנתיים מאז ביצוע המעשים שבהן לא נכשל המערער בעבירה כלשהי, השתחרר מצה"ל בסיום שירות צבאי מלא והחל לעבוד בעבודה קבועה בחייו האזרחיים לצורך פרנסת משפחתו.

עמדת התביעה הצבאית

11. התביעה הצבאית עתרה לדחות את ערעור ההגנה ולהותיר את העונש שנקבע על כנו. נטען, כי חומרת המעשים, הסיכון הגלום בהם ופגיעתם הרבה בערכי המשמעת בצה"ל, כמו גם מדיניות הענישה הנוהגת, מובילים כולם למסקנה, שלפיה ראויים היו מעשיו של המערער לעונש שהושת בגינם. התביעה הוסיפה וציינה כי הוצאת כמות שכזו של כדורים מחייבת תכנון מוקדם וכי המעשים פסקו רק משנתפס המערער בכף. בהתאם, נטען כי אין לקבוע כי נפל פגם בגזר הדין של הערכאה קמא, המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

12. במהלך הדיון לפנינו, משנדרשה התביעה הצבאית להסביר את טעמי השיהוי והשלכתם על סוגיית העונש, צוין כי הטיפול בעניינו של המערער נדחה מעת לעת מאחר "שמדובר בתיק שהוא בסדר עדיפות פחות גבוה".

דיון והכרעה

13. העבירות שבהן נכשל המערער אינן קלות ערך. תחמושת צבאית המוצאת שלא כדין מרשות הצבא עלולה, כידוע, להגיע לידיים פליליות או לידיים עוינות ובכך לסכן את ביטחון הציבור. זאת ועוד, אין להקל ראש במעילה של המערער באמון מפקדיו ובניצול לרעה של נגישותו לתחמושת. מקובלים עלינו קביעותיו של בית הדין קמא, שלפיהן, אף אם אין המדובר בכמות תחמושת רבה, עדיין, נדרשה מצדו של המערער היערכות, מבעוד מועד, לנטילת שמונה עשרה חבילות של כדורים מבלי שייתפס. אין אף צורך להכביר מילים אודות החומרה שבה יש לראות את החזקת הסכין בכלל, ובתוככי בסיס צבאי, בפרט. בית המשפט העליון עמד על "חומרתה של תופעת הסכינאות שאף כונתה 'תת-תרבות', ועל הצורך למגר את השימוש בסכינים ככלי לפתרון סכסוכים" (ע"פ 308/16 **נאטור נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.11.2016), וראו גם: ע"פ 6980/15 **אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.4.2016); ע"פ 5828/14 **מדינת ישראל נ' כילאני** (טרם פורסם, 4.3.2015); ע"פ 2988/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 26.1.2015)).

14. מול אלה ניצבים שיקולי הקולה, שפורטו לעיל: היקף התחמושת שהוצאה אינו רב, התחמושת הוחזרה כולה לרשות הצבא, באופן שפוטנציאל הנזק לא התממש ואף בסכין לא נעשה שימוש.

15. במצב דברים זה, בנסיבות העניין, סברנו כי לא נפל פגם במנעד העונשים שבמתחמי העונש ההולם שנקבעו על-ידי בית הדין קמא.

16. דא עקא, שהערכת כלל השיקולים ובהם פוטנציאל השיקום של המערער ומידת הפגיעה של העונש בו ובבני משפחתו, בעת קביעת העונש בתוככי המתחם, מצדיקים התערבות בו. הדברים מקבלים משנה תוקף, נוכח השיהוי הניכר שחל עד למועד הגשת כתב האישום והתמשכות ההליכים לאחר מכן, ממועד זה ועד למועד סיום ההליך המשפטי. **תקופה זו אינה רובצת לפתחו של המערער**, אשר שיתף פעולה עם רשויות החוק, הודה במיוחס לו לפני בית הדין ונטל אחריות על מעשיו. זאת ועוד, ניתן להיווכח, כי מאז ביצוע המעשים חלפו **כשנתיים** שבמהלכן לא נכשל המערער בביצוע עבירות – נהפוך הוא! בין לבין, פשט המערער מדיו והשתלב במקום עבודה קבוע על מנת לסייע בפרנסת משפחתו, ברוכת הילדים, בהיותו בן

בכור להוריו, אשר הוכרזו כפושטי רגל ונתונים במצוקה כלכלית. אשר על כן, על-מנת שלא לגדוע את מטה לחמם של המערער ושל משפחתו ועל-מנת שלא לקטוע את הליך השתלבותו כאזרח מועיל בחברה – סברנו כי בנסיבות העניין, ניתן להלום את חומרת המעשים והצורך בהרתעה, בהשתת עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודה צבאית.

17. סוף דבר, ערעור ההגנה מתקבל, כך שהמערער ירצה את עונש המאסר שהושת עליו על-ידי הערכאה קמא, בן 30 ימים, בדרך של עבודה צבאית, בתנאים המנויים בחוות דעתה של הממונה על העבודה הצבאית במקמצ"ר, מיום 11.6.2017. מתקופה זו ינוכה יום בו היה המערער נתון במעצר. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה שהושתו.

18. המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 1 באוגוסט 2017 עד השעה 11:00 בבסיס בצ"ת ח"י-חיפה.

ניתן והודע היום, כ"ז בסיון התשע"ז, 21 ביוני 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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