



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם דורון אויזרוביץ - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי א' מ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד איתן פרידמן)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש איה ברון)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 763/17 (סא"ל שחר גרינברג – אב"ד ; רס"ן מיכאל נחמן – שופט ; סרן חיים אלישע – שופט) ביום 6.5.2018. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

פ ס ק - ד י נ

רקע

1. טוראי א' מ', המערער, הורשע על-פי הודאתו, בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל, בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, ללא רשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נקבע, כי המערער נעדר למשך 1,518 ימים, עד שנעצר.

2. בגין עבירה זו הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד ארבעה עשר (14) 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. התביעה הציגה לעיון בית הדין קמא תדפיס אישי של המערער, את אמרתו במשטרה הצבאית ותיעוד שיחת טלפון שנערכה עמו, זמן קצר לאחר תחילת ההיעדרות. מטעם ההגנה העידו המערער ואמו והוצגו שלושה מסמכים, אישור על הפסקת הלימודים בכיתה י', אישור על נטילת הלוואה וחוות-דעת של גורמי ברה"ן, שבעקבותיה הותאם למערער פרופיל 64 על רקע של קשיי הסתגלות שנובעים מרקע משפחתי ואישי. בעדותו בבית הדין קמא, הציג המערער את החלטת גורמי מיטב לפטור אותו משירות צבאי, בגין "התנהגות רעה וחמורה".

4. בערעור, לאחר חילופי ייצוג ובהסכמת התביעה, הוצגו לעיונו מסמכים נוספים, המלמדים על חובות רבים, שאליהם נקלעה המשפחה לאורך השנים, על מצבה הרפואי הסייעודי של הסבתא, אשר מתגוררת עם המערער ואמו ואף על בעיות בריאות שמהם סובלים המערער ואמו.

5. התמונה הראייתית מלמדת על מי שמשפחתו עלתה ארצה בהיותו כבן שנתיים. בחלוף מספר שנים ולאחר גילויי אלימות, אובחן האב כמי שסובל מסכיזופרניה. ההורים התגרשו והקשר עם האב נותק. המשפחה נותרה עם חובות כבדים שהשאיר אחריו האב והאם, שהתקשתה לפרנס את המשפחה, נעזרה במערער, בנה הצעיר, לכלכלת הבית. בעקבות כך, עזב המערער את לימודיו בבית הספר והחל מסייע בפרנסה.

6. במהלך הערעור, הוצג לעיונו גם מסמך מאת הביטוח הלאומי, המלמד על תחלופה גבוהה של מקומות עבודה, שבהם עבד המערער לאורך השנים.

7. אשר לשירות הצבאי – עלה, כי למערער הותאם בלשכת הגיוס פרופיל 97. נתונו האישיים דלים והוא יועד להשתלב במסגרת מקא"ם. המערער לא התייצב למועד שאליו נקרא לגיוס ובחלוף למעלה משנה, נשפט בדין משמעתי בגין היעדר מן השירות הצבאי (השתמטות). הוא נדון לעשרים ימי מחבוש בפועל ובסמוך לאחר שסיים לרצותם, החל בהיעדרותו הנוכחית, אשר כאמור, הסתיימה עם מעצרו. במהלך תקופת המעצר, הותאם למערער פרופיל 64, אך גורמי מיטב החליטו על פיטוריו משירות צבאי, בגין התנהגותו.

גזר הדין בערכאה קמא

8. בית הדין קמא מצא, כי התנהגותו של המערער מלמדת על כי "כפה... את רצונו שלא לשרת במערכת, בדרך של עשיית דין עצמי". נקבע, כי נסיבות ביצוע העבירה, בראי מדיניות הענישה הנוהגת, מצביעים על מתחם עונש הולם בין עשרה לעשרים

חודשי מאסר בפועל. בית הדין הפנה, בין היתר, לפסקי הדין הבאים : ע/44/17 טור' דבורקין נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/8/15 טור' מועדי נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/68/14 טור' פנטה נ' התובע הצבאי הראשי (2014).

9. בהמשך, נקבע, כי יש ליטול בחשבון, לקולה, את הודאת המערער באשמה ואת נטילת האחריות על מעשיו; את החיסכון בזמן שיפוטי; והשפעת משך המאסר על המערער ומשפחתו. באיזון בין שיקולי הענישה, נקבע, כי יש להעמיד את עונש המאסר בפועל, כאמור, על ארבעה עשר חודשים. נוכח פיטוריו של המערער משירות צבאי, נמנע בית הדין קמא מלהשית עליו מאסר מותנה.

