



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם רמי בן עמי - שופט

בעניין :

ר\XXX סמל א' מ' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אורן ליבר ; סרן יוליה ויינשנקר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש איה ברון)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי מרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 82\18 (רס"ן שמואל הרבסט – שופט) ביום 22.4.2018. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

פסק דין

כללי

1. בפנינו ערעור ההגנה על חומרת עונשו של המערער, סמל א' מ', אשר הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955, בגין היעדרותו מיחידתו למשך 421 ימים. על המערער נגזרו מאה ושמונים (180) ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד ששים (60) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים.

גזר דינה של הערכאה קמא

2. בית הדין קמא הנכבד, עמד במסגרת גזר דינו, בעת בחינת מתחם העונש ההולם, על נסיבותיו הייחודיות של המעשה : המערער, אשר התגייס לצה"ל בחודש נובמבר

2014, לאחר שהשלים לימודי הנדסאי, במסגרת עתודה שמומנה על ידי צה"ל, שירת במשך שנתיים, אז החל בהיעדרותו, אשר הסתיימה, בהתייצבותו, בחלוף 421 ימים. נקבע, כי המערער, בעשותו כן, התחמק מלממש את התחייבותו החוזית במסגרת העתודה הטכנולוגית, ופגע במעשיו, בדרישה לשוויון הנשיאה בחובת השירות הצבאי. בנסיבות אלו ולאור מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית הדין, כי מתחם העונש ההולם נע בין 160 ל-320 ימי מאסר בפועל.

3. בבוא בית הדין קמא לגזור את דינו של המערער בתוככי מתחם העונש שנקבע, התחשב בית הדין קמא, לטובתו של המערער, בנתוני האישיים והמשפחתיים הסבוכים, לרבות מצבה הרפואי של אחותו הצעירה; מצבה הכלכלי הקשה של משפחתו, ברוכת הילדים; הצטיינותו של המערער בשירות צבאי ממושך עד אשר הכבידו עליו הקשיים שפקדו את המשפחה; הודאתו ונטילת האחריות למעשים. כמו כן, נשקלו לחובתו של המערער, שלוש היעדרויות קודמות, שבגינן עמד לדין משמעת. כן בואר, כי "הנאשם בחר לעשות דין לעצמו, ולא נתן לשלטונות הצבא להשלים את הטיפול בעניינו".

4. בית הדין קמא התייחס אף לעונש אשר נגזר על אחיו של המערער, שנעדר אף הוא מן השירות הצבאי. על האח הושתו, במסגרת הסדר טיעון, 70 ימי מאסר בפועל בגין היעדרות שנמשכה 446 ימים. בית הדין פירט על הדומה והשונה בין שני המקרים.

נימוקי הערעור

5. טענה ההגנה כי שומה היה על בית הדין קמא לשקול במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם אף את נסיבותיו האישיות של המערער, אשר בעטיין בוצעה העבירה. נטען, כי אלה משפיעות, בשל כך, על "מידת אשמו" של המערער. כן נטען, כי גם תקופת השירות הממושכת של המערער, היתה צריכה להימנות בשיקולים לקביעת המתחם, משזו מפחיתה ממידת הפגיעה "באינטרס החברתי המצוי בבסיס החובה הכללית לשרת בצבא". נטען גם, כי בית הדין קמא היה מחויב לשקול אף את עובדת התייצבותו של המערער לסיום ההיעדרות במסגרת קביעת המתחם וכי שגה משלא עשה כן. ההגנה אף הפנתה למספר פסקי דין המלמדים, לשיטתה, כי הענישה על-פי מדיניות הענישה הנוהגת, נמוכה, באופן משמעותי, מזו שפורטה על ידי בית הדין קמא. לפיכך, הוטעם, כי ספו התחתון של מתחם העונש ההולם מצוי ברף ענישה שאינו מכתים את המערער ברישום פלילי מלא. נטען עוד, כי בהתאמה, אף עונשו של המערער בתוככי המתחם, ראוי שיהיה נמוך באופן משמעותי, תוך שההגנה עמדה על כך שפער בענישה בין המערער לבין אחיו פוגע בתחושת הצדק. בהסכמת התביעה, בואר לנו, כי אף לימודיו של האח מומנו במסגרת העתודה הטכנולוגית (נתון שלא הוצג לבית הדין קמא). כמו כן, בפתח הדיון בערעור אף הוצג לנו אישור על כך שהמלצת ועדת התאמה לשירות

לפטור את המערער משירות ביטחון, בשל התנהגות רעה וחמורה, נדחתה על-ידי גורמי מיטב, כך שעל המערער להשלים את שירותו הצבאי. ההגנה הוסיפה והדגישה את שירותו המצטיין של המערער בשנתיים שקדמו להיעדרותו.

עמדת התביעה

6. התביעה הצבאית סמכה ידיה על גזר דינה של הערכאה קמא וביקשה כי נדחה את ערעור ההגנה. לדידה של התביעה, שקל בית הדין קמא את מלוא השיקולים הרלוונטיים הן במסגרת קביעת מתחם העונש והן בעת קביעת העונש בתוככי המתחם. התביעה הצבאית עמדה על כך שאין לגזור גזירה שווה בין עונשם של האחים, בעיקר נוכח העדר המוטיבציה שהפגין המערער לשירות הצבאי ומאחר שעברו אינו תקין. נטען גם, כי מפקדיו של המערער התחשבו בקשייו מבית ובהתאם שונה שיבוצו וחרף זאת, החל המערער בהיעדרותו הממושכת, הנוכחית.

דיון והכרעה

7. מעשיו של המערער, אשר צה"ל דחה את שירותו הצבאי, אפשר לו לרכוש מקצוע ואף מימן את לימודיו במסגרת העתודה הטכנולוגית, פגעו באופן משמעותי בערכים המוגנים ובראשם חובת הנשיאה השוויונית בנטל השירות הצבאי, נוכח היעדרותו הממושכת. לפיכך ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת (ראו: ע/17/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עווידה** (2017); ע/17/17 **טור' זבלסקי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/17/4 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רובל** (2017); ע/13/38 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוזיאל** (2013); ע/12/48 **רב"ט בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)), ברגיל, לא היה מקום להתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא ובעונש שהושת בתוככי המתחם.

8. יחד עם זאת, סברנו, כי הפער בין העונשים שהושתו על המערער ואחיו, פוגע בתחושת הצדק ומחייב את התערבותנו (וראו: ע/17/96 **רב"ט הייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). כך, במיוחד, לאור העובדות שהובאו לידיעתנו בפתח הדיון, ואשר לא עמדו לפני הערכאה קמא, ובכלל זאת: החלטתה של רע"ן עוצמה שלא לפטור את המערער משירות צבאי והעובדה כי אף אחיו של המערער למד במסגרת העתודה הטכנולוגית ולימודיו מומנו על-ידי הצבא, טרם נעדר מיחידתו, לתקופה דומה. במצב דברים זה, שוכנענו כי המוטיבציה הנמוכה שהפגין המערער לשירות הצבאי, וכן עברו המשמעותי, הגם שהם מצדיקים פער ממשי בענישה, אינם יכולים להצדיק הטלת עונש שמעל פי שניים וחצי מתקופת המאסר של האח. לפיכך, משאין חולק כי לשניים נסיבות משפחתיות זהות ואף משהמערער שירת, עד לתחילת ההיעדרות, תקופת

שירות משמעותית וזכה לשבחים ולהצטיינות על שירותו – יש לצמצם את הפער בין העונשים.

9. אשר על כן, מצאנו לקבל את ערעור ההגנה ולהעמיד את עונש המאסר על ארבעה (4) חודשים לריצוי בפועל. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן היום, י"ח באייר התשע"ח, 3 במאי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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