



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 ש' כ' – 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 ש' כ' – 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) 682/17 (סא"ל רונן שור – שופט) ביום 19.11.2017. ערעור
ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י ןרקע

1. טוראי ש' כ', **המערער**, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, בשל השתמטותו מגיוס לצה"ל, החל מיום 6.8.2014, במשך 1,170 ימים, עד למעצרו (20.10.2017).
- בגין עבירה זו הטיל בית הדין קמא על המערער שמונים (80) ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.
2. הצדדים לא השלימו עם עונש זה ומכאן הערעור שלפנינו.

גזר הדין של הערכאה קמא

3. לפני בית הדין קמא הובאו ראיות המלמדות על כי המערער למד בישיבת פוניבז' החל מחודש אוגוסט 2013. הוא נקרא לשרת בצה"ל, מבלי שנקבע כושרו הרפואי, שכן לא שיתף פעולה עם רשויות הצבא בהליכי גיוסו. אף לאחר מעצרו, סירב המערער לשיתף פעולה עם ניסיונותיהם של רשויות הגיוס לקבוע את כושרו הרפואי. כן הוצגו מסמכים המעידים על מצבו הרפואי הלקוי של אביו של המערער, על מצוקתה הכלכלית של המשפחה וכן על אירוע טראגי אשר פקד אותה.
4. בית הדין קמא נתן דעתו לחומרתה של העבירה, אשר יש בה משום "פגיעה ממשית באינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את השוויון בנטל השירות הצבאי ולחזק את לכידותה של החברה בישראל"; ולחומרת נסיבותיה, לאחר שהמערער "לא שיתף פעולה במודע 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, פוגעות ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם בעומד לרשותו וקבע, כי היעדרותו של המערער אינה אך "טכנית" במהותה, אף כי אפשר שרשויות הצבא היו מזכות אותו בדחיית שירות או בפטור משירות צבאי, אם היה פונה להסדיר את מעמדו כחוק. נוכח אלו, 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, ואת הפגיעה האפשרית של עונש מאסר על המערער ועל בני משפחתו, במיוחד לנוכח האירוע הטראגי שפקד את המשפחה.

ערעור ההגנה

6. ההגנה טענה, 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. נטען גם, כי בית הדין קמא שגה עת קבע כי "ההימנעות מהסדרת הדיחוי גרמה לצבא נזק... שכן קשה להניח שהצבא היה סבור ששורותיו יתמלאו בתלמידי ישיבת פוניבז' ומכל מקום עניין זה לא הוכח". ההגנה 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.

ערעור התביעה

7. נטען, כי שגה בית הדין קמא משלא נתן, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, משקל ראוי 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". הוסיפה התביעה וטענה, כי לו היה המערער פונה להסדיר מעמד של מי ש"תורתו אומנותו", "היה בידי הצבא לאמוד נכונה את שורותיו ואת פילוח המועמדים לשירות ביטחון העתידים להתגייס". לדידה של התביעה, התנערותו מחובתו לקבוע את כושרו הרפואי, לשם השלמת נתוני השירות, מצביעה על המשך הפגיעה בערכים החברתיים האמורים. כן נטען, כי משבחר המערער להתמיד בלימודיו התורניים חרף חובת הגיוס, הרי שיש לראותו כמי שבחר "לעשות לביתו" ויש לזקוף זאת לחובתו. משכך, עתרה התביעה לקבוע מתחם עונש הולם "אשר ישקף נכונה את מעשיו של המשיב".

8. אשר לקביעת העונש בתוככי מתחם העונש ההולם, נטען, כי שגה בית הדין קמא בנתנו משקל משמעותי לנסיבותיו של המערער ושל משפחתו, בעוד המערער נמנע מלהעיד ולפרט כיצד השפיעו נסיבות אלו על ביצוע העבירה וכן כיצד עשוי עונש הכליאה להשפיע עליו ועל משפחתו. נוכח כך, לדידה של התביעה, חוטא העונש אשר נגזר למערער אף לאינטרס הרתעת היחיד והרבים.

דיון והכרעה

9. 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 לפגיעת מעשיו בערכים החברתיים ובהם ה"אינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את השוויון בנטל השירות ולחזק את לכידותה של החברה בישראל" – מבוססות היטב.

10. כאמור, בד בבד, שקל בית הדין קמא, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו של המערער, את היותו של המערער תלמיד ישיבה ומי ש"תורתו אומנותו". בהקשר זה, כפי שבואר בעניין **טור' אהרנטרוי** לעיל, סברנו, כי אמנם יש ליתן משקל לאורחות חייו של המערער, לרקע המשפחתי שלו ולאופי הקהילה שבה הוא חי.

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-ידי.

12. אף ביחס לקביעת עונשו של המערער, בתוככי המתחם, לא ראינו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא, אשר התחשב בהודאתו של המערער ונטילת האחריות על המעשה, במצוקה הכלכלית של המערער ומשפחתו ואף במקרה הטראגי אשר פקד את המשפחה, ואשר הצדיק התחשבות והקלה מידתית נוספת. 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		שופטת	שופט	
חתימת המגיה:		העתק	נאמן	למקור
		סגן	קורל	מכני
תאריך:		קצינת	בית	הדין