



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם שי בלאיש - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי ת' א' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מירב תמיר בן-עטר ; קמ"ש אור בר ;
קמ"ש מעיין צעירי)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מירב תמיר בן-עטר ; קמ"ש אור בר ;
קמ"ש מעיין צעירי)

נ ג ד

ח/XXX טוראי ת' א' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק
מטכ"ל (מחוזי) 685/17 (סא"ל רונן שור – שופט) ביום 19.11.2017. ערעור התביעה
(קולת העונש) נדחה. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נרקע

1. טוראי ת' א', **המערער**, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, בשל השתמטותו מגיוס לצה"ל, החל מיום 6.8.2014, במשך 1,169 ימים, ועד למעצרו (18.10.2017).

בגין עבירה זו הטיל בית הדין קמא על המערער שלושה חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.

2. שני הצדדים לא השלימו עם עונש זה ומכאן הערעורים שלפנינו.

גזר הדין של הערכאה קמא

3. לפני בית הדין קמא הובאו ראיות המלמדות על כי המערער למד בישיבת "כנסת יצחק" החל מחודש אוגוסט 2013. אל המערער נשלח צו הקורא אותו לגיוס לצה"ל מבלי שנקבע כושרו הרפואי, שכן לא שיתף פעולה עם רשויות הצבא בהליכי הגיוס. נקבע, כי אף לאחר מעצרו, סירב המערער לשתף פעולה עם ניסיונותיהם של רשויות הגיוס לקבוע את כושרו הרפואי. כן הוצגו מסמכים המעידים על בעיות גב, שמהן סובל המערער ועל מצוקתה הכלכלית של משפחתו.

4. בית הדין קמא נתן דעתו לחומרתה של העבירה, הגוררת "פגיעה הממשית באינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את השוויון בנטל השירות הצבאי ולחזק את לכידותה של החברה בישראל"; ולחומרת נסיבותיה, היינו, לכך שהמערער "לא שיתף פעולה עם רשויות הגיוס... וזאת לפרק-זמן לא מבוטל עד שנעצר". נקבע, כי התנהלותו של המערער מלמדת על כי "אינו חפץ בשירות צבאי". בית הדין הוסיף ועמד על כך שהתעלמותו של המערער מחובותיו המעוגנות בחוק, פוגעת ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו וקבע, כי היעדרותו של המערער אינה אך "טכנית" במהותה, אף כי אפשרי שרשויות הצבא היו מזכות את המערער בדחיית שירות או בפטור, אם היה פונה להסדיר מעמדו כחוק. נוכח האמור, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית הדין קמא כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על **חודשיים (2) עד חמישה (5) חודשי מאסר בפועל**.

5. בתוככי מתחם העונש ההולם שקל בית הדין קמא את הודאתו של המערער, את מצבה הכלכלי המורכב של המשפחה ואף את מצבו הרפואי של המערער.

ערעור ההגנה

6. נטען, כי שגה בית הדין קמא, בקבעו כי אין המדובר בהשתמטות טכנית בלבד, שעה שלא היתה מחלוקת עובדתית כי המערער מנהל אורח חיים חרדי אדוק, וכי הקדיש את עתותיו ללימוד התורה בישיבה. כמו כן, נטען, כי שגה בית הדין משקבע כי "ההימנעות מהסדרת הדיחוי גרמה לצבא נזק... שכן קשה להניח שהצבא היה סבור ששורותיו יתמלאו בתלמידי ישיבת 'כנסת יצחק' ומכל מקום עניין זה לא הוכח". ההגנה אף הציגה פסיקה, אשר לשיטתה, מלמדת על כי מדיניות הענישה הנהוגה פחותה בחומרתה מזו שנקבעה על-ידי בית הדין קמא. אשר על כן, עתרה ההגנה להעמיד את מתחם העונש ההולם בין מאסר על תנאי לבין ששים (60) ימי מאסר בפועל, ולהורות על הקלה בעונשו של המערער, בהתאמה.

7. במהלך הדיון לפנינו, נודע כי המערער הובא לפני ועדת התאמה לשירות, אך זו, כך על-פי הבהרת הסנגור, "לא המליצה באשר להמשך שירות[ו] בצה"ל והשאירה לשיקול דעתו של מפקד מיטב".

