

רע"פ 1561/17 - מאור אבגי נגד התביעה הצבאית הראשית

בבית המשפט העליון

רע"פ 1561/17

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: מאור אבגי

נגד

המשיבה: התביעה הצבאית הראשית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מיום 25.1.2017 בתיק ע-2/17 ובקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר

בשם המבקש: עו"ד אליהו ארביב

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (להלן: בית הדין לערעורים), מיום 25.1.2017 שבו התקבל ערעור המשיבה על גזר הדין שהוטל על המבקש בבית הדין הצבאי המחוזי (להלן: בית הדין המחוזי), ביום 8.1.2017, והוחמר עונשו של המבקש.

2. גזר הדין הושת בגין הרשעתו של המבקש, על פי הודאתו, בעבירה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי למשך 624 ימים, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. בית הדין המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם

בנסיבות המקרה, בין היתר בשים לב למצבו הכלכלי הקשה של המבקש, נע בין 30 ימי מאסר לבין 75 ימי מאסר. במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם הטיל בית הדין המחוזי על המבקש עונש של 63 ימי מאסר בפועל (כמניין ימי מעצרו), ללא רכיב של מאסר מותנה, וכן הורה על הפעלתו של עונש מאסר מותנה שהוטל על המבקש בתיק קודם בגין היעדרות נוספת, בחופף לעונש המאסר בפועל. בנסיבות אלה, המבקש סיים למעשה לרצות את עונשו ביום מתן גזר הדין (8.1.2017).

3. המשיבה ערערה על קולת העונש לשיטתה לבית הדין לערעורים, ועתרה להשית על המבקש "עונש מאסר ממשי וממושך לריצוי בפועל". בית הדין לערעורים קבע כי נסיבות המקרה ובהן: משך היעדרות, סיומה במעצר, והעובדה כי החלה מיד לאחר שהמבקש סיים לרצות עונש מאסר בפועל בגין היעדרות קודמת - מצביעות על כך שהמבקש גמר בדעתו שלא לשרת בצבא. מעשים אלה מחייבים לשיטת בית הדין ענישה הולמת ומרתיעה. נקבע כי אין במתחם העונש שקבע בית הדין המחוזי כדי לבטא נכונה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים ואת נסיבותיה המחמירות של העבירה, ואף לא את מדיניות הענישה הנוהגת. כן נפסק כי בחינת העונש שהוטל על ידי בית הדין המחוזי בראי ההלכה הפסוקה, מעלה כי הוא סוטה באורח קיצוני מן המקובל וחוטא כליל למטרות ההרתעה וההלימה הנדרשים.

4. לפיכך, קבע בית הדין לערעורים כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם במקרה דנן על עונש מאסר בפועל, הנע בין שלושה חודשים לשבעה חודשים. בכל הנוגע למידת עונש המאסר בפועל בתוך מתחם העונש ההולם, קבע בית הדין לערעורים כי הוא יועמד בספו התחתון של המתחם, קרי שלושה חודשים. זאת, חרף עברו המכביד של המבקש, ומתוך התחשבות מירבית בנתוניו הדלים וברקע הסוציו-אקונומי הקשה שלו; בשים לב לכך שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בבית הדין המחוזי; ולאור הכלל שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת קבלת ערעור התביעה.

5. אשר לאופן הפעלת המאסר המותנה, פסק בית הדין לערעורים כי בית הדין המחוזי לא נימק את החלטתו להורות על חפיפה מלאה בין העונשים, וכי מכל מקום, נוכח הסמיכות בין תחילת היעדרות הנוכחית להיעדרות הקודמת ולעונש המאסר שהוטל בגינה, לא היה נכון להורות על ריצוי העונשים בחופף. עם זאת, מתוך התחשבות נוספת בעובדה שהמבקש סיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בבית הדין מחוזי; בשים לב לנסיבותיו האישיות; ולאור הכלל שלפיו, כאמור, אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת קבלת ערעור התביעה - הורה בית הדין לערעורים כי מחציתו של עונש המאסר המותנה הקודם תרוצה במצטבר לעונש המאסר בפועל, ומחציתו האחרת תרוצה בחופף לו.

