

ניהול ההליך עדכון אחרון: יוני 2018	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
---------------------------------------	--------------------------------

### הנחיה מס' 3.05

#### ענישה

#### 3.05.01 הטיעון לעונש – כללי

#### ראיות לקביעת מידת העונש

1. בהתאם לסעיף 399 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "החש"ץ"), לאחר שבית הדין הרשיע את הנאשם, יגיש התובע לבית הדין את תדפיסו האישי של הנאשם, אשר בו מפורטת רשימת הרשעותיו הקודמות בדין משמעתי. כן ניתן להביא ראיות שיש בהן כדי להשפיע על קביעת מידת העונש, כגון: תדפיס מרשם פלילי, גזרי דין קודמים, טפסי תלונה, חוות דעת (למשל בעניין נזק כלכלי או אחר שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, תצהיר נפגע עבירה).
2. לא יובאו על ידי התובע הצבאי בפני בית הדין הצבאי הפרטים הבאים:<sup>1</sup>
  - א. הרשעה בדין משמעתי שהתקיים שלא בהוראת פרקליט – אם חלפו **חמש** שנים לפחות מיום ההרשעה.
  - ב. הרשעה בדין משמעתי שהתקיים בהוראת פרקליט – אם חלפו **שבע** שנים מיום ההרשעה, ואם במהלך תקופה זו לא הורשע הנידון בדין משמעתי או בבית דין צבאי בעבירה מאותו סוג.
  - ג. הרשעה בבית דין צבאי בעבירה שאינה נושאת רישום פלילי – אם חלפו **עשר** שנים לפחות מיום ההרשעה, ואם במהלך לא הורשע הנידון בדין משמעתי בעבירה מאותו סוג, או בבית דין צבאי – בכל עבירה, בין מאותו סוג ובין עבירה אחרת.
3. במסגרת הבאת הראיות לעונש מטעם ההגנה, רשאי הנאשם להעיד או למסור הודעה וכן להביא ראיות מטעמו, כגון חוות דעת מפקדים, חוות דעת מומחה הנוגעת למצב רפואי או נפשי וכדומה.
4. מובן, כי על פי דיני הראיות, נדרש הנאשם להגיש מסמכים אלה באמצעות העדת עורכם, אלא אם כן ניתנת הסכמה מטעם התביעה שלא לשמוע את עדותם. לפיכך, על התובע הצבאי לוודא כי המסמכים מטעם ההגנה ערוכים וחתומים בידי הגורם הרלוונטי. ככלל, אין לקבל מזכרים חתומים בידי באי כוח הנאשמים והמתעדים שיחות בינם לבין הגורם הרלוונטי (לדוגמא בשל העדר מכשיר פקס זמין), חלף חתימת אותו גורם או אימות הולם אחר כי אותו מסמך אכן הגיע מאותו גורם.
5. זאת ועוד – אין להסכים להגשת מסמכים שנכתבו על ידי באי כוח הנאשמים, או כל גורם אחר, ובו סיכום החומר, טיעונים ערוכים וכן מידע שאינו בגדר עובדות שנקלטו בחושיו של עורך המסמך. כמו

<sup>1</sup> הוראת קבע אכ"א 30-05-05, נוהל העברת פרטים בדבר הרשעות קודמות, מאי 2003.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

כן, אין להסכים להגשת תכתובות שהוחלפו בין הצדדים במסגרת משא ומתן, במסגרת הטיעונים לעונש, לרבות בקשות מטעם ההגנה לביטול כתב האישום או להמרת סעיפי אישום, כמו גם ההחלטות בעניין זה.

6. מקום שעולות טענות לעניין התנהגות מפקדי הנאשם אשר היה בה כדי להשליך על התנהגות הנאשם (כדוגמת התנכלות מצד מפקדו של עריק, מניעת טיפול רפואי ועוד), במידת האפשר, ובמסגרת הזמן הנתון, יבקש התובע כי תינתן לו הזדמנות ממשית לאמת או להפריך את הטענות. אם החליט בית הדין לקבל את הראיות, יבקש התובע מבית הדין שהות, על מנת להביא ראיות לסתור את ראיות ההגנה. במקרה שאף בקשה זו אינה מתקבלת, יציין התובע במסגרת הסיכומים, כי יש ליתן לאותן ראיות משקל אפסי, לאור חוסר היכולת לבחון אותן. בכל מקרה, יקפיד התובע כי מהלך הדברים יירשם בפרוטוקול. מובן, כי יש ליתן משקל של ממש לטעמים של יעילות וחיסכון בזמן בהתנהלות אל מול הסניגוריה ובית הדין במקרים כגון דא, אולם אין להרשות, מאידך, הוצאת לשון הרע או העללת עלילה בלא התנגדות מצד התובע.

### **חוות דעת גורמי בריאות הנפש**

7. כידוע, חוות דעת מומחה, המהווה חריג לכלל האוסר עדות סברה, כוללת שני רבדים: רובד עובדתי ורובד של מסקנות המוסקות, כעניין שבמומחיות, מן הרובד הראשון (ע"פ 566,601/89 **מאיר מרציאנו נ' מדינת ישראל**). שני רבדים אלו קיימים גם בחוות דעת ברה"ן, שבמרבית המקרים, הרובד העובדתי שבה, מבוסס כולו על דברי המטופל.

8. כאשר המטופל מעלה בפני גורמי ברה"ן טענות עובדתיות שונות, מדובר למעשה בעדות מפי השמועה. נוכח האמור וככל שההגנה מעוניינת להסתמך על טענות אלו במסגרת ההליך – בין אם בהליך גופו ובין אם בטיעונים לעונש – יש לעמוד על כך שההגנה תציג **תימוכין לאותן טענות עובדתיות** ולמצער שהנאשם יעיד על אודותן על כך בבית הדין, ולא רק ימסור את דבריו במסגרת דברו האחרון (ראה למשל הדרך שבה הדברים נעשו ב-ע/11/108 **תובה נ' התצ"ר**). כמו כן, יש לבקש מבעוד מועד את כלל החומרים עליהם הסתמך המומחה אשר ערך את חוות הדעת, ולוודא קבלתם.

9. בהיעדר תימוכין כאמור, יש להתנגד להגשת חוות הדעת, ולטעון כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אין לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך טענותיו של הנאשם בפני עורך חוות הדעת, שלא נתמכו בראיות (רע"פ 1670/16 **מוחמד עווידה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6 במרץ 2016)). בפרט, יש להתנגד כאשר ישנן ראיות פוזיטיביות אשר **סותרות** את הטענות המובאות בחוות הדעת. בנוסף, במקרים שבהם גם **המסקנות** בחוות הדעת אינן מבוססות כדבעי על העובדות (או על כלל העובדות, גם אלה שאינן מצויות בחוות הדעת) או שהתביעה חולקת על המסקנות שנקבעו (למשל, נוכח קביעות שונות בחוות דעת אחרות), ככלל יש לבקש להעיד את המומחה ולחקרו על חוות דעתו.

10. בנוסף לכל אלו, יש לוודא כי בהעתק חוות הדעת אשר מוגש לבית הדין – בין אם בהסכמה או לאחר שמיעת עדות המומחה – יושחרו חלקים מסוימים, לנוכח האפשרות כי הם מכילים מידע שאינו קביל

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

(למשל מחמת היותו עדות מפי השמועה, שלא הוצגו תימוכין חיצוניים לה); מידע שקיים לגבי חיסיון; מידע הפוגע בפרטיותו של אחר; וכיוצא באלו.

