



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא

אל"ם מאיה הלר - שופטת

אל"ם יצחק דותן - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן שחף חיטמן)

נגד

מ/XXX סגן י' ל' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 451/17 (אל"ם אחסאן חלבי – הנשיא ; רס"ן יניב מזרחי – שופט ; סרן עדן שושן – שופט) ביום 17.4.2018. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

רקע כללי

1. סגן י' ל', המשיב, הורשע, על-פי הודאתו, בביצוע עבירה שעניינה נהיגה בשכרות לפי סעיפים 62(3), 64(א)(3) ו-39א לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961, על כך שביום 18.8.2018, סמוך לשעת בוקר מוקדמת, נהג ברכב צבאי מסוג "איסוזו דימקס", לאחר בילוי בפאב בעיר חיפה, כשברכב ישובים ארבעה נוסעים נוספים, חלקם חיילים בשירות צבאי, ונמצא שיכור בבדיקת "ינשוף", עם ריכוז אלכוהול של 449 מיקרוגרם לליטר אוויר נשוף. כן הורשע בעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, נוכח דרגתו ומעמדו בצבא.

2. בית הדין קמא הנכבד השית על המשיב, ברוב דעות, עונש של פסילת רישיון נהיגה צבאי ואזרחי בפועל, למשך שישה-עשר (16) חודשים, לצד 30 ימי מאסר על תנאי, לבל

יעבור עבירה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול או נהיגה בזמן שלילת רישיונות, פסילה על תנאי וקנס בסך 2,000 ש"ח.

3. התביעה הצבאית לא השלימה עם מידת עונש הפסילה בפועל, בהיותו חורג מעונש פסילת המינימום (שנתיים), שנקבע בסעיף 39א לפקודת התעבורה ומכאן הערעור שלפנינו.

ההליכים לפני בית הדין קמא ועיקרי גזר הדין

4. מהראיות שהובאו לפני בית הדין קמא עלה כי המערער התגייס לצה"ל בשנת 2013 לאחר דחיית שירות של שנה שבמסגרתה התנדב בשנת שירות במסגרת תנועת הנוער "בני המושבים". המערער מתגורר במושב ובבעלות משפחתו משק חקלאי. לדבריו, הוא ואביו הם העובדים היחידים במשק, בעוד אחיו – קצין בשירות קבע ואחותו – סטודנטית, אינם נושאים בנטל זה. כמו-כן, מפאת גילו של אביו, ואף בהיותו "בן ממשיד", עיקר הסיוע בעבודה במשק נופל על כתפיו. יתר על כן, אימו מוכרת כנכה והוא נדרש, עקב כך, להסיעה לטיפולים מעת לעת. בית הדין למד עוד, כי לאחר שחרורו מהשירות הצבאי התנדב המערער בשמירה על ביטחון המושב שבו הוא מתגורר. מר יחיאל, נציג המושב במועצה האזורית ציין בעדותו שבשל העובדה שהמושב מרוחק ממקום ישוב אחר, נדרש רישיון הרכב לטובת ניידות וכי התחבורה הציבורית אינה זמינה.

5. אשר לשירותו הצבאי נתקבלו חוות-דעת מאת מפקדיו של המערער. מחוות-דעתו של אל"ם קובי הלר, מח"ט דרומית XXX עלה כי המערער ביצע שני תפקידי ליבה בציר הפיקודי – מפקדת מחלקת צמ"ה וסגן מפקד פלוגת צמ"ה בחטיבה הדרומית ברצועת עזה; כי המערער בעל יכולות אישיות גבוהות, שמש כדוגמא אישית ושאף למצוינות ולשיפור מתמיד. אשר לאירוע כאמור בכתב האישום, הביע אל"ם הלר את דעתו שלפיה המדובר באירוע "חד פעמי" אשר אינו מאפיין את שירותו הצבאי של המערער.

6. הוגשה אף חוות-דעת מטעם ראש מדור אימונים בבה"צ XXX, אשר שירת במועד הרלוונטי כמפקד הפלוגה בחטמ"ר XXX, ממנה עולה כי המערער הצטיין בעת שירותו הצבאי, וכי האירוע נשוא כתב האישום השפיע עליו לרעה שכן בהעדר רישיון התקשה לבצע תפקידו כהלכה, עד שלבסוף החליט להשתחרר משירות בצבא.

