



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - שופטת
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סגן אוןן סוקר)

נ ג ד

ח/XXX טור' י' ר' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש ; סגן איתי המר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 841/16 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 8.1.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. בפנינו ערעורה של התביעה הצבאית על העונש שנגזר על המשיב, טור' י' ר', שהורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, מיטב XXX, במשך 423 ימים.
2. בית הדין קמא גזר על המשיב עונש של ששים ושמונה (68) ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד שלושים וחמישה (35) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים.

3. התביעה הצבאית לא השלימה עם גזר-דינו של בית הדין המחוזי ועתרה, כי נורה על החמרה הן בעונש המאסר בפועל והן בעונש המאסר המותנה, שהוטלו על המשיב.

גזר דינה של הערכאה קמא

4. בית הדין קמא, עמד במסגרת גזר-דינו, על כך שהמשיב לא שירת שירות צבאי כלל וזאת בשל היעדרויות חוזרות ונשנות. כן נתן דעתו, לכך שהיעדרותו של המשיב הסתיימה אך במעצרו. מנגד, התחשב בית הדין קמא, במצבו הכלכלי הקשה של המשיב ובמצבו המשפחתי המורכב, ובכלל זאת בהיותו מטפל באח, שנפגע בתאונה ובהורים קשישים, שאינם דוברי עברית. בנסיבות אלו, קבע, כי מתחם העונש ההולם נע בין חמישים (50) ימי מאסר בפועל למאה וחמישים (150) ימי מאסר בפועל.

5. בבוא בית הדין קמא לגזור את דינו של המשיב בתוככי מתחם העונש שנקבע, נתן את דעתו לדברי המשיב, שלפיהם: "אין בדעתי לשרת בצבא שכן אינו יכול להפקיר את הוריו". בית הדין קמא הוסיף וקבע כדלקמן: "שיקולי התועלת מובילים אפוא אל המסקנה כי די באותם 68 ימי מאסר אותם ריצה הנאשם, ימים בהם לא עבד לפרנסתו, לא טיפל בהוריו ומתקשה אני לראות כיצד במצב הנוכחי אף יצמיח הנאשם תועלת ממשית לצבא ההגנה לישראל".

ערעור התביעה הצבאית

6. התביעה טענה בערעורה, כי שגה בית הדין קמא עת גזר עונש "הנוטה לקולה בצורה קיצונית ואינו עולה בקנה אחד עם הפגיעה החמורה בערכים המוגנים, עם נסיבות ביצוע העבירה ועם הפסיקה הנוהגת". הוטעם, כי המשיב פגע פגיעה משמעותית באינטרס ההגנה על בטחון המדינה, אשר בא לידי-ביטוי בחובת השירות בצה"ל ובערך הנשיאה השוויונית בנטל השירות הצבאי. זאת עשה המשיב, שעה שבחר, למעשה, שלא לשרת בצבא. עניין זה נלמד הן מהיעדרויותיו הרצופות, החוזרות ונשנות, והן מעדותו בפני בית הדין קמא. עוד נטען, כי קביעת בית הדין קמא, שלפיה הורי המשיב הם "חסרי כל" אינה נתמכת בראיות ולפיכך, שגה בית הדין עת נתן לעובדה זו משקל משמעותי בגזר הדין. נטען, כי במצב דברים זה, לא קיימת הצדקה להקל כה משמעותית בדינו של המשיב.

עמדת ההגנה

7. ההגנה ביקשה כי נדחה את ערעור התביעה הצבאית. ההגנה שבה והטעימה, כי נסיבותיו האישיות של המשיב מצדיקות התחשבות משמעותית בעת גזירת עונשו. לדידה של ההגנה, אף אם שגה בית הדין קמא וגזר על המשיב עונש מקל בנסיבות העניין, הרי שאין המדובר בהקלה כה משמעותית המצדיקה את התערבותו של בית-דין זה, זאת במיוחד, שעה שהמשיב סיים לרצות את עונשו לפני מספר ימים ושחרר בינתיים מהמאסר (ביום מתן גזר הדין).

דיון והכרעה

8. דומה כי בנסיבות העניין, פגיעת מעשי המשיב בערכים המוגנים ובראשם חובת הנשיאה השוויונית בהגנה על ביטחון המדינה – חמורה. המדובר במי אשר שם לו למטרה שלא לשרת בצה"ל. תחילה השתמט מגיוס לצה"ל לתקופה של כשנה ושלושה חודשים. אף לאחר שנידון בדין משמעתי לעשרים ימי מחבוש בפועל, לא היה בכך כדי להרתיעו מלשוב ולבצע היעדרות נוספת מיד לאחר שסיים לרצות עונש זה. המשיב נעדר מן השירות לתקופה נוספת של שבעים ושניים ימים. גם בגין היעדרות זו נידון בדין משמעתי לעשרים (20) ימי מחבוש ומיד בסיומם החל בהיעדרותו הנוכחית. בפועל, עד כה, לא שירת המשיב שירות צבאי ולא עשה כל ניסיון להסתייע בגורמי הצבא לצורך בחינת האפשרות לשלב בין חובת השירות הצבאי לבין נסיבותיו המשפחתיות. אכן, כפי שעולה מהראיות שהובאו בפני בית הדין קמא, נתונים המשיב ומשפחתו בקשיים כלכליים. יחד עם זאת, משהעיד המשיב על עצמו כי אין בכוונתו לשרת בצה"ל, חרף החובה החוקית לעשות כן, סברנו כי אין ליתן לנסיבותיו האישיות של המשיב משקל בכורה.

9. בית-דין זה, חזר ושנה, כי "מי שמבחירה ומדעת בוחר להשתמט מן החובה לשרת בצבא, ועושה כך על פני שנים... ראוי לעונש מכביד [אשר יבהיר לו ולשכמותו – בית הדין לערעורים]... כי מעשים כשלו פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה" (ע/113/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב** (2007)).

10. אין במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, כדי לבטא נכונה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים, את נסיבותיה המחמירות של העבירה ואף לא את מדיניות הענישה הנוהגת (ראו: ע/48/12 **רב"ט בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/104/09 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חלבי** (2009); ע/57/11 **טור' מנצור נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/11/12 **טור' צפר נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/38/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013)). מצאנו, אפוא, להעמיד את מתחם העונש ההולם על עונש מאסר בפועל, הנע בין ארבעה חודשים לשבעה חודשים.

11. כידוע, לעובדה כי המשיב סיים לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו בבית הדין קמא עובר למועד הדיון בערעור, יש ליתן משקל משמעותי. כפי שנפסק –

"אין זה דבר של יום ביומו, כי בית-דין זה בקבלו ערעור על קולת העונש, ישיב נאשם אל בין כותלי מתקן כליאה למרות שסיים את ריצוי העונש שנגזר לו. זו אף הלכתו של בית המשפט העליון (ראו ע"פ 652/88 **מדינת ישראל נ' סעדיה**, פ"ד מב(4) 523 (1989); רע"פ 9019/06 **בשיתי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31/12/2006); רע"פ 11072/05 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10/1/2006); רע"פ 5588/04 **צורי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14/6/2004). אין ספק, כי הדבר ייעשה במקרים חריגים ונדירים ורק מקום בו העונש שהוטל על ידי הערכאה הראשונה סוטה באורח קיצוני וחוטא כליל למטרות ההרתעה וההלימה הנדרשים" (ע/3/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רוסיה**) (2011)).

12. אשר על כן, הגם שסברנו כי העונש אשר הושת על המשיב על-ידי הערכאה קמא אינו הולם את נסיבות העניין, הרי שלאור שחרורו של המשיב מן המאסר, כאמור, ומתוך שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות עם המשיב את הדין בקבלה את ערעור התביעה, ראינו לגזור עליו עונש, בספו התחתון של מתחם העונש ההולם, שנקבע.

13. סוף דבר, מצאנו לקבל את ערעור התביעה ולהעמיד את עונש המאסר בפועל על **ארבעה חודשים לריצוי בפועל**. מתקופה זו ינוכו ימי מעצרו (שיימנו החל מיום 2.11.2016 ועד ליום 8.1.2017). מצאנו עוד להורות, כי רכיב המאסר המותנה שנגזר על המשיב יועמד על **שבעים וחמישה ימי מאסר על תנאי**, שלא ישוב ויעבור עבירה לפי סעיפים 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, במשך שנתיים.

14. המשיב יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 16 בינואר 2017 עד השעה 14:00 בבס"כ XXX.

ניתן היום, י"ד בטבת התשע"ז, 12 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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