



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם אלון פז - שופט

בעניין :

ח/XXX רב"ט ק' ש' – המערער (ע"י ב"כ, סרן עמית שוחנצקי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש אור בר ; קמ"ש מעיין צעירי)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 365/17 (סא"ל אלכסנדר רון – שופט) ביום 6.7.2017. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פסק - דין

רקע

1. רב"ט ק' ש', המערער, הורשע על-פי הודאתו, בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי מטכ"ל בעבירה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי, למשך 545 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה בהתייצבותו.
2. בגין עבירה זו הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד ארבעה (4) חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) וחודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים. שני הצדדים לא השלימו עם מידתו של עונש המאסר בפועל אשר הוטל על המערער לרצות ומכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על הפרטים הבאים :

א. המערער, בעל נתונים דלים, התגייס לשירות צבאי ביום 3.11.2013. הוא הוכשר כנהג משא בצבא וקיבל רישיון נהיגה מתאים. בתחילת שירותו הצבאי שירת בתנאי "יומיות", ובהמשך, בתנאי "שבוע-שבוע". במהלך השירות אף ניתנו לו שתי "חופשות מיוחדות" לתקופה מצטברת של חודשיים. למערער עבר משמעת. ביום 16.11.2015, החל בהיעדרותו הנוכחית, למשך שנה וחצי.

ב. הוריו של המערער גרושים והוא מתגורר היום עם אביו, שאינו בקו הבריאות. האב החל מרצה עונש מאסר בפועל על רקע הרשעתו בפלילים, ביום 18.7.2015. הוא סיים לרצותו ביום 3.10.2016. המשפחה נתונה, מזה שנים ארוכות, בחובות כבדים.

ג. לאחרונה, במהלך תקופת המעצר, פוטר המערער משירות צבאי בעילה של "התנהגות רעה וחמורה" ומפקד מיטב שלל ממנו 30% מן ההטבות שלהן זכאי חייל משוחרר.

ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי גזר הדין

4. במסגרת פרשת ההגנה לעונש, העיד אביו של המערער. הצדדים מסרו, כי בהנחיית בית הדין, נמנע המערער מלהעיד על נסיבותיו והרקע להיעדרותו. המערער פירט על כך במסגרת דבריו לעונש, לאחר סיכומי הצדדים, ולתביעה ניתנה הזדמנות להציג לו מספר שאלות בנושא.

5. בגזר הדין, ציין הדין קמא, כי מתחם העונש ההולם בעבירות של היעדר מן השירות הצבאי "נגזר, מדרך העולם... מאורך תקופת העריקות" וקבע את המתחם בין שלושה לתשעה חודשי מאסר בפועל.

6. בתוך מתחם העונש ההולם, מצא בית הדין לייחס משקל רב לנסיבותיו האישיות של המערער, הגם שהדגיש, כי "יש מקום לשאלה האם לא ביקש הנאשם לעשות בקשיים אלה שימוש מעט מעל המידה". מנגד, מצא בית הדין לייחס משקל לחומרה לעובדה, כי היעדרותו הממושכת של המערער הובילה לפיטוריו משירות צבאי. בסופו של דיון, גזר בית הדין המחוזי על המערער, כאמור, ארבעה חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.

ערעור ההגנה

7. ההגנה עתרה להקל בעונשו של המערער במידה ניכרת ולהסתפק בתקופת מעצרו עד כה. לטעמו של הסנגור, יש לקשור קשר ישיר בין נסיבותיו האישיות של המערער,

עובר לתחילת ההיעדרות לבין ביצוע העבירה, ומשום כך, ראוי ליתן להן ביטוי כבר בעת קביעת מתחם העונש ההולם. לדידו של הסנגור, הדברים מקבלים משנה תוקף, נוכח העובדה שהמערער שירת שירות צבאי במשך כשנתיים ואף נוכח הביטוי שניתן לנסיבות הקשות מבית, במסקנותיה של ועדת ההתאמה לשירות ולאור החלטתו של מפקד מיטב, שלא לשלול מן המערער את מלוא ההטבות שלהן זכאי חייל משוחרר.

8. עוד נטען, כי ראוי ליתן משקל בכורה לשיקולי השיקום בעניינו של המערער, בהתחשב בנתוניו הדלים והרקע הסוציו-אקונומי המורכב, וכי אלה מטים את הכף לטובת עונש מאסר בפועל אשר בא בגדרי הרישום הפלילי "המופחת", כאמור בסעיף 404א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. לחלופין, נטען, כי אף אם עונשו של המערער לא יופחת כאמור, יש להורות בעניינו על "רישום פלילי מופחת", בהתאם לסעיף 404א(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי.

ערעור התביעה

9. התביעה מצדה, עתרה להחמיר בעונשו של המערער. נטען, כי בית הדין קמא שגה בעת שקבע את מתחם העונש ההולם כנגזרת של משך תקופת ההיעדרות בלבד, ומבלי שבחן אף את עוצמת הפגיעה באינטרס החברתי, את נסיבות העניין ואת מדיניות הענישה הנוהגת. לשיטתו של התובע, בחינה של כלל הנתונים הנדרשים לעניין ובהם: היעדרותו הממושכת של המערער בעיצומו של השירות הצבאי, אשר הובילה לפיטוריו משירות צבאי – מחייבת מתחם עונש הולם חמור יותר.