7. מטעם התביעה הוגש תדפיס מידע תעבורתי ממשטרת ישראל, ממנו עולה כי בשנת 2014 הורשע המערער בעבירה שעניינה אי-ציות לתמרור בשל חצייה אסורה של אי-תנועה.

8. בית הדין קמא פירט באשר לערך החברתי – השמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו ונפשו – הניצב בבסיס האיסור על נהיגה בשכרות, וקבע כי "ההוראה באה לספק הגנה לקהל משתמשי הדרך, נוכח ההשפעה המוכחת שיש לאלכוהול על יכולת השליטה ברכב, כאשר למרבה הצער נגבו לא מעט קורבנות, ונפגעו רבים". הוטעם כי במקרה דנן, הפגיעה בערך החברתי היא רבה, משכמות האלכוהול שבגופו של המשיב חרגה **פי תשעה** מהכמות שהותרה בפקודה, בהיותו **נהג צעיר**. כן ניתנה הדעת לכך שהמשיב **הסיע אחרים, וביניהם חיילים**, ובכך הוחמר פוטנציאל הסיכון לפגיעה בנפש. בית הדין קמא התחשב אף בפגיעה במעמדו הפיקודי של המשיב, הנלמד מדרגתו ותפקידו בצבא (סגן מפקד פלוגה בחטמ"ר XXX). נוכח כל אלו, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת שנסקרה, קבע בית הדין את מתחם העונש ההולם **בין שנתיים לשלוש שנות פסילת רישיונות בפועל**.

9. באשר לעונש הראוי למשיב, נחלקו דעות השופטים. רוב השופטים סברו כי במקרה זה מתקיים צבר נסיבות המצדיק, **מטעמי שיקום**, לחרוג מהמתחם שנקבע, ולהקל בדינו של המשיב. מסקנתם של השופטים נומקה בטעמים הבאים:

"יש להתחשב התחשבות משמעותית בהצטברות הנסיבות לקולה ולראות בכך משום נימוקים מיוחדים שמצדיקים את הסטייה מעונש המינימום שנקבע בחוק, ומהסף התחתון של המתחם... המעשה בו נכשל הנאשם... אינו מאפיין את הדרך בה בחר ללכת מאז בגרותו. מדובר במי שמגיע ממשפחה נורמטיבית שתרמה רבות למדינה, ובחר ללכת באותה הדרך, לדחות את שירותו הצבאי לשם ביצוע שנת שירות ולאחר מכן להשתלב כלוחם, ובהמשך כמפקד בתפקיד ובגזרה קשים ביותר, והכל בצורה מעוררת הערכה. שופטי הרוב ראו גם הכרח להתחשב במצבו המשפחתי של הנאשם ובצורך שלו לסייע לאביו בניהול המשק החקלאי במושב... לעברו הנקי... ולחרטתו הכנה... הנאשם עבר בהצלחה את מרבית בדיקות המאפיינים. על כן, ובהינתן העובדה שערכאות השיפוט השונות חרגו לא אחת מפסילת המינימום... ושלא מטעמים חריגים מאלו שבפנינו... מצאו שופטי הרוב כי האיזון הנכון במקרה זה הוא בהעמדת עונש הפסילה בפועל של הרישיונות לתקופה בת 16 חודשים".

10. שופט המיעוט, לעומת זאת, סבר כי אמנם יש להקל עם המערער לאור הנסיבות כאמור, אך לדעתו הקלה זו צריכה היתה לבוא לידי ביטוי בהעמדת עונש הפסילה בספו התחתון של המתחם, קרי למשך שנתיים ימים, מבלי לחרוג מהמתחם לקולה. לשיטתו של שופט המיעוט, רק במקרים חריגים ביותר ניתן לסטות מפסילת המינימום ואין לעשות כן בשל "נסיבות שבשגרה", כבעניינו, במיוחד לאור צבר נסיבות החומרה במקרה זה.

ערעור התביעה הצבאית

11. התביעה עתרה להשית על המשיב פסילה בפועל לתקופה שלא תפחת מפסילת המינימום הקבועה בסעיף 39א לפקודת התעבורה. התביעה פירטה על הסכנות החמורות, הגלומות בנהיגה בשכרות כתוצאה מהשפעת האלכוהול על יכולתו האפקטיבית של הנהג לשלוט ברכב ולהגיב לסביבתו ועל הסיכון המוגבר לגרימת תאונות דרכים ובכך להביא לכדי סיכון הציבור בדרך. בהמשך, עמדה התביעה הצבאית על ההלכה הפסוקה שלפיה רק בהתקיים נסיבות חריגות ומיוחדות יש לסטות מעונש המינימום הקבוע בצד העבירה והטעימה, כי אין בנסיבות שפירט בית הדין קמא, במקרה דנן, כדי לענות על הגדרתן של "נסיבות חריגות", המצדיקות סטייה, כאמור. התביעה עמדה על כך שעניין לנו בנהג צעיר, חסר ותק בנהיגה; שרמת האלכוהול בדמו חרגה באופן קיצוני מהמותר; ואף אם פסילת הרישיון יכולה להכביד על המשיב ולהקשות עליו לסייע למשפחתו, אין בכך כדי להצדיק הקלה בעונש, קל וחומר, משנודע, כי בתום שירותו הצבאי יצא המשיב את הארץ על-מנת לטייל, לתקופה של כשמונה חודשים, ובפועל, כלל לא סייע למשפחתו באותה תקופה.

12. אשר למשקל שיוחס לתרומתו של המשיב בשירות הצבאי נטען, כי שיקול זה אינו מצדיק חריגה מפסילת המינימום שכן אינו יכול להאפיל על הפגיעה החמורה במשמעת הצבאית הגלומה בעבירה שבה הורשע, בפרט לנוכח היותו קצין בתפקיד פיקודי. הודגש עוד, כי המשיב ביצע את המיוחס לו כאשר ברכבו חיילים נוספים אשר להם הוא אמור לשמש דוגמה ומופת.

13. לבסוף נטען, שאין לייחס לזכותו של המשיב את תוצאותיה של בדיקת המאפיינים, שכן זו נועדה לבחון קיומן של השפעות מסוימות של שכרות ודווקא את הקיצוניות שבהן. נטען, כי הצלחה, מלאה או חלקית, בבדיקת מאפיינים אינה מאיינת את הסיכון הנשקף מן השכרות ואת השפעותיה הנלוות ולפיכך, שגה בית הדין קמא כאשר שקל נתון זה לכף הזכות.

תשובת ההגנה

14. ההגנה, מנגד, עתרה לבל נתערב בעונש אשר הושת על המשיב וסמכה ידיה על הטעמים שפירטו שופטי הרוב לעניין הסטייה מעונש פסילת המינימום, כאמור. צוין, כי המשיב זקוק לרישיון הנהיגה שברשותו על-מנת לסייע לאימו ולהסיעה לטיפולים רפואיים וכן לסייע לאביו בניהול המשק החקלאי. אשר ליציאתו של המשיב לחו"ל, בואר, כי מאחר שבתקופה זו לא אחז ברישיון נהיגה, ממילא לא יכול היה לסייע למשפחתו. עם זאת, החמרה בעונשו תביא לפגיעה נוספת בה.

15. ההגנה הוסיפה ועמדה על תרומתו המשמעותית של המשיב בשירות הצבאי וציינה, כי שירותו הצבאי נגדע, בין היתר, נוכח עונש הפסילה והקלון שדבק במשיב בעיני המפקדים והפקודים. עוד נטען כי המשיב ניסה להפחית את הסיכון שנלווה לשתיית אלכוהול, בכך שנמנס ברכב לפרק זמן מסוים, טרם החל בנסיעה. כן נטען, כי קטע הדרך שבו נהג המשיב עד שעוכב על-ידי המשטרה, היה קצר, כך שהסיכון שנשקף מהתנהגותו היה מועט, באופן יחסי.

16. מכל מקום נטען, כי אף אם הקל בית הדין קמא עם המשיב, מדובר בהקלה מידתית, כי העונש שהוטל עליו אינו בבחינת סטייה קיצונית מעונש פסילת המינימום הקבוע בחוק, ואף מטעם זה אין להתערב בו.