### **הצגת תיקי מב"ד בפני בית הדין במסגרת טיעונים לעונש**

11. במקרים בהם מתברר לפני שלב הטיעונים לעונש, כי הנאשם הורשע בעבירה נוספת, במסגרת הליך משפטי נפרד, יש להגיש את הכרעת הדין לבית הדין הצבאי. זאת, גם אם טרם ניתן גזר דין במסגרת התיק, או שפסק הדין בתיק עדיין אינו חלוט. ישנם מספר שיקולים מצטברים לכך:
- א. העובדה שהנאשם ביצע עבירות נוספות, גם אם במסגרת תיק אחר, הינה רלוונטית לעניין מידת העונש, גם בתיק הצבאי בו דנים;
- ב. בשלב שבו הנאשם כבר הורשע בביצוע העבירות במסגרת התיק הנוסף, לא מדובר בתיק ממתין לביורר דין (מב"ד). על כן, לא קיימת עוד האפשרות שיוחלט לסגור אותו, מטעם זה או אחר, ואין מניעה להציגו לבית הדין הצבאי;
- ג. סעיף 12(1) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, קובע כי פרט רישום במרשם הפלילי, הוא "הרשעות ועונשים של בית משפט" (ההדגשה אינה במקור). עובדת רישום ההרשעה במרשם הפלילי משליכה גם על הצגת ההרשעה לבית הדין הצבאי, ומאפשרת אותה.

### **הטיעון לעונש**

#### רכיבי הענישה

14. בהתאם לסעיף 400 לחש"ץ, לאחר הבאת הראיות לעונש על ידי הצדדים, רשאים התובע, ואחרי הנאשם או סגורו, להשמיע את סיכומיהם לעניין מידת העונש; סיכום הסגור, ייתן בית הדין לנאשם להגיד את דברו האחרון. בסיכומיו לעניין העונש, יציין תובע צבאי **במפורש** את כל רכיבי הענישה אותם הוא מבקש להשית על הנאשם, ממכלול העונשים אותם רשאי בית הדין הצבאי להטיל.<sup>2</sup>
15. מקום שהתובע דורש לחייב נאשם בפיצויים,<sup>3</sup> נדרש הוא, מעבר לציון סכום הנזק שנגרם בכתב האישום במסגרת פרטי העבירה, לדרוש את החיוב בפיצויים באופן מפורש מבית הדין.
- הדברים נכונים אף ביחס למקום בו מדובר בעבירה כלפי גופו של אדם (אלימות, תקיפה וכיוצא באלו), שם ניתן במקרים המתאימים לבקש מבית הדין הצבאי לפסוק פיצויים לנפגע העבירה, בגין הסבל שנגרם לו. במקרה של עבירה שגרמה נזק כלכלי לצה"ל, יש לדרוש שהפיצויים ישולמו לטובת צה"ל.

<sup>2</sup> סעיף 21 לחש"ץ, העוסק בדירוג עונשים.

<sup>3</sup> על פי הוראת סעיף 35 לחש"ץ.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

יוער, כי במקרים המתאימים, על התובע לשקול – בהתאם לנסיבות המקרה – בקשה לבית הדין לחייב את הנאשם אף בתשלום ריבית והפרשי הצמדה על הסכום שנפסק כפיצויים לפי הקריטריונים הקבועים בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961.<sup>4</sup>

### הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

16. כאשר מתקיים טיעון פתוח לעונש, **שלא במסגרת "הסדר טיעון סגור"** – התובע יפרט בסיכומיו אם המסכת העובדתית שעומדת בבסיס ההרשעה, מהווה **אירוע אחד** או **שמה מספר אירועים**, לצורך קביעת מתחם או מתחמי הענישה. זאת, על בסיס מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, ואומץ בפסיקת בתי הדין הצבאיים (ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29 בנובמבר 2014); ראו גם ע"פ 5668/13 **ערן מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17 במרץ 2016) וכן דנ"פ 2999/16 **ערן מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22 במאי 2016) באותו עניין; ע"פ 2519/14 **ענאד אבו קיעאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29 בדצמבר 2014); ע/22/17 **טור' אסטפייב נ' התצ"ר**; ע/94/17 **התצ"ר נ' סמל חרר**; מר/מח/129/17 **התוב"צ נ' טור' בן-יונס**).

17. בהמשך, יטען התובע ביחס **לערך החברתי** (או הערכים החברתיים) שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה (או העבירות), ולמידת הפגיעה בו, ויגיש פסיקה המבססת את עמדתו ביחס לנסיבה שעניינה **רמת הענישה הנהוגה**. תובע המציג פסיקה בסיכומיו לעניין העונש, יפרט את פרטי פסקי הדין המוגשים לבית הדין, ויבקש, לכל הפחות, שבפרוטוקול הדיון יירשמו במפורש מספריהם של פסקי הדין המוגשים. התובע, בבקשו להסתמך על פסיקה ממנה ניתן ללמוד על רמת הענישה הראויה, יבכר פסיקה שניתנה על ידי בית המשפט העליון או בית הדין הצבאי לערעורים.

18. לאחר מכן, יפרט התובע את התייחסותו אל **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, בהתאם לאמות המידה המפורטות בסעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), אשר יפורטו להלן גם בסעיף זה, כפי שהן באות לידי ביטוי באותו מקרה:

- א. התכנון שקדם לביצוע העבירה;
- ב. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה;
- ג. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;
- ד. הנזק שנגרם מביצוע העבירה;
- ה. הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;

<sup>4</sup> כ"נסיבות המקרה" לצורך בקשה מעין זו, יש לבדוק, בין השאר ובמיוחד, את הקריטריונים הבאים: (1) חלף זמן רב (ובמיוחד בגין השהיות מצד הנאשם או בא כוחו) בין יום ביצוע העבירה וגרימת הנזק לבין יום מתן פסק הדין; (2) תשלום הפיצויים וההצמדה עשויים למנוע התדיינות אזרחית נוספת מעבר למשפט הפלילי בבית הדין; (3) שיעור הפיצויים עלה בצורה משמעותית בתקופה שמיום אירוע הנזק ועד לפסיקת הפיצויים וההצמדה בגינו, וכתוצאה מכך אין בסכום הפיצויים וההצמדה כדי לשפות את הנזק הממשי של הניזוק (ראו: הנחיית מפצ"ר 11.05).

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

- ו. יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו;
- ז. יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה;
- ח. מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על-ידי נפגע העבירה;
- ט. הקרבה לסייג לאחריות פלילית, כאמור בסימן ב' בפרק ה' לחוק העונשין;
- י. האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו;
- יא. הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם, או של יחסיו עם נפגע העבירה.

19. בדבריו לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, התובע יקפיד להתייחס רק לעובדות שעמדו בבסיס ההרשעה, בין אם הייתה על בסיס הודאה ובין אם ניתנה לאחר שמיעת ראיות. זאת, משום שבהתאם לסעיף 40(א) לחוק העונשין, עובדות אלו לא יוכחו, ככלל, בשלב הטיעונים לעונש, אלא בשלב **בירור האשמה** (ע"פ 4927/14 **ברבי שושן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21 בינואר 2015) וכן דנ"פ 845/15 באותו עניין (פורסם בנבו, 22 במרץ 2015); ראו והשוו אל ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התצ"ר**).