ערעור ההגנה

10. כאמור, בפתח הדיון בערעור, עתרה ההגנה להציג מסמכים נוספים, על-מנת לתמוך בדבריהם של המערער ואמו בעדויותיהם לפני בית הדין קמא. נטען, כי לפנינו תמונה עגומה של משפחה דלה וקשת יום. נטען, כי הרקע הסוציו-אקונומי הקשה והמצוקה הכלכלית, הם שעמדו בבסיס ההיעדרות והם שהובילו לתוצאת פיטוריו של המערער משירות צבאי. נטען גם, כי המערער נוטל על עצמו את האחריות לפרנסת הבית מגיל צעיר וכי השתלשלות העניינים, היא היא שהובילה אותו לכך. ההגנה עתרה להקל בעונש המאסר בפועל, ולו מטעמים של צדק.

תשובת התביעה

11. מנגד, עתרה באת-כוחה של התביעה להימנע מלהתערב בפסק-דין של בית הדין קמא. נטען, כי בפועל, המערער לא שירת בצבא, הגם שנמצא כשיר לשירות צבאי, וכי השתלשלות העניינים מצביעה על חוסר מוטיבציה לשרת בצבא ועל התנהלות פסולה, שהביאו לכך שלא ישרת עוד בצבא. בהתאם, נטען, כי מעשיו של המערער מחייבים ענישה מחמירה, וכי גזר הדין בעניינו, הגם שאינו מקל, משקף נכונה את שיקולי הענישה הרלוונטיים.

דיון והכרעה

12. נסיבות המקרה ובהן: משכה הארוך של ההיעדרות, למעלה מארבע שנים; העובדה כי הסתיימה במעצר והחלה בסמוך לאחר שהמערער סיים לרצות עונש מחבוש בפועל, בגין השתמטות ממושכת – כל אלה מלמדים, כי המערער ביקש לכפות את רצונו ולהימנע משירות צבאי. המערער לא נקט כל מאמץ או ניסיון לשלב בין מצוקותיו מבית לבין תנאי השירות בצבא, ונראה כי גמר 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' אלחוזב** (2007); וראו גם: ע/33/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אסרף** (2017)).

13. 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, עמ' 302-303 (2000); וראו גם: ע/27/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לוי** (2012), ע/52/07 **רב"ט מהרט נ' התובע הצבאי הראשי** (2007), וע/38/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013)).

14. התנהגותו הפסולה של המערער, אשר הובילה, בסופו של יום, לכך שלא שירת בצבא – מחייבת ענישה הולמת ומרתיעה (ראו: ע/45/11 **טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

15. בחינת היקף הפגיעה באינטרס החברתי בראי נסיבות המקרה ובדיקת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו למשל: עניין **אסרף** לעיל; עניין **מועדי** לעיל: עניין **דבורקין** לעיל) – מלמדות, כי אין להתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא. נציין, כי הגם שהרף העליון **חמור מעט** וחורג ממדיניות הענישה ההולמת בסוג זה של עבירות, בנסיבות המקרה דנן, לא מצאנו להתערב בו (על היקף התערבותה של ערכאת הערעור במתחם העונש ההולם, ראו: ע"פ 3931/13 **באום נ' מדינת ישראל**, בפסקה 10 (טרם פורסם, 10.6.2014)).

16. אשר למידת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, התמונה הראייתית, אשר כאמור בוססה היטב במסמכים שהוצגו לנו במהלך הדיון בערעור, מלמדת על מי שנתונו דלים והוא בעל רקע סוציו-אקונומי קשה. למעשה, מגיל צעיר מאד, לאחר שאביו אשר אובחן כחולה במחלת נפש, עזב את המשפחה והותיר אחריו חובות כבדים, נאלץ המערער ליטול אחריות לפרנסת אמו ובהמשך, אף לפרנסת סבתו החולה. נתונים אלה, הגם שאינם מצדיקים לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם, מאפשרים, ולו מטעמים של צדק, להקל מעט בעונש המאסר בפועל. כידוע, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית (ע"פ 1903/13 **עיאשה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.7.2013); ע"פ 2849/13 **מדינת ישראל נ' טגבה** (טרם פורסם, 13.8.2013); וע"פ 7552/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.6.2015); ונראה כי אף שאין

בנסיבותיו האישיות של המערער כדי להפחית ממידת אשמו, יש בהן כדי להצדיק התחשבות נוספת, **בתוך מתחם העונש ההולם**.

17. בהתאם, לנוכח מכלול הנסיבות שפורטו לעיל והמסמכים שהוצגו לעיונו במהלך הערעור, מצאנו להעמיד את עונש המאסר בפועל על **שניים עשר (12) חודשים**, בניכוי ימי מעצרו.

18. ערעור ההגנה מתקבל, אפוא.

ניתן והודע היום, ד' בתמוז התשע"ח, 17 ביוני 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט		שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סרן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____