דין והכרעה

17. אין חולק באשר לסכנה הגלומה למשתמשי הדרך כתוצאה מנהיגה בשכרות –

"נהיגה במצב של שכרות מסכנת את חייהם של הנוהגים בכביש והיא מהווה גורם מרכזי למספרן הרב של תאונות הדרכים. על-כן, יש לנקוט במדיניות ענישה מרתיעה ולהעניש בחומרה נהגים הנתפסים כשהם נוהגים בשכרות" (רע"פ 6439/06 קריטי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.10.2006)).

וכן :

"הנהיגה בשכרות היא מן הרעות החולות שבכביש, שסכנתן בצדן ועלולות לגרום לאסונות, בחינת 'מכונת מוות נעה'" (רע"פ 3638/12 וקנין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.6.2012)).

18. סכנה ברורה זו עמדה ברקע ההחמרה בעונש אשר בצידה של עבירת הנהיגה בשכרות. בואר, כי מאחר ש"תאונות דרכים שבהן היו מעורבים נהגים שתויים כבר תבעו קורבנות בנפש והמספר הולך וגדל... המלחמה בנגע זה מחייבת את הפנקס לקבוע כללים מחמירים ביותר לביעורו לפני שיתפשט ויתרחב" (מתוך דברי ההסבר להצעת חוק התעבורה (נהיגה בשכרות)(הוראת שעה), התשנ"ד-1994 (הצ"ח 2284, י"ח בתמוז התשנ"ד-1994)). בהתאם, גילה המחוקק דעתו וקבע, בצידה של העבירה, עונש מינימום למשך שנתיים ימים, אשר זה נוסחו :

"39א. פסילת מינימום בשל נהיגה בשכרות

הורשע אדם על עבירה כאמור בסעיף 62(3), דינו - בנוסף לכל עונש אחר - פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משנתיים... אולם רשאי בית המשפט, בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק הדין, להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר".

הוטעם, כי "קביעת עונש המינימום בפקודה נעשתה על רקע הצורך להרתיע נהגים המסכנים חיי אדם בכבישי הארץ ועל בתי המשפט להרים תרומתם למניעת התופעה" (רע"פ 1422/06 **ארנביב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 16.5.2006)).

19. עניינו הרואות, שבשל החומרה היתירה, הגלומה בעבירה של נהיגה בשכרות, מצא המחוקק להנהיג עונש פסילת רישיון מינימום כאמור, אשר ממנו ניתן לסטות רק בהתקיים "נסיבות מיוחדות". אשר לאפשרות הסטייה כאמור מעונש המינימום נקבע, כי זו שמורה למקרים **חריגים ביותר** (רע"פ 7507/08 **עוזיאל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.9.2008)), וזאת, "לשם שמירה על המדיניות הציבורית ועל כוונת המחוקק. עונש המינימום נועד על מנת להרתיע כל נהג ונהג, גם **אלו הנורמטיביים**, ולשנות את התפיסה החברתית, לפיה ניתן לשנות ולנהוג" (ההדגשה הוספה, רע"פ 8387/06 **איילא נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.11.2006); וראו גם: רע"פ 3518/15 **מלקמו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.6.2015); ע/74/15 **רס"ב צביגופט נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע"ת/82,84/15 **רס"ל סמולקין נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע"ת/16/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן מלסה** (2011)). כך, ברע"פ 6443/12 **לידסקי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 9.9.2012), נתבקש בית המשפט העליון להקל בדינו של "חייל בצנחנים בן 22 ששתה מעבר למותר בחופשה משירותו הצבאי, ובמעידה חד פעמית", אשר הושת עליו עונש פסילת המינימום. בהידרשו לשאלה מהן אותן "נסיבות מיוחדות" שבשלן מוצדק יהיה לסטות מעונש זה, קבע בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"נסיבות מיוחדות אין משמען חיים נורמטיביים גרידא, דבר שמצופה מכל אדם, אלא מעבר לכך... בכל האהדה לאדם ללא עבר פלילי ולחייל, האהדה הגדולה יותר היא לציבור באי הכביש, נהגים והולכי רגל, שלא ייפגעו חלילה מנהיגתו של מי שאדי האלכוהול בגופו, ושיקול דעתו עלול להיות פגום, ופסילת המינימום תחול. אוכל להעלות על הדעת נסיבות מיוחדות, שהמחוקק התיר בהן הקלה, במקרה של נהג ותיק ללא הרשעות, שרמת השכרות שנמצאה בו היתה נמוכה וחרגה במעט מרמת האלכוהול המותרת, ובהתקיים צורך הומניטרי דוחק להסעת בן משפחה חולה. הצטברות מעין זו - בלא שאמצה, כמובן - עשויה לגבש 'נסיבות מיוחדות'. משמעות הדברים, כל עוד לא שינה המחוקק עמדתו (גם בהינתן הצעת החוק הנזכרת), כי הפחתה בעונש הפסילה תהיה במשורה שבמשורה, שכן בתי המשפט מצווים, על ידי המחוקק - הוא ולא אחר - לתת ידם למאבק בשכרות בכבישים, כך שיידע השיכור (ויידעו סובביו) כי עליו להימנע מנהיגה, ואם לא יימנע, ימנענו בית המשפט".