6. לסיכום, קיבל בית הדין לערעורים את ערעור התביעה, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 90 ימים, ועונש המאסר המותנה הקודם ירוצה כך ששלושים ימים מתוכו יצטברו לעונש המאסר בפועל ושלושים ימים ירוצו בחופף לו.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי, אליה צירף המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

6. המבקש טען כי בקשתו מקימה עילה למתן רשות ערעור, בהיותה מעוררת מספר שאלות בעלות אופי ציבורי הנוגעות לפרשנותו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ואשר חורגות מעניינו הפרטי. לטענת המבקש, הפרקטיקה של התביעה הצבאית, כפי שגם התקיימה במקרה דנן, הינה של הימנעות מלטעון למתחם

ענישה ספציפי. המבקש סבור כי פרקטיקה זו מרוקנת את תיקון 113 לחוק העונשין מתוכן, שונה בתכלית מהפרקטיקה המקובלת במערכת האזרחית, ופוגעת בהגנתו של הנאשם ובוודאות המשפטית. להשקפת המבקש, הגיעה העת למתן מענה ברור לשאלה האם מחויבת התביעה לטעון למתחם ענישה ספציפי, ובשלה העת להכרעת בית המשפט העליון בסוגיה.

7. לצד זאת, מעלה המבקש שלל טענות באשר לאופן גזירת הדין בעניינו הפרטני. לגישת המבקש, שגה בית הדין לערעורים עת קיבל את ערעור התביעה והתערב במתחם העונש ההולם. לדידו, בית הדין לערעורים לא נתן משקל מספק למצבו המורכב של המבקש ולנסיבות חייו המיוחדות, ואף שגה בכך שקבע שלא היה מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה בחופף לעונש שהוטל על המבקש.

8. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין של בתי הדין הצבאיים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש". בית משפט זה הבהיר זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדיון בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שנקבעו ב-ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982) (ראו: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקה 5 (7.3.2014)). רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן, אם כן, רק באותם מקרים שמעוררים שאלה משפטיות או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. אכן, "הבחינה איננה אם נפלה טעות בפסק הדין, לטובת צד זה או אחר, אלא האם נפלה בו טעות המחייבת תיקון הדין בשיטה כולה" (רע"פ 1275/06 התובע הצבאי הראשי נ' קוזין, פסקה 7 (22.2.2006)).

9. בפי המבקש טענות עקרוניות לכאורה כנגד מדיניות התביעה הצבאית הנוהגת לשיטתו בבתי הדין הצבאיים שלא לטעון למתחם ענישה ספציפי. דא עקא, נראה שבתי הדין הצבאיים נתנו דעתם לסוגיה זו, ואף הפנו אותה לפתחו של התובע הצבאי הראשי. בית הדין לערעורים ציין מפורשות בפסק דינו ביחס לטענה זו, כי:

"כפי שהערנו בעבר, התביעה הצבאית מתבקשת לשוב ולהידרש לטענות ההגנה בכל הנוגע להימנעות התביעה מלציין מתחם עונש הולם במהלך טיעוניה לעונש בערכאה הדיונית, ולהשלכות עמדתה בעניין".

דברים ברוח דומה אף הביע בית הדין הצבאי המחוזי:

"מקובלת עליו עמדתו המשפטית של הסנגור כי ברוח תיקון 113 לחוק העונשין אין לראות בטיעון לעונש מאת התביעה משום צפנת פענח קרי כתב סתרים, אותו על בית הדין לנסות לפענח על סמך קובץ פסיקה המוגש לו מבלי שהתביעה מסכימה לעתור במפורש למצער למתחם בגדרו היא סבורה כי יש לגזור את עונשו של הנאשם. לטעמי, ברוח הגישה האדוורסרית החלה במשפטנו, היפה ביתר שאת בהליכים הפליליים, על התביעה להתכבד ולהבהיר מה למעשה היא מבקשת, ואזי יהיה בידי

ההגנה להתגונן ובית המשפט לא יחרוג מהרף העליון או מהרף התחתון של מתחם הענישה אלא במקרים חריגים.
למעשה משמעות מחדלה של התביעה הוא כי היא רואה את מתחם הענישה כנע בין מלוא העונש הניתן להטיל בנסיבות דנן, הוא שנה מאסר, לבין פטור ממאסר לחלוטין...".

