



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6577/19

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט א' שטיין

העותר: אמג'ד נעאולה

נגד

המשיבים: 1. בית המשפט הצבאי לערעורים  
2. התובע הצבאי הראשי  
3. בית המשפט הצבאי בשומרון

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר: עו"ד מירב ח'ורי ועו"ד רמזי קטילאת

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. העותר הוא אחיו של המחבל שביצע את הפיגוע באזור התעשייה ברקן, בו נרצחו שניים ואשה שלישית נפצעה. העותר הורשע בבית המשפט הצבאי בשומרון בעבירה של אי מניעת החזקת נשק לפי סעיף 261 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: הצו), וכן בעבירה של שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 228(א) לצו. העותר זוכה מחמת הספק מעבירה של אי מניעת הפיגוע. בגין מעשיו נגזר על העותר עונש של שנת מאסר לריצוי בפועל וכן שנת מאסר על תנאי (הכרעת דין מיום 17.7.2019, גזר דין מיום 7.8.2019).

2. על פסק דינו של בית המשפט הצבאי הגיש העותר ערעור לבית המשפט הצבאי לערעורים. התביעה, מנגד, הגישה ערעור על קולת העונש. בית המשפט הצבאי לערעורים דחה את ערעורו של העותר וקיבל את ערעורה של התביעה הצבאית. עונשו של העותר הוחמר אפוא והועמד על שנתיים מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 70,000 ₪ שישולם עד ליום 1.3.2020 (פסק דין מיום 15.9.2019).

3. על פסק דינו של בית המשפט הצבאי לערעורים הוגשה העתירה שלפניי, הכוללת שלל טענות, ביניהן כי פסק דינו של בית המשפט הצבאי לערעורים לא נומק דיו; כי פסיקתם של בתי המשפט הצבאיים בעניינו של העותר אינה סבירה; וכי לא ניתנה לעותר הזדמנות סבירה להתגונן מפני העבירה בה הורשע. כן הועלו טענות בדבר אכיפה בדרנית, כמו גם פגיעה בכללי הצדק הטבעי בנוגע להשתת הקנס. בנוסף, נתבקש צו ביניים המורה להפסיק את מאסרו של העותר, כך שלא יחל בריצוי שנת המאסר הנוספת שנגזרה עליו בערעור, שתחילתה מחר (7.10.2019). כן נתבקש עיכוב ביצוע תשלום הקנס.

4. דין העתירה להידחות על הסף.

כפי שהוסבר בפסיקה לא אחת, המחוקק לא קבע ערכאת ערעור שלישית על פסקי דין והחלטות של בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה והשומרון. בית משפט זה אינו משמש אפוא כערכאת ערעור על פסקי הדין של בית המשפט הצבאי לערעורים, והתערבותו שמורה למקרים שבהם נתגלו פגמים ממשיים מסוג חריגה מסמכות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, סטייה מהוראות החוק וכן במקרים חריגים אחרים המצדיקים הענקת סעד מן הצדק (ראו, בין היתר, בג"ץ 4224/16 עצפור נ' בית המשפט הצבאי לערעורים, פס' 8 והאסמכתאות שם (1.12.2016); בג"ץ 8125/11 נוארה נ' בית המשפט הצבאי – יהודה (1.7.2012)).

5. לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט הצבאי, בפסק דינו של בית המשפט הצבאי לערעורים ובכתב העתירה על נספחיו, לא שוכנעתי כי המקרה דנן נמנה על מקרים אלו, וחרף ניסיונו של העותר לעטות על טענותיו אצטלה של "פגיעה בכלל הצדק הטבעי" ו"סטייה קיצונית ממתחם הסבירות", מרבית טענותיו הן במהותן טענות ערעוריות. אתיחס לדברים בקצרה.

ראשית, עיון בכתב האישום מגלה כי העובדות שעמדו בבסיס הרשעתו של העותר, נטענו בכתב האישום, והוא הורשע בעבירה לפי אותו סעיף שבו הואשם מלכתחילה (סעיף 261 לצו). אלא שבמקום להרשיעו בעבירה זו בגין אי מניעת הפיגוע, בית המשפט הצבאי הרשיעו בגין אי מניעת החזקת נשק בידי אחיו, שחומריתה פחותה ושנבלעת במעשה המקורי שיוחס לו. בהיבט זה, ענייננו לכאורה "קל" יותר מהמצב שבו עוסק סעיף 129 לצו, המאפשר לבית המשפט להרשיע נאשם "בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן" (סעיף זה הוא מקבילו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בסיכומו של דבר, בית המשפט

הצבאי לערעורים קבע כי הגנתו של העותר לא קופחה במאום וכי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, הן מבחינה דיונית הן מבחינה מהותית. טענת העותר, ולפיה לא הוכח שכלי הנשק שבו עשה שימוש אחיו המחבל, זהה לכלי הנשק שעל החזקתו בידי אחיו ידע העותר, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. לא שוכנעתי אפוא כי הגנתו של העותר קופחה באופן במצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

6. הוא הדין באשר ליתר טענות העותר, ובכלל אלה טענתו כי בית המשפט הצבאי לערעורים לא נימק מדוע דחה את טענתו כי "פעל באופן סביר" כדי למנוע את ביצוע העבירה (כלשון סעיף 261 סיפא לצו). בית המשפט הצבאי לערעורים ציין במפורש את טענתו זו של העותר, ואימץ לגביה את קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט הצבאי. באשר לטענות העותר נגד סבירות העונש שהושת עליו, הרי שמדובר בטענות ערעוריות מובהקות. אוסיף, כי בניגוד למשתמע מהעתירה, החלטתו של בית המשפט הצבאי לערעורים להשית על העותר קנס, לא נעשתה באופן יזום, ואפנה לעניין זה לנימוקי הערעור שהגישה התביעה הצבאית לבית המשפט הצבאי לערעורים (נספח 5/ע לעתירה, סעיפים 4-5), הכוללים התייחסות לרכיב הפיצויים והקנס.

7. אי לכך, העתירה נדחית, ועמה נדחית הבקשה למתן צו ביניים.

משלא נתבקשה תגובה – אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"א בתשרי התש"ף (10.10.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט