



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה נשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם שי בן דוד - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי ב' ג' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אורן ליבר)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ברית דביר ; קמ"ש אור בר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט מטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 277/18 (סא"ל אלכסנדר רון – שופט) ביום 28.6.2018. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. לפנינו ערעור ההגנה על חומרת העונש שנגזר על המערער, טוראי ב' ג'. המערער הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, בה"ד XXX, במשך 757 ימים, שהסתיימה עם מעצרו.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של שבעה (7) חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ששים (60) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים, וכן הורה על הפעלת עונש מחבוש מותנה בן עשרים (20) ימים, שהוטל על המערער בדין משמעתי, בחופף לעונש המאסר בפועל.
3. ההגנה משיגה על חומרת העונש שנגזר למערער.

המסגרת העובדתית

4. מהראיות שהובאו לפני בית-דין קמא למדנו, כי המערער, יליד קולומביה, אשר עלה לארץ בשנת 2006, התגייס לצה"ל בחודש מארס 2016, לאחר תקופה קצרה של השתמטות משירות צבאי, שבגינה נידון בדין משמעתי לעשרים ימי מחבוס על תנאי. המערער פירט לפני קצין השיפוט, כי הוא מתגורר בבית אמו, בצוותא עם חברתו המצויה בחודש השמיני להריונה. הוא ציין, כי משפחתה של חברתו שבה למולדתה, קולומביה והיא נותרה לבדה בארץ. כמו כן מסר, כי אביו נרצח בקולומביה, כשהיה בן שנה. המערער אף טען לפני קצין השיפוט, כי אינו מעוניין לשרת בצבא, "מפחד שיקרה לי מה שקרה לאבא שלי והבן שלי יישאר יתום". בנמקו את העונש שהוטל על המערער, כמפורט לעיל, ציין קצין השיפוט כי "נדרש שהמועמד יופנה לקב"ן לבחינת התאמתו לשירות".

5. היעדרותו הנוכחית של המערער החלה לאחר ששהה כשלושה שבועות בבה"ד XXX (המערער הורחק מן הטירונות בגין בעיות משמעת). בשיחת טלפון שנערכה עמו, מסר המערער, כי נולד לו בן וכן, כי הוא מעוניין לשרת בצבא ובלבד שיאושר לו "כלכלית מה שהוא זקוק בתור אב ובעל". ממסמכי הת"ש ביחידה עלה, כי בקשתו של המערער לסיוע כלכלי נשללה אך בהמשך, נפתח ערוץ לבחינת בקשתו לתשלומי משפחה והקלה בתנאי השירות. בקשה זו לא טופלה מאחר שהמערער החל בהיעדרותו.

6. בתקופת מעצרו הובא המערער לפני וועדת ההתאמה לשירות. בוועדה מסר המערער, כי יחסיו עם בני משפחתו תקינים, אך מצבה הכלכלי של המשפחה קשה. צוין גם, כי למערער בת זוג והשניים הורים לפעוט בן שנתיים לערך. על-פי פרוטוקול הוועדה שהוגש כראיה על-ידי ההגנה, למערער עבר פלילי. עלה גם, כי המערער נבדק על-ידי קב"ן וכי זה פירט בחוות-דעתו, כי המערער נעדר מוטיבציה להמשך שירות ו"הפרוגנוזה שלו להשלים שרות באופן תקין מאוד נמוכה". לאור האמור, המליצו חברי הוועדה לפטור את המערער משירות סדיר "בגין התנהגות רעה וחמורה".

7. אף ממסמך שערכו גורמי הרווחה בעיר מגוריו של המערער עולה, כי למשפחה רקע סוציו-אקונומי קשה מאד והיא שרויה בחובות כבדים. גורמי הרווחה ציינו, בין היתר, את הקושי לשלב את בנו של המערער במסגרת חינוכית, נוכח מצוקתה הכלכלית של המשפחה ותיארו את בעיותיה הרפואיות של אמו, המגדלת, לבדה, שני בנים צעירים, ומשתכרת מעבודה במשק בית.

8. המערער עצמו מסר בבית הדין, כי התגייס לצה"ל עם מוטיבציה לשירות צבאי, ברם, במהלך הטירונות, ילדה בת זוגו את בנם הקטן והוא נעדר על-מנת לפרנס את

משפחתו. המערער תיאר, כי לנוכח קשיי הפרנסה והחובות הכבדים, חש מצוקה בתקופת הכליאה, וציין, כי "כל הימים שאני פה אני לא יכול לישון, אני לוקח כדורים פסיכיאטריים".

גזר-דינה של הערכאה קמא

9. תחילה קבע בית הדין קמא, בשים-לב לתקופת היעדרותו של המערער מן השירות הצבאי, כי מתחם העונש ההולם נע בין **שישה לשנים-עשר** חודשי מאסר בפועל.

10. אשר למידת העונש, בואר, כי "גם אם נסיבות החיים קשות מאוד הן, ומקבל אני שכך המצב, במקביל על הפרק נאשם שלא מיצה את האפשרויות שמעניקה המערכת לחיילים במצבו למצוא דרך להשלים את השירות בתנאים שיאפשרו גם עזרה בבית". הוטעם עוד, כי דבריו של המערער, שלפיהם חפץ לשרת בצבא, אך נמנע ממנו לעשות כן, אינם "הולמים... את תמונת המצב". בהתאם, נקבע, כי:

"גם אם בגבול שורת הדין, יהיה נכון להעניק משקל לנסיבותיו הקשות של הנאשם, לטענות אמו, למצבה של אשתו וילדם המשותף, קשה לראות הכיצד בנסיבות אלו חורג אני מהמתחם הבלתי נמנע ביחס לעבירה, שהיקפה כאמור".

11. נוכח האמור הטיל בית הדין קמא על המערער את העונשים, כמפורט לעיל.

ערעור ההגנה

12. לטענת ההגנה שגה בית הדין קמא עת קבע מתחם עונש הולם, החורג באופן ניכר מן המקובל במקרים דומים. נטען, כי בית הדין קמא לא ייחס את המשקל המתאים לנסיבות האישיות ולקשר בינו לבין העבירה. לדידה של ההגנה, הרקע המשפחתי המורכב והמצב הכלכלי הקשה, הם שעמדו בבסיס היעדרותו של המערער. נטען, כי העיתוי שבו החלה היעדרותו של המערער, זמן קצר לפני שבת זוגו כרעה ללדת – מצביע על קשר הדוק בין הנסיבות האישיות לעבירה, וכי הדאגה לפרנסת בת זוגו, בנו ואמו, הם שהניעו אותו לבצע את העבירה. כמו כן נטען, כי ניתן להניח, שלו היה המערער מופנה לוועדת התאמה לשירות כבר בראשית דרכו בצבא, היה מפוטר משירות צבאי כבר אז.

13. ההגנה סבורה, כי לאור האמור, בהתאם לפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים, יש ליתן משקל כבר בעת הדיון במתחם העונש ההולם, לנסיבותיו הקשות של המערער, ולפיכך, יש להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע ולהקל בו.

14. עוד נטען, כי נוכח נסיבות חייו הקשות של המערער, יש להעמיד את עונשו בספו התחתון של מתחם העונש שייקבע. נטען, כי העונש שהושת על המערער אינו הולם את

מדיניות הענישה הנוהגת וכי מן הראוי להתחשב אף בפגיעה במשפחתו של המערער, הכרוכה בתקופת המאסר הממושכת שנגזרה עליו.

תשובת התביעה

15. מנגד, סברה התביעה כי אין להתערב בעונש שהושת על המערער וכי עונש זה משקף נכונה את שיקולי הענישה המקובלים ואת האיזון הראוי ביניהם. נטען, כי בהתחשב בעברו של המערער, בעונש המחבוס המותנה שהוטל עליו, בהמלצה לפטור אותו משירות צבאי בגין התנהגותו, במשך ההיעדרות ובסיומה במעצר – אין מקום להקל עימו.

דיון והכרעה

16. אכן, על פני הדברים, מצביעות נסיבות ביצוע העבירה בעניינו של המערער, על פגיעה ניכרת בערך חברתי של שירות צבאי שוויוני בצה"ל. ערך זה נגזר מצורכי הביטחון במדינה, שבעקבותיהם, על כל אזרח ותושב ישראל להתגייס לשורות הצבא ולתרום את חלקו לחוסנה של המדינה. משך ההיעדרות שהסתיימה במעצר, על רקע עברו של המערער, ככלל, מטעמים של הלימה, מחייבים להשית עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת (ראו והשוו: ע/27/12 **התובע הצבאי הראש נ' טור' לוי** (2012); ע/113/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב** (2007); ע/45/11 **טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

17. עם זאת, כפי שפסקנו 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" (הדגשה הוספה, ע/68/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורלמוב** (2016); וראו גם: ע/48/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל** (2017); ע/68/17 **טור' לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

18. במקרה דנן, ניתן לקבוע, כי **נסיבותיו הייחודיות של המערער, מקהות במידת מה את מידת אשמו וממתנות את שיקולי ההלימה בעניינו**. כאמור, אביו של המערער נרצח בהיות המערער ילד קטן. המערער עלה עם אמו ארצה, אך האם התקשתה להשתלב בחברה מבחינה כלכלית. בינתיים נולדו למערער שני אחים משני אבות שונים, שאף אחד מהם לא סייע למשפחה ולא תמך בה. המערער נטל את האחריות לפרנסת המשפחה ובין לבין, עובר לגיוסו לצה"ל נקשר במערכת יחסים עם בת זוג, שאף היא גדלה לבדה ומשפחתה לא נותרה בארץ. בנם של השניים נולד בראשית דרכו

של המערער בצבא והאחרון מצא עצמו אחראי גם לגידולו ולפרנסתו. לבית הדין הוצגו ראיות המלמדות על החובות, שבהם שקע המערער ועל קשייה של המשפחה להתמודד עימם. מורכבותן של נסיבותיו האישיות של המערער והשתלשלות העניינים עובר לתחילת ההיעדרות ובמהלכה, מצביעות על זיקה בין לבין ביצוע העבירה ועל הקושי של המערער, מלכתחילה, להשתלב במסגרת הצבאית. דבריו של קצין השיפוט, אשר דן את המערער על היעדרות קודמת ואף פרוטוקול הוועדה לבחינת התאמתו לשירות, אף הם תומכים במסקנה זו. במצב דברים זה, נכון היה ליתן ביטוי לנסיבותיו של המערער בעת קביעת מתחם העונש ההולם (ראו והשוו: עניין ורלמוב לעיל; ע/32/16 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אברוטוב (2016), ע/139/13 טור' אוחיון נ' התובע הצבאי הראשי (2013)). בהתאם, ראוי היה להעמיד את מתחם העונש ההולם בין חמישה לתשעה חודשי מאסר בפועל.

19. בתוך מתחם העונש ההולם, לצד בחינת היבטי החומרה במקרה דנן, יש להידרש אף לפגיעת העונש במערער ובמשפחתו. כאמור, המערער נושא בתפקיד הורה הן כלפי שני אחיו הקטנים והן כלפי בנו הפעוט. למעשה, הוא אחראי לפרנסת המשפחה כולה, ומצוקתה הכלכלית של המשפחה הולכת ומחריפה בעת שהותו בכלא. דומה, כי בנסיבות חריגות אלו, קיים אינטרס חברתי, המצדד בכך שלא יגדע מקור לחמו של המערער והוא יוסיף לדאוג לרווחת משפחתו.

20. לאינטרס חברתי זה, בנסיבותיו הקשות של המערער, מצטרפים אף שיקולים של חסד ורחמים, המצדיקים להקל עמו במידה ניכרת. לפיכך, נוכח היבטיו הייחודיים של המקרה דנן, ראינו להתערב בגזר-דינו של בית הדין קמא, להפחית מתקופת מאסרו של המערער ולהעמידה על חמישה חודשים. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

21. ערעור ההגנה מתקבל, אפוא.

ניתן היום, י' באב התשע"ח, 22 ביולי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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