



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:**

**סא"ל שחר גרינברג – אב"ד
רס"ן לימור הויזליך - שופטת
סרן מאור קאופמן - שופט**

(ע"י ב"כ, קמ"ש איה ברון)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד קובי מרגולוב)

ח/XXX טוראי ר' ח'

הכרעת - דין

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, בהתאם לכתב האישום בכך, שנעדר מן השירות שלא ברשות מיום 29/05/2011 עד יום 14/02/2018, סך הכל 2453 ימים.

- זכות ערר כחוק.
- ניתנה היום, 08/04/2018, כ"ג בניסן התשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופטת

גזר - דיןרקע

1. הנאשם, טוראי ר' ח', הורשע על פי הודאתו, בעבירה של **היעדר מן השירות שלא ברשות**, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בכך שנעדר מיחידתו, מיטב XXX ר"מ XXX, **מיום 29/5/2011 ועד יום 14/02/2018, סך הכל 2,453 ימים.**
2. כעולה מתדפיסו האישי (ת/1) הנאשם התגייס לצה"ל ביום 5/4/2006, הותאם לו פרופיל 97, והוא סיים בהצלחה טירונות ביום 11/5/2006. הנאשם שירת בתפקיד כללי עד 3/1/2007, אז קיבל **דחיית שירות עד 29/05/2011**, לאחר שהוכר כ**ספורטאי מצטיין**.
3. בוועדת התאמה לשירות שהתכנסה ביום 28/02/2018 הוחלט להמליץ על פיטורי הנאשם משירות בשל אי התאמה. רע"ן עוצמה דנה בעניינו של הנאשם, והחליטה על פטור בגין התנהגות רעה וחמורה והמליצה על 100% שלילת הטבות (ת/14). בנימוקי הוועדה צויין כך: **"החייל קיבל מלגה ללימודים כספורטאי מצטיין, לאחר שנים רבות של שהייה בארה"ב כולל נישואים אפשר לומר שהחל בחיים חדשים. מבוגר. לאור גילו והעובדה שהעבירה בוצעה שלא 'באשמתו' אלא פשוט החיים הביאו אותו לכך, וכן העובדה שחיי היום בניו-יורק, אינני רואה כל הצדקה להמשך שירותו הצבאי"**.
4. מבחינת התשתית העובדתית, אין בין הצדדים מחלוקת כי לאחר גיוסו של הנאשם לצה"ל ושירותו במשך מספר חודשים, קיבל דחיית שירות משנת 2007 ועד 2011, בעקבות קבלת מלגת לימודים בארה"ב, והכרתו כספורטאי מצטיין בענף הטניס. אין מחלוקת אף כי הנאשם היה צריך לחזור לישראל להשלמת שירותו הסדיר, מיד עם תום דחיית השירות, בשנת 2011. בשנת 2009 התחתן הנאשם עם בחורה אמריקאית, נסיבה ש"טרפה את הקלפים" מבחינת הנאשם ולא אפשרה לו, לשיטתו, לחזור לישראל.
5. באמרתו, הודה הנאשם כי היה בקשר רציף עם רשויות הגיוס בצה"ל, וידע כי היה עליו לשוב להשלמת שירותו הצבאי, אך נוכח העובדה כי אם היה חוזר לישראל הדבר היה מביא לסיום נישואיו וביטול אשרת שהייתו בארה"ב ("גרין קארד") שקיבל, **"הייתי צריך לבחור בין אשתי לבין השלמת השירות שזו בחירה בלתי אפשרית, והייתי צריך לעשות את הבחירה שעשיתי" (ת/3).** עוד הסביר כי **"אם אני שם את עצמי בנעלי הצבא אני מבין כי הם באו**

לקראתי... ההחלטה היא בין הצבא לבין לעזוב את אשתי. אין פה באמצע. אז אני מבין את עמדת הצבא".