20. **מן הכלל אל הפרט**. בחינת עניינו של המשיב, בראי ההלכה הפסוקה, מלמדת כי אכן שגה בית הדין קמא כשהורה לסטות ממתחם העונש שקבע, ופועל יוצא מכך, חרג לקולה, מעונש המינימום הקבוע בחוק. כפי שניתן להיווכח, הגם שהמשיב מגיע מרקע

נורמטיבי ואף צבר זכויות רבות בשירותו הצבאי ועוד קודם לכן, בתרומתו לחברה – אין בנסיבות שעליהן הצביע המשיב כדי לקיים את אותן "נסיבות מיוחדות", אשר בעטיין יש לסטות מעונש המינימום. כמו כן, אשר לטענה שלפיה רישיון הנהיגה נחוץ למשיב על-מנת לסייע להוריו בניהול המשק המשפחתי ובהסעה לטיפולים רפואיים, דומה שעוקצה של טענה זו עומעם, שעה שהמשיב בחר לצאת את גבולות הארץ למשך תקופה ממושכת של כשמונה חודשים, ולא עשה, כל שלא ידו, על-מנת לסייע להם. מנגד, לא ניתן להתעלם מנסיבות החומרה שחברו בעניין דנן. רמת האלכוהול שנמצאה בבדיקתו של המשיב הייתה גבוהה לאין שיעור מזו המותרת בחוק, **פי תשעה מן המותר**, בפרט כאשר המשיב הוגדר **כנהג צעיר, כשאף עברו התעבורתי אינו נקי**, אם כי אינו מכביד. יתרה מכך, עת ביצע את העבירה, הסיע המשיב ארבעה נוסעים נוספים, כך שלפוטנציאל הסיכון שעלול היה להתממש בעניינו, משנה חומרה.

21. אשר על כן, הענישה שהוטלה על המשיב, בדעת הרוב, אינה משקפת את מדיניות הענישה הראויה והנוהגת בעבירה הנדונה ובשים-לב למכלול נסיבות החומרה שנמנו, שיקולי ההלימה וצורכי ההרתעה – יש להחמיר בה.

22. ערעור התביעה מתקבל, אפוא. עם זאת, מאחר שאין דרכה של ערכאה זו למצות את חומרת הדין עת מתקבל ערעור התביעה על מידת העונש, ואף בהתחשב בתרומתו של המשיב בשירות הצבאי ובתרומתו לחברה, כאמור, ראינו לקבוע את עונש הפסילה **בספו התחתון** של מתחם העונש ההולם ולהעמיד את רכיב פסילת הרישיונות בפועל על **24 חודשים**. בד בבד, בהתאם לסעיף 36א לפקודת התעבורה, ואף זאת משום התחשבות בנסיבותיו האישיות של המשיב ומתוך שלא למצות עימו את מלוא חומרת הדין, הננו מורים, כי תקופת הפסילה **הנוספת**, של רישיונות הנהיגה, בת שמונה חודשים, לא תחול על נהיגה בטרקטור מדגם 240 hattat, לוחית רישוי XXX וטרקטור מדגם 60 if, לוחית רישוי XXX (לא ראינו לסייג את הפסילה ביחס לטרקטורון). אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן היום, ח' באדר התשע"ט, 13 בפברואר 2019, בלשכה. פסק הדין יועבר לצדדים על-ידי מזכירות בית הדין.

שופט

שופטת

המשנה לנשיא

למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
כהן	עמית	סגן	
הדין	בית	קצין	תאריך: _____