



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט ז"י

סא"ל מאיר ויגיסר - שופט

בפני:

(ע"י ב"כ, סגן אמיר גונמן)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד אלון הראל)

המשיב: ח/XXX ג' א'

השלמת גזר הדין

1. ביום 10.4.2019 הורשע הנאשם על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירות של שימוש והחזקה בסם מסוכן מסוג קנאביס וסירוב להיבדק בדיקות הדרושות לגילוי סם. בהתאם להסכמת הצדדים הוטלו עליו 60 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית ו-30 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, לצד עונשים נוספים. במסגרת טיעוני ההגנה לעונש, ביקשה ההגנה כי אעשה שימוש בסמכותי בהתאם לסעיף 18(א) לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ב-1986 (להלן: "החש"ב") ואורה על כך שימי מאסרו של הנאשם יחשבו כימי שירות בפועל.
2. התביעה התנגדה לשימוש בסמכות האמורה, משום שלשיטתה השימוש בסמכות צריך להיעשות במקרים חריגים בלבד, לדוגמא כאשר חייל מוחזק במעצר בשל מעשה שאינו אחראי לו.
3. נוכח ההיבטים הפיקודיים והצבאיים של הבקשה, סברתי כי נכון יהיה לקבל את עמדת מפקדו של הנאשם טרם אדרש להכריע בה. התביעה לא הביעה בדיון התנגדות לעצם קבלת עמדת המפקד.
4. רס"ן ג', מפקדו של הנאשם בשנה וחצי שקדמו לחוות דעתו, ציין כי תאריך השחרור המעודכן של הנאשם היה 27.3.2019, כלומר הוא היה אמור להשתחרר מן השירות לפני יותר מחודש. עפ"י הסיכום של מפקדו, הנאשם היה אמור לצאת לחופשת שחרור כבר בתאריך 13.3.2019, כשבועיים לפני תאריך שחרורו מן השירות,

אך הוא נעצר ביום 20.2.2019 ושהה במעצר עד לשיבת הטיעונים לעונש בעניינו. המפקד ציין כי הנאשם ביצע את שירותו בצורה טובה. נוכח מכלול השיקולים שפרט, לרבות נסיבות ההרשעה, שירותו הטוב ונסיבותיו האישיות המליץ המפקד כי ימי מעצרו של הנאשם יחשבו כחלק משירותו הצבאי.

דיון והכרעה

5. סעיף 18(א) לחש"ב קובע כדלקמן:

18" זמן השירות לנעדר מן השירות

(א) אדם שבתקופת שירותו הסדיר היה כלוא בשל עבירה על פי פסק דין של בית דין צבאי או של בית משפט אחר, או על פי פסק של קצין שיפוט בכיר, וכן אדם שנעדר מן השירות שלא כדין או שנעדר ברשות שהושגה בטענות כוזבות והורשע על כך כדין, ואם היתה לו זכות ערעור - לא ערער על ההרשעה או שערעורו על ההרשעה נדחה, **אין רואים את תקופת כליאתו ואת תקופת העדרו לענין חישוב זמן השירות כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר, אלא אם כן הורה בית הדין הצבאי, בית המשפט או קצין השיפוט הבכיר הוראה אחרת.**

(ב) לענין סעיף קטן (א), יראו כתקופת כליאה תקופה שבה אדם -

- (1) ריצה עונש מאסר או מחבוש בפועל;
- (2) נשא עונש מאסר בעבודת שירות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977, או בעבודה צבאית לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955;
- (3) הוחזק במוסד סגור לפי סימן ז' לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

(ג) אדם שבתקופת שירותו הסדיר היה נתון במעצר למשך תקופה רצופה העולה על 14 ימים, על פי החלטה של בית דין צבאי או של בית משפט אחר, למעט מעצר פתוח על פי סעיף 244 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, וכן אדם שהיה מנוע מלשרת שירות תקין ביחידתו למשך תקופה רצופה העולה על 14 ימים, בשל פסק דין או החלטה של בית דין צבאי או של בית משפט אחר, ובכלל זה החלטה בדבר שחרור ממעצר בתנאים, **אין רואים את התקופה שבה היה נתון במעצר או שבה היה מנוע מלשרת שירות תקין ביחידתו כאמור (בסעיף קטן זה - תקופת ההיעדרות), לענין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר, אלא אם כן הורה בית הדין הצבאי או בית המשפט הוראה אחרת; ואולם אם זוכה בדין, יראו את תקופת ההיעדרות, לענין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר, ובלבד שצירוף תקופת ההיעדרות ותקופת השירות ששירת בפועל לא יעלה על זמן השירות שהוא חייב בו.**

(ד) נוסף על האמור בסעיף קטן (א), אדם שבתקופת שירותו הסדיר הוכרז לפי פקודות הצבא כעריק, **אין רואים את התקופה שבה נעדר מן השירות אשר בשלה הוכרז כעריק (בסעיף קטן זה - תקופת ההיעדרות), לענין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר; ואולם אם זוכה בדין לגבי ההיעדרות האמורה, יראו את תקופת ההיעדרות, לענין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא חובת שירות**

סדיר, ובלבד שצירוף תקופת ההיעדרות ותקופת השירות ששירת בפועל לא יעלה על זמן השירות שהוא חייב בו".

