



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם אריאלה לזרוביץ' - שופטת

בעניין :

ח/XXX טור' צ' פ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד עדי אייזנר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מירב תמיר בן-עטר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 236/17 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 6.4.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק דין

רקע

1. טוראי צ' פ', המערער, הורשע על סמך הודאתו בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, בשל השתמטותו מגיוס לצה"ל במשך 956 ימים, עד למעצרו.
2. בגין עבירה זו הטיל בית הדין קמא על המערער שבעים וחמישה (75) ימי מאסר בפועל, ומאסר מותנה בן תשעים (90) ימים למשך שנתיים.
3. ההגנה לא השלימה עם חומרתו של עונש המאסר הממשי אשר הוטל על המערער וטענה כנגד מתחם הענישה החמור שנקבע.

התשתית העובדתית

4. בפני בית הדין קמא הונחה התשתית העובדתית הבאה :
 - א. המערער נשוי ואב לשני פעוטות, משתייך למגזר החרדי.
 - ב. ביום 29.11.2011 התייצב המערער בלשכת הגיוס וביקש לדחות את בדיקותיו הרפואיות מהטעם שהוא תלמיד ישיבה. לאחר מכן נפקד מכל זימוניו הנוספים.
 - ג. המערער לא הגיש בקשה לדחות את שירותו הצבאי מטעם של "תורתו אומנותו" ולא ביקש כי יוכר כ"בן ישיבה", הגם שלמד במהלך שנה ומחצה טרם מעצרו בישיבה.
 - ד. המערער היה מודע למועד גיוסו, 7.8.2014, אליו לא התייצב.
 - ה. בשנת 2015 שלח אביו של המערער מסמך רפואי ביחס למצבו הנפשי של המערער. בעקבות כך הוחלט כי המערער ייבדק על-ידי קב"ן ואולם המערער נפקד מזימונים אלו.
 - ו. המערער נעצר ביום 20.3.2017. באמרתו ציין המערער, כי החל את לימודיו בישיבה כשנה וחצי עובר למעצרו וכי הוא אינו רוצה להתגייס "בהוראת רבנים".
 - ז. המערער נבדק על-ידי קב"ן לאחר מעצרו, הותאם לו ציון קה"ס 42 והוא נמצא כשיר לשירות צבאי.

גזר הדין של הערכאה קמא

5. בית הדין נתן דעתו לכלל נסיבותיו של המעשה ולנסיבותיו הייחודיות של העושה, וקבע כדלהלן :

"סבורני כי מקום בו אדם גדל אל חברה השוללת את השירות הצבאי מגיל צעיר... יש בכך משום השפעה על יכולתו להימנע מביצוע העבירה. אין בכך כאמור כדי להפחית מאחריות הנאשם לביצוע העבירה... אך בקביעת המתחם ההולם יש להביא סוגיות אלו בחשבון... סבורני שיש להביא בחשבון את הפגיעה הממשית שתיגרם הן לנאשם נוכח מצבו המשפחתי והן לילדיו הרכים בשנים באם ייגזר על הנאשם עונש ממושך... אכן היעדרותו של הנאשם משירות ארוכה... בידי רשויות הצבא היה לפעול לעצרו לפני זמן רב... סבורני אפוא כי השיקול המתמטי של משך ההיעדרות כשלעצמה הוא שיקול בעל משקל נמוך... זו הפעם הראשונה בה מובא הנאשם בפני בית הדין. על רקע כלל השיקולים האמורים חוששני שחרף מצוקת הנאשם ומשפחתו לא ניתן לשחררו ממאסרו לאלתר שכן עם כל ההבנה ללחץ המופעל על הנאשם

מסביבתו ומשפחתו בסופו של יום כל אדם אחראי למעשיו ולבחירותיו".

טענות ההגנה בערעור

6. נטען, כי בעת קביעת מתחם הענישה, שגה בית הדין קמא בשניים. ראשית, עת קבע כי מידת הפגיעה בנשיאה השיוויונית בנטל השירות היא רבה. הוטעם, כי המערער משתייך לקבוצת אוכלוסייה, אשר על-פי רוב, אינה נוטלת חלק בנטל השירות הצבאי. לפיכך, נטען, שהפגיעה בערך החברתי באמור, בנסיבות העניין הינה מתונה עד מאוד. שנית, נטען, כי מנסיבותיו האישיות של המערער וממאפייני חייו הייחודיים, ניתן ללמוד על כי מידת אשמו בביצוע העבירה נמוך אף הוא. צוין, כי "הבחירה לשרת בצבא... גוררת אחריה נידוי והוקעה... פגיעה פיסית ומילולית בהם, ונזק פריפריאלי, אשר נגרם למשפחתו של מי אשר בוחר לשרת". לפיכך, "יש לראות את המערער כמי שאינו יכול לשרת בצבא מטעמים סוציאליים ואישיים".

