



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

ח/XXX טוראי ש' מ' - המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אורן ליבר ; סרן יוליה ויינשנקר)

נגד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סרן לירון מלכין-חן ; קמ"ש מעיין צעירי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 467/17 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 3.12.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק דין

כללי

1. לפנינו ערעור ההגנה על חומרת עונשו של המערער, טור' ש' מ', אשר הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, בח"א XXX, למשך 104 ימים, שבסיומה התייצב.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של תשעים (90) ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד ששים (60) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים.
3. ההגנה משיגה על חומרת העונש שנגזר למערער.

המסגרת העובדתית

4. מן הראיות שהובאו לפני בית הדין קמא עולה, כי המערער התגייס לצה"ל ביום 17.8.2016 ושובץ בתפקיד של מאבטח מתקנים. בראיון הקליטה ביחידתו הביע המערער שביעות רצון משיבוצו ולא הלן על בעיות כלכליות הדורשות סיוע. ביום 17.7.2017, שונה שיבוצו לתפקיד של עובד כללי. למחרת היעדרותו, ביום 3.8.2017, מסר למפקד המחפז, כי אינו מעוניין לשוב ליחידתו.

5. מתדפיסו האישי עולה, כי המערער צבר לחובתו עבירות משמעת רבות במהלך שירותו הצבאי וכי נעדר בעבר מיחידתו, בשתי הזדמנויות שונות, שעליהן נדון בדין משמעתי, לעונשי מחבוש בפועל ומחבוש על תנאי.

6. מטעם ההגנה הוצגו לעיון בית הדין קמא מסמכים, המלמדים על כי המערער אובחן בתקופת התיכון כמי שסובל מהפרעת קשב וריכוז; כי אמו נטלה הלוואה וכי במהלך חודש אוקטובר סבלה מבעיה רפואית.

7. בדבריו בסיום המשפט, הלן המערער על התנכלות מצד מפקדו, ביחס לשעת היציאה מהבסיס, וזאת נוכח ריחוק היחידה מביתו וטען לקיומם של חובות כספיים.

גזר-דינה של הערכאה קמא

8. בית הדין קמא, נתן דעתו לטיבה של העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת. בית הדין העמיד את מתחם העונש ההולם בין **שלושה עד תשעה** חודשי מאסר לריצוי בפועל.

9. בהמשך, בבוחנו את העונש הראוי למערער בתוככי מתחם העונש ההולם, פירט את הדברים הבאים:

"עם כל ההבנה להיעדר שביעות רצונו של הנאשם משיבוצו הנוכחי חוששני שלא הוצגו בפני בית הדין נסיבות המצדיקות סטייה כלפי מטה ממתחם ענישה זה... לא הובאה כל ראיה בדבר חובות לגורמים פרטיים ולעניין זה אילו היה בוחר הנאשם להעיד אולי היה בכך משום ראיה כלשהי... לא הוצגה כל ראיה להתנכלות מפקדיו... זו הפעם הראשונה שמובא הנאשם בפני בית דין".

10. בבוחנו את עברו של המערער, כמפורט לעיל, מצא בית הדין להעמיד את עונש המאסר בפועל בספו התחתון של המתחם והשית עליו, כאמור, 90 ימי מאסר בפועל.

ערעור ההגנה

11. נטען כי מתחם העונש ההולם שנקבע על-ידי בית הדין קמא חורג לחומרה ואינו הולם את נסיבות ביצוע העבירה, ובכלל זאת את משכה של ההיעדרות, העולה אך

מעט על רף ההעמדה לדין. כמו כן, לדידה של ההגנה, מדיניות הענישה הנוהגת מלמדת על עונשי מאסר קצרים באופן משמעותי מזה שנקבע. כן נטען, כי בית הדין קמא לא שקל לזכותו של המערער את אופן סיום ההיעדרות, בהתייבשותו, ללמדנו, כי המערער מעוניין להמשיך בשירותו הצבאי.

12. אשר לקביעת העונש בתוככי המתחם, נטען, כי בית הדין קמא לא ייחס את המשקל הראוי לנסיבותיו האישיות של המערער, למצבה הרפואי של האם ולקשיי הסתגלותו של המערער לשירות הצבאי. ההגנה אף הדגישה בטיעוניה את פרק הזמן שבו שירת המערער בצבא, עד לתחילת היעדרותו הנוכחית – במשך כשנה.

תשובת התביעה

13. מנגד, עתרה התביעה הצבאית להותיר את פסק הדין על כנו ולהימנע מלהתערב בו. נטען, כי בית הדין קמא שקל כדבעי את מלוא הנסיבות הרלוונטיות למקרה זה וערך כראוי את האיזון בין שיקולי החומרה והקולה. לשיטתה של התביעה, אין לקבוע, כי נפלה שגיאה בקביעת ספו התחתון של מתחם העונש ההולם ואף לא בגזירת העונש בתוככי המתחם. התביעה הטעימה, כי אף שהעונש אינו מקל, הוא הולם את ניסיונו של המערער להשפיע במעשיו על שירותו הצבאי, בכלל, ועל שיבוצו, בפרט.

דיון והכרעה

14. בחינת המסד העובדתי שהוצג לפני בית הדין קמא, מלמד על מי ששירת בצבא במשך למעלה משנה, היה מעורה היטב בכללים הנוהגים במסגרת הצבאית ובקיא בדרכים להתמודד עם קשיים או צרכים מיוחדים. למעשה, ההגנה לא הציגה תשתית ראייתית המלמדת על הרקע להיעדרות ולא ביססה את טענותיה בנוגע למצוקה כלכלית או יחס לא הוגן של מפקדים, אשר לשיטתה, עמדו בבסיס ההיעדרות הנוכחית. משכך, כעולה מדבריו של המערער למפקד המחפש, יש להניח לחובתו, כי היעדרותו נעוצה באי-רצונו לשרת בצבא, באותה העת. זאת ועוד, נתוניו של המערער אינם נמוכים ובמהלך שירותו הצבאי עד כה, במשך כמעט שנה, הותאמו לו תנאי שירות מקלים, ההולמים את נתוניו.

15. בנסיבות אלה, בהתחשב בפגיעת מעשיו של המערער בערכים המוגנים ובראשם, חובת הנשיאה השוויונית בהגנה על ביטחון המדינה, וההגנה על מוכנות הצבא וכללי המשמעת המתחייבים בו; נוכח מדיניות הענישה הנהוגה (ראו למשל: ע/27/13 טור' טיצ'ו נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/85/12 טור' מאמוס נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/28/13 טור' מגוז נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/91/12 טור' אירגז נ' התובע הצבאי הראשי (2012)), מטעמים של הלימה – יש לקבוע עונש הולם בן מספר

חודשי מאסר בפועל. עם זאת, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, יש לציין, כי מתחם העונש ההולם בכלל והסף העליון בפרט, כפי שקבע בית הדין קמא, גבוהים מן המקובל. ראוי היה להעמיד את מתחם העונש ההולם, בנסיבות המקרה, **בין חודשיים מאסר בפועל לבין ארבעה חודשי מאסר בפועל**.

16. בהתאם להלכה הפסוקה, פגם ביישומו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית הדין קמא. בהתאם, אף אם נפל פגם ביישום התיקון כאמור, על ערכאת הערעור לשקול את העונש לגופו (ראו: ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי** (טרם פורסם, 1.1.2014); ראו גם ע"פ 2357/13 **רוש נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.10.2013); ע/84/13 **רב"ט ש' ל' נ' התובע הצבאי הראשי** (2014)). משכך, עלינו להוסיף ולהידרש לשאלה האם יש בעונש שהושת על המערער משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, אם לאו.

17. אשר לגזירת עונשו של המערער בתוככי המתחם, סברנו כי אין לקבל את טענות ההגנה, שלפיהן נמנע בית הדין קמא מליתן את המשקל הראוי לנתוניו של המערער ולנסיבותיו האישיות. כפי שביארנו לעיל, ההגנה לא הציגה תשתית עובדתית המלמדת על רקע אישי המצדיק התחשבות לקולה ומנגד, כאמור, למערער עבר משמעותי מכביד, המהווה נסיבה לחומרה.

18. אשר על כן, הגם שעונשו של המערער אינו מקל, לא סברנו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור (ראו והשוו: ע/44/17 **טור' דברוקין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

19. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשע"ח, 13 בדצמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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