



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא

אל"ם מאיה הלר - שופטת

אל"ם יוסי מלכה - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי ד' מ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד רועי קרן)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן יאיר מתוק ; קמ"ש לילך מלכה)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 76/17 (אל"ם אורלי ירון – נשיאה ; סרן שחר דומיניץ – שופט ; סרן רועי פרגל – שופט) ביום 4.7.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

רקע

1. טור' ד' מ', **המערער**, הורשע בבית הדין המחוזי, על-פי הודאתו, בעבירה של עריקה, לפי סעיף 92 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נקבע, כי המערער נעדר מיחידתו למשך 2,323 ימים, מתוך כוונה שלא לחזור לצבא. המערער נעצר ביום 7.2.2017.

2. גזר הדין בעניינו של המערער ניתן ביום 4.7.2017. בית הדין קמא השית על המערער, בדעת רוב, שלושה עשר (13) חודשי מאסר בפועל. שופט המיעוט סבר, כי ניתן היה להסתפק בעונש מאסר בפועל בן תשעה (9) חודשים ועשרים ותשעה (29) ימים. פה אחד, הורה בית הדין קמא על הפעלת עונש מאסר מותנה בן חודשיים, מתיק קודם (צפון (מחוזי) 767/09), במצטבר לעונש המאסר בפועל. סך הכל, על המערער לרצות חמישה עשר (15) חודשי מאסר בפועל.

ההגנה לא השלימה עם גזר הדין ומכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על הפרטים הבאים :

א. המערער עלה ארצה מברית המועצות בהיותו בן שלוש. הוא התגייס לשירות הצבאי בחודש נובמבר 2008. תחילה היה בטירונות ולאחר מכן שולב בקורס נתיב. בהמשך הוכשר כנהג משא וסיים הכשרה זו בהצלחה. המערער, שובץ כנהג משא בגדוד 13 אך בהמשך הועבר לשרת כנהג משא במפח"ט 4, בתנאים מקלים ("יומיות").

ב. בעברו של המערער שתי היעדרויות קודמות, הראשונה, מגדוד 13, למשך 73 ימים ובגינה נשפט בבית הדין הצבאי ונדון, בין היתר, למאסר מותנה בן חודשיים. את ההיעדרות השנייה ביצע בעת ששירת במפח"ט 4. היא נמשכה 17 ימים, והמערער נדון בגינה בדין משמעתי לעשרים ימי מחבוש. היעדרות זו החלה לאחר שהמערער נשפט ביחידה לעונש של ריתוק, שאותו לא ריצה ולנוכח דחיית בקשתו לשרת בתנאים של "תשע-חמש". מפקדיו חיוו דעתם, כי המערער מזלזל בהם ואינו מבצע משימות שוטפות. בחיפושים שנערכו אחריו, התחמק המערער מלפגוש את מפקדיו ולא גילה עניין לחזור לשירות. להשלמת התמונה נציין, כי בעניינו של המערער נפתחו מספר בקשות להקלה בתנאי שירות ולסיוע כספי, ואולם מן המסמכים שנאספו, קשה היה להתחקות אחר הטיפול בהן.

ג. באמרתיו טען המערער, כי נעדר מיחידתו על-מנת לסייע לאמו החולה ונוכח המצוקה הכלכלית מבית. נטען גם, כי המענה לבקשותיו בתחום תנאי השירות והסיוע הכלכלי, התמהמה.

ד. מראיות ההגנה עלה, כי אמו של המערער נכה ולכן עובדת במשרה חלקית. עוד עלה, כי המשפחה נתונה בחובות. בעדותו בבית הדין, טען המערער, לראשונה, כי אביו נוהג לשתות לשוכרה וכי הוא מכה את אמו. המערער מסר, כי נאלץ, לא פעם, להגן על אמו מפני אביו. אמו ואחותו של המערער תיארו אף הן את המצוקה בבית ואת תרומתו של המערער לפרנסת המשפחה. השתיים ציינו, כי המערער הסתיר מהן את היעדרותו מן השירות הצבאי והוסיפו, כי אלמלא כן, היו פועלות להשיבו לצבא.

ה. במהלך תקופת המעצר, פוטר המערער משירות ביטחון בגין "התנהגות רעה וחמורה".

גזר הדין בערכאה קמא

4. בית הדין קמא הנכבד ציין בגזר-דינו, כי התרשם "ביחס למניע להיעדרות... כי משפחתו של הנאשם הייתה מצויה... במצוקה ממשית עובר להיעדרותו" וכן, כי "נכונים

היינו אף להניח לטובת הנאשם כי טיפול רשויות הת"ש בעניינו לא היה מיטבי מבחינת משכו". בצד זאת, הדגיש בית הדין, כי "מצוקותיו של המערער זכו להתחשבות מצד גורמי הצבא" ומנגד, "הנאשם התנהג באופן בעייתי". בסופו של יום נקבע, כי "כאשר בקשתו של הנאשם... לקיצור שירות לא נענתה, עשה הנאשם דין לעצמו וקיצר בפועל את השירות בדרך של עריקה". בנסיבות אלה ולאחר סקירת מדיניות הענישה הנוהגת, מצא בית הדין קמא להעמיד את מתחם העונש ההולם, בין עשרה לעשרים חודשי מאסר בפועל. נקבע גם, כי יש להורות על הפעלת המאסר המותנה, במצטבר לעונש המאסר בפועל.

5. אשר לעונש בתוך המתחם, בעניין זה נחלקו דעות השופטים. שניים מהשופטים, לאחר שניתן משקל להודאתו של המערער באשמה, לעברו, לגילו ואף לפגיעת העונש במשפחתו, מצאו להעמיד את עונש המאסר בפועל על שלושה עשר חודשים. שופט המיעוט לעומת זאת, "על מנת שהעונש הכולל יפחת משנת מאסר והנאשם יסיים לרצותו בבסיס כליאה צבאית", סבר, כי יש להעמידו על תשעה חודשים ועשרים ותשעה ימים.

ערעור ההגנה

6. בא-כוח המערער טען כי הנמקת דעת רוב השופטים לוקה בחסר. לשיטתו, יש להתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם ולקבוע, כי הן שהובילו לביצוע העבירה ואף להתמשכותה. לדידו של הסנגור, יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על שבעה עד חמישה עשר חודשי מאסר בפועל.

7. כמו-כן, נטען, כי משך עונש המאסר בפועל, כפי שנקבע בדעת רוב השופטים, אינו נוטל בחשבון את השפעתו הקשה על משפחתו של המערער ואף את העובדה, כי יקשה על המערער להשתלב מחדש במעגל העבודה ובחברה. הסנגור עתר לקבוע, כי בהתחשב בגילו של המערער ובנטילת האחריות למעשים, מן הראוי להפחית בעונשו של המערער במידה ניכרת.

8. נטען גם, כי נוכח נסיבותיו האישיות של המערער, מן הראוי להורות, כי עונש המאסר המותנה, ירוצה בחופף לעונש המאסר בפועל.

עמדת התביעה

9. מנגד, עתרה התביעה הצבאית להימנע מלהתערב בפסק הדין. נטען, כי מתחם העונש ההולם והעונש שנקבע בתוכו, מתיישבים עם מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שנקבעה בבית-דין זה. התביעה ציינה, כי יש לשקול לחומרה את עברו המכביד של המערער; את העובדה כי זכה להעשרה ולהכשרה מקצועית במהלך שירותו הצבאי; את התחשבות מפקדיו בו והתאמתם של תנאי שירות מקלים; את עובדת מעצרו בתום היעדרות ארוכת

שנים ואף את פיטוריו משירות צבאי בגין התנהגותו "הרעה והחמורה". נטען גם, כי גרסתו של המערער על אודות האלימות שנקט אביו כלפי אמו, אינה אלא גרסה כבושה, שאין ליתן לה משקל של ממש.

דיון והכרעה

10. בית-דין זה, בפסיקתו רבת השנים, הדגיש את הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי, הכרוכה בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, לא כל שכן בעבירה של עריקה. עבירת העריקה היא עבירה מסוג פשע, אשר המחוקק קבע לצידה עונש מרבי בן שבע שנות מאסר וכבר נפסק, כי "היא מן החמורות בחוק השיפוט הצבאי. העובר עבירה זו ראוי לעונש מאסר ממושך" (ע/26/82 **טור' חסון נ' התובע הצבאי הראשי** (1982); ע/21/13 **טור' דהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). בואר, בנוגע לעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, 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)).

11. משכה הארוך של ההיעדרות משירות ביחידה סדירה; העובדה, כי המערער היה בקיא בכללי המשמעת הצבאית וידע היטב כיצד להיעזר בגורמים המתאימים בצבא, לשם קבלת סיוע כלכלי או אחר; ואף הנזק שנגרם בעקבות מעשיו, הכולל גם את פיטוריו של המערער מן השירות הצבאי – כל אלה מצביעים על פגיעה קשה באינטרסים החברתיים המצויים בבסיסה של החובה הכללית לשרת בצבא, הן בהיבט הביטחוני, לנוכח צורכי המשמעת ומוכנות הצבא, והן בהיבט החברתי, לנוכח הדרישה לשוויון (ראו: בג"ץ 715/98, 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הבטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998); בג"ץ 1532/00 **דה ברמקר נ' שר הבטחון**, פ"ד נד(2) 297 (2000)).

12. בחינת התמונה הכוללת במקרה דנן מעלה, כי כפי שהתרשם בית הדין קמא, אין לקבוע שנסיבותיו המשפחתיות של המערער היו הסיבה המרכזית לביצוע העבירה ולמעשה, הגם שיש להתחשב בהן לקולה, בתוך מתחם העונש ההולם, לא ניתן לקבל את טענות ההגנה על אודות הקשר הישיר בינן לבין תחילת ההיעדרות ומשכה. המסד הראייתי שהוצג, אכן מצביע על רקע סוציו-אקונומי מורכב ומצוקה כלכלית של ממש, ואולם, בהינתן ההכשרה והתפקיד שקיבל המערער במסגרת הצבאית וכן תנאי השירות הנוחים וההקלות שלהם זכה – לא מצאנו, כי לפנינו מקרה, שבו הנסיבות המשפחתיות **לבדן**, הן שהובילו לביצוע העבירה.

13. למעשה, בחינת היקף הפגיעה באינטרס החברתי בראי נסיבות המקרה ובדיקת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו והשוו: עניין **דהן לעיל**, ע/33,34/13 **טור'**

דהן נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/69/14 טור' לגנקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2014); ע/3,8/14 טור' אבו נ' התובע הצבאי הראשי (2014) – מלמדות, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא ראוי.

14. אשר למידת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, איזון בין כלל שיקולי הענישה, תוך מתן משקל לקולה להודאתו של המערער באשמה, לרקע המשפחתי המורכב שלו ולנזק שצפוי למשפחה ולמערער כתוצאה מן העונש – כל אלה מצביעים על כי ניתן היה להקל עמו ולהעמיד את עונש המאסר בפועל בקירוב לספו התחתון של המתחם, כפי שאמנם נעשה.

15. אשר לאופן הפעלת המאסר המותנה, כידוע, בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וקביעת עקרון ההלימה כעקרון המנחה בענישה, נקבע אף, כי שונתה נקודת האיזון, כך שעל הענישה בכללותה לשקף את העובדה כי מדובר בעונשים שהושתו בגין אירועים נפרדים ובכך יינתן ביטוי הולם לפגיעתם של המעשים בערכים חברתיים שונים. נקבע עוד, כי "חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עקרון ההלימה, ובעיקר ככל שמדובר בחפיפה מלאה של עונשים, ומחייבת הנמקה משכנעת" (ע"פ 1552/15 גואל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.6.2015); ראו גם: ע/26/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אסטפייב (2017)). משום כך, נוכח חומרת העבירה ושיקולי ההלימה, אין לקבוע, כי הוראת בית הדין קמא לצבור את העונשים, שגויה ולא ראינו להתערב בה.

16. בסופו של דיון, לנוכח האמור לעיל, סברנו כי העונש שהוטל על המערער אינו מהווה סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת ואין לומר עליו כי נפלה בו טעות מהותית (על היקף התערבותה של ערכאת הערעור בערעור על חומרת העונש ראו: ע"פ 4668/14 ח' א' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 18.2.2015)).

סוף דבר

17. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, כ' באלול התשע"ז, 11 בספטמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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