10. עוד נטען, כי במקרה דנן, אין נסיבותיו האישיות של המערער קשורות בקשר ישיר לביצוע העבירה, ולפיכך, אין להחיל את הוראת סעיף 40ט(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שלפיה "הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה", יילקחו בחשבון בעת קביעת מתחם העונש ההולם, אלא, את הוראת סעיף 40יא(8) לחוק העונשין, שלפיה "נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה", יישקלו בעת גזירת העונש, **בתוך** מתחם העונש ההולם. נטען גם, כי אף בתוך מתחם העונש ההולם, לא הוכח פוטנציאל של שיקום ולא היה מקום ליתן משקל רב לנסיבותיו האישיות של המערער.

11. התביעה עתרה לדחות אף את בקשתה החלופית של ההגנה, להורות, כי נקבע שהמערער לא יישא "רישום פלילי מלא". נטען, כי סעיף 404א(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי נועד לנאשמים שהוכיחו פוטנציאל קונקרטי של שיקום, כדוגמת אלה המבקשים לתקן את דרכיהם ולהשתלב חזרה בשירות הצבאי. התביעה סבורה, כי

טענות ההגנה בנוגע לשיקולי השיקום בעניינו של המערער, כלליות וסתמיות ואין בהן כדי לבסס את בקשת ההגנה להורות על "רישום פלילי מופחת".

דיון והכרעה

12. נסיבות המקרה ובהן: משכה הארוך של ההיעדרות משירות ביחידה סדירה; העובדה, כי המערער היה בקיא בכללי המשמעת הצבאית וידע היטב כיצד להיעזר בגורמים המתאימים בצבא, לשם קבלת סיוע כלכלי או אחר; ואף הנזק שנגרם בעקבות מעשיו, הכולל גם את פיטוריו של המערער מן השירות הצבאי – כל אלה מצביעות על פגיעה קשה באינטרסים החברתיים המצויים בבסיסה של החובה הכללית לשרת בצבא, הן בהיבט הביטחוני, לנוכח צורכי המשמעת ומוכנות הצבא, והן בהיבט החברתי, לנוכח הדרישה לשוויון (ראו: בג"ץ 715/98, 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הבטחון** פ"ד נב(5), 481 (1998); בג"ץ 1532/00 **זה ברמקר נ' שר הבטחון** פ"ד נד(2), 297 (2000)).

13. בחינת התמונה הכוללת במקרה דנן מעלה, כי כפי שהתרשם בית הדין קמא, אין לקבוע שנסיבותיו המשפחתיות של המערער הן **הנסיבות** לביצוע העבירה ולמעשה, הגם שיש להתחשב בהן לקולה, **בתוך** מתחם העונש ההולם, לא ניתן לקבל את טענות ההגנה על אודות הקשר הישיר בין לבין תחילת ההיעדרות ומשכה. המסד הראייתי שהוצג, אכן מצביע על רקע סוציו-אקונומי מורכב ומצוקה כלכלית של ממש, ואולם, בהינתן ההכשרה והתפקיד שקיבל המערער במסגרת הצבאית וכן תנאי השירות הנוחים וההקלות שלהם זכה, והיותו של המערער חייל ותיק – לא מצאנו, כי לפנינו מקרה, שבו הנסיבות המשפחתיות הן שהובילו לביצוע העבירה.

14. למעשה, בחינת היקף הפגיעה באינטרס החברתי בראי נסיבות המקרה ובדיקת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו והשוו: ע/38/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013); ע/28/13 **טור' מגוז נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/29/05 **רב"ט יהודה נ' התובע הצבאי הראשי** (2005)) - מלמדות, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא **מקל** וכי ראוי להעמידו על **ארבעה עד עשרה** חודשי מאסר בפועל.

15. אשר למידת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, איזון בין כלל שיקולי הענישה, תוך מתן משקל לקולה להודאתו של המערער באשמה, לשירותו הצבאי התקין עד לתחילת ההיעדרות, לנתוניו הדלים ולרקעו המשפחתי המורכב – כל אלה מצביעים על כי ניתן להקל עמו במידה רבה.

16. בסופו של דיון, לנוכח האמור לעיל, סברנו כי העונש שהוטל על המערער אינו מהווה סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת ואין לומר עליו כי נפלה בו

טעות מהותית (על היקף התערבותה של ערכאת הערעור בערעור על חומרת העונש ראו: ע"פ 4668/14 ח' א' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 18.2.2015)). לפיכך, ואף לאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת בחינת ערעור התביעה – מצאנו להימנע מלהחמיר בעונשו של המערער.

17. בהתאם, בהיעדר טעם מיוחד, משההגנה לא הצביעה על נזק פרטיקולארי אשר עלול להיגרם למערער אם יוטל עליו "רישום פלילי מלא", ולנוכח חומרת המעשים – לא מצאנו לסטות מן הכלל ולהורות על "רישום פלילי מופחת" (ראו והשוו: ע/10/15 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אזולאי (2015)).

18. ערעור ההגנה וערעור התביעה נדחים, אפוא.

19. בשולי הדברים נעיר, כי מוטב היה לאפשר למערער להעיד כעד מטעם ההגנה, במסגרת פרשת ההגנה לעונש וכן לאפשר לתביעה לחוקרו בחקירה נגדית ממצה.

ניתן והודע היום, כ"ו בתמוז התשע"ז, 20 ביולי 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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