



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם טליה גזית - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סגן אריאלה סגל)

נגד

ח/XXX טור' ס' ס' – המשיבה (ע"י ב"כ, סרן עמית שוחנצקי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 376/17 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 6.6.2017. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פסק-דין

רקע

1. טוראי ס' ס', **המשיבה**, הורשעה על-פי הודאתה, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותה ממיטב XXX למשך 1,513 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה בהתייצבותה.

2. בגין עבירה זו הטיל עליה בית הדין קמא חמישים וחמישה (55) ימי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה. כן הורה, בית הדין קמא, על הפעלתו של עונש מחבוש מותנה, בן

עשרה (10) ימים, בחופף לעונש המאסר בפועל. המשיבה סיימה לרצות את עונשה ביום 19.6.2017.

3. התביעה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר הממשי אשר הוטל על המשיבה ואף לא עם אופן הפעלת המחבוש המותנה שהוטל עליה בעבר. מכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

4. עיון בראיות שהוצגו בפני הערכאה קמא מלמד על כי המשיבה נקראה לגיוס ביום 19.12.2012 ובכך השתמטה מגיוס למשך 77 ימים. עם מעצרה נשפטה בדין משמעותי לעשרה ימי מחבוש על תנאי. במהלך ההליך המשמעותי מסרה לקצין השיפוט כי היא מעוניינת להתגייס. עם זאת, בסמוך לאחר מכן, משנדרשה להתחיל, סירבה לעשות כן ונשפטה בדין משמעותי, הפעם בשל סירוב פקודה, לשבעה ימי מחבוש בפועל. מיד עם סיום ריצוי עונש המחבוש החלה המשיבה בהיעדרותה הנוכחית, אשר הסתיימה בהתייצבותה, בחלוף כארבע שנים וחודשיים ימים. במהלך תקופת מעצרה, הובאה המשיבה לפני ועדת התאמה לשירות, אשר פטרה אותה מהמשך שירות צבאי בגין "התנהגות רעה וחמורה".

5. לפני בית הדין קמא העידה עובדת סוציאלית אשר טיפלה במשפחה וכן הובאה חוות-דעתו של קצין בריאות הנפש במתקן הכליאה. מאלו למדנו על רקעה הסוציו-אקונומי הקשה של המשיבה, על הדלות בחייה ועל המשברים שעיימה נאלצה להתמודד במהלכם.

מטעמים של שמירה על צנעת הפרט, לא ניתן לפרט על אודות אלו. בתמצית נציין, כי לאחר הליך גירושם סוער של הוריה, נטלה המשיבה על עצמה את האחריות לאחיה הקטנים, בין היתר, בשל קשיים נפשיים של אמה; המשפחה התמודדה עם מצוקה כלכלית עמוקה עד כדי מחסור במזון; האם נקשרה במערכת זוגית בלתי נורמטיבית שכללה אף אלימות; ואף המשיבה נקשרה בקשר זוגי שאינו מיטיב. בן זוגה נכלא במהלך קשר זה; אחיה הבכור של המשיבה פוטר משירות ביטחון לאחר שהועמד לדין על עבירות של סחר בסמים וריצה עונש מאסר.

חרף נסיבות אלו, אזרה המשיבה כוחות ובחרה להתנתק מהעולם העברייני שסבב אותה. היא החלה לעבוד כסייעת בגן ילדים – עבודה בה היא מתמידה מזה כשנתיים.

גזר דינה של הערכאה קמא

6. בית הדין קמא התחשב "בפגיעה בערך של השירות הצבאי עת... הנאשמת נקלעה למסכת חיים מורכבת" וכן בפסיקת בית-דין זה וקבע בעניינה של המשיבה מתחם עונש הולם הנע בין שבעים (70) ימי מאסר בפועל ועד לחמישה (5) חודשי מאסר בפועל. בעת קביעת העונש בתוככי מתחם העונש ההולם נתן בית הדין קמא דעתו לשיקולי השיקום בעניינה של המשיבה ומשכך ראה לחרוג לקולה ממתחם העונש שקבע. בהתאם לכך, אף ראה להורות על חפיפת עונש המחבוש המותנה, כאמור.

ערעור התביעה

7. התביעה הצבאית עתרה להחמיר עם המשיבה שכן לדידה הסתמך בית הדין קמא על "תמונה עובדתית שגויה" ולאור "שגיאות משפטיות רבות" אשר נפלו בגזר הדין. התביעה מיקדה טיעוניה בקביעת מתחם עונש הולם באופן שאינו הולם את מידת הפגיעה בערך החברתי של נשיאה שוויונית בנטל השירות, כמו-גם את מדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות ובעיקר את העדר המוטיבציה של המשיבה להתגייס לצה"ל, כפי שזו באה לידי-ביטוי בהתנהלותה לאורך השנים. כן נטען, כי לא מתקיימים במקרה זה שיקולי שיקום אשר הצדיקו סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע. התביעה הוסיפה וטענה, כי מטעמים אלו אף לא היה מקום להורות על הפעלת עונש המחבוש המותנה בחופף לעונש המאסר בפועל.

עמדת ההגנה

8. מנגד, עתר בא-כוחו של המשיב להימנע מלהתערב בפסק-דין של בית הדין קמא. נטען, כי העונש שהושת על המשיבה מאוזן וראוי, ונוטל בחשבון את רקעה האישי המורכב, את נסיבותיה המשפחתיות הקשות ואף את חוסר התאמתה לשירות צבאי. עוד נטען, כי יש ליתן משקל של ממש לשיקומה של המשיבה, כפי שזו תוארה בעדותה של העובדת הסוציאלית וכן את העובדה, שהמשיבה סיימה לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליה לפני כשבוע ושבה לעבודה מסודרת.

דיון והכרעה

9. נסיבות ביצוע העבירה בעניינה של המשיבה, מצביעות על פגיעה משמעותית בערך השירות השוויוני בצה"ל, המחייב כל אזרח ותושב ישראל, להתגייס לשורות הצבא ולתרום את תרומתו לחוסנה של המדינה ולביטחונה. כעולה מן העובדות בעניינה של המשיבה, בשים-לב למשך ההיעדרות, הישנות העבירה, והתנהלותה בפני רשויות הגיוס – ניכר כי המשיבה לא עשתה כל ניסיון לשלב בין מצוקותיה מבית לבין חובת

השירות הצבאי (על שיקולי ההלימה בנסיבות דומות ראו: ע/27/12 **התובע הצבאי הראש נ' טור' לוי** (2012); ע/113/07 **התובע הצבאי הראש נ' טור' אלחזוב** (2007); ע/45/11 **טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראש** (2011)).

10. עם זאת, כפי שפסק בית-דין זה בעבר, "במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם ועל-פי עיקרון ההלימה, יש לבחון גם את 'נסיבות ביצוע העבירה' ו'מידת אשמו' של העושה. המציאות מלמדת, כי לעיתים, יהיה קשר ישיר בין ראשיתה של היעדרות משירות צבאי ואף משכה, לנסיבות אישיות ולרקע המשפחתי של החייל הנעדר" (ע/68/16 **התובע הצבאי הראש נ' טור' ורלמוב** (2016)).

11. בחינת נסיבותיה הייחודיות של המשיבה, בראי הראיות שהונחו לפני בית הדין קמא, מעלה, כי קיימת זיקה בין לבין ביצוע העבירה. נסיבותיה האישיות החריגות מקהות במידת מה את אשמה של המשיבה ונראה, כי אכן היה בהן כדי לצמצם במידה ניכרת את יכולתה להשתלב במסגרת הצבאית. במצב דברים זה, נכון היה ליתן ביטוי לנסיבות אלה בעת קביעת מתחם העונש ההולם (ראו עניין **ורלמוב** לעיל; ע/32/16 **התובע הצבאי הראש נ' טור' אברוטוב** (2016), ע/139/13 **טור' אוחיון נ' התובע הצבאי הראש** (2013)).

12. זאת ועוד, בעת קביעת מידת העונש, לצד בחינת היבטי החומרה במקרה דנן ובהם עברה המכביד של המשיבה וחוסר המוטיבציה שלה לשרת בצבא, יש להידרש אף לפגיעת העונש במשיבה ובמשפחתה. כאמור, חרף המשבר שפקד את המשיבה בהיותה נערה, עם גירושי הוריה, התפקיד ההורי שנטלה על עצמה, הסביבה העבריינית עימה נאלצה להתמודד שנים לא מעטות, הקשרים הזוגיים הבלתי נורמטיביים של אימה ושלה והדלות הכלכלית שבה היא חיה – בחרה המשיבה להתנתק מכל אלו ולפתוח פרק חיים חדש, שבמסגרתו החלה לעבוד בעבודה קבועה והיא אף מתמידה בה מזה תקופה לא מבוטלת. במסגרת תהליך חיובי זה, בחרה המשיבה להתייצב ולסיים את פרק ההיעדרות מן השירות הצבאי. במצב דברים זה, סברנו כי מתקיימים שיקולי שיקום מובהקים, המצדדים בכך שלא יגדע מקור לחמה של המשיבה והיא תמשיך ותפסע בחיים נורמטיביים ומועילים.

13. בצד זאת, מצאנו, כי נוכח נסיבותיה הייחודיות של המשיבה, מתקיימים בעניינה אף שיקולים של חסד ורחמים, המצדיקים להקל עמה במידה ניכרת.

14. ולבסוף, יש להזכיר אף את הכלל שלפיו ערכאת הערעור לא בנקל תורה על השבתו אל מאחורי סורג וברית, של מי שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל (ראו ע/45/12 **התובע הצבאי הראש נ' טור' מוראשוב** (2012); ע/8/12 **התובע הצבאי הראש נ' טור' סקורופה** (2012)).

15. לפיכך, נוכח נסיבותיו הייחודיות של מקרה זה, ראינו להימנע מלהתערב בגזר-דינו של בית הדין קמא.

16. ערעור התביעה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, ב' בתמוז התשע"ז, 26 ביוני 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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