לשם כך, יקפיד התובע לנסח את כתב האישום ואת מסמך הפרטים הנוספים באופן שישקף נאמנה את כלל נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם בהתאם לאמות המידה המפורטות בסעיף 18 לעיל. כמו כן, יוודא התובע כי במסגרת טיעוני ההגנה לא יינתן ביטוי לנסיבות אשר לא נכתבו במסמכים אלו, אלא אם הצדדים הסכימו אחרת.

20. בהמשך לטיעונים בעניין הפגיעה בערכים המוגנים, רמת הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ינקוב התובע **במתחם העונש ההולם** שאליו עותרת התביעה ביחס לכל אחד מהאירועים.

21. התובע יציג לבית הדין, ככלל, מתחמים אשר מתייחסים אל רכיבי הענישה שעניינם **מאסר בפועל** (לרבות מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות), **פסילה מקבל או החזק רישיונות נהיגה צבאיים ואזרחיים**, וכן **קנס כספי**. ביחס לרכיב **הפגיעה בדרגה**, התובע יפרט מהי עתירתו לעונש (הורדה מכל דרגה; הורדה מדרגה פיקודית; הורדה מדרגות קצונה; וכיוצא באלו). כאשר ישנו נפגע עבירה, יעתור התובע, ככלל, להשתתף **פיצוי** לטובתו, כמפורט בהנחיית תצ"ר 1.13 "זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי בצבא".

בהציגו את מתחם הענישה בנוגע לרכיב הענישה שעניינו מאסר בפועל, ייתן התובע דעתו **ליחס הכמותי והיחס האיכותי** שבין אופני הריצוי השונים – כליאה ממשית לעומת עבודה צבאית (רע"פ 4944/14 **פינקס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16 ביולי 2014), בפיסקה 10; רע"פ 483/14 **אמסלם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19 במאי 2014); ע"פ 6902/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18 במרץ 2013); ע"פ 5026/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10 בפברואר 2013); ע/64/17 **התצ"ר נ' רב"ט רחמים**; ע/58/17 **טור' חנון נ' התצ"ר**; ע/62/16 **התצ"ר נ' סמל ברום**, להלן: "עניין ברום");

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

וראו גם היחס בין הוראת סעיף 404א(ב)(2) להוראת סעיף 404א(ב)(4) לחש"ץ, בכל הנוגע לתקופת המאסר בפועל, אשר אינה נושאת "רישום פלילי מלא", על-פי תיקון 63 לחש"ץ).

22. לאחר טיעוניו בעניין מתחם או מתחמי הענישה, יידרש התובע לשאלת החריגה ממתחם העונש ההולם מטעמים של שיקום (ראו למשל את ע"פ 6637/17 **אליזבת קרנדל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18 באפריל 2018)) או של הגנה על שלום הציבור (ראו והשוו אל ע"פ 2085/16 **שמואל אזולאי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27 בספטמבר 2016)), בהתאם לסעיפים 140 ו-40 לחוק העונשין, בהתאמה; ובמקרים המתאימים יטען לתחולתם של עקרונות הרתעת היחיד והרתעת הרבים, בנסיבות עניינו של הנאשם, כמצוות סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין.

23. ככל שעתר לקביעת מספר מתחמי ענישה, יסביר התובע האם עתירת התביעה היא להטלת **עונשים נפרדים** בתוככי כל אחד מן המתחמים, או שמא להטלת **עונש כולל** לכל האירועים. אם התובע עתר להטלת עונשים נפרדים – יעתור ככלל לריצוי העונשים **במצטבר** זה לזה, וזאת בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון (ראו ע"פ 7907/14 **עומרי ואזנה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22 במאי 2015); ע"פ 5915/15 **מונדר ח'ורי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3 בנובמבר 2016)).

24. בטיעוניו לגבי גזירת עונשו של הנאשם כאמור, יפרט התובע על אודות **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**, בהתאם לאמות המידה המפורטות בסעיף 40א לחוק העונשין, אשר יפורטו להלן בסעיף זה:

- א. הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו;
- ב. הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם;
- ג. הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשתו;
- ד. נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;
- ה. מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה;
- ו. שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק – ואולם, כפירה באשמה וניהול משפט על-ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו;
- ז. התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה;
- ח. נסיבות חיים קשות של הנאשם, שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;
- ט. התנהגות רשויות אכיפת החוק;
- י. חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;
- יא. עברו הפלילי של הנאשם או היעדרו.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

בעשותו כן, ימסור בדבריו עמדה מפורשת באשר **למיקום עונשו** של הנאשם בתוך מתחם הענישה אליו עתר.

### התייחסות לטענות הגנה במהלך טיעונים לעונש

25. כאשר לא קיימות הסכמות בין הצדדים יש לוודא כי כלל הטענות העובדתיות שההגנה מעלה במסגרת הטיעונים לעונש, הוכחו. על התובע להתנגד לכך שבמהלך הטיעון לעונש מטעם ההגנה, יטען בא-כוח הנאשם להתקיימות עובדות שאין לגביהן כל אסמכתא או אזכור בראיות שהוגשו לבית הדין, בכתב האישים או בפרטים הנוספים.

26. בתוך כך, כאשר מדובר בהליך שבו הנאשם **הודה בעובדות כתב האישים**, התובע יתנגד לכל בקשה מטעם ההגנה להביא ראיות הנוגעות לנסיבות ביצוע העבירה, שלא עולות בקנה אחד עם התשתית הראייתית שבבסיס ההרשעה (סעיף 40(ד) לחוק העונשין; ע"פ 1338/10 יעקב חפוטה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7 בפברואר 2013); ע"פ 3667/13 מילאד ח'טיב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14 באוקטובר 2014); ע"פ 6802/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6 בינואר 2015); ע"פ 7349/14 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14 במאי 2015); ראו גם ע/54/15 רס"ן ביאליק נ' התצ"ר). זאת, כל עוד בית הדין לא שוכנע שלא הייתה אפשרות לטעון לגבי אותן עובדות או נסיבות בשלב בירור האשמה, או שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין (סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין).

27. מקום שבו נאשם העלה בדברו האחרון, שלאחר סיכומי הצדדים לעניין העונש, טענות בעלות משקל ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, או אלו שאינן קשורות בביצוע העבירה, שלא הוכחו קודם לכן – יש להתנגד לאמירת הדברים, ולשקול האם לעמוד על כך שתינתן לתביעה הזכות לחקור את הנאשם בחקירה נגדית.

28. כמו כן, התובע יתנגד להגשת עדות כתובה מטעם הנאשם הן במסגרת ההליך והן במסגרת "דברו האחרון".

