



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מ"ל
בפני:**

רס"ן מיכל אמברם-שחר - שופטת

(ע"י ב"ב, קמ"ש עמית

**בעניין: התובע הצבאי
ברנע)**

נגד

(ע"י ב"ב, סרן ניב

**ב/XXX טוראי א' ב'
יערי)**

הכרעת - דין

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כי נעדר מיחידתו, מיטב XXX, מיום 07/03/2016 ועד יום 17/04/2017, בסך הכל 407 ימים, בהתאם לכתב האישום.

ניתנה היום, 14/5/2017, ב' בחשון התשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת

גזר - דין

1. הנאשם, טור' א' ב', הורשע על פי הודאתו בהיעדרות בלתי מורשית משירות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**), על כי נעדר ממיטב מתגייסים מיום 07/03/2016 ועד ליום 17/04/2017, בסך הכל **407 ימים** שהסתיימו במעצרו.

2. עניין לנו במי שה**שתמט** מן השירות הצבאי. הוא התייצב לצו הקריאה הראשון ומכאן והלאה לא נענה **לשמונה** צווי קריאה שונים להתייצבות בלשכת הגיוס שנשלחו אליו במשך תקופה העולה על שנה(ת/3), עד שלבסוף, כאמור נעצר.

3. בדיון היום הודה הנאשם, כאמור, במיוחס לו והצדדים הציגו טיעוניהם לעונש. ב"כ התביעה הצבאית עמד על חשיבות חובת השירות בצה"ל ועל החומרה העולה מאי-התייצבות כאמור בשים לב לערכים החברתיים המוגנים הניצבים בבסיס עֲבֶרַת ההיעדרות מן השירות. נטען כי חוסר רצונו לשרת בצבא והעדר שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות הגיוס עולה באורח ברור מן המסמכים השונים שהוגשו לבית הדין. התובע הוסיף כי הגם שנסיונותיו המשפחתיות של הנאשם מורכבות, ניכר כי לא נסיבות אלה הן שעמדו בבסיס היעדרות הנאשם, אלא אך חוסר רצונו לשרת, כך עולה מאמרתו(ת/1), ומהשיחות שנערכו עמו מול גורמי לשכת הגיוס(ת/4). אשר לקשיים מבית, נטען כי לנאשם אחים נוספים שיכולים לסייע בפרנסת המשפחה וכי לצבא כידוע ישנן דרכים רבות לסייע לנאשמים המבקשים לשלב בין עזרה למשפחה לבין השירות הצבאי. להשקפת התביעה עת עסקינן במי שגמר אומר בדעתו לחמוק מחובת השירות הצבאי ראוי להשית עליו עונש מאסר משמעותי שיימנה בחודשים על מנת להבהיר לו ולאחרים כמותו המצהירים על כוונתם שלא לשרת כי התנהגות זו ראויה לגינוי ולענישה מרתיעה והולמת.

ב"כ הנאשם, מיקד טיעונו **בשני** היבטים. **ראשית**, במישור הכללי, ציין הסנגור כי משך ההשתמטות כאן הנו קצר וקרוב לרף ההעמדה לדין פלילי של משתמטים(העומד על כשנה). נטען כי לו היה הנאשם נשפט במסגרת הליך משמעותי היה עונשו מתמצה בתקופת מחבוש קצרה ומשעניין לנו במי שרחוק אך כפסע מנאשמים שמשך היעדרותם מצדיק העמדה לדין משמעותי, ראוי ליטול זאת בחשבון במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, וזאת בפרט על רקע קיומו של רישום פלילי שילווה את הנאשם בגין הרשעתו במסגרת ההליך הפלילי. **שנית**, עמד הסנגור על שיקולים קונקרטיים הנוגעים לנסיבותיו המשפחתיות המורכבות של הנאשם, המצדיקים להשקפתו אי מיצוי מלוא חומרת הדין עמו. נטען, כי הנאשם הוא בן למשפחה מרובת ילדים, מצבה הסוציאקונומי של המשפחה קשה ביותר. ההורים

פרודים, למשפחה חובות כבדים והנאשם הוא עמוד התווך בסיוע לאם בגידול אחיו הקטנים ובפרנסת המשפחה. הנאשם הובא בפני ועדת התאמה לשירות שבה הומלץ על פיטוריו. בנסיבות אלה עתר הסנגור להסתפק בימי מעצרו של הנאשם (27 ימים).

