**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אלוף דורון פיילס** | **-** | הנשיא |
| **אל"ם מאיה הלר אל"ם רועי תמיר**  | **-** **-**  | שופטתשופט |

בעניין:

**ח/8720800 טוראי א' ט' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד שי רודה)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתן בתיק ז"י (מחוזי) 460/18 (סא"ל מאיר ויגיסר – אב"ד; רס"ן נדב אורפז – שופט; סרן גלילה יהונתן אמיר – שופטת) ביום 25.3.2019. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

**פ ס ק - ד י ן**

**כללי**

1. טוראי א' ט', **המערער**, הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על המערער נגזרו עשרה (10) חודשי מאסר לריצוי בפועל, שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה שיש בה יסוד של אלימות בהתאם לחוק העונשין, שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים לבל יעבור עבירה שיש בה יסוד של אלימות בהתאם לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ופיצויים לנפגע העבירה בסך של 1,500 ש"ח.
2. המערער לא השלים עם חומרת עונש המאסר הממשי, ומכאן הערעור שלפנינו.

**ההליכים לפני בית הדין קמא וגזר הדין**

1. נסיבות הרשעתו של המערער צוינו בגזר הדין של בית הדין קמא הנכבד, אשר פירט את הדברים הבאים:

"ביום 17.12.2018 שהו הנאשם וטור' מ' מ', טירונים... באולם היחידה. בשלב מסוים, נטל טוראי מ' מ' מראשו של הנאשם את הכיפה שחבש. בתגובה לכך מסר לו הנאשם 'תשמור על עצמך'... מיד לאחר מכן, התנצל טור' מ' על מעשיו. בהמשך התנצל טור' מ' פעם נוספת... אמר לו הנאשם כי 'הכל בסדר', השניים עישנו סיגריה והלכו יחד ל'שק"ם'... בערב אותו היום... בעת שטור' מ' התקלח במגורי החיילים ביחידה, חיכה לו הנאשם מחוץ לתא המקלחת... כשסיים להתקלח, החל טור' מ' לצאת מהתא, או אז דחף אותו הנאשם חזרה אל תוך התא, נכנס אל התא יחד עימו, נעל את הדלת ואמר לטור' מ' 'יא בן זונה, לסיטואציה הזו חיכיתי... בתוך התא, כאשר טור' מ' עירום לגמרי והנאשם לבוש במדים... ניסה טור' מ' להגן ולהסתיר את מבושיו ולהתגונן מסטירות שנתן לו הנאשם בפניו, עד אשר החליק על רצפת התא. או אז, חבט הנאשם פעמיים בראשו של טור' מ', בעט בצלעותיו וברגליו... וחבט באמצעות אגרופיו בחזו ובפניו של טור' מ'. כל זאת עשה הנאשם בזמן שטור' מ' בכה וצעק 'תעזוב אותי'... למשמע צעקותיו של טור' מ' רב"ט שבו ורב"ט חניה, מ"כיות ביחידה, הגיעו אל חדר המקלחת... או אז, בעט הנאשם פעם נוספת בגופו של טור' מ', יצא מן התא כשמדיו רטובים והותיר את טור' מ' שכוב על רצפת התא... מאוחר יותר יצא טור' מ' כשהוא לבוש ונשקו האישי עליו ללא מחסניות... ממגורי החיילים, אז צעק טור' מ' לנאשם 'אתה בא להפתיע אותי במקלחת איזה גבר אתה'... בתגובה, קילל הנאשם את טור' מ'... בשלב מסוים, תוך שהשניים מקללים אחד את השני, אמר הנאשם לטור' מ' 'אני אזרוק עליך אבן'... ובתוך כך נטל אבן משתלבת מן הקרקע. לבקשת רב"ט חניה שעמדה לידו, הוריד הנאשם את האבן המשתלבת מידיו. לאחר מכן, שב ונטל הנאשם את האבן המשתלבת מן הקרקע, רץ במהירות אל עבר טור' מ', הטיח את האבן המשתלבת בחלקו האחורי של ראשו פעם אחת, וגרם לחתך בראשו... האירוע נפסק לאחר... [ש]סמ"פ ביחידה תפס את הנאשם והרחיקו מכולם... כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמו לטור' מ' חבלות יבשות באזור החזה, בגבו, ברגליו ובפניו, והתוו לו 4 ימי מחלה".