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.02 עונש הדרגה

- א. בית-דין צבאי רשאי להטיל בגבולות סמכותו, הן על עבירה צבאית (סעיף 21 לחש"ץ) והן על עבירה שאינה עבירה צבאית (סעיף 25 לחש"ץ), בין היתר, עונש הורדה בדרגה. כאשר בית הדין הצבאי החליט להטיל עונש מאסר על נידון שהוא בעל דרגה, יחליט בית הדין גם אם להטיל עונש הורדה בדרגה, וינמק את החלטתו (סעיף 26א לחש"ץ). בית הדין יקבע בגזר-דינו את הדרגה שאליה יורד הנידון, ואם לא קבע כן, יורד בדרגה אחת מן הדרגה שהייתה לו בשעת מתן גזר הדין (סעיף 30א לחש"ץ).
- ב. ככלל, על התובע לעתור להשתת עונש הורדה בדרגה בעבירות המבטאות, על פי נסיבותיהן, כישלון פיקודי או ערכי מצידו של הנאשם – שהרי "דרגה בצה"ל הנה ביטוי למעמד, לבכירות, לחובות ולזכויות. מעידה של בעל דרגה מחייבת לעיתים פגיעה בדרגתו שכן עבירות מסוימות אינן מתיישבות עם נשיאת דרגה. יש גם שצרכי ההרתעה מחייבים שדר משמעותי הכולל אף פגיעה בדרגה" (ע/162/98 **התצ"ר נ' רב"ט סגל**; ראו גם ע/70/06 **התצ"ר נ' רס"ן עראיזה**). ככל שמעשיו של הנאשם סוטים מהערכים המקובלים ומעידים עליו שנכשל כשלון חמור בהיבט הפיקודי – כך תבקש פגיעה משמעותית יותר בדרגתו של הנאשם.<sup>5</sup>
- ג. במסגרת תמהיל הענישה, הדגש בעונש ההורדה בדרגה מושם לפן הפיקודי – "על ההורדה בדרגה ועל משמעותה, לא על הדרגה עצמה ומה שהיא מסמלת" (ע/256/96 **רס"ן ביבאס נ' התצ"ר**) – בעוד שעונש המאסר נועד לענות על היבטיו הפליליים המובהקים של המעשה (ע/64/04 **סרן קורצקי נ' התצ"ר**). ככלל, בכל מקרה בו עותר התובע לעונש מאסר בפועל, עליו לשקול אם לעתור אף לעונש הורדה בדרגה, בהתאם לנסיבות העבירה.
- ד. אף שבעבר הייתה נהוגה הגישה, כי קצין אשר נכשל כישלון ערכי בכך שעבר עבירה פלילית חמורה, אינו ראוי להיות קצין ולכן ראוי שתישלל ממנו דרגת הקצונה (ראו למשל ע/247/96 **התצ"ר נ' סרן ברוש**; ע/77/99 **התצ"ר נ' סגן מועדי**), הרי שהגישה הנקוטה כיום הינה, כי **במקרים המתאימים** ייערך איזון בין מידת עונש ההורדה בדרגה ובין שיעור עונש המאסר ודרך ריצויו, כך שהחמרה באחד הרכיבים תביא למתינות יחסית ברכיב האחר ולהיפך.
- כך הוא, למשל, עת עסקינן במי שהשירות הצבאי הוא דרך חייו, ולפגיעה בדרגה משמעות קשה וחמורה על עתידו ופרנסתו (ע/70,71/09 **רס"ב פטרושקה נ' התצ"ר וערעור שכנגד**). כפי שציין בית הדין הצבאי לערעורים לא אחת, "עונש של הורדה בדרגה הוא עונש חמור. עונש ההורדה בדרגה נושא בחובו קלון חיצוני הניתן להבחנה על ידי כל ונלוות לו בדרך כלל גם השלכות כלכליות ובפועל שינוי מהותי באורח החיים" (ע/64/98 **רס"ן שושן נ' התצ"ר**; ראו גם את ע/247/96 **התצ"ר נ' סרן ברוש**; ע/197/99 **סגן מרגלית נ' התצ"ר**; ע/153/03 **סא"ל שגיא נ' התצ"ר וערעור שכנגד**; ע/32/06 **התצ"ר נ' סג"ם זקל**).
- במסגרת השיקולים בעריכת איזון זה, ניתן להתחשב במידת חומרתה של העבירה ונסיבותיה, מחד גיסא, ובמשמעויותיה הנגזרות של ההורדה בדרגה ביחס לנאשם, מאידך גיסא.

<sup>5</sup> כך למשל, עבירות של שימוש בסם מסוכן (ע/166/01 **סמל ארליך נ' התצ"ר**; ע/125/02 **התצ"ר נ' סמל פורמנסקי**; ע/162/08 **התצ"ר נ' רב"ט סגל**) או של היעדר מן השירות שלא ברשות (ע/149/94 **התצ"ר נ' סג"ם סמילה**; ע/27/01 **התצ"ר נ' רב"ט הזיזה**; ע/134/04 **התצ"ר נ' רב"ט פדידה**), מבטאות כישלון פיקודי מובהק. על השיקולים בטיעון לעונש בעבירות שונות – ראו פרק העבירות של הנחיות התצ"ר.



<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.03 טווחי ענישה

1. במסגרת גיבוש הסדר טיעון הכורך את עניין העונש לו יעתרו הצדדים בבית הדין, ישקול הפרקליט, בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, אם לקבוע עונש מוסכם לתקופה מוגדרת (הסדר "סגור"), אם לקבוע טווח ענישה מוסכם (הסדר טווחים),<sup>6</sup> או אם שני הצדדים יטענו בחופשיות לעונש (טיעון "פתוח").
2. ככלל, התביעה לא תגביל את עתירתה לעונש ולא תציג בפני בית הדין רף מירבי לענישה, אלא במסגרת הסדר טיעון בו יודה הנאשם בכתב האישום המקורי או המתוקן.<sup>7</sup> בחרה התביעה לעשות כן, תימנע מקביעת טווח ענישה רחב מדי, ותקפיד כי העונש המזערי במסגרתו לא יחרוג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה או מן העונש ההולם את נסיבות המקרה.
3. כאמור בהנחיה 3.06.03, במסגרת הסדר הטיעון אין להתנות את המרת סעיף האישום לכוזה שאינו גורר רישום פלילי, בהסכמה על עונש לתקופה מוגדרת. לעומת זאת, ניתן להתנות את המרת סעיף האישום במסגרת הסדר הטיעון, בתנאי של הסדר לטווחי ענישה מוסכמים.<sup>8</sup>
4. יש להזכיר, כי ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בגזר דין שנקבע בטווח ענישה מוסכם, כאמור;<sup>9</sup> אך בהסכימו להסדר טווחים, הפרקליט יבחר לבא כוח הנאשם, כי שני הצדדים רשאים להשיג בערכאת הערעור על קביעתו של עונש נמוך או גבוה לטעמים במסגרת טווח הענישה המוסכם,<sup>10</sup> ויתעד זאת.
5. התובע יציג את הסדר הטיעון וטעמיו בפני בית הדין, ויטען לרף הענישה המקסימאלי במסגרת טווח הענישה שהוסכם עליו, מבלי לציין מתחם או מתחמי ענישה (ראו והשוו אל ע"פ 6943/16 **גנדי גלקין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28 בינואר 2018)). התובע יפרט בפני בית הדין את השיקולים הנוגעים לעניין המצדיקים את רף הענישה החמור, אותו מתבקש בית המשפט לאמץ.

<sup>6</sup> על פי הלכת בית המשפט העליון, "ככל האפשר, מועדפים הסדרי טיעון שבהם נקבע בין הצדדים טווח ענישה הנע בין עונש מזערי מוסכם, לעונש מירבי מוסכם. טכניקה זו של הסדרי טיעון, מותרת בצד ההסכמה בין הצדדים יתר מרחב לשיקול-הדעת השיפוטי. עם זאת, גם הסדר טיעון שהעונש המוצע בו נקבע לתקופה מוגדרת, אשר לכאורה טמונה בו מגמה לצמצום שיקול-הדעת שהצדדים מותירים לבית-המשפט, אינו פסול. פעמים רבות, הסדר כזה נדרש כדי לאפשר לצדדים להגיע להבנה ולהסכמה, במיוחד נוכח רצונם של נאשמים להבטיח ככל האפשר את העונש הצפוי להם. (השוו: דברי הנשיא שמגר בע"פ 188/84 **מאיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 162, 165-164) (ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1), 577, בעמודים 610-609).

