



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
 תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
 אל"ם שמואל הולצקן - שופט

בעניין :

ב/XXX טור' ת' ד' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד שי רודה)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סגן אריאלה סגל ; קמ"ש מעיין צעירי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 79/17 (סא"ל שחר גרינברג – אב"ד ; סא"ל שמואל פולק – שופט ; סרן אורי איצקוביץ' – שופט) ביום 24.5.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק - דין

רקע

1. טוראי ת' ד', המערער, הורשע על-פי הודאתו, בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי מטכ"ל בעבירה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי, למשך 1,225 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה בהתייצבותו.
 2. בגין עבירה זו הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד שנים עשר (12) חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו).
 ההגנה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר הממשי אשר הוטל על המערער לרצות ומכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על השתלשלות עניינים הבאה :

א. במהלך הליכי הגיוס, הותאם למערער פרופיל 97 וקה"ס 20. הוא יועד לשרת במערך טכני. המערער מסר לגורמי הגיוס כי הוא מעוניין לשרת בחטיבת גולני וסירב לשתף פעולה בהמשך ההליכים.

ב. המערער השתמט משירות צבאי במשך כעשרה חודשים ונשפט על כך בדין משמעתי. הוא נדון לעשרים ימי מחבוש בפועל ומיד לאחר מכן החל בהיעדרותו הנוכחית.

ג. לאחרונה, במהלך תקופת המעצר, פוטר המערער משירות צבאי בעילה של "התנהגות רעה וחמורה".

ד. לפני בית הדין קמא הובאו מסמכים כלכליים, מסמכים רפואיים ע"ש אחיו הבכור של המערער וכן חוות הדעת על מצבו הנפשי של המערער מאת גורמי בריאות הנפש במתקן הכליאה. המסמכים מלמדים על חובות כלכליים של המשפחה ועל אח בעל מצב רפואי מורכב. מחוות-דעתו של הקב"ן בכלא עלה, כי המערער "מעוניין בפטור משירות צבאי וכי הוא בעל דפוסים של היעדר בשלות אישית, מצוקה הסתגלותית לכליאה, מאפיינים חרדתיים עקב נסיבות אישיות". הקב"ן ציין, כי המערער אינו בעל הפרעת אישיות אך המליץ להפנותו אל ועדת התאמה לשירות. יש לציין עוד, כי הפסיכיאטרית בבסיס הכליאה, שאף אליה הופנה המערער, חיוותה דעתה, כי יש לפטור את המערער משירות צבאי בוועדת התאמה לשירות והוסיפה, כי "לו היה משרת בצבא היה מקום להתאים לו קה"ס או פרופיל נפשי ביניים". הפסיכיאטרית אף המליצה על טיפול תרופתי למערער, לשם הקלה על מצבו הנפשי, בעת שהותו בכלא.

גזר הדין בערכאה קמא

4. בית הדין קמא הדגיש את עוצמת הפגיעה בערך השוויון בנטל השירות הצבאי ואף את היקף הפגיעה ביכולתו של הצבא "להיערך ולתכנן את השימוש בכוח האדם העומד לרשותו". הוטעם, כי נסיבות המקרה מצביעות על מי שהתנהגותו הפסולה הביאה לפיטוריו משירות צבאי.

5. לאחר שנתן את דעתו להשתלשלות העניינים בעניינו של המערער, כמפורט לעיל, ובשים-לב לפסקי הדין שאותם סקר, מצא בית הדין קמא להעמיד את מתחם העונש ההולם בין 9-18 חודשי מאסר בפועל.

6. בתוך מתחם העונש, נטל בית הדין קמא בחשבון את הודאת המערער באשמה ונטילת האחריות למעשים, וכן את השפעת המאסר על המערער ובני משפחתו – אחיו החולה ואמו. בית הדין ציין, כי הוריו של המערער גרושים מזה שנים ארוכות והאב אינו מסייע בפרנסת המשפחה.

ערעור ההגנה

7. ההגנה עתרה להקל בעונשו של המערער במידה ניכרת. לטעמו של הסנגור, בית הדין קמא לא העריך נכונה את מידת הפגיעה באינטרס החברתי במקרה דנן ואף שגה בסקירת מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים ובהתאם, בקביעת מתחם העונש ההולם. נטען גם, כי עובדת פיטוריו של המערער משירות צבאי בגין "התנהגות רעה וחמורה" נשקלה לחובתו פעמיים, הן במסגרת קביעת המתחם והן במסגרת קביעת מידתו של העונש.