1. הצדדים הציגו בפני הערכאה קמא "הסדר טווחים" ולפיו התביעה הצבאית הגבילה את טיעונה לעתירה עונשית של 12 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה מוסכמים, נוספים. ההגנה, בסיכומיה, עתרה לעונש של שישה (6) חודשי מאסר בפועל.
2. בפתח טיעוני התביעה לעונש צוין כי נפגע העבירה הגיע לאולם בית הדין אך "לאחר ש... ראה את הנאשם ואת אחיו הוא בחר שלא להעיד". בהמשך, לאחר שהמערער ביקש את סליחתו ולחץ את ידו, אמר כי "הסליחה היא רק לחיצת יד. אף אחד לא יכול להבין את מה שעברתי".
3. במסגרת ראיות ההגנה לעונש, פורטו נסיבותיו האישיות של המערער, וביניהן יתמותו מהוריו, עלייתו לארץ מאתיופיה, וקליטתו במשפחת אומנה **(ס/1)**. המערער לא העיד, אך מסר בדברו לפני בית הדין כי הוא מצטער ומבקש שתינתן לו הזדמנות להתגייס "ולהתחיל מהתחלה".
4. בגזר-דינו, במסגרת בחינת נסיבות ביצועה של העבירה, עמד בית הדין קמא על החומרה הממשית באירועים של הפעלת אלימות בכלל, ופציעה בנסיבות מחמירות בפרט, בתוככי מסגרת צבאית. לעניין חלקו הראשון של האירוע נקבע, כי המערער תכנן את מעשה התקיפה והמתין לשעת כושר כאשר נפגע העבירה מצוי היה במקלחת. צוין, כי מעשיו של המערער קשים, ומלמדים על התנהגות עבריינית של ממש. אשר להמשכו של האירוע נקבע, כי עולה הימנו חומרה יתרה בשל פוטנציאל הנזק הגלום בו, שכן המערער היכה את נפגע העבירה באמצעות אבן משתלבת בחלק האחורי של ראשו. בנסיבות העניין למד בית הדין קמא כי כוונת המערער הייתה לגרום לנפגע העבירה נזק ממשי, בפרט כאשר מדובר באיבר רגיש שתקיפתו "עשויה הייתה לגרום למותו של נפגע העבירה". בית הדין קמא קבע כי במעשים גלומה אף פגיעה במשמעת הצבאית, שכן אלו בוצעו במהלך הטירונות.
5. בית הדין קמא עמד על הצורך בהעברת מסר חד-משמעי נגד נקיטת אלימות, ובפרט "כאשר מדובר בפרץ אלימות שסופו עלול היה להיות קטלני". צוין, כי בעבירות אלו ניכרת חשיבות מיוחדת לשיקולי ענישה של הרתעת הרבים כך "שמי שיעז להרים יד על חייל אחר במסגרת הצבאית יישא עונשי מאסר חמורים וממושכים". הוטעם אף שיש משמעות לכך שהמערער יידע "שדרך האלימות גוררת השלכות קשות ויימנע ממעשי אלימות בעתיד".
6. בהתחשב באמור לעיל ובשים-לב למדיניות הענישה הנוהגת, נקבע מתחם ענישה הנע בין 15-9 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה ופיצויים לנפגע העבירה, תוך שנקבע כי "אלמלא יוחסה לנאשם עבירת עוון, ייתכן שהיינו קובעים מתחם עונש הולם שהוא חמור יותר".
7. במסגרת בחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, התחשב בית הדין קמא בנטילת האחריות של המערער, בהודאתו ובחיסכון בזמן השיפוטי כתוצאה מכך. כן התחשב בית הדין קמא בחרטה שהביע המערער על מעשיו, בהתנצלותו בפני נפגע העבירה ובכך ששילם עובר לדיון את סכום הפיצוי שהושת עליו. עוד עמד בית הדין קמא על כוונתו של המערער להשלים שירות צבאי מלא חרף נסיבותיו האישיות המורכבות.
8. בהתאם, ראה בית הדין קמא להעמיד את עונשו של המערער בספו התחתון של מתחם הענישה ולאזן את ההקלה בעונש המאסר הממשי באמצעות עונש מאסר מותנה מרתיע ומחמיר. בסופו של יום, השית בית הדין קמא על המערער, בין היתר, עונש של 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

**ערעור ההגנה**

1. ההגנה עתרה כנגד רכיב המאסר בפועל שהושת על המערער. נטען, כי שגה בית הדין קמא בקביעת מתחם עונש חמור מזה ההולם את נסיבות המקרה. הוטעם, כי בית הדין שגה בהסתמכו על פסיקה שדנה במקרים חמורים מעניינו של המערער, הן מבחינת סעיף העבירה שיוחס באותם מקרים והן מבחינת תוצאות האלימות שהופגנה.
2. עוד נטען, כי שגה בית הדין קמא משלא התחשב בהתנהגות נפגע העבירה בקבעו את מתחם העונש ההולם. לדידה של ההגנה, קדמה למעשיו של המערער התגרות מצדו של המתלונן, אשר אף הגדיל והגיע אל המערער כשהוא אוחז נשק ומאיים עליו. מכאן, לשיטת ההגנה, יש במעשיו של המערער משום קרבה לסייג האחריות הפלילית בדמות הגנה עצמית, כאמור בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין.
3. הוסיפה ההגנה וטענה כי עוד שגה בית הדין קמא עת השווה את עניינו של המערער למקרה שבו ננקטה אלימות באמצעות לבנה, בעוד שבמקרה זה חבל המערער במתלונן באמצעות אבן משתלבת. צוין, כי בעשותו כך, הסתמך בית הדין קמא על עובדה מחמירה שהופיעה בכתב האישום המקורי, אשר אינה מופיעה בכתב האישום המתוקן.
4. נוכח האמור, לשיטת ההגנה, היה על בית הדין קמא לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין 5-3 חודשי מאסר, תוך שהפנה לע/55/15 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רומן** (2015).
5. לחלופין נטען, כי לאור נסיבות חייו המורכבות של המערער, הודאתו בעבירה, פיצויו של המתלונן, העובדה כי המערער נעדר עבר פלילי ולאור הקשיים שעימם מתמודדת העדה האתיופית שעליה משתייך המערער, ראוי היה להשית עליו עונש ברף התחתון של מתחם הענישה, ומשבית הדין לא נימק מהם טעמי החומרה שבעטיים לא עשה כן, יש להתערב ולהקל בעונש.

**תשובת התביעה הצבאית**

1. התביעה הצבאית עתרה כי נותיר את גזר-דינה של הערכאה קמא על כנה ולא נתערב בו. התביעה עמדה על החובה להגן על שלומם וביטחונם האישי של חיילי צה"ל ועל חומרת הנסיבות שבמעשי האלימות שביצע המערער במקרה זה. התביעה הדגישה את הזמן הממושך, כ-10 שעות, שחלף בין המעשה המקניט שביצע המתלונן ועד לרגע שבו בחר המערער להוציא את נקמתו בו אל הפועל. הוסיפה התביעה וטענה כי המערער, במעשיו שלו, הביא להסלמת האירוע וכי אין למתלונן תרומה לעניין זה. משכך, עתרה התביעה כי נדחה את טענותיו של המערער לעניין קרבתו לסייג לאחריות פלילית, משלא נמצא לטיעון זה ביסוס עובדתי.
2. התביעה ציינה כי במצב דברים זה, מטעמים של הרתעה והלימה ולאור התגברות מעשי האלימות הקשים בעת האחרונה, אשר באו לידי ביטוי בפסיקת בית-דין זה, אין להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על-ידי בית הדין קמא.
3. לעניין העונש שהושת על המערער בתוככי המתחם, נטען, כי הוא מצוי בספו התחתון, לאחר שבית הדין ראה להקל עם המערער ולפיכך, לא נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא בגזירת העונש, המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

**דיון והכרעה**

1. חומרה של ממש יש במעשיו של המערער. **עסקינן בהתנהגות בריונית ואלימה, ללא כל סיבה או התגרות מצדו של המתלונן**. אמנם, בצהרי היום קנטר המתלונן את המערער, משהסיר את כיפתו מראשו, אך מידלאחר מכן, עמד על טעותו, התנצל בפני המערער, ושב וחזר על התנצלותו, ודומה היה כי האירוע נותר מאחור, משאמר לו המערער כי "הכל בסדר". דא עקא, שהמערער תכנן את נקמתו במתלונן והמתין לשעת כושר, שאותה מצא בעת שהמתלונן התקלח, כשהוא לבדו בתא המקלחת. המערער ניצל סיטואציה אינטימית זו, נכנס לתא, סגר את דלתו והחל להלום במתלונן. גם בעובדה שהמתלונן החליק על רצפת התא לא היה כדי להביא להפסקת האלימות מצידו של המערער אשר המשיך לבעוט בו, באמצעות נעליו הצבאיות, ולהכותו באגרופים. האירוע הסתיים רק משמפקדות שהגיעו למקום, למשמע צעקותיו של המתלונן, שאלו לזהות החיילים שבמקום. אז יצא המערער מן התא והותיר את המתלונן שכוב על רצפתו. בהמשך, משיצא המתלונן כשהוא מלווה באחת המפקדות ממגורי החיילים, צעק לעבר המערער כי אינו "גבר" משהלם בו בעודו במקלחת. בתגובה, היה זה המערער אשר שב לאיים על המתלונן כי יכה בו ויזרוק עליו אבן ולבסוף, חרף ניסיון להניא אותו מכך, אף מימש את האיום כשהטיח את האבן באחורי ראשו של המתלונן. לעניין זה יובהר, כי לא ראינו לקבל את טענת המערער כי אוים על-ידי המתלונן אשר נשא את נשקו האישי עליו, או כי חש מאוים באופן סובייקטיבי בשל כך, משעובדות אלו לא מנויות בכתב האישום ולא נמצא להן ביסוס ראייתי בראיות שהונחו לפני בית הדין קמא.
2. בית-דין זה שב וקבע כי אין להסכין עם מעשי אלימות שכאלו, אשר ראויים לענישה הולמת ומרתיעה, אשר תבטא את החומרה והכיעור הרב הניבטים מהם (ע/34,37/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סולומון** (2017); ע/50/18 **טור' קברת נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). בית המשפט העליון עמד על הצורך למגר את נגע האלימות שפשה בחברה וקבע כי:

"על התנהגות מסוג זה יש להגיב ביד קשה, ואם לא כך ננהג, תשתלט האלימות על כל תחומי חיינו. אכן, בתי המשפט התריעו, ולאחרונה אף ביתר שאת כנגד נגע האלימות, אולם, הגיעה השעה לעשות מעשה, ובראש ובראשונה, להבהיר בדרך הענישה לעבריינים בכוח, ואפילו צעירים הם, כי המענה לאלימות תהיה כליאה ממושכת, ולתקופות מאסר שעלולות להיות משמעותיות" (ע"פ 3562/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.7.2005); וראו גם: ע"פ 7475/14 **מהדי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.12.2014); ע"פ 5153/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.1.2014); ע"פ 6971/13 **עמרן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.9.2014); ע"פ 4061/12 **בדארנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.9.2012)).

1. נופך חומרה נוסף יש לראות במעשיו של המערער שכוונו כלפי חייל אחר, בתוככי יחידה צבאית וכבר נקבע כי מעשים מעין אלה פוגעים "במרקם הצבאי והם רומסים ברגל גסה את ערכי הכבוד, הסובלנות והרעות, העומדים בבסיסה של המסגרת הצבאית. אין להשלים עם מצב שבו חייל יחשוש לשלומו בתוככי מחנות צה"ל ועל עונשו של המערער לשקף אף את הפגיעה בתחושת הביטחון העצמי" (עניין **סולומון** הנ"ל; וראו הפסיקה המוזכרת שם).
2. אשר על כן, בהתחשב בנסיבות ביצוע **מעשה העבירה**, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מין האלימות שהופגנה, ובפסיקת בית-דין זה, כמו-גם פסיקת בית המשפט העליון במקרים דומים (ראו: רע"פ 7734/12 **מגידוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 28.10.2012); רע"פ 5621/11 **אלקובי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.2.2012); רע"פ 4968/14 **פייבושנקו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.7.2014)), שוכנענו כי מתחם העונש אשר נקבע על-ידי בית הדין קמא הולם את עניינו של המערער ואין להתערב בו.
3. אף בנוגע למידת העונש שהושת על המערער בתוככי המתחם לא ראינו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא. כעולה מגזר הדין, התחשב בית הדין בנסיבותיו האישיות המורכבות של המערער, בהודאתו ובחרטתו, כמו-גם בעובדה כי זוהי הסתבכותו הראשונה של המערער עם החוק. בהתאם, נגזר על המערער עונש בספו התחתון של המתחם שנקבע ובית הדין לא ראה למצות עימו את הדין, חרף חומרתם היתירה של מעשיו. הלכה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש, אלא, כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 4668/14 **חגי אפללו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.2.2015); ע/51,55/17 **רב"ט שרביט נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). עוד נפסק, כי כאשר העתירה לעונש היא במסגרת "הסדר טווחים", כפי המקרה שלפנינו – "יש צורך להצביע על נסיבות מיוחדות וחריגות, על מנת שערכאת הערעור תתערב בעונש המצוי בטווח הענישה המוסכם" (ע"פ 1630/14 **אבו שנדי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.12.2014); וראו גם ע/75/15 **טור' נחום נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע/73/14 **רב"ט הייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2014)). כפי שפורט בענייננו, ערך בית הדין קמא איזון ראוי ונכון בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין, בקבעו את העונש הראוי למערער בתוך המתחם, ובשים-לב לגדרי ההסכמה שפרשו לפניו הצדדים. במצב דברים זה, ומשהעונש אשר הושת על המערער נותן ביטוי לטעמי הקולה שנמנו, לא ראינו להתערב בו.
4. לבקשת הסנגור ובאופן חריג אפשרנו למערער להשמיע דברים לאחר טיעוני הצדדים. המערער מסר כי הוא מבין את טעותו, מצר עליה ואף פועל להיטיב את דרכיו. אנו תקווה כי דברים אלו יצאו מן הלב וכי הכוונה שלוותה אליהם תוסיף ותנחה את התנהלותו של המערער גם בעתיד לבוא.
5. ערעור ההגנה על חומרת העונש נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, י"ב בניסן התשע"ט, 17 באפריל 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

 **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **הנשיא שופטת שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור
 סגן עמית כהן
תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**