המבקש עצמו ציטט בבקשתו דברים שנטענו לכאורה על ידי התביעה הצבאית בערעור אחר, מהם עולה כי התביעה הצבאית נמצאת בעיצומה של עבודת מטה ביחס לשאלה האם ראוי שהתביעה תציע מתחם ענישה, אם לאו. ברי אם כן שמדובר בסוגיה שכבר מצויה בליבון ודיון בקרב הגופים הרלוונטיים, וניתנת עליה הדעת.

10. יתרה מכך, ובכך עיקר, בתי הדין הצבאיים גזרו את דינו של המבקש לאחר שקבעו בעצמם את מתחם הענישה בעניינו. משכך, לא נגרם למבקש עיוות דין או אי צדק בולט, אשר עשויים לכאורה להצדיק מתן רשות ערעור לדיון "בגלגול שלישי", בפני בית משפט זה. זאת ועוד, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית הדין לערעורים בנוגע לגזר הדין. הלכה היא כי טענות בנוגע לחומרת העונש כשלעצמן אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור בפני בית משפט זה, אלא בנסיבות בהן הייתה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (ראו: רע"פ 4902/14 צבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' שהם (16.7.2014); רע"פ 639/15 גבארה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' שהם (5.2.2015)). זהו אינו המקרה שלפניי.

11. בית הדין לערעורים קבע מפורשות בפסק דינו כי דווקא מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין המחוזי חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, וכי הוא אינו מבטא נכונה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים ואת נסיבותיה המחמירות של העבירה. לפיכך, החמיר בית הדין לערעורים את עונשו של המבקש, כך שיבטא את מדיניות הענישה המקובלת במקרים כגון דא. דא עקא, שבית הדין לערעורים העמיד את מתחם הענישה בעניינו של המבקש בסף התחתון של המתחם, ואף הורה כי רק מחצית מעונש המאסר המותנה הקודם ירוצה על ידי המבקש במצטבר. זאת, מתוך התחשבות מירבית בנסיבותיו האישיות של המבקש. נראה אם כן כי העונש שנגזר על המבקש הולם, ושקלל באופן ראוי בין חומרת העבירה לנסיבותיו האישיות. איני רואה לפיכך מקום לשוב ולדון בגזר הדין ב"גלגול שלישי".

12. אף שהמבקש מנסה לשוות לטענותיו נופך כללי ועקרוני החורג מעניינו הפרטי, בפועל מדובר בהכרעה קונקרטית של בתי הדין הנשענת על נסיבות עובדתיות ספציפיות. כל שטוען המבקש, למעשה, הוא כי בית הדין לערעורים שגה ביישום הדין בעניינו, וטעויות מסוג זה אינן מצדיקות מתן רשות ערעור (ראו והשוו: רע"פ 7587/14 גדעון מכלוף נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (16.2.2016); רע"פ 5509/13 סלימאן נ' הוועדה המקומית לתיכנון ובניה "מבוא העמקים", פסקה 8 (20.10.2013)).

13. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחת, בלא שנדרשה תגובת המשיבה. המבקש יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, בבסיס כליאה 394, ביום 23.2.2017, עד לשעה 10:00, כפי שקבע בית הדין לערעורים. משכך, אין עוד צורך להכריע בבקשה לעיכוב ביצוע העונש, שהוגשה על ידי המבקש.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשע"ז (21.2.2017).

עמוד 4

ה נ ש י א ה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. C01.doc_17015610 דז