



רע"פ 391/17 - פלוני נגד התובעת הצבאית הראשית

בבית המשפט העליון

רע"פ 391/17

לפני:
המבקש:
כבוד הנשיאה מ' נאור
פלוני

נגד

המשיבה:
התובעת הצבאית הראשית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי
לערעורים מיום 11.12.2016 בתיק ע-62/16
ובקשה לעיכוב ביצוע עונש מיום 11.1.2017

בשם המבקש: עו"ד עומר קנובלר; עו"ד רן כהן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (להלן: בית הדין לערעורים), מיום 11.12.2016 שבו התקבל ערעור המשיבה על גזר הדין שהוטל על המבקש בבית הדין הצבאי המחוזי (להלן: בית הדין המחוזי), ביום 23.8.2016.

2. גזר הדין הושת בגין הרשעתו של המבקש בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיפים 348(א), 345(א)(4) ו-355 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), לאחר שהודה בכתב אישום מתוקן. ההרשעה נסבה על כך שבמהלך ליל ה-19.11.2014, בחדר מגורים בבסיס צבאי, ביצע המבקש מעשה מגונה בחייל אחר בעת שישן. במסגרת גזר הדין בבית הדין המחוזי, קבע בית הדין את מתחם העונש ההולם כנע בין ארבעה לתשעה חודשי מאסר לריצוי

עמוד 1

בפועל, לצד רכיבים של מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ופיצויים למתלונן. בית הדין קבע את מתחם הענישה לאחר ששקל, בין היתר, את הערך החברתי המוגן במסגרת האיסור הפלילי ואת מידת הפגיעה בו; את מדיניות הענישה הנהוגה; את חומרת נסיבות ביצוע העבירה; את הנזק שהיה צפוי להיגרם למתלונן מביצוע העבירה ואת הנזק שנגרם לו בפועל.

3. בהמשך, במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם, התחשב בית הדין המחוזי בכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובמסגרתן: בפגיעה הצפויה בבני משפחתו של המבקש ובבתו הקטנה; בנטילת האחריות על ידי המבקש ובצער והחרטה שהביע; בשירותו הצבאי התורם; בעברו הפלילי הנקי; במשך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה בחודש נובמבר 2014; בהליך הטיפולי-שיקומי שהמבקש החל בו; ובהערכת המסוכנות שבוצעה למבקש ושהצביעה על כך שנשקפת ממנו מסוכנות מינית ברמה בינונית-נמוכה. על רקע האמור, קבע בית הדין המחוזי כי נכון לקבוע את העונש בסף התחתון של מתחם הענישה, וזאת בפרט לנוכח שיקולי השיקום הבולטים בעניינו של המבקש. עם זאת, בית הדין פסק כי לא יהיה נכון לסטות לקולה מהמתחם שנקבע על ידם, וזאת בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, לפגיעה במתלונן, לצורך בהרתעת היחיד והרבים, וכן להערכת המסוכנות.

4. על אף הסכמת כלל המותב לצורך בנקיטה בקו ענישה מקל לאור היבטי השיקום, נחלקו הדעות לגבי העונש הסופי שיוטל על הנאשם. בהתאם, נקבע בדעת רוב כי יוטלו על המבקש שישה חודשי מאסר לריצוי בפועל, שירוצו בדרך של עבודות צבאיות, לצד עונשים נוספים (מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי, ופיצויים למתלונן). שופט המיעוט סבר לעומת זאת כי חומרת המעשים מחייבת הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, למשך ארבעה חודשים.

5. המשיבה ערערה על קולת העונש לשיטתה לבית הדין לערעורים, וביקשה להחמיר בעונשו של המבקש, הן בנוגע למשך המאסר והן בנוגע לאופן נשיאתו, כך שירוצה על דרך של מאסר בפועל. בבחינת מתחם העונש ההולם, עמד בית הדין לערעורים על שני היבטים של חומרה במעשיו של המבקש: העובדה שהמתלונן ישן בעת המעשה והנזק שנגרם לו בעקבות כך; והנסיבות הצבאיות של המעשה והפגיעה הקשה בערך הרעות וביחסי האמון שראוי כי ישררו בין חיילים המשרתים באותה יחידה. נקבע בהקשר זה כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים מצביעה על עונשי מאסר בכליאה ממשית לתקופה של מספר חודשים, וזאת בכדי להעביר מסר חד וברור לפיו צה"ל מחויב להגן על שלומם וכבודם של חייליו וחיילותיו. על רקע טעמים אלו, קבע בית הדין לערעורים כי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין המחוזי - סביר ואין להתערב בו.