8. עוד נטען, בכל הנוגע למשך המאסר בפועל, כי בית הדין קמא לא ייחס המשקל הראוי לרקע הסוציו-אקונומי של המערער, לנתוניו הדלים ואף לא להשפעתו של המאסר על מצבו הנפשי.

תשובת התביעה

9. מנגד, עתר בא-כוחה של התביעה להימנע מלהתערב בפסק-דינו של בית הדין קמא. נטען, כי בפועל, המערער לא שירת ולו יום אחד בשירות צבאי, הגם שנמצא כשיר לשירות וכי השתלשלות העניינים מצביעה על חוסר מוטיבציה לשרת בצבא, ועל התנהלות פסולה שהביאה לפטור משירות צבאי. בהתאם, נטען, כי מעשיו של המערער מחייבים ענישה מחמירה, וכי גזר הדין בעניינו משקף נכונה את שיקולי הענישה הרלוונטיים.

דיון והכרעה

10. נסיבות המקרה ובהן: משכה הארוך של ההיעדרות, כמעט שלוש שנים ומחצה; והעובדה, כי החלה מיד לאחר שהמערער סיים לרצות עונש מחבוש בפועל בגין השתמטות ממושכת, מבלי שלמעשה, העמיד עצמו לרשות גורמי הצבא ומבלי שעשה כל ניסיון לשלב בין מצוקותיו מבית לבין תנאי השירות הצבאי – מצביעות על מי שגמר בדעתו שלא לשרת בצבא. בית-דין זה, חזר ושנה, כי "מי שמבחירה ומדעת בוחר להשתמט מן החובה לשרת בצבא, ועושה כך על פני שנים, ראוי לעונש כבד, אשר יבהיר לו ולשכמותו כי מעשים כאלו פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה" (ע/113/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב** (2007); וראו גם: ע/33/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אסרף** (2017)). יפים לכאן דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם:

"השירות הצבאי הוא חלק מהותי מחייו של כל צעיר בישראל, ואין לתת יד לגישה לפיה רק מעטים ישאו בעול השירות, יתרמו ממיטב שנותיהם ואף יסכנו את חייהם, שעה שאחרים ימצאו דרכי מילוט שלא לשאת בנטל" (בג"ץ 1532/00 **זה ברמקר נ' שר הבטחון פ"ד** נד(2), 297, 302-303; וראו גם: 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), וע/38/13 התובע הצבאי
 הראשי נ' טור' עוזיאל (2013).

אין זאת אלא, שהתנהגותו הפסולה של המערער, אשר הובילה לכך שלא שירת בצבא, מחייבת ענישה הולמת ומרתיעה (ראו: ע/45/11 טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

11. בחינת היקף הפגיעה באינטרס החברתי בראי נסיבות המקרה ובדיקת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו למשל: עניין אסרף לעיל; ע/8/15 טור' מועדי נ' התובע הצבאי הראשי (2015)) – מלמדות, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא אכן משקף כדבעי את שיקולי ההלימה המתקיימים במקרה דנן.

12. אשר למידת העונש בתוך המתחם העונש ההולם, איזון בין כלל שיקולי הענישה, תוך מתן משקל לקולה להודאתו של המערער באשמה ולהבעת החרטה, לנתונו הדלים, לרקע המשפחתי המורכב ואף להשפעת המאסר הממשי עליו ועל בני משפחתו – כל אלה מצביעים כי העונש שהשית עליו בית הדין קמא הנכבד, מאוזן וסביר. נבהיר, כי בנסיבות המקרה דנן, עובדת פיטוריו של המערער משירות צבאי הייתה בבחינת "הנוק שנגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40ט(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) ולפיכך, ראוי היה כי תילקח בחשבון בעת קביעת מתחם העונש ההולם, כמפורט לעיל ולא בעת שקילת העונש בתוכו. עם זאת, בחינת התמונה המלאה מעלה, כי אין בכך כדי לשנות ממסקנתנו בכל הנוגע לתוצאה במקרה דנן.

13. מכלול הנסיבות שפורטו לעיל מראה, כי עונשו של המערער, הגם שאינו מקל, 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)).

14. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, ט' בתמוז התשע"ז, 3 ביולי 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

המשנה לנשיא

הנשיא

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

מכני	קורל	סגן	תאריך: _____
הדין	בית	קצינת	