



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
 אל"ם מאיה הלר - שופטת
 אל"ם אריאלה לזרוביץ' - שופטת

בעניין :

ב/XXX טור' א' ז' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד משה שאול)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש שובל ברגלס)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 11/17 (רס"ן מיכל אמברס-שחר – שופטת) ביום 27.2.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

כללי

1. המערער, טור' א' ז', הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי"), בגין היעדרותו מיחידתו, בח"א XXX, במשך 372 ימים.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של 150 ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד 60 ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים. כן הורה בית הדין על הפעלת עונש מאסר מותנה בן 50 ימים, כך ש-30 ימים יצטברו לעונש המאסר שהושת, והיתרה תרוצה בחופף לו, ובסך הכל ירצה המערער 180 ימי מאסר בפועל.
3. ההגנה ערערה על חומרת עונש המאסר בפועל אשר נגזר למערער.

גזר-דינה של הערכאה קמא

4. בית הדין קמא, עמד במסגרת גזר-דינו, על נסיבות ביצוע העבירה, וכך קבע –

"במהלך ההיעדרות שבו וניסו מפקדיו ליצור איתו קשר והציעו לו את עזרתם ואת עזרת גורמי הת"ש ביחידה, אך הוא שהבין היטב את עובדת נפקדותו, הפגין זלזול בחובתו לשרת ובמשמעת הצבאית... עולה שעשה ניתוח ברגל ולאחר מכן יצא 'קצת לעבוד כדי להרוויח כסף'... אמנם, עובר להיעדרות זו פנה הנאשם למשרד ת"ש בבקשת סיוע כלכלי, אך בהמשך נמנע מלשתף פעולה בהבאת האישורים הדרושים והחליט להיעדר... עיון בחוות הדעת הברה"נית מעלה כי לנאשם 'אישיות אנטיסוציאלית על כל מאפייניה', אך אין לנו עניין במי שסובל ממצב פסיכוכטי או מבעיה נפשית מאז'ורית שהם הטעם להיעדרות. נהפוך הוא, הנאשם השלים טירונות וקורס הכשרה צבאי. הלכה היא שבמקום שבו קביעת פרופיל 21 **נעדר זיקה לסיבת ההיעדרות** וההיעדרות נעשתה מטעמים כלכליים ועל מנת לעבוד וכן כאשר הפטור משירות מושג תוך פגיעה רציפה ומשמעותית במשמעת הצבא, עשיית דין עצמית וחוסר שיתוף פעולה, הרי שההתחשבות בפטור האמור כטעם להקלה בעונשו של הנאשם, אינה ראויה".

5. נוכח קביעות אלו ולאחר שבית הדין קמא התרשם, כי המערער פגע באופן **משמעותי** בערך החברתי, שעניינו שוויון בנשיאת נטל השירות הצבאי, וזאת לאור משכה של ההיעדרות וסמיכותה להיעדרות קודמת, שבגינה נדון בפני בית הדין הצבאי, ראה בית הדין קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם על **ארבעה עד שמונה חודשי מאסר לריצוי בפועל**. בהמשך, ראה בית הדין קמא לגזור את דינו של המערער בתוככי מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות מסוימת ברקעו המורכב של המערער.

ערעור ההגנה

6. ההגנה טענה בערעורה, כי שגה בית הדין קמא עת קבע את מתחם העונש ההולם מבלי לתת משקל משמעותי לאבחון של המערער, כמי שסובל מהפרעת אישיות אנטי-סוציאלית. נטען, כי הפרעת אישיות זו, על מאפייניה, מפחיתה באופן ניכר את מידת אשמו של המערער בביצוע העבירה. בד בבד, נטען, כי לו היה המערער מאובחן כדבעי בהליכי גיוסו, אזי יש להניח, כי היה נמצא בלתי כשיר לשירות צבאי ולפיכך היעדרותו הינה "טכנית" במהותה. לדידו של הסנגור, אף מטעם זה, יש להקל בדינו של המערער.

עמדת התביעה הצבאית

7. התביעה הצבאית תמכה יתדותיה בגזר דינה של הערכאה קמא. לדידה, שקל בית הדין המחוזי את כל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המערער הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת הדין בתוככי המתחם. התביעה עתרה, כי נדחה את

טיעוני המערער ביחס לאופייה הטכני של ההיעדרות וגרסה כי לא הובאו ראיות המלמדות על כשל שנפל בהליכי הגיוס בכלל ובעת קביעת פרופיל כשיר לשירות למערער, בפרט.

דיון והכרעה

8. פגיעת מעשי המערער בחובת הנשיאה השוויונית בנטל ההגנה על ביטחון המדינה ובצורך להגן על חוסנו של הצבא, היא חמורה. כך גם נפגעה יכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו ולאייש באופן מיטבי את שורותיו. עניין לנו במי שנעדר מן השירות הצבאי לתקופה ממושכת של למעלה משנה, כשעד להיעדרותו נמנע מלמצות את אפשרויות הסיוע שעמדו לרשותו ביחידתו, ולא נאות לשוב ליחידתו, על אף ניסיונות שכנוע של מפקדיו ואף הביע דעתו, כי הוא אינו מעוניין להשלים את שירותו הצבאי. במצב דברים זה אנו קובעים, כי מתחם העונש ההולם, שנקבע על-ידי בית הדין קמא הנכבד, הולם את מידת הפגיעה באינטרס הציבורי ועולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה במקרים דומים (ראו ע/28/13 טור' מגוז נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/11/12 טור' צפר נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/4/15 התובע הצבאי הראשי נ' טור' קינשטיין (2015)).

9. אף ביחס לקביעת העונש בתוככי מתחם הענישה שוכנענו, כי בית הדין קמא הנכבד בחן כנדרש את מכלול השיקולים הרלוונטיים. אמנם למערער נסיבות חיים שאינן קלות, אך לא ניתן להתעלם בעת גזירת עונשו מעברו המכביד. לחובת המערער שש היעדרויות קודמות מן השירות, כאשר היעדרותו הנוכחית החלה זמן קצר בלבד לאחר שנדון בבית-דין צבאי בגין היעדרות קודמת, שעה שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה. זאת ועוד, אמנם נקבע למערער פרופיל 21, ברם, חוות הדעת אינה מציינת קשר בין האבחנה שעמדה ברקע התאמת הפרופיל (אישיות אנטי-סוציאלית) לבין זיקתה לעבירה שבוצעה. נזכיר, כי המערער גויס לצה"ל בשנת 2014, סיים בהצלחה הכשרה בסיסית של טירונות וכן קורס "שף צעיר" בבה"ד X, אשר עמד בבסיס הכשרתו לתפקידו כטבח בבח"א X. מאלו אין ללמוד, אלא, כי לא ניתן לקבל כפשוטה את טענת המערער שלפיה קביעת הפרופיל הרפואי דהיום, יש בה כדי להשליך, בדיעבד, על יכולתו לשרת בצה"ל. מכל מקום, אין בפרופיל שהותאם למערער כדי לאיין את שיקולי החומרה המתקיימים בנסיבות המקרה (ראו ע/5/17 רב"ט דיוקרב נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/147/07 טור' גוטליב נ' התובע הצבאי הראשי (2007)).

10. נוכח המפורט לעיל, ולאור היבטי החומרה המגולמים במעשי המערער, אשר פורטו לעיל, ובכלל זאת היעדרותו הממושכת, הטעמים שעמדו בבסיס ההיעדרות ועברו המכביד – באנו לכלל דעה, כי לא נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא, בקביעת מתחם העונש ההולם ואף לא בגזירת עונשו של המערער בתוככי המתחם שנקבע. כך גם, אין בנסיבותיו האישיות של המערער או במצבו הנפשי כדי להצדיק הקלה ממשית נוספת בעונשו, מעבר להקלה שנקבעה על-ידי בית הדין קמא, הן בעת גזירת העונש בחלקו הנמוך של מתחם הענישה שנקבע והן בשל קביעה כי חלק מעונש המאסר שהופעל ירוצה בחופף לעונש המאסר שהושת (והשוו סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי; ע/17/1 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סמואל (2017); ע/57/08 טור' נבט נ' התובע הצבאי הראשי (2008); ע/134/02 התובע הצבאי הראשי נ' טור' עץ הדר (2002)).

11. סוף דבר, לא מצאנו עילה להתערבות בענישה שהוטלה, ואנו דוחים את הערעור.

ניתן היום, כ"א באדר התשע"ז, 19 במארס 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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