6. עם זאת, בית הדין לערעורים מצא להתערב ביחס למידת העונש שנקבעה וביחס לאופן נשיאתו. בית הדין קבע שהתמונה שהצטיירה בעקבות מכלול הראיות ביחס להליך הטיפולי-שיקומי של המבקש, והאינטרס החברתי לעודד השתלבות של עבריינים בכלל ועברייני מין בפרט בהליך מעין זה - חייבו ליתן משקל לאינטרס השיקום. ברם, נקבע שלנוכח טיב הפגיעה באינטרס הציבורי והיקפה, ועל אף גילו הצעיר של המבקש והרקע האישי המורכב שלו, לא ניתן לייחס לשיקול השיקום משקל בכורה. נפסק כי בנסיבות המקרה, לנוכח "היבטי החומרה הייחודיים" במעשיו של המבקש, מקבל שיקול השיקום מעמד משני לעומת השיקולים של הלימה והרתעה, ואינו מאפשר להימנע מרכיב של כליאה ממשית. משכך, קבע בית הדין כי בתוך מתחם העונש ההולם יש להחמיר עם המבקש ולהורות על נשיאתו של רכיב המאסר בפועל, בכליאה ממשית, חלף עבודות צבאיות. עם זאת, לנוכח ההחמרה באופן נשיאתו של רכיב המאסר

בפועל, נפסק שיש למתן את משכו של המאסר ולהעמיד אותו על ארבעה חודשים, חלף שישה.

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

7. המבקש טען כי בקשתו עוסקת במדיניות ענישה עקרונית של בתי הדין הצבאיים, לפיה עצם התרחשות העבירה במסגרת צבאית מהווה נסיבה שמחייבת מאליה הטלה של מאסר ממשי בכליאה דווקא, אף במקרים בהם ניתן וראוי היה להסתפק ברכיבי ענישה אחרים. לגישת המבקש, העובדה שהנו חייל שנדון במערכת השיפוט הצבאית היא שהובילה את בית הדין לערעורים להחמיר בעונשו ולשלוח אותו למאסר ממשי בכליאה דווקא, וזאת תוך הפלייתו למול נאשמים במערכת המשפט האזרחית, ותוך דחיקת האינטרס השיקומי לקרן זווית. לשיטת המבקש, "הגיעה העת להפסיק ולהנציח את הפסיקה הישנה שקובעת כי ככלל מושתים עונשי מאסר ממשי במערכת המשפט הצבאית, אף אם לתקופות קצרות" (פסקה 49 לבקשתו).

8. עוד טען המבקש כי אין בעניינו רציונל ענישתי המצדיק דווקא כליאה במאסר ממשי על פני חלופות ענישה אחרות. לתפישתו, לא ייתכן שקיומה של מסגרת צבאית תבסס קביעה אוטומטית לפיה יש לשלוח מבצעי עבירות למאסר, אך משום שפגעו ביחסי האמון שראוי שישררו בין חיילים. זאת, שכן רציונל זה ניתן לכאורה ליישום על כל עבירה שבין אדם לחברו במסגרת המערכת הצבאית. זאת ועוד, המבקש סבור שראוי לבכר את האינטרס השיקומי, ולהעדיף מתן עונש עבודות צבאיות ככל שניתן, דווקא ביחס למשרתי שירות הביטחון. זאת, שכן אוכלוסייה זו מורכבת, רובה ככולה, מצעירים נורמטיביים התורמים למדינה, שהשפעות המאסר הממשי עליהם חמורות במיוחד עקב גילם, ואשר מתאימים לביצוע עונש שיקומי במסגרת הקהילה. המבקש אף עמד על כך שהתייחסות שונה למבצע עברה, אך משום שעבר את העבירה בשעה שהיה חייל במסגרת צבאית, מהווה פגיעה בזכויותיו לפי סעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן המדובר בפגיעה שאינה נדרשת ממהותו ואופיו של השירות הצבאי.

9. עוד התייחס המבקש בבקשתו לקביעתו של בית הדין לערעורים כי מצבו של המתלונן בעת האירוע והנזק שנגרם לו בעקבותיו מהווים נסיבה לחומרה המצדיקה מאסר ממשי. לטענת המבקש, הגם שמצבו של המתלונן והנזק שנגרם לו הם שיקולים משמעותיים, אין לקבוע כי הם מחייבים מאסר ממשי דווקא, כאשר מתחם העונש ההולם מאפשר מאסר בדרך של עבודות צבאיות, וקיימים שיקולי שיקום משמעותיים.

10. לסיכום, טען המבקש כי כאשר מדובר בעונשי מאסר קצרים, של חיילים שעבריינות אינה דרך חייהם ואין מסוכנות מובהקת הדורשת את הרחקתם מן החברה לתקופה ממושכת, ראוי ומתחייב להעדיף את עונש העבודות הצבאיות ככלי ענישתי אפקטיבי, תוך צמצום השפעותיה השליליות של הענישה בכליאה ממשית. בהתאם, סבור המבקש כי המצב הנוכחי "דורש את התערבות בית המשפט העליון, והעברת מסר כי אין די בקיומה של סיטואציה צבאית כדי למנוע מנאשמים במערכת הצבאית עונש שיקומי, תוך העדפת שיקולי הרתעה מסורתיים" (פסקה 76 לבקשה).

11. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין של בתי הדין, 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.

12. הגם שבפי המבקש טענות עקרוניות לכאורה כנגד מדיניות הענישה הכללית הנוהגת לשיטתו בבתי הדין הצבאיים - סוגיה ששלעצמה הוכרה בפסיקה ככזו שעשויה להקנות רשות ערעור (ראו: רע"פ 2302/91 התובע הצבאי הראשי נ' נווה, פ"ד מה(5) 479, 482 (1991); רע"פ 5716/08 התובע הצבאי הראשי נ' בוטביה, פסקה 5 (14.1.2009) - לא שוכנעתי כי בפועל אכן ישנה מדיניות מעין זו בבתי הדין הצבאיים. המבקש לא הציג כל סימוכין או ראיות ממשיות המבססות את טענתו זו, והצגת דוגמאות ממקרים אחרים בפסיקה אינה בגדר ראיה משכנעת, שכן כל מקרה ונסיבותיו הקונקרטיים. הדין נגזר מהעובדות, ועל אחת כמה וכמה שכך גם ביחס לגזר-דין. **בית הדין המחוזי התייחס אף הוא לסוגיה זו, תוך שציין כי:**

"עינינו הרואות כי ככלל מוטלים עונשי מאסר לריצוי בפועל בעבירות כגון זו בה כשל הנאשם, כאשר מובן כי קיימת שונות בעונשים המוטלים בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה, כאשר במקרים שונים אף הוטלו עונשים של מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות, כפי שהראתה הסניגורית המלומדת בטיעוניה, אם כי, וכאמור, הכל בהתאם לנסיבות הרלוונטיות לכל מקרה" (עמוד 14 לגזר הדין) [ההדגשות הוספו - מ.נ.].

דהיינו, אין המדובר במדיניות גורפת של בתי הדין הצבאיים שאינה מכירה בעונש מאסר בפועל על דרך של עבודות צבאיות. קביעת העונש נעשית בהתבסס על השיקולים הכלליים המנויים בחוק ובפסיקה, תוך התחשבות בנסיבות הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה, ותוך מתן דגש גם למאפייני המסגרת הצבאית, ייחודיותה ודרישותיה - שאף להם משקל לא מבוטל במלאכת הענישה. מטעם זה אף יש להיזהר בעריכת היקשים והשוואות בין מערכת המשפט האזרחית לבין זו הצבאית, בהקשרים כגון דא.

13. גם בית הדין לערעורים בחן בפסק דינו את מכלול הנסיבות והשיקולים הקונקרטיים הקשורים להכרעה בעניין מידת העונש, ולאחר שאיזנם ושקלם מצא לנכון להטיל על המבקש עונש מאסר בפועל, הגם שקיצר את משכו. בית הדין התייחס מפורשות לאינטרס השיקומי של המבקש והעניק לו משקל, אולם קבע כי לנוכח היבטי חומרה ייחודיים למקרה דנן (בין היתר מצבו של המתלונן שישן בעת האירוע והנזק שנגרם לו), מקבל שיקול השיקום מעמד משני לעומת שיקולים של הלימה והרתעה, ואינו מאפשר להימנע מכליאה ממשית. לפיכך, אין המדובר בדחיקה לקרן זוית של האינטרס השיקומי, כטענת המבקש, אלא באיזונו של אינטרס זה למול אינטרסים אחרים. יוזכר בהקשר זה כי

ממילא סיכויי שיקומו של נאשם, הינם אך שיקול אחד מבין מכלול של שיקולים העומדים בפני בית המשפט, בבואו לגזור את עונשו של נאשם (רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל (24.3.2015); רע"פ 1383/15 לב ארי נ' מדינת ישראל (3.3.2015); רע"פ 7996/12 יוסף נ' מדינת ישראל (23.1.2013)). למותר לציין כי כלל זה נכון הן למערכת המשפט הצבאית, הן למערכת המשפט האזרחית.

אם כן, טענותיו של המבקש במישור זה הן בעיקרן טענות אקדמאיות-תיאורטיות. אף שהמבקש מנסה לשוות לטענותיו נופך כללי ועקרוני החורג מעניינו הפרטי, בפועל מדובר בהכרעה קונקרטית של בתי הדין הנשענת על נסיבות עובדתיות ספציפיות. משכך, טענותיו אינן מצדיקות מתן רשות ערעור (ראו והשוו: ע"פ 21/88 כספי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (11.3.1988); רע"פ 3534/96 ברקו נ' התובע הצבאי הראשי (2.6.1996)).

14. לבסוף, טענות המבקש כנגד קביעת בית הדין לערעורים כי אופן הפגיעה במתלונן והנזק שנגרם לו מהווים שיקול לחומרה בענישה, הינן טענות ערעוריות, שאינן מעלות כל שאלה משפטית, ואין בהן משום חידוש או קושי מיוחד המצדיקים מתן רשות ערעור בפני בית משפט זה (ראו: רע"פ 8056/98 הילר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 9 (8.2.1999)).

15. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית, בלא שנדרשה תגובת המשיבה. המבקש יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, בבסיס כליאה 396, ביום 1.2.2017, עד לשעה 10:00, כפי שקבע בית הדין לערעורים. **משכך, אין עוד צורך להכריע בבקשה לעיכוב ביצוע העונש, שהוגשה על ידי המבקש.**

ניתנה היום, י"ז בטבת התשע"ז (15.1.2017).

ה נ ש י א ה