



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

**התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מירב תמיר בן עטר ; סרן ברית
דביר ; קמ"ש אור בר)**

נגד

ח/XXX טוראי מ' ב' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן
בתיק מטכ"ל (מחוזי) 146/18 (רס"ן אילן סלע – שופט) ביום 20.3.2018. הערעור
(קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

רקע

1. טוראי מ' ב', **המשיב**, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן
השירות שלא ברשות, בשל השתמטותו מגיוס לצה"ל, החל מיום 3.4.2016, במשך
702 ימים, עד למועד מעצרו (7.3.2018).
- בגין עבירה זו הטיל עליו בית הדין קמא עשרים (20) ימי מאסר בפועל לצד מאסר
מותנה בן שלושים (30) ימים.
2. התביעה לא השלימה עם חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר למשיב ואף לא עם
מידת עונש המאסר המותנה, ומכאן הערעור שלפנינו.

גזר הדין של הערכאה קמא

3. לפני בית הדין קמא הובאו ראיות המלמדות על כי המשיב למד בישיבת "קול תורה" החל מחודש אוגוסט 2012 ועד עתה. במסמך מטעם הישיבה נכתב, כי המשיב "לומד מעל 45 שעות שבועיות, אינו עוסק בכל דבר אחר... תורתו אומנותו בלבד" (2/ס).

4. על-פי מסמך הפרטים הנוספים וראיות התביעה, המשיב התייצב ל"צו ראשון" בשנת 2012, אז הותאם לו פרופיל רפואי כשיר לגיוס.

5. המשיב העיד לפני בית הדין קמא, אשר מצא להניח לטובתו, כי –

"באשר למחלוקת בעניין ידיעתו של הנאשם על זימונו לשירות יצוין כי הנאשם העיד כי בשנת 2012 התייצב בלשכת הגיוס ושם הגיש בקשות לדיחוי... עדותו זו לא נסתרה והיא מקבלת אישור מה מכך שבטופס הזימונים עולה כי הוא זומן במאי 2014 לשם הגשת טופס דיחוי... אפשר גם שגרסתו של הנאשם נכונה ויש ניתן לו ליהנות מהספק בעניין זה.

עוד יצוין כי אין מחלוקת כי בתקופה מסויימת (לאחר ביטול חוק טל) היה הנאשם מחויב גיוס אך לא זומן בהתאם להנחיה מנהלית של המדינה כפי שעולה מתגובתה לבג"ץ 5269/17 (סעיף 18) וכפי שהדבר נלמד ממכתבו של רמ"ד בני ישיבות הנזכר (4/ס).

אכן הנאשם היה צריך להתייצב מעצמו לגיוס אך לא ניתן לקבוע כי הוא ידע על כך שזומן. בפרטים הנוספים שצורפו לכתב האישום ובהם הודה הנאשם נרשם רק בסעיף 3 כי הנאשם גויס בצו והוא לא התייצב. הא ותו לו".

6. עוד יש לציין, כי המשיב מסר בעדותו לפני בית הדין קמא, כי יפעל על-פי חוק ויעשה להסדרת סוגיית הגיוס בעניינו, כנדרש על-פי הדין.

7. בית הדין קמא נתן דעתו לחומרתה של העבירה ולפגיעתה באינטרס החברתי, אך לא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת ואף ציין, ביחס לעתירת התביעה לעונש, כי "משלא נקבה התביעה במספר מלבד האמירה 'מספר חודשים' יש לפרש זאת כעתירה לשני חודשי מאסר בלבד". בהמשך, לאחר שפירט, כי "איני סבור כי ניתן לקבל את הטענה שדינו של מי שלא הגיש בקשה לדיחוי, במקום בו אין מחלוקת כי מדובר במי ש'תורתו אומנותו', ועל פניו הוא היה מגיש בקשת דיחוי היא הייתה נעתרת בחיוב, כדינו של מי שלא התייצב ובתקופת ההשתמטות 'עשה לביתו' בעניינים שהמחוקק לא הכיר בהם ככאלו המצדיקים את הדיחוי (למעט אולי במצבים חריגים)" – מצא לקבוע, כי מתחם העונש ההולם הוא "תקופת מאסר קצרה של עד חודשיים".

8. אשר למידת העונש בתוך המתחם, נקבע, כי מאחר ש"הנאשם הודה במיוחד לו ובכך חסך מזמנו של בית הדין", ואף לאחר שבית הדין התרשם "כי לא הייתה

סיבה של ממש לנאשם שלא להגיש בקשה של דיחוי... וככל שהיה נדרש לכך היה מגיש בקשה לדיחוי" – יש להסתפק בעונש של עשרים ימי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה כאמור.

טענות התביעה בערעור

9. ראשית, טענה התביעה, כי בית הדין קמא שגה בקביעת מתחם העונש ההולם, הן מאחר שלא התייחס לפסיקה הרלוונטית והן משלא העניק המשקל הראוי, לדידה של התביעה, להתעלמותו של המשיב מחובתו להסדיר את סוגיית הגיוס בעניינו ולציית לחוק. לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, הפנתה התביעה אל שורה של פסקי דין שניתנו בבית הדין הצבאי לערעורים ובהם, ע/81,88/17/טור' אהרנטריו נ' התובע הצבאי הראשי (2017) ו-ע/82/17/טור' שיינין נ' התובע הצבאי הראשי (2017).

10. עוד נטען, כי המשיב לא הביע חרטה על מעשיו ואף לא הציג כל טעם רלוונטי להקלה בעונשו.

11. בהתאם, סבורה התביעה כי ראוי להחמיר בעונשו של המערער במידה ניכרת.

תשובת ההגנה

12. ההגנה תמכה יתדותיה בגזר-דינה של הערכאה קמא. נטען, כי עניינו של המשיב ייחודי באשר בית הדין קמא, אשר התרשם באורח בלתי אמצעי מעדותו, הניח לטובתו, כי הגם שהיה מודע לחובתו לשרת בצבא ולכך שעליו לברר ולהסדיר את מעמדו – לא ניתן לקבוע, כי היה מודע לזימונים שנשלחו לביתו.

13. נטען גם, כי המשיב העיד כי ככלל, הוא אזרח שומר חוק וכי יפעל בעתיד להסדרת סוגיית גיוסו, בהתאם לדין.

14. ההגנה ציינה, כי הוריו של המערער אינם בקו הבריאות ואף הגישה מסמכים מתאימים בעניין. כמו כן, מסרה, כי המערער, תלמיד ישיבה לאורך שנים ובן למשפחה חרדית, מקפיד לאכול בחג הפסח רק מאכלים שהוכנו בבית משפחתו, ועל כן שהות בכלא בתקופת החג, עשוייה להכביד עליו במיוחד. בהתאם, עתרה ההגנה כי נדחה את ערעור התביעה.

דיון והכרעה

15. כפי שבואר בפסיקתנו, ביחס לנסיבות דומות, אין לראות בהשתמטותו של המשיב מהשירות הצבאי עניין טכני בלבד (ראו: ע/82/17/טור' שיינין לעיל).

משנמצא, כי המשיב לא פעל להסדרת מעמדו כתלמיד ישיבה ש"תורתו אומנותו", אלא עשה דין לעצמו, הרי שמעשיו פגעו בערכים החברתיים ובהם ה"אינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את שוויון בנטל השירות ולחזק את לכידותה של החברה בישראל" (ע/81,88/17/17 בעניין **טור' אהרנטרוי** לעיל).

16. מידת הפגיעה באינטרס החברתי, בראי נסיבות ביצוע העבירה, כמפורט לעיל ומדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל: ע/38/17/17 **טור' פרדימן נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/3/17/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קובלצ'וק** (2017); ע/67/17/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ברהנו** (2017)) – מלמדת כי נפלה שגגה מעם בית הדין קמא הנכבד, וכי יש להעמיד את **מתחם העונש ההולם בין ארבעים וחמישה ימי מאסר בפועל לשבעים וחמישה ימי מאסר בפועל**, לצד מאסר מותנה. מתחם העונש ההולם אף מבטא את ההתחשבות באורחות חייו של המשיב, כרקע וכחלק בלתי נפרד מן ה"נסיבות הקשורות בביצוע העבירה" (סעיף 40 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וראו, בדומה, את קביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של **טור' אהרנטרוי** לעיל).

17. אשר לעונשו של המשיב בתוככי המתחם, בהקשר זה, מצאנו ליתן משקל לכך שאלמלא ההחמרה בעונשו של המשיב, היה האחרון צפוי לסיים לרצות את עונש המאסר בפועל מחר, 22.3.2018, ואף לכלל, שלפיו, אין ערכאת הערעור ממצה את הדין בקבלה את ערעור התביעה על קולת העונש (ראו: ע/45/12/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מוראשוב** (2012)). סוף דבר, מצאנו להחמיר בעונש המאסר בפועל ולהורות כי המשיב ירצה ארבעים וחמישה (45) ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

18. מאחר שאנו מצויים בערבו של חג הפסח, לנוכח הקשיים שפירט המשיב בהקשר זה ואף מן הטעמים המנויים בפסקה 17 לעיל, מצאנו להורות, כי המשיב ישהה בכלא עד ליום 29.3.2018, אז תחול הפסקה בריצוי העונש. המשיב ישוב למתקן הכליאה, להמשך ריצוי העונש ביום 8.4.2018 עד השעה 10:00 (לסמכות בית הדין בהקשר זה ראו: ע"פ 149/15 **מורה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.11.2016)). מובהר כי על אף הפיצול בריצוי העונש המדובר לכל עניין, ובכלל זה גם לצורך ניכויים בגין "התנהגות טובה", בעונש מאסר אחד, בן ארבעים וחמישה ימים ותקופת הביניים לא תמנה.

19. נוכח חומרת העבירה ומידת הפגיעה באינטרס החברתי, כמפורט לעיל, במסגרת תמהיל הענישה הראוי, יועמד עונש המאסר המותנה על ארבעים וחמישה ימים למשך שנתיים, לבל יעבור על העבירה שבה הורשע.

20. ערעור התביעה מתקבל, אפוא.

ניתן והודע היום, ה' בניסן התשע"ח, 21 במארס 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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