7. אשר לקביעת העונש בתוככי המתחם נטען, כי בית הדין קמא לא נתן את המשקל המתאים לנסיבותיו האישיות של המערער ובכלל זאת היותו נשוי ומטופל בשני פעוטות, אשר מתמודד עם קשיים כלכליים ונעדר עבר פלילי. כן הוטעם, כי המערער המשותיך לקהילה סגורה, מחוייב לציית להוראות הרבנים, אשר שוללים שירות צבאי. לדידה של ההגנה גם בקביעת העונש בתוככי המתחם, יש להתחשב בנתון זה. לפיכך, עתרה ההגנה כי נקל בדינו של המערער.

עמדת התביעה הצבאית

8. התביעה הצבאית תמכה יתדותיה בגזר-דינה של הערכאה קמא ואף טענה כי העונש מקל במידת מה עם המערער. בהתאם, עתרה לבל נתערב בו. לדידה, שקל בית הדין המחוזי את כל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המערער הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת הדין בתוככי המתחם. אשר על כן, נטען, לא ניתן להצביע על שגיאה של הערכאה קמא בגזירת הדין כלל, ובוודאי לא כזו המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

דיון והכרעה

9. חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 וחוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002, קובעים מנגנון שלפיו יכול מועמד לשירות בטחון לבקש את דחיית הגיוס מאחר ש"תורתו אומנותו". דא עקא,

שהתעלמות מחובות אלו, המעוגנות בחוק, לצד השתמטות מהתייצבות לגיוס, פוגעות ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו ולאיין באופן מיטבי את שורותיו (ראו: ע/23/13 **טור' נעים נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/33/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן** (2011)). משכה הארוך של ההיעדרות והאופן שבו הסתיימה, מצביעים על פגיעה משמעותית באינטרס החברתי של קידום השוויון בנשיאה בנטל השירות הצבאי (ראו: ע/27/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לוי** (2012); ע/52/07 **רב"ט מהרט נ' התובע הצבאי הראשי** (2007); ע/11/13 **טור' גילבה נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/38/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013)). בית-דין זה, עמד בעבר על הפגיעה המשמעותית בערכים החברתיים האמורים, הכרוכים בעבירה של השתמטות משירות צבאי:

"הגיוס לצבא במדינת ישראל הוא צורך קיומי למדינה והוא חובה על פי החוק. בית דין זה חזר והדגיש כי המשתמטים מחובת הגיוס פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה. ההשתמטות מן השירות היא תופעה רחבה ומסוכנת לביטחון המדינה שיש למגרה באמצעות ענישה מרתיעה.

הרשויות רואות, במקרים המתאימים, לדחות גיוסם של מיועדים לשירות ביטחון או לפטור מי מהם משירות- לפי הדין ולפי הכללים הנהוגים בעניין. הדברים יפים כמובן גם לגבי אלה שסבורים שאינם יכולים לשרת בצבא מטעמים דתיים ומובן כי עליהם החובה לפנות ולבקש דחייה ופטור. אל להם לעשות דין לעצמם" (ע/20/11 **טור' עקיבא נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); וראו גם ע/23/13 הנ"ל)

10. בענייננו, אין מחלוקת על כך שהמערער לא מילא את חובתו כדין ולא הגיש בקשה לדחיית השירות הצבאי או בקשה שלפיה יוכר כמי ש"תורתו אומנותו". למעשה, כמפורט לעיל, בתחילתה של ההשתמטות טרם למד המערער בישיבה. אין גם ראייה לכך שבמועד הרלוונטי כבר נישא. כידוע, המועד הרלוונטי, בגזירת העונש, בהקשר זה, הוא המועד המקורי שנועד לגיוס (ראו ע/155/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חמו** (2007); ע/113/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב** (2007); ע/98/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלכסייב** (2007)). במצב דברים זה, יש לקבוע כי התנהגותו של המערער היא פסולה וראויה לענישה הולמת ומרתיעה.

11. בצד זאת, יש לקבוע, כי בית הדין קמא נטל במניין שיקוליו, הן בעת שקבע את מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת-דינו בתוככי המתחם, את נסיבותיו המורכבות של המערער מבית, במיוחד על רקע השתייכותו למגזר החרדי, ואת ההשלכות

העלולות לנבוע מהשתלבות בשירות הצבאי על-ידי מי שנמנה עם אוכלוסייה זו. בית הדין קמא אף התחשב במצבו הנפשי, המשפחתי והכלכלי של המערער, וכן בהשפעת העונש עליו ועל בני ביתו. בעשותו כן, שוכנענו, כי בית הדין קמא איזן נכונה בין חומרת העבירה, משכה והעובדה כי זו הסתיימה אך במעצרו של המערער, לבין נסיבותיו האישיות הייחודיות. אשר על כן, לא סברנו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא ולא ראינו מקום להתערב בעונש אשר נגזר על המערער.

12. סוף דבר, לא מצאנו עילה להתערב בעונש שהוטל, ואנו דוחות את הערעור.

ניתן והודע היום, א' באייר התשע"ז, 27 באפריל 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

המשנה לנשיא		שופטת	שופטת
חתימת המגיה: _____		העתק	נאמן
		סגן	קורל
תאריך: _____		קצינת	בית
			למקור
			מכני
			הדין