<sup>7</sup> ראו דברי בית הדין הצבאי לערעורים בע/173/08 **התצ"ר נ' סמ"ר דרוי: "אכן, אין זה ברור כלל ועיקר, משום מה מצאה התביעה הצבאית להגביל עתירתה ולא להותיר את סוגיית הטלת העונש לבית הדין, שזה תפקידו ואשר על כך הוא מופקד. הוברר כי הגבלה זו אשר התביעה נטלה על עצמה, לא באה במסגרת הסדר טיעון או בתמורה להודיית הנאשם. היא לא באה, אפוא, לחסוך שמיעת ראיות, לחסוך זמן שיפוטי או להשיג הודאה. בנסיבות שכאלו האמור היה בהגבלה מיותרת ומזיקה, שכל פועלה היה התערבות במרחב שיקול-דעתו של בית-הדין בהטלת העונש הראוי".**

<sup>8</sup> הנחיית הפצ"ר "הסדרי טיעון והמרת סעיפי אישום" מיום 19/01/2004.

<sup>9</sup> ע"פ 5057/06 **קעקע אגריביה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3 במאי 2007); ע"פ 3543/07 **זויד שוסטר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 7 באוגוסט 2007); ע"פ 4173/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16 באוגוסט 2007); ע/169/01 **התצ"ר נ' סא"ל סטפנסקי**.

<sup>10</sup> ראו: ע"פ 4173/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2984 (3) 2007, בו נקבע, כי "כאשר הצדדים מגיעים להסדר טיעון לפיו מסכימים הם כי הנאשם יודה בפרטי האישומים שהתביעה מיחסת לו בכתב האישום המקורי או המתוקן, ובית המשפט יתבקש להרשיעו על יסוד הודאתו, וכן מסכימים הם להביא בפני בית המשפט המלצה לעונש שיגזר על הנאשם בטווח ענישה לו יוכלו הצדדים לטעון, הרי ששני הצדדים רשאים להשיג בערכאת הערעור על קביעתו של עונש נמוך או גבוה לטעמים במסגרת טווח הענישה המוסכם... גם התביעה רשאית לעמוד על דעתה שהעונש הראוי בנסיבות העניין צריך להתקרב לרף הגבוה שהציגה בפני בית המשפט במסגרת הסדר הטיעון, ואין לאלצה להסתפק בעונש הנמוך שהושת, וזאת בכפוף לחובותיה של התביעה לקבלת החלטות בתום לב, בסבירות וכו'... אין בכך, לטעמי, בכדי לפגוע באף אחת מחובותיה של התביעה, הן כלפי הנאשם, הן כלפי הציבור, והן באינטרס הפנים-תביעתי".

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### הנחיה 3.05.04 – עבודות צבאיות

1. בהתאם לסעיף 3541(3) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, בית הדין הצבאי מוסמך להטיל עונש מאסר בפועל, שירוצה, כולו או חלקו, בדרך של עבודות צבאיות, ובלבד שתקופת המאסר לריצוי בפועל לא תעלה על שישה חודשים,<sup>11</sup> הנאשם הסכים לשאת את עונש המאסר בעבודת צבאיות, ולאחר שקיבל בית הדין חוות דעת מטעם רמ"ד שיקום במקמצ"ר.<sup>12</sup>
2. הסכמת התביעה, במסגרת הסדר טיעון, כי עונש המאסר ירוצה בדרך של עבודות צבאיות, תהיה מסויגת ומותנית בקבלת **חוות דעת של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, שבה ייקבע כי הנאשם מתאים לריצוי עבודות צבאיות**. כמו כן, התובע הצבאי לא יעתור בטיעונו לעונש להשתת עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות, אלא אם כן **התקבלה הסכמת הנאשם** לריצוי עונש המאסר בפועל באופן זה. לפיכך, אם סבור התובע, כי ריצוי המאסר בפועל בדרך של עבודות צבאיות הוא עונש מתאים בנסיבות המקרה, יעתור התובע כי בית הדין יטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, ויציין כי אם יסכים הנאשם לריצוי העונש בעבודות צבאיות, התביעה תסכים לכך.
3. על פי תקנה 8(ג) לתקנות השיפוט הצבאי (נשיאת עונש מאסר בעבודה צבאית), התשמ"ח-1988, אסיר בעבודה צבאית שהוא חייל **בשירות סדיר**, לא יהיה זכאי לקבל היתר לעבודה פרטית על פי פקודות הצבא. על מי שכתב האישים הוגש נגדו בהיותו חייל סדיר, אולם בעת ריצוי העבודות הצבאיות הינו **אזרח שכבר פשט מדיו**, הרי שאז יחולו פקודות הצבא בדבר עבודה פרטית, ואין מקום להתנגד **באופן עקרוני**, בשלב הטיעונים לעונש או לאחר מתן גזר הדין, לכך שבית הדין יקבע, כחלק מתנאי ריצוי העבודה הצבאית, כי יוכל לעבוד בעבודה פרטית לאחר שעות העבודה הצבאית, ולקבל על כך שכר.
4. עם זאת, מקום בו סבורה התביעה, לאור חומרת העבירה, נסיבות ביצועה או מטעמים מיוחדים אחרים, כי אין מקום להקל עוד עם הנאשם, מעבר לעצם ריצוי העונש בעבודה צבאית ולא בכליאה ממשית, עליה להתנגד למתן ההיתר לעבודה פרטית, בצורה קונקרטית ולגופו של עניין.
5. בנוסף, יש לעמוד על כך שבית הדין יקבע כי אם מפקד היחידה, בה ירוצה העונש, יסבור כי יש בעבודה הפרטית כדי לפגוע במילוי תפקידו הצבאי של הנאשם, או שקיימת סיבה עניינית אחרת, ימליץ בעניין זה המפקד לרע"ן כליאה במקמצ"ר, וזה יהיה רשאי לאסור על הנאשם לעסוק בעבודה הפרטית במהלך ביצוע העבודה הצבאית. הוראה אוסרת תיעשה בכתב, ויפורטו בה הנימוקים להחלטה.
6. ככלל, הליך גזירת הדין צריך להיעשות בפני מותב הכולל את כלל השופטים. משכך, התביעה לא תסכים להקראת גזר הדין על-ידי האב"ד בלבד, גם אם הנאשם נשלח אל רמ"ד שיקול רק לאחר הקראת גזר הדין (ע/4/12 סמ"ר **אורי טל נ' התצ"ר**) – אלא רק לאחר שניתנה לה האפשרות לעיין בחוות דעתה של רמ"ד שיקום וכאשר לא קיימת מחלוקת באשר לאופן ריצוי העונש ומועד תחילתו.
7. ככלל, תבקש התביעה, כי חייל משוחרר, לרבות איש מילואים, יוצב בעבודות צבאיות ביחידה פתוחה, וחייל סדיר – ביחידה סגורה, אלא במקרים חריגים שבהם יש לנהוג אחרת מפאת הנסיבות.

<sup>11</sup> על פי סעיף 3541(3) לחש"פ, חל סימן ב'1 בפרק ו' בחוק העונשין, תשל"ז-1977 – "נשיאת מאסר בעבודות שירות", בהליכים בפני בית דין צבאי, הן לגבי עבירות צבאיות והן לגבי עבירות שאינן צבאיות, בשינויים המצוינים בסעיף 3541(3) לחש"פ.

<sup>12</sup> ע"פ 537/89 **מדינת ישראל נ' אברהמין**, פ"ד מג (4) 772.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.05 רנצ"א – תחילת ריצוי ופסילות מנדטוריות

1. סעיף 37א(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, קובע כי כאשר בית המשפט מרשיע אדם בעבירה לפי סעיף 7(ג) סיפה לפקודה, ואותו אדם הורשע לפני כן בעבירה כאמור או שנקבע לגביו לפני כן כי עבר עבירה כאמור, **יפסול אותו בית המשפט מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של שנתיים**. רק בנסיבות מיוחדות, שיפרט בפסק הדין, ראשי בית המשפט שלא לפסול אותו כאמור או להורות על פסילה לתקופה קצרה יותר. כלומר, המדובר ב"עונש מינימום", הקובע בפני הערכאה השיפוטית את נקודת המוצא לעונש פסילת רישיון הנהיגה.<sup>13</sup>
2. ככלל, הן במסגרת הטיעונים לעונש והן במהלך גיבוש הסדר טיעון, יעתור התובע לפסילת רישיונותיהם של אלה הכושלים בשנית בעבירה לפי סעיף 7(א) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים, לתקופה של שנתיים **לפחות**.<sup>14</sup> דהיינו, מן הרף האמור ניתן, על פי רוב, ובהיעדר טעמים מיוחדים הנוגדים זאת – לעלות בלבד.
3. חריגה לקולא מעונש המינימום אפשרית אך בנסיבות מיוחדות. אין המדובר בכל נסיבה הרלוונטית מטבעה לשאלת עונשו של הנאשם, כגון נסיבותיו המשפחתיות או תרומתו לקהילה, אלא ברשימה **מצומצמת** של טעמים, שאך בעטיים ייסוג בית המשפט במעט מהאינטרס הציבורי, תוך מתן משקל בכורה לנסיבותיו האישיות הייחודיות של הנאשם שלפניו.<sup>15</sup>
4. בהתאם לסעיף 37א(2) לפקודת הסמים המסוכנים, במקרה שפסל בית הדין את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה, והטיל על הנאשם בנוסף גם עונש מאסר בפועל לריצוי בכליאה ממשית, יעתור התובע, ככלל, כי הפסילה תיכנס לתוקף ביום גמר ריצוי עונש המאסר.  
כאשר נדון נאשם לעונש מאסר בפועל, שירוצה בדרך של עבודות צבאית, יעתור התובע, ככלל, כי עונש הפסילה ייכנס לתוקף ביום מתן גזר הדין.

<sup>13</sup> ע/59/01 התצ"ר נ' טור' דואני; ע/215/03 טור' זבבין נ' התצ"ר; ע/412/04 סמל שבנוב נ' התצ"ר; ע/129/07 התצ"ר נ' טור' סרקוביץ'.

<sup>14</sup> ראו: ע/85/01 התצ"ר נ' טור' גלאוטינוב.

<sup>15</sup> לגבי בעניין פסילת המינימום בעבירת נהיגה בשכרות, לפי סעיף 39א לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961, ראו, למשל, רע"פ 5993/07 אלי רזו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11 ביולי 2007); רע"פ 6412/07 אלכסיי ניאזמין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5 בספטמבר 2007); רע"פ 3762/08 מירי זנגינה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11 במאי 2008).

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.06 – פסק דין קודם כראיה

1. תובע צבאי המכין תיק למשפט יבדוק בתדפיס האישי וברישום הפלילי של הנאשם, שמא תלוי ועומד נגד הנאשם עונש על תנאי, אשר יש לדרוש הפעלתו במשפט.
2. העונש המותנה שהוטל בבית משפט<sup>16</sup> או בבית דין צבאי יוכח על ידי התובע הצבאי בדרך של הגשת פסק הדין החלוט, בו הוטל העונש המותנה, או העתק מאושר כדין ממנו.
3. פסק דין שניתן בבית משפט או בבית דין צבאי הינו בגדר "תעודה ציבורית", כמשמעה בסעיף 29 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. סעיף 32 לפקודת הראיות מפרט את הדרכים להגשתה של תעודה ציבורית, וביניהן האפשרות להגשת המקור או האפשרות להגיש העתק נאמן לו. מובן, כי בהעדר הסכמה מצידו של הנאשם, פסק דין, אשר אינו מוגש באחת הדרכים המנויות בסעיף 32 לפקודת הראיות, אינו קביל כראיה.
4. יש להימנע מהגשת פסק דין בלתי חתום, המופק ממערכת המחשב, בפרט כאשר עסקינן בפסק דין המשיית עונש מותנה שהפעלתו מתבקשת, שכן אין ניתן לדעת האם מדובר בנוסח הסופי של פסק הדין, ולעיתים אף המועד בו ניתן פסק הדין משובש על ידי מערכת המחשב.
5. עונש מותנה שהוטל בדין משמעותי, ומתבקשת הפעלתו, יוכח על ידי התובע הצבאי בדרך של הגשת טופס 630 (טופס דין משמעותי), הכולל את התנאי שהוטל על הנאשם בדין משמעותי. יודגש, כי אין די לצורך כך בהגשת גיליון ההתנהגות של הנאשם או תדפיסו האישי.<sup>17</sup>
6. התובע הצבאי לא יסתפק בהגשתם לבית הדין של המסמכים המוכיחים את הטלת העונש על תנאי, אלא יבקש מבית הדין במילים מפורשות את הפעלתו.

<sup>16</sup> ב-ע/114/77 טור' בן-אברהם נ' התצ"ר וערעור שכנגד (וראה גם ע/200/68 התצ"ר נ' סמל ברש) קבע בית הדין הצבאי לערעורים, כי ניתן להפעיל עונש מאסר על תנאי וכל שלילת רישיון נהיגה על תנאי שנגזר בבית משפט אזרחי, בהסתמך על דו"ח ההרשעות הקודמות, אף ללא עותק מאושר מפסה"ד, בתנאי שהנאשם מאשר את נכונות הרישום בדו"ח. עם זאת, על התובעים הצבאיים להמשיך ולהזמין עותקים מאושרים מפסק הדין עצמו ממוזכירות בית המשפט האזרחי, לכל מקרה שהנאשם לא יאשר את נכונות הרישום בדו"ח ההרשעות הקודמות (הזמנת עותקי פסק הדין תיעשה כאמור בהוראת מפצ"ר 15.06 "הזמנת עותקים מאושרים של פסקי דין שניתנו נגד חיילים בבתי משפט אזרחיים").

<sup>17</sup> ע/36/72 התצ"ר נ' טור' זבולון; ע/18/58 התצ"ר נ' טור' חברון. עם זאת, התדפיס האישי ובו נגרת התלויה, עשוי להיות קביל כראיה לעברו המשמעותי של הנאשם. ראו: ע/131/03 רב"ט דמיטרי אנגל נ' התצ"ר, בפיסקה 25.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.07 – עונש מותנה ב"עבירות סל"

1. ברגיל, עונש המאסר המותנה מופעל שעה שהנאשם עובר בתקופת התנאי עבירה שנקבעה בגזר-הדין ומורשע בה.<sup>18</sup> קביעת העבירות בגזר הדין, יכול שתהיה בציון סוג של עבירות או בפירוט עבירות מסוימות, אם בדרך תיאורן ואם דרך אזכור הוראות חוק.<sup>19</sup> הפסיקה הרחיבה כלל זה, וקבעה כי התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד לדין בעבירה על פי הוראת החוק הזוהר לעבירת התנאי, ואף לא הורשע על-פיה, ובלבד שהעבירה בה הורשע הנאשם הלכה למעשה כוללת בחובה, מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירת התנאי.<sup>20</sup>

2. לאור האמור, על תובע צבאי לבקש הפעלת עונש תנאי אשר הושת בגין הרשעה ב"עבירת סל" (כדוגמת: התנהגות מבישה, התנהגות שאינה הולמת, אי קיום הוראות, ועוד), שעה שהתנהגותו הפלילית של הנאשם המבססת את העבירה המאוחרת בזמן מקיימת את היסודות של העבירה המוקדמת בזמן. ויודגש, על פי ההלכה הפסוקה, ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין **יסודות עבירת התנאי** כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה.<sup>21</sup> לפיכך, מקום שהעבירה המאוחרת בזמן בולעת בתוכה את יסודות העבירה שמתוארת כמפעילת התנאי, אז יופעל התנאי.<sup>22</sup>

ה. כאשר התביעה מסכימה, במסגרת הסדר טיעון, להמיר את סעיף האישום המקורי ב"עבירת סל", על התביעה להבהיר ולהדגיש, הן בשלב המשא ומתן והן בעת הצגת הסדר הטיעון לאישור בית הדין, כי ייקבע במפורש בגזר הדין, שאף העבירה המקורית, שהומרה במסגרת הסדר הטיעון, תפעיל את המאסר המותנה שייקבע.

ו. במקום שבו כתב האישום הוגש מלכתחילה בגין "עבירת סל", יבקש התובע כי הטלת עונש המאסר על-תנאי, תהיה בדרך של תיאור מעשים הדומים למעשה בו הורשע הנאשם (כדוגמת: אלימות, שליחת יד ברכוש הזולת, עבירות מרמה, הטרדה מינית וכדומה).

ז. על התובע להיות קשוב בעת הקראת גזר הדין לאופן ניסוח התנאי. במקרה שנפלה שגגה באופן ניסוחו, על התובע לבקש מבית הדין, בטרם קם מכיסאו, לתקן את החלטתו, וזאת בנימוס ובכבוד הראויים.

18 סעיף 32(א) לחש"ץ. ראו גם סעיף 52(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

19 סעיף 32(ב) לחש"ץ. ראו גם סעיף 52(ד) לחוק העונשין.

20 ע"פ 624,659/75 יחיא מוחמד גלאגל נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד ל (2) 222, בעמוד 224; ע"פ 49/80 עמוס מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (3), 808, בפיסקה 3 (להלן: "עניין מסילתי"); ע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' אבי גוטמן, פ"ד נד (3) 145, בעמודים 151-150; ע"פ 7176/04 ירון תלמי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2 בפברואר 2006), בפיסקה 9; בג"צ 3315/04 טל שטרית ואח' נ' בית המשפט המחוזי בירושלים ואח', פ"ד ס (2) 413, בפיסקאות 17-18; ע/סמל יורם נ' התובע הצבאי הראשי; ע/תצ"ר נ' טור מריה; פלר, "הכלל א' = א' + ב' והיקף תחולתו", הפרקליט, כרך כג, עמודים 427-432.

21 ראה עניין מסילתי.

22 ע/תובע הצבאי הראשי נ' רב"ט איגור סקובלו, בעמוד 15.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

### 3.05.08 – קנס

1. הן כאשר עבירה מבוצעת למען בצע כסף ובמטרה לגרוף רווח כלכלי, והן כאשר הושג בפועל תקבול כלכלי בגין ביצוע העבירה, ישנה חשיבות לפגיעה בכיסו של העבריין על דרך של השתת עונש של קנס. הקנס נועד לגמול לעבריין על הרווח הכלכלי אשר גרף באופן בלתי-חוקי, ולשם הרתעה מפני קידום אינטרסים כלכליים באמצעות עבירות פליליות. בית המשפט העליון אימץ גישה זו ביחס לשלל עבירות בעלות נופך כלכלי, גם כאשר השית עונשי מאסר בפועל בנוסף לעונשי הקנס (ע"פ 5801/12 **איליה אשורוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17 בפברואר 2013); ע"פ 5909/11 **מאזן ג'באלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25 בפברואר 2013); ע"פ 6542/11 **באסל מוקטראן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25 בפברואר 2013); רע"פ 1756/13 **דן תורג'מן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10 במרץ 2013)).  
כדבריו:

"קנס המוטל על נאשם שהורשע בדין נועד, בין היתר, "להכותו" בכיסו, בייחוד מקום שבו הפיק מן העבירות שבהן הורשע רווח כלכלי (ראו והשוו: סעיף 63(א) לחוק העונשין, ה"ח תשכ"ב, 250; ע"פ 528/78 **מדינת ישראל נ' מריבע**, פ"ד לג(2) 382; ע"פ 884/80 **מדינת ישראל נ' גרוסמן**, פ"ד לו(1) 405; ע"פ 446/01 **רודמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(5) 25). מטעם זה, ראוי כי הקנס הכספי יביא בחשבון את סכום הרווח האסור שהופק וכן ראוי כי הכלל של אחדות הענישה יישמר בהקשר זה לגבי מעורבים שונים שהפיקו רווחים אסורים בסדר גודל דומה" (ע"פ 1601/03 **מאיר עיני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט (5) 949)

2. אף ביחס לחלק מהעבירות שנידונות בבתי הדין הצבאיים, קיימות הצדקות דומות להשתת עונשי קנס. בהינתן עבירות אלה, יהיה מקום, ככלל, לעתור לעונש של קנס, בנוסף לכל עונש, בהתאם למדיניות שלהן.

3. בעבירות שאינן על-פי החש"ץ, לא תחול המגבלה ביחס לגובה הקנס שבסעיף 29 לחש"ץ.

### **שיקולים בהטלת קנס**

4. עתירה להטלתו של קנס תיעשה לאחר שקילת השיקולים הבאים:
- (א) נסיבות ביצוע העבירה;
  - (ב) עוצמת המניע הכלכלי לביצועה;
  - (ג) גובה הרווח שהופק מן העבירה;
  - (ד) השתלבות הקנס כחלק מתמהיל הענישה (בהיקש לקבוע בסעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977);
  - (ה) יכולתו הכלכלית של הנאשם.

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

5. בהינתן האמור, בעבירות שבוצעו ממניע כלכלי או שהופק במסגרתן רווח כלכלי, יש לעתור, ככלל, לעונש קנס **הולם**, בנוסף לכל עונש. יובהר, כי אין בעתירה לעונש קנס בכדי להשליך על יתר רכיבי הענישה להם יש לעתור, בהתאם להנחיות התצ"ר הרלוונטיות.
6. ככלל, כאשר הנפגע מעבירת הרכוש הינו המערכת הצבאית, לא יהיה מקום לבקש השתת פיצוי יחד עם השתת קנס. על אף שלכל אחד מרכיבים אלו תכלית שונה, הרי שבסופו של יום, הכספים שיתקבלו בגינם יעברו לידי אותו גורם. משכך, יש מקום להתחשבות רבה יותר בנסיבותיו האישיות של הנאשם. מנגד, כאשר הקנס עובר לקופת המדינה בעוד שהפיצוי הוא לטובתו של קרובן אחר, לא יהיה מקום להתחשבות כאמור.
7. להלן יובאו מספר סוגי עבירות, להן נלווה לעיתים קרובות, מניע או רווח כלכלי. ככלל, ובהתאם לאמור להלן, בהינתן הרשעה בעבירות אלה, יש לעתור להשתת קנס על הנאשם. לצד זאת יובהר, כי סוגי העבירות שלהלן **אינם מהווים רשימה סגורה**. כך, ככלל, כאשר העבירה בה הורשע הנאשם בוצעה ממניעים כלכליים, או שהופק בצידה רווח כלכלי, יהא מקום לעתור לעונש של קנס, בנוסף לכל עונש.

