



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם שי בלאיש - שופט

בעניין :

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

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מירב תמיר בן-עטר ; קמ"ש אור בר ;
קמ"ש מעיין צעירי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 694/17 (סא"ל רונן שור – שופט) ביום 19.11.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

רקע

1. טוראי ד' ש', **המערער**, הורשע, בהתאם להודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, בשל השתמטותו מגיוס לצה"ל, החל מיום 2.8.2015, במשך 807 ימים, עד למועד מעצרו (22.10.2017).
- בגין עבירה זו הטיל בית הדין קמא על המערער ששים וחמישה (65) ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה.
2. ההגנה לא השלימה עם חומרת העונש שנגזר למערער ומכאן הערעור שלפנינו.

גזר הדין של הערכאה קמא

3. לפני בית הדין קמא הובאו ראיות, המלמדות על כי המערער למד בישיבת "כנסת יצחק" החל מחודש אוקטובר 2014 ובישיבת "דעת אליהו" החל מחודש אפריל 2015. המערער נקרא לשירות צבאי, מבלי שנקבע כושרו הרפואי, שכן לא שיתף פעולה עם רשויות הצבא במהלך הליכי הגיוס. נקבע, כי אף לאחר מעצרו, סירב המערער לשתף פעולה עם ניסיונותיהם של רשויות הגיוס לקבוע את כושרו הרפואי. בראיות ההגנה הוצבע על קשיים כלכליים של משפחתו של המערער.

4. בית הדין קמא נתן דעתו לחומרתה של העבירה, המהווה "פגיעה הממשית באינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את השוויון בנטל השירות הצבאי ולחזק את לכידותה של החברה בישראל"; ולחומרת נסיבותיה, היינו, לכך שהמערער "לא שיתף פעולה עם רשויות הגיוס... וזאת לפרק-זמן לא מבוטל עד שנעצר". נקבע גם כי התנהלותו של המערער מלמדת על כי "אינו חפץ בשירות צבאי". בית הדין הדגיש, כי התעלמותו של המערער מחובותיו המעוגנות בחוק, פוגעות ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם בעומד לרשותו וקבע, כי היעדרותו של המערער אינה אך "טכנית" במהותה, אף כי אפשר שרשויות הצבא היו מזכות את המערער בדחיית שירות או בפטור, אם היה פונה להסדיר את מעמדו כחוק. נוכח האמור, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית הדין קמא כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על חמישים (50) עד מאה ועשרים (120) ימי מאסר בפועל.

5. בתוככי מתחם העונש ההולם שקל בית הדין קמא את הודאתו של המערער, את מצבה הכלכלי המורכב של המשפחה, ואת הפגיעה האפשרית של עונש מאסר בפועל על המערער ועל בני משפחתו.

טענות ההגנה בערעור

6. נטען, כי שגה בית הדין קמא, בקבעו כי אין המדובר בהשתמטות טכנית בלבד, שעה שלא היתה מחלוקת עובדתית כי המערער מנהל אורח חיים חרדי אדוק, וכי הקדיש את עתותיו ללימוד התורה בישיבה. נטען אף, ששגה בית הדין משקבע כי "ההימנעות מהסדרת הדיחוי גרמה לצבא נזק... שכן קשה להניח שהצבא היה סבור ששורותיו יתמלאו בתלמידי ישיבת דעת אליהו ומכל מקום עניין זה לא הוכח". ההגנה הציגה פסיקה, אשר לדידה, מלמדת על כי מדיניות הענישה הנהוגה פחותה בחומרתה מזו שנקבעה על-ידי בית הדין קמא. אשר על כן, עתרה ההגנה להעמיד את מתחם העונש ההולם בין מאסר על תנאי לבין ארבעים (40) ימי מאסר בפועל, ולהורות על הקלה בעונשו של המערער, בהתאמה.

7. במהלך הדיון שלפנינו, נודע כי המערער הובא לפני ועדת התאמה לשירות, אך זו, כך על-פי הבהרת הסנגור, "לא המליצה באשר להמשך שירות[ו] בצה"ל והשאירה לשיקול דעתו של מפקד מיטב".

עמדת התביעה הצבאית

8. התביעה הצבאית תמכה יתדותיה בגזר-דינה של הערכאה קמא ואף טענה, כי העונש מקל במידת מה עם המערער. בהתאם, עתרה לבל נתערב בו. לדידה, שקל בית הדין המחוזי את כל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המערער הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת העונש בתוככי המתחם. אשר על כן, עתרה התביעה כי נדחה את ערעור ההגנה.

דיון והכרעה

9. כפי שפירטנו בהרחבה בע/81,88/17 **טור' אהרנטרוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017), אין לראות בהשתמטותו של המערער מהשירות הצבאי עניין טכני בלבד. משנמצא, כי המערער לא הגיש בקשה לדחיית השירות הצבאי בשל היותו תלמיד ישיבה ש"תורתו אומנותו", אלא עשה דין לעצמו, סברנו כי קביעותיו של בית הדין קמא, ביחס למידת פגיעתו בערכים החברתיים ובהם ה"אינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את שוויון בנטל השירות ולחזק את לכידותה של החברה בישראל" – מבוססות היטב.

10. כאמור, בית הדין קמא אף נטל במניין שיקוליו, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו של המערער, את היותו של המערער תלמיד ישיבה, והתחשב ברקע האישי שלו. בהקשר זה, כפי שבואר בעניין **טור' אהרנטרוי**, אכן, יש ליתן משקל לאורחות חייו של המערער ולהווייתם.

11. נוכח המפורט דלעיל, ובשים-לב למדיניות הענישה הנוהגת (ראו ע/38/17 **טור' פרידמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/3/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קובלצ'וק** (2017); ע/67/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ברהנו** (2017)), באנו לכלל דעה כי בית הדין קמא איזן כדבעי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ולפיכך לא מצאנו להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על-ידיו.

12. אף ביחס לקביעת עונשו של המערער בתוככי המתחם, לא ראינו כי נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא, אשר התחשב בהודאתו של המערער ובנטילת האחריות על המעשה, ובמצוקה הכלכלית של המערער ומשפחתו. שוכנענו, כי בית הדין קמא איזן

נכונה בין חומרת העבירה ומשכה לבין רקעו האישי והמשפחתי, ולא ראינו מקום להתערב בעונש אשר נגזר על המערער.

13. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, כ"ג בכסלו התשע"ח, 11 בדצמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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