6. בפנייה ששלח הנאשם לגורמי מיטב ב-2010 (ס/4) כתב הנאשם כי הוא יודע שדחיית השירות שלו מסתיימת בינואר 2011, ביקש להאריכה עד מאי 2011, לשם סיום לימודיו, והוסיף כי מאחר שהתחתן בשנת 2009 וקיבל "גרין קארד", ציין כי "אני מוצא שיש ביכולתי לשרת שירות צבאי בארץ מאחר ואשתי לא מוכנה לבצע עלייה. אשמח לתרום את חלקי לצה"ל במקום בו אני שוהה בהתחשב בנסיבות הקיימות". יוטעם, כי הנאשם שב ופנה בפניות לקצין המשטרה הצבאית הראשי, ולמפקד מיטב, בהן פירט את נסיבות חייו החדשות, בדגש על נישואיו לבחורה אמריקאית וקבלת אשתו שהייה, אשר אלה יעמדו בסכנה אם יאלץ לשוב לישראל לצורך השלמת שירותו הצבאי, וביקש לקבל פטור משירות צבאי, או לאפשר לו לשרת שירות מקוצר בן 3 חודשים.

7. בהמשך עלה כי הנאשם התגרש מאשתו, נקלע לקשיים כלכליים שמקורם בהימורים (ס/7), ואף החל לעשות שימוש בסמים קלים, כאשר היום הוא גמול (ס/6) ופנה לעזרה מצד משפחתו. בהמשך, החליט הנאשם לשוב לארץ ולהסדיר את מעמדו מול הצבא, תוך ששכר את שירותיו של הסנגור, אשר יצר קשר עם גורמי הצבא במטרה להסדיר את מעמדו של הנאשם ולבקש כי הנאשם לא ייעצר בשדה התעופה, עם שובו ארצה (ס/9, ס/10).

8. ביוני 2017 שב הנאשם ארצה עם דרכו האמריקאי, מאחר שדרכו הישראלית לא היה בתוקף, ולא ניתן היה לחדשו בשל הכרזתו של הנאשם כנעדר מן השירות הצבאי שלא ברשות. הנאשם התייצב בבסיס תל השומר על מנת להסדיר את מעמדו, אך מסיבה שלא הובהרה, נמסר לנאשם, לאחר המתנה ארוכה וחזרה לבסיס למחרת, כי עליו להתייצב בכלא XXX. הנאשם פנה לכלא XXX וחילל, שפרטיו אינם ידועים, מסר לנאשם כי תיקו נסגר בשנת 2015. נוכח האמור, שב הנאשם לאחר 48 שעות לארה"ב.

9. לאחר זמן קצר, הבין הנאשם כי חלה טעות, תיקו לא נסגר, ועליו לשוב ולהסדיר את מעמדו מול רשויות צה"ל בישראל. בגין ההתנהלות האמורה של רשויות הצבא, והשגגה לכאורה שנפלה בכך שנמסר לנאשם כי תיקו נסגר, קבל הנאשם לנציב קבילות החיילים (להלן – נקח"ל) ולאחר בירור נמצא על ידי הנקח"ל כי לא עלה בידו לקבוע מסקנות חד משמעיות בדבר טענות הנאשם, ומפרטים שמסרה סגנית מפקד בסיס הכליאה עלה כי מעיון ברישומי הצבא

בעניינו של הנאשם נמצא כי לא נסגרה רשומת העריקות בעניינו, כפי שטען הנאשם שנמסר לו (ס/13).

10. ביום 15/02/2018 הגיע הנאשם לישראל, נעצר בשדה התעופה, ומאז הוא עצור. הנאשם נחקר על ידי המשטרה הצבאית, מסר אמרה מפורטת לגבי נסיבות היעדרותו מהשירות, כפי שפורטו לעיל, וביום 08/03/2018 הוגש נגד הנאשם כתב האישום בתיק זה.