### **הטלת קנס – עבירות בנשק**

8. מכירת נשק, שותפות למכירתו והובלתו לשם מכירתו, יצדיקו, ככלל, עתירה לעונש של קנס. כך, אף כאשר מדובר בהוצאת נשק מרשות הצבא "בלבד", או החזקתו באופן אחר, כאשר אלו בוצעו במטרה למכור את הנשק. כאשר בבסיס העבירות בנשק מונחים מניעים כלכליים, או שהושג בגינן רווח כלכלי, מקיים עונש הקנס את התכליות אשר צוינו לעיל.
9. כך ציין בית המשפט העליון ביחס להטלת קנסות בעבירות נשק:

"ככלל, כאשר עסקינן בעבירות אשר הרווח המופק מביצוען הינו כלכלי בעיקרו, יש לדאוג לכך שהעבירה לא תהא משתלמת בהיבט זה, כפי שעמדה על כך באת כוח המשיבה. אי-לכך ישנה חשיבות לא מבוטלת בהטלת קנס בשיעור ממשי, אשר ירתיע עבריינים מלשוב ולסטות מדרך הישר, כנעשה במקרה דנן" (ע"פ 6771/12 **עומר קאסם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3 בדצמבר 2013), בפיסקה 8)

ובמקרה אחר, שכלל מכירת כלי נשק במעורבות חייל צה"ל:

"המעוררים, כל אחד בנפרד, הפיקו רווח כספי מהמעשים. על עבירות שיש עמן רווח כספי, ראוי בדרך כלל להטיל קנס שלמצער יוציא את בלעו של העבריין מפיו ויהפוך את העבירה ללא משתלמת. כך נעשה במקרה זה וכך ראוי שייעשה. על כן, אין הצדקה להתערב בגובה הקנסות וגם לא לערוך חישובים מתמטיים מדויקים באשר לגובה הרווח שהפיק כל אחד מהמעוררים" (ע"פ 7972/11 **עמיר יעקב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1 בנובמבר 2012))

<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

10. להטלת קנסות בעבירות נשק, תוך יישום השיקולים אשר אוזכרו לעיל, ראה למשל רע"פ 2892/13 מוחמד עודתאללה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29 בספטמבר 2013); ע"פ 6210/13 אסף גונן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14 בנובמבר 2013); ע"פ 3491/13 לירון טוויק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15 בנובמבר 2013); ע/ע 21/14 טור' קלימנקו נ' התצ"ר).

### הטלת קנס – עבירות סמים

11. בדומה לעבירות נשק, אף עבירות סמים מתבצעות, במקרים רבים, לשם תועלת כלכלית, באופן שמצדיק השתתו של קנס מהטעמים שפורטו לעיל, מבלי להוציא הטלתו של מאסר בפועל (ע"פ 6490/12 זיו אבורמד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15 בנובמבר 2012); רע"פ 8192/12 מוסבח עכאשה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20 בנובמבר 2012); ע"פ 3578/12 אליאל עזמה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17 בינואר 2013); רע"פ 7675/13 ג'עבר חסין סעפין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26 בינואר 2014); ע/ע 22/13 טור' סולמאני נ' התצ"ר).

12. בית המשפט העליון עמד על כך שרכיב עונשי של קנס הינו אמצעי מהותי להשגת תכליות הענישה בעבירות סמים, לצד עונשי מאסר בפועל:

"הנגע הרע של הסמים, במיוחד אלה הקשים, פגיעתו הקשה בחברה ומימדיו מקימים את הצורך במלחמה קשה בהם ומאבק מר של החברה כולה, בנסיון למגר את התופעה המגונה. מלחמת חורמה זו, שנדמתה למלחמת ישראל בעמלק, ניטשת מזה שנים הרבה, אלא שההצלחה בה איננה צולחת די הצורך. לפיכך יש להמשיך במאבק, בעיקרו של דבר כנגד יבואני הסם, מוביליו והסוחרים בו, ולהטיל ענישה משמעותית על אלה, כדי להשיג מטרה כפולה: הרתעת אחרים מהיסחפות לתוך עבריינות קשה זו, שעיקר תכליתה בצע כסף, מחד גיסא, וניתוקם מן החברה, לתקופות משמעותיות, של אלה שפשעו בדרך הזו בעבירות הסם הקשות, כדי למנוע את נזקם, מאידך גיסא. ענישה זו צריכה לשאת אופי של מאסר בפועל לשנים הרבה מאחורי סורג ובריח. במקרים כאלה יש להטיל גם רכיב כספי בענישה, בשל בצע הכסף שהביא לביצוע העבירות ומחמת כך שאלמנט ההרתעה נחוץ גם כאן" (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' גולן שמאי, פ"ד נח (2) 734, בפיסקה 8)

13. עשיית עסקאות בסם, מסחר בו, תיווך בעסקאות סם, והחזקתו לשם מכירתו יהוו מקרים אשר יצדיקו, ככלל עתירה לעונש של קנס הולם, בנוסף לכל עונש. הדבר אף נכון ביחס לעבירות לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013, אשר נועד לשרש את הפצתם של חומרים מסכנים כהגדרתם בחוק זה (ר' למשל ת"פ (ב"ש) 15892-12-13 מדינת ישראל נ' פראג' פראג' (פורסם בנבו, 24 במרץ 2014)).

14. יובהר כאמור לעיל, כי אין בעתירה לעונש קנס בכדי להשליך על יתר רכיבי הענישה להם יש לעתור, בהתאם להנחיית תצ"ר 2.05, ולבקשות אחרות בהתאם להנחיה זו כגון בקשה לחילוט (להחלטה על



<b>ניהול ההליך</b>	<b>הנחיות התביעה</b>
<b>עדכון אחרון: יוני 2018</b>	<b>הצבאית הראשית</b>

חילוט לצד השתתו של קנס, ראו למשל ע"פ 6371/12 **אבי שלום נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10 בדצמבר 2013); ע"פ 9145/12 **שלומי אמויל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10 בדצמבר 2013).

### **הטלת קנס – עבירות רכוש**

15. עבירות רכוש הן אלו שתוצאתן המיידית והצפויה היא גרימת חיסרון כיס לקרבן של ביצוע העבירה (גם אם הנפגע הוא המערכת הצבאית), ונעשות, רובן ככולן, על רקע בצע כסף (בהקשר הצבאי, ראה סעיפים 66, 74, 77, 82, 84 לחש"ץ). עבירות אלו הינן בעלות נופך כלכלי מובהק, ועונש הקנס, הטומן בחובו הרתעה כלכלית, מהווה, ככלל, רכיב עונשי אינטגרלי בעבירות מעין אלו, בנוסף לכל רכיב עונשי אחר ובנוסף לפיצויים במקרים המתאימים (רע"פ 4635/08 **אברהם בוקרא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28 באוגוסט 2008); רע"פ 6190/08 **ברוך צברי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5 בינואר 2009); רע"פ 6257/11 **מוחמד בדר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30 באוקטובר 2011)).

16. על כן, ככלל, יש לעתור לקנס **הולם**, בנוסף לכל עונש בהתאם להנחיית תצ"ר 2.08, במקרים של עבירות רכוש.