6. הנה כי כן, הסעיף מקנה סמכות **שבשיקול דעת לבית הדין** לקבוע כי יראו בתקופת כליאתו כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר. הסעיף אינו נוקט בתיבה "טעמים מיוחדים שירשמו" או "במקרים חריגים בלבד", אלא דורש **הוראה אחרת** של בית הדין. יצוין, כי הסמכות מוקנית לבית הדין ואף לקצין שיפוט בכיר בשלל מקרים שבגינם היה החייל כלוא (סעיף קטן א), ואף במקרים בהם שהה במעצר (סעיף קטן ג).

7. בשונה מהסמכות שבשיקול דעת המוקנית לבית הדין במקרים האמורים בסעיפים קטנים א' וב', **באשר לתקופת ההיעדרות מן השירות לא מוקנית סמכות שבשיקול דעת לבית הדין ותקופה זו לא תחשב כתקופת שירות סדיר**, אלא אם זוכה החייל בדין (סעיף קטן ד).

8. **ודוקו: גם במקרה בו זוכה החייל, לא מוקנה שיקול דעת לבית הדין והתקופה שבה נעדר מן השירות תחשב כתקופת שירות סדיר** (ראו סעיפים קטנים ג' וד').

9. עיון בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים מעלה כי במקרים המתאימים הורה בית הדין הצבאי לערעורים על שימוש בסמכות שבסעיף 18(א) לחש"ב. כך היה למשל בע/199/00 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ליפץ** (2000), שם קבע אומנם בית הדין הצבאי לערעורים כי "יש טעם רב בדברי התובעת הצבאית לפיהם השימוש בסמכותו של ביה"ד לפי סעיף 18 לחש"ב יעשה אך במקרים מיוחדים ושלא לעיתים מזומנות. ככלל, אין זה ראוי לראות עונש מאסר אותו מרצה נאשם כתקופת שירות, ואין צורך לומר כי בפרק זמן זה אין החייל ממלא את חובת שירותו לצה"ל ולמדינת ישראל. ואולם, יתכנו מקרים בהם תהיה הצדקה לעשות שימוש בסמכות זו, לאחר בחינת הנסיבות המיוחדות במקרה הקונקרטי" (פסקה 3). בנסיבות היחודיות של אותו מקרה (יציאתו של הנאשם ללימודים בחו"ל) ובהתחשב בכך שמדובר בקיזוז חלקי בלבד של תקופת המעצר, אישר בית הדין הצבאי לערעורים את הפעלת הסמכות.

10. מקרה נוסף בו עשה בית הדין הצבאי לערעורים שימוש בסמכות שבסעיף הוא בע/71/01 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט סקורניק** (2001) שם אושרה הסכמת הצדדים כי התקופה הבלתי נמנית לעניין שירותו של המערער תעמוד, בהקשר למאסר שריצה, על חודש וחצי בלבד. ניתן להפנות גם אל החלטת בית הדין הצבאי לערעורים בע/170/02 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' איזגיאייב** (2002) שם נחשבו חודשיים של מאסר בדרך של עבודה צבאית כתקופה נמנית בשים לב לנסיבותו האישיות.

11. מן הכלל אל הפרט; בענייננו, שילוב המלצתו של המפקד, נסיבותיו האישיות של הנאשם, משך השירות הקצר שנתר לו עד לחופשת השחרור (כשבועיים ומחצה), העובדה שהמועד שנקבע לשחררו חלף ומעצרו בסמוך לחופשת השחרור שלו ובתום שירות צבאי מלא – תומכים כולם במסקנה כי ניתן להפעיל באופן חריג בענייננו את הסמכות שבסעיף 18 לחש"ב.

12. בהתאם לאמור וכהשלמה לגזר הדין, אני מורה כי התקופה – שתחילתה ביום מעצרו בתאריך 20.2.2019 וסיומה ביום שנקבע לשחררו בתאריך 27.3.2019 – תחשב כתקופה בה שירת ולא תחשב כתקופה בלתי נמנית, כך שהנאשם ישוחרר מצה"ל כבר כעת.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כד ניסן התשע"ט, 29 באפריל 2019, בלשכה.

שופט