טיעוני הצדדים

11. **התביעה** עמדה על נסיבות החומרה שבנסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשם, כאשר לנאשם ניתנה דחיית שירות ממושכת בת למעלה מארבע שנים, על מנת שיסיים את לימודיו בארה"ב, לאחר שהוכר כספורטאי עילוי, והדבר מהווה הסדר מאוד חריג. הנאשם יצא נשכר פעמיים – גם למד תואר שלם וגם פיתח את קריירת הטניס שלו. לשיטת התביעה, הנאשם **בחר** להעדיף את המשך חייו בארה"ב, על יתרונותיהם, על פני חזרה לארץ לצורך השלמת חובת שירותו הצבאי, גם במחיר של ביצוע עבירה על החוק, וחשיפתו לעונש.

12. **התביעה** הדגישה כי מדובר בנאשם רציונאלי, בעל נתונים גבוהים מאוד אשר החליט להתחתן בגיל צעיר עם אזרחית אמריקאית, בהיותו מודע לכך שבאלה יש כדי להשפיע על המשך חייו. לטענת התביעה, במעשי הנאשם יש משום עשיית דין עצמי, באופן מובהק, בכך שביכר את שיקוליו האישיים, ולא מדובר בנסיבות חיים שנכפו עליו על ידי גורמים חיצוניים, אלא הוא יצר אותן במו ידיו, ולמעשה סיכל בכך את האפשרות לעמוד בהסדר שחתם עם הצבא. הצבא קיים את חלקו בהסכם מול הנאשם, והנאשם הפר את ההסכם בצורה גסה, ולא שב להשלמת שירותו הצבאי לאחר שניתנה לו דחיית שירות לתקופה ארוכה ובאופן חריג.

13. עוד צוין, כי העובדה שהנאשם שירת תקופה בת תשעה חודשים, בטרם יצא לדחיית השירות, אינה מאפשרת לו להנות מהספק כי לא הכיר את המערכת הצבאית, ולא היה מודע לנורמות שלה, קל וחומר לאחר שעמד בפני שני הליכים משמעותיים, אחד מהם בגין היעדר מן השירות שלא ברשות. הוטעם, כי גם היום הנאשם אינו מביע רצון לשרת, ולמעשה הביא לפיטוריו משירות, כפי שנקבע על ידי גורמי מיטב, אשר החליטו לפטור הנאשם משירות בגין התנהגות רעה וחמורה. הוסף, כי גם במהלך תשעת חודשי שירותו של הנאשם

בצה"ל לפני שיצא לדחיית שירות, זכה הנאשם לשש חופשות מיוחדות, שניתנו לו תוך הכרה בהיותו ספורטאי מצטיין, לצורך אימוניו.

14. נטען, כי התמונה המשתקפת היא של נאשם אשר מבקש לקבל מהצבא כל שהוא יכול לקבל לטובתו האישית ולקידום צרכיו, אך כאשר הוא צריך למלא את חלקו-אין הוא עומד בכך. עוד צוין, כי על העונש שיוטל על הנאשם, להתייחס לנסיבות שהתקיימו בעת שהיה על הנאשם לחזור ולשרת, ולא לזמן ההווה, אשר באופן טבעי הביא לשינוי נסיבות חייו. התביעה עמדה על כך כי בקשת ההגנה להימנע מעונש מאסר אשר יכתים את הנאשם ברישום פלילי מלא, אינה נסיבה רלוונטית שיש לשקול אותה במסגרת הנסיבות המנויות בתיקון 113 לחוק העונשין, וממילא נסיבות ביצוע העבירה אינן מאפשרות קביעת מתחם ענישה המאפשר הטלת עונש שאינו גורר אחריו רישום פלילי מלא. התביעה הפנתה לרמת הענישה הנוהגת לשיטתה בפסקי דין שניתנו בבתי הדין הצבאיים בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות לתקופות ממושכות, וביקשה כי בית הדין יגזור על הנאשם עונש מאסר לתקופה העולה בקנה אחד עם רמת הענישה האמורה.

