



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, סגן און'ן סוקר)

נ ג ד

ר/XXX טור' א' ק' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש ; סגן איתי המר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 852/16 (רס"ן נמרוד פלקס – שופט) ביום 8.1.2017. הערעור (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

רקע

1. טוראי א' ק', **המשיב**, הורשע על סמך הודאתו בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי מטכ"ל בעברה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי, למשך 2,609 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה במעצרו.
2. בגין עברה זו הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד תשעים (90) ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו ולצדו מאסר מותנה. למעשה, המשיב סיים לרצות את עונש המאסר בפועל ביום מתן גזר הדין (8.1.2017). התביעה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר הממשי אשר הוטל על המערער לרצות ומכאן – הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו בפני הערכאה קמא מלמד על השתלשלות עניינים כמפורט להלן:

א. המשיב, יליד 24.12.1988, עלה לארץ מאוקראינה ביום 8.7.2003, בצוותא עם אביו. אמו נותרה באוקראינה.

ב. ביום 5.2.2008 חתם המשיב על חוזה עתודה טכנולוגית, שבמסגרתו ביקש דחיית שירות על מנת ללמוד לימודי הנדסה במימון צה"ל והתחייב לשרת שירות קבע.

ג. המשיב לא השתלב בלימודים וביום 9.4.2009, בהיותו בן למעלה מעשרים שנה, עזב בגפו את הארץ לקנדה. ההגנה מסרה, כי בהמשך הצטרף אליו אביו.

ד. המשיב נקרא לגיוס ביום 17.8.2009, בהיותו בקנדה ולא התייצב לשירות צבאי.

ה. בינתיים, נישא בקנדה והתגרש. כיום, חי המשיב עם בת-זוג, המצויה בהיריון מתקדם ועובד בקנדה.

ו. המשיב שב לארץ ביום 8.10.2016 על מנת להסדיר את אישור השהייה שלו בקנדה. עם חזרתו ארצה נעצר.

4. להשלמת התמונה נציין, כי לאחר הדיון בערעור, ביום 16.1.2017, התקבלה החלטתו של רע"ן עצמה במיטב לפטור את המשיב משירות צבאי "מסיבת אי התאמה".

גזר הדין בערכאה קמא

5. כאמור, גזר בית הדין קמא על המשיב תשעים ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה. בית הדין נימק את גזר הדין כדלהלן:

"אכן כאמור, אין טענה כי הנאשם לא היה בעל יכולת להתייצב להסדיר את שירותו הצבאי בכל עת לאחר שהחל בביצוע העבירה ולכאורה יכל אף להגיע לישראל ולהסדיר את העניין מספר שנים קודם למועד שהגיע לישראל. יחד עם זאת, מעת שעבר הנאשם להתגורר בקנדה השתלב בחייו שם והקושי לשנותם והמחיר הנגבה ממנו בשל שינוי זה גדלים מיום ליום. בנסיבות אלה סבורני כי יש לראות את מתחם העונש ההולם לעבירה בנסיבות הללו בטווח שבין 90 יום מאסר לבין שנה. באשר לנסיבותיו הספציפיות של הנאשם, סבורני שיש בהן כדי לתמוך בקביעת העונש הספציפי על הרף התחתון של טווח הענישה האמור. שיקול מרכזי בכך הוא מצבו האישי של הנאשם היום וגילו... בת זוגו של הנאשם בהיריון, היא עתידה ללדת בעת הקרובה ולמעשה הותרו בישראל בנסיבות אלו קשה מנקודת מבטו הרבה

יותר מאשר היה מוטל עונש מעין זה על אזרח ישראלי ותושב ישראלי המבקש להמשיך את חייו בישראל".

ערעור התביעה

6. התביעה הצבאית עתרה להחמיר עם המשיב ולהשית עליו "עונש מאסר ממשי וממושך לריצוי בפועל". לטעמה של התביעה הצבאית העונש אשר הוטל על המשיב איננו משקף באופן ראוי את נסיבות החומרה המתקיימות בעניינו של המשיב ובהן: משך ההיעדרות, העובדה כי החלה לאחר שהמשיב חתם על הסכם ללימודים על-תיכוניים במימון הצבא והתחייב לשירות קבע, והעובדה כי עזב את הארץ בגפו ובהיותו בן למעלה מגיל עשרים.

7. לאחר קבלת החלטתו של רע"ן עצמה במיטב, בהתייחסות משלימה, נטען גם, כי ההחלטה לפטור את המשיב משירות צבאי, בנסיבות העניין, מהווה אף היא עילה להחמרה בעונש.

עמדת ההגנה

8. מנגד, עתרו באי-כוחו של המשיב להימנע מלהתערב בפסק-דינו של בית הדין קמא. נטען, כי העונש שהושת על המשיב מאוזן וראוי, וכי החלטתו של רע"ן עצמה לפטור את המשיב משירות צבאי מצביעה על כך שמרכז חייו של המשיב בקנדה ומקומו, בנסיבות העניין, את היקפם של אינטרס הגמול וההרתעה במקרה דנן. עוד נטען, כי יש ליתן משקל של ממש לעובדה, שהנאשם סיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו לפני שבוע לערך.

דיון והכרעה

9. הלכה פסוקה היא, כי מי שנעדר משירות צבאי לתקופה ממושכת, אשר הובילה, בסופו של יום, לכך שפוטר משירות צבאי, ראוי להחמיר בעונשו (ראו ע/12/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לוי** (2013)). זאת ועוד, השתלשלות העניינים עובר ליציאתו של המשיב מן הארץ והעובדה כי עזב על אף שחתם על התחייבות לשירות קבע והיה מודע היטב לחובתו לשרת בצבא – אף הן מהוות עילה להחמרה בעונש (ראו: ע/59/15 **טור' שיטרית נ' התובע הצבאי הראשי** (2015), ע/88/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לאחטרמן** (2013)). נסיבות המקרה מצביעות על פגיעה ממשית בערך החברתי המוגן, שעניינו שמירה על חוסנו של הצבא ועל לכידותה של החברה, והן מחייבות ענישה הולמת ומרתיעה (ראו: ע/45/11 **טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

10. היקף הפגיעה בערך החברתי, בנסיבות המקרה ומדיניות הענישה המקובלת ביחס למקרים דומים, כמפורט לעיל – מלמדים כי העונש שהוטל על המשיב מצוי ברף התחתון של מתחם העונש הראוי ומידתו, בראי צורכי ההלימה וההרתעה – נוטה לקולה.

11. עם זאת, בסופו של יום, נוכח העובדה כי המשיב סיים זה מכבר לרצות את עונש המאסר בפועל (ראו: ע/14/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אבאיה** (2014)), ולאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת בחינת ערעור התביעה – מצאנו, **לאחר התלבטות**, להימנע מלהתערב בעונשו של המשיב.

12. סוף דבר, נוכח האמור לעיל, מצאנו לדחות את ערעור התביעה.

ניתן והודע היום, כ"א בטבת התשע"ז, 19 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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