4. כידוע, עיקרון ההלימה הוא שמנחה את בית הדין בבואו לקבוע את מתחם העונש הראוי לנאשם, עניינו של עקרון זה בקביעת יחס הולם בין חומרת מעשה העברה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל.

בפסיקה הצבאית נקבע כי "הגיוס לצבא במדינת ישראל הוא צורך קיומי למדינה והוא חובה על פי החוק. בית דין זה חזר והדגיש כי המשתמטים מחובת הגיוס פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה" (ע/20/11 טור' עקיבא נ' התובע הצבאי הראשי (2011)). אך לאחרונה עמד על הדברים שוב בית הדין הצבאי לערעורים, כי מי שמשתמט מחובתו להתייצב לשירות צבאי פוגע ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו ולאישי באופן מיטבי את שורותיו; פוגע בעקרון השוויון בנשיאה בנטל השירות בצה"ל; מערער את הלכידות החברתית ולפיכך מעשיו ראויים לענישה הולמת (ע/38/17 טור' פרידמן נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). שיקולי ההלימה מצדיקים אפוא הטלת עונש מאסר ממשי בגין השתמטות משירות צבאי.

אכן, עניין לנו בהשתמטות שאינה ארוכה, וכדברי הסנגור קרובה היא לרף שממנו פועלת התביעה להעמיד לדין פלילי משתמטים חלף הפנייה לאפיק המשמעת (ראו: סעיף 8 להנחיה מס' 2.14 בהנחיות התביעה הצבאית הראשית, אוגוסט 2014). אף-על-פי-כן, בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, אין חולק כי נסיבותיה מצדיקות הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל. כך למשל, בעניין דנין בגין השתמטות ממשיטב שנמשכה 447 ימים הוטל עונש מאסר לריצוי בפועל בן 50 ימים (ע/97/12 טור' דנין נ' התובע הצבאי הראשי (2012)); בעניין עקיבא בגין השתמטות ארוכה יותר מבעניינו שמשכה 560 ימים הוטלו 135 ימי מאסר לריצוי בפועל (ע/20/11 טור' עקיבא נ' התובע הצבאי הראשי (2011)); בפסיקת בית הדין הצבאי המחוזי בעניין ח.א. בגין השתמטות משירות שמשכה שנה ומחצה הוטל עונש בן 35 ימי מאסר בפועל (מטכ"ל (מחוזי) 786/14 התובע הצבאי נ' טור' ח' א' (2014)); לרף ענישה דומה בגין השתמטות משירות שמשכן כ- 400 עד כ- 500 ימים, שניתן בשורת פסקי דין במסגרת הסדרי טיעון, ראו למשל: מטכ"ל (מחוזי) 418/14 התובע הצבאי נ' טור' ל' א' (2014); מטכ"ל (מחוזי) 510/14 התובע הצבאי נ' טור' ר' ג' (2014); מטכ"ל (מחוזי) 662/15 התובע הצבאי נ' טור' נ' ר' (2015); מטכ"ל (מחוזי) התובע הצבאי נ' טור' י' ז' (2015)).

נסיבות ביצוע העברה דנן, מלמדות כי עניין לנו במי שעשה דין לעצמו והתעלם במפגיע מהחובה המוטלת עליו להתייבב להשלמת הליכי גיוסו או לשירות בטחון כנדרש, וזאת חרף הניסיונות הרבים שנעשו על ידי נציגי לשכת הגיוס לזמנו, להבהיר לו את מעמדו ולהתריע בפניו על הפרת החובה החוקית המוטלת עליו (ת/4); מדוח הביקור בביתו עולה כי מסר ש"לא מוכן להגיע" (ת/2); ואף באמרתו הודה בהיעדרות וציין כי "לא רוצה להתגייס" וכי במהלך תקופת היעדרותו עבד (ת/1). בשים לב להתייבבותו לצו הראשון, נהיר כי היתה לנאשם יכולת להתייבב אף לצווים הבאים וכי בבסיס היעדרות עמדה החלטתו שלא לשתף פעולה עם גורמי הצבא. אשר לסיבות שבעטיין גמר אומר בדעתו לעשות כן, הנאשם נמנע ממסירת עדות בבית הדין שבמסגרתה יכול היה לפרט על-אודות קשייו הניכרים מבית, והתובע עתר לזקוף זאת לחובתו. יחד עם זאת בדברו האחרון, תיאר הנאשם בפניו את תפקידו המשמעותי בבית כמי שמטפל באחיו הקטנים, כמי שעבד משחר נעוריו בעבודות מזדמנות שונות על מנת לסייע בפרנסת המשפחה והוסיף "שאם המצב היה שונה כן הייתי רוצה להתגייס ולעזור" (ש' 20 לפרוטוקול). רקעו המשפחתי של הנאשם מורכב ביותר ויש ליטול אותו בחשבון במסגרת הסיבות שהביאוהו לבצע את העברה. מדובר במשפחה בת 11 ילדים, הוריו נפרדו בילדותו(אך שבים ומקיימים זה עם זה קשר) והוא נשלח לפנימיות. בשלב מסוים הושב לביתו ונשר מלימודיו בכיתה ח' בשל הצורך לסייע לאמו. לאבי הנאשם ולאחיו עבר פלילי מכביד, אביו שב ופוקד את שערי בית האסורים, כיום הוא מצוי במעצר בית לאחר שאך לפני חצי שנה סיים לרצות תקופת מאסר בבית הכלא(ס/2). הסנגור בטיעונו הדגיש כי לאב מעורבות בפלילים בתחום עברות הסמים, הרכוש והאמל"ח וכי חששו של הנאשם(שהוא נעדר כל עבר פלילי) למגע עם כלי-נשק צבאיים, בשים לב למעורבות המשפחה בעברות בתחום זה, היווה טעם נוסף להשתמטות מן השירות. יתרה מכך, למשפחה חובות כבדים(ס/1) הנאשם הוא היחיד שמחזיק ברישיון נהיגה בבית. בשנים האחרונות, לרבות בתקופת ההיעדרות מן השירות עבד אפוא הנאשם היה למפרנס העיקרי בבית וסייע לאם בטיפול באחיו(ס/3).

על יסוד כלל הדברים האמורים, נע מתחם העונש ההולם את נסיבות העניין בין 30 (שלושים) ל-60 (שישים) ימי מאסר לריצוי בפועל.

בעת קביעת העונש הראוי לנאשם, ניצבים שני שיקולים משמעותיים על הכף. מן העבר האחד, שיקולי ההרתעה. הן הרתעת היחיד הן הרתעת הרבים, מחייבים כי יצא מסר חד וברור לנאשם ולאחרים כמותו שאף להם קשיים ניכרים מבית, כי קיימת דרך חוקית להסדיר את מעמדם ולמצוא דרך לשלב בין צרכיהם המשפחתיים לחובת שירותם בצה"ל. במסגרת זו מתחייב כי ישתפו פעולה עם הרשויות עת

נקראים הם לשירות בטחון. התעלמותו החוזרת של הנאשם מהחובה החוקית המוטלת עליו ומהקריאות החוזרות להתייצבות לשירות ועמידתו האיתנה על העדר הרצון להתגייס מחייבים ענישה **הולמת**. מן העבר האחר, ניצבות **נסיבות חיי האישיות הקשות** של הנאשם כמו גם השלכותיו של עונש המאסר על בני משפחת הנאשם, פרנסת המשפחה והטיפול באחיו הקטנים התלויים בו. לנאשם אח קטן כבן שמונה חודשים שנאלץ לעבור לאחרונה טיפול רפואי מורכב, הנאשם הוא שמסייע לאם להגיע לטיפוליו הרפואיים ובטיפול ביתר אחיו. מחוות דעת ברה"ן עולה כי אף שאין התרשמות מתחלואה נפשית, על רקע המצב הכאוטי של המשפחה ותפקידו כמפרנס יחיד וקבוע, נהיר כי לא היתה לו אפשרות להשתלב במסגרת הצבאית בעבר ואין באפשרותו להשתלב במסגרת הצבאית כיום (ס/3). הנאשם מיועד להתייצב מחר בפני ועדת התאמה לשירות שבה, ככל הנראה יפוטר משירות, ככל שיציג מסמכים המעידים על מעורבות אביו ואחיו בפלילים (ס/4).

סוף דבר, באיזון בין השיקולים הללו מצאתי להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

1. ארבעים (40) ימי מאסר לריצוי בפועל שמנינם מיום מעצרו.
2. עונש מאסר מותנה בן שישים (60) ימים למשך שנתיים (2) שלא יעבור עברה לפי סעיף 94 או סעיף 121 לחוק השיפוט הצבאי.

• זכות ערעור כחוק

ניתן היום, 14/05/2017, ב' בחשון התשע"ח, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת

העתק נכון מהמקור
רס"ן אביבית הראל
ק' בית הדין

נערך על ידי: טלי זורע
בתאריך: 22.10.2017
חתימת המגיה: נ' ש'