15. ההגנה עמדה על נסיבותיו החריגות והמיוחדות של תיק זה. צוין, כי אכן הנאשם לא עמד בתנאי ההסדר שחתם מול הצבא, ולא שב להשלים את שירותו הצבאי. אולם, נטען כי יש לקחת בחשבון את הנסיבות המיוחדות שהתקיימו בחייו של הנאשם, באופן שלא אפשר לו לשוב לישראל, ולהשלים את שירותו הצבאי, אלא במחיר כבד מאוד של פירוק התא המשפחתי ואיבוד אשרת השהייה בארה"ב.

16. ההגנה ביקשה כי בית הדין יגזור על הנאשם עונש אשר מצד אחד יבטא את חומרת העבירה שביצע הנאשם, אך מצד שני לא יהרוס את חייו לחלוטין באופן בלתי מידתי. ההגנה הגישה לבית הדין מסמך מאת משרד עורכי הדין "מורגן לואיס" המייצג את בנק לאומי בניו-יורק, מקום עבודתו של הנאשם, ממנו עלה כי הנאשם לא יוכל להמשיך לעבוד בעבודתו, ככל שיוכתם ברישום פלילי מלא, לרבות הרשעה בעבירה בבית משפט מחוץ לארה"ב (ס' 16). לפיכך, ביקשה ההגנה כי בית הדין ישית על הנאשם את העונש שניתן לגזור עליו בגבולות הרישום הפלילי המופחת, לאור ההשלכות הרוות האסון, אשר עשויות להיות לרישום פלילי מלא לגבי הנאשם, שמשמעותן איבוד האפשרות להמשיך לעבוד במקום עבודתו בארצות הברית, ולמעשה לא לעבוד במקצוע שלו, לאחר שהשלים לימודי שני תארים לשם קבלתו, ואף העמדת אשרת הגרין קארד שקיבל בסכנה. עוד ציינה ההגנה, כי הנאשם משלם בימים אלה חובות אליהם

נקלע, בגובה עשרות אלפי דולרים, ואיבוד מקום עבודתו, כתוצאה מהכתמתו ברישום פלילי מלא, תביא להכרזתו כפושט רגל בארה"ב.

17. ההגנה עמדה אף על ההתנהגות השערורייתית של רשויות הצבא, בעת שהנאשם התייצב ביוני 2017 בבסיס תל השומר, ולאחר מכן בכלא XXX, על מנת להסדיר את מעמדו, ועקב שגגה, נמסר לו על ידי גורם כלשהו, שתיקו נסגר. אמנם, הנאשם הודה במסגרת הודאתו באשמה, גם בהיעדרות משירות לאחר מועד התייצבותו בתל השומר כאמור, ועד מעצרו עם שובו ארצה בשנית, בפברואר 2018, אך לשיטת ההגנה יש לשקלל במסגרת העונש את העובדה כי הנאשם התייצב להסדיר את מעמדו כשמונה חודשים בטרם נעצר בשדה התעופה, ורק בשל טעות, שטיבה לא הוברר, נמסר לו כי התיק נסגר.

18. ההגנה עמדה על כך כי היום הנאשם בן 31, מאורס בשנית לבחורה אמריקאית, שממתינה לשובו לארצות הברית, מרכז חייו אינו בישראל, והוא פוטר מן השירות. בנסיבות אלה, סבורה ההגנה כי יש לאזן באופן מידתי בין נסיבותיו המיוחדות של הנאשם, לבין שיקולי ההלימה והרתעת הרבים עליהם עמדה התביעה. הסנגור התייחס לפסיקה שהגישה התביעה, וציין כי בחלק מהתיקים מדובר בעבירה של עריקה, לפי סעיף 92 לחוק השיפוט הצבאי, ואין זה המקרה בעניינו של הנאשם. מעבר לכך, סבורה ההגנה כי הפסיקה שדנה בעריקים לתקופות ארוכות, אשר במהלך היעדרויותיהם שהו בארץ, שונה באופן משמעותי מנסיבותיו של הנאשם, שלא חי בארץ, היה נשוי לאזרחית אמריקאית, ונסיבות אלה מצדיקות את שקