



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם ניצן עמר - שופט

בעניין :

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

**נגד**

**ח/XXX סמ"ר א' א' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר ; סרן חגי בן דב)**

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 326/16 (סא"ל מאיה גולדשמידט – שופטת) ביום 24.4.2016. הערעור (קולת העונש) התקבל.

### פסק-דין

1. התביעה הצבאית מערערת על העונש שנגזר למשיב, אשר הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. כעולה מפסק דינה של הערכאה קמא, המשיב, אשר נמנה עם מערך המילואים ומשרת כנהג משא, זומן בקריאה חריגה (צו 8) במהלך מערכת "צוק איתן" לשירות מילואים בן שנים עשר ימים. המשיב לא התייצב כנדרש, והחל בהיעדרות שנמשכה 623 ימים והסתיימה בהתייצבותו.

2. בקביעת מתחם הענישה עמדה הערכאה קמא על כי המשיב נעדר משירות מילואים בזמן לחימה וכי רמת הענישה באשר להיעדרויות בנסיבות כאלה "היא מחמירה יותר

מהיעדרויות בתקופת רגיעה". בית הדין קמא ראה להתחשב במצבו הרפואי של המשיב, שטען באימרתו בחקירה במשטרה הצבאית כי נמנע ממנו מלהתייצב לשירות המילואים האמור בשל בעיות בברכו, טענה שנתמכה במסמכים רפואיים שהתייחסו לתקופה הקודמת למועד זימונו. מכל מקום, המשיב לא העלה נימוק זה בשיחותיו עם גורמי היחידה סמוך לתחילת היעדרותו. בנסיבות האמורות ולאור מדיניות הענישה הנוהגת, נקבע מתחם ענישה הולם הנע בין עשרים ועד חמישים ימי מאסר לריצוי בפועל. בקביעת מידת העונש ניתנה הדעת לכך שהמשיב "ממלא תפקיד חשוב של נהג משא", וכן לנסיבותיו האישיות. הוגשו מסמכים המלמדים על חובות שונים שרובצים על המשיב והוא נדרש לתמוך כלכלית בבת שנולדה לו. עוד נשקלה העובדה שבעבר שירת בשירות מילואים ולא נזקפה לחובתו כל היעדרות משירות צבאי, בסדיר או במילואים, וכי הצהיר כי ימשיך לתרום את חלקו בעתיד. בנסיבות אלה נגזרו למשיב עשרים ימי מאסר לריצוי בפועל, שלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, קנס בסך 250 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.

3. התביעה הצבאית עותרת להחמרה ממשית ברכיב המאסר בפועל שהוטל ואף בשיעורו של הקנס. נטען, כי העונש שהוטל אינו משקף את היבט החומרה המשמעותי בענייננו: היעדרות מזימון חריג בעת לחימה ממש. הוטעם, כי המשיב היה מודע היטב לעובדת זימונו ואף מסר לקצינת הקישור ביום הזימון כי הוא בדרכו ליחידה, אולם לא התייצב. התביעה סבורה כי התוצאה העונשית אליה הגיעה הערכאה קמא סוטה במידה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת.

4. המשיב עתר לדחיית הערעור. נטען, כי שירת בעבר בשירות סדיר ומילואים בלא שנזקפו לחובתו היעדרויות נוספות, כי נעדר כעת בשל מצבו הרפואי וכי בשל קשיי שפה, לא הבהיר עניין זה היטב בשיחותיו עם נציגי היחידה, עובר להיעדרותו. הוטעם, כי מצבו הכלכלי בכי רע ועל רקע רצונו להמשיך ולתרום בשירות מילואים, הענישה שהוטלה אינה מקימה עילה להתערבותו של בית דין זה.

### דיון והכרעה

5. המשיב נעדר מזימון לשירות מילואים בעיצומה של לחימה. באשר להיעדרות בעיתות של לחימה ציינו כי

"היעדרות בנסיבות שכאלה פוגעת באופן ישיר בהיערכות הצבא לפעילותו המלחמתית, ויש בה בכדי לשבש את מימוש תכניות הלוחמה" (ע/9/14 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר דהן (2014)).

בשים לב לפגיעתה הקשה של היעדרות משירות בנסיבות האמורות בכוחו של הצבא ובתפקודו, נפסק פעם אחר פעם כי יש לגזור ענישה מחמירה ומרתיעה על מי שמהין

להיעדר מהשירות, כמעשהו של המשיב (ע/113/06 התובע הצבאי הראשי נ' טור' יינה (2006); ע/105/06 טור' טולמסוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)).

לא זו אף זו, המשיב נעדר מהשירות בכל מהלך מערכת "צוק איתן" והמשיך בהיעדרות גם תקופה ממושכת לאחר מכן.

6. התוצאה העונשית שגזרה הערכאה קמא המצויה בתחתית מתחם הענישה שנקבע, אינה מבטאת את מכלול היבטי החומרה כאמור, באופן המצדיק את התערבותנו. איננו סבורים כי יש בנסיבות הרפואיות שנטענו רק בשלב התייצבות המערער, זמן רב אחרי תחילת ההיעדרות, בכדי למתן את חומרת המעשים. מדובר בנסיבות שלא הובאו בפני גורמי היחידה וממילא המשיב לא קיבל אישור שלא להתייצב.

7. מתוך שאין ערכאת הערעור ממצה את מלוא חומר הדין עת מתקבל ערעור התביעה על מידת העונש, החלטנו להעמיד את רכיב המאסר הממשי שנגזר למערער על שלושים ימים, בניכוי ימי המאסר שריצה עד כה.

המשיב יתייצב לריצוי יתרת העונש ביום 8.5.2016 עד השעה 10:00 בבס"כ XXX. אין שינוי ביתרת רכיבי הענישה שנגזרו.

ניתן והודע היום, כ"ו בניסן התשע"ו, 4 במאי 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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