ערעור התביעה

8. התביעה מצידה טענה, כי היה על בית הדין קמא, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ליתן משקל רב יותר לפגיעת מעשיו של המערער בחוסנו של צה"ל, וכתוצאה מכך בביטחון המדינה; בערך השוויון בנטל השירות הצבאי; בשלטון החוק ובמשמעת הצבא. הוטעם, כי אין באפשרות התאורטית, שלפיה ייתכן ששירותו הצבאי של המערער היה נדחה או שהיה פטור ממנו, כדי "להקהות את הפגיעה המשמעותית הנובעת מהשתמטותו של [המערער] בערכים החברתיים". לדידה של התביעה, לו היה המערער פונה להסדיר את מעמדו כחוק, "היה בידי הצבא לאמוד נכונה את שורותיו ואת פילוח המועמדים לשירות ביטחון העתידיים להתגייס". נטען גם, כי התנערותו של המערער מחובתו לקבוע את כושרו הרפואי, לשם השלמת נתוני השירות, מצביעה על המשך הפגיעה בערכים החברתיים האמורים, וכי משבחר המערער להתמיד בלימודיו התורניים חרף חובת הגיוס, יש לראותו כמי שבחר "לעשות לביתו". משכך, עתרה התביעה לקבוע מתחם עונש הולם "אשר יסקף נכונה את מעשיו של המערער".

9. אשר לקביעת העונש בתוככי מתחם העונש ההולם, נטען, כי שגה בית הדין קמא בנתנו משקל משמעותי לנסיבותיו האישיות של המערער ושל משפחתו, בעוד המערער נמנע מלהעיד ומלפרט הכיצד השפיעו נסיבותיו על ביצוע העבירה וכיצד צפוי להשפיע עונש הכליאה עליו ועל משפחתו. נטען, כי אף ביחס למפורט במסמך הרפואי, לא

הצביעה ההגנה על קשר בין תוכנו לבין ביצוע העבירה. נוכח כך, לדידה של התביעה, חוטא העונש אשר נגזר למערער אף לאינטרס הרתעת היחיד והרבים.

דיון והכרעה

10. כפי שפירטנו בהרחבה בע/81,88/17 **טור' אהרנטרוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017), אין לראות בהשתמטותו של המערער מהשירות הצבאי עניין טכני בלבד. משנמצא, כי המערער לא הגיש בקשה לדחיית השירות הצבאי בשל היותו תלמיד ישיבה ש"תורתו אומנותו", אלא עשה דין לעצמו, סברנו כי קביעותיו של בית הדין קמא, ביחס לפגיעתו בערכים החברתיים ובהם ה"אינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את שוויון בנטל השירות ולחזק את לכידותה של החברה בישראל" – מבוססות היטב.

10. כאמור, בית הדין קמא הוסיף והתחשב במסגרת שיקוליו, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו של המערער, בהיותו של המערער תלמיד ישיבה וברקע האישי שלו. בהקשר זה, כפי שבואר בעניין **טור' אהרנטרוי לעיל**, יש ליתן משקל אף לאורחות חייו של המערער ולהווייתם.

11. נוכח המפורט דלעיל, ובשים-לב למדיניות הענישה הנוהגת (ראו: ע/38/17 **טור' פרידמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/3/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קובלצ'וק** (2017); ע/67/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ברהנו** (2017)), באנו לכלל דעה, כי בית הדין קמא, איזן כדבעי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ולפיכך לא מצאנו להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על-ידיו.

12. אף ביחס לקביעת עונשו של המערער, בתוככי המתחם, לא ראינו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא, אשר התחשב בהודאתו של המערער, בנטילת האחריות על המעשה, ובמצוקה הכלכלית של המערער ומשפחתו. שוכנענו, כי בית הדין קמא איזן נכונה בין חומרת העבירה ומשכה לבין רקעו האישי והמשפחתי של המערער ולא ראינו מקום להתערב בעונש אשר נגזר עליו.

13. הערעורים נדחים, אפוא.

ניתן והודע היום, כ"ג בכסלו התשע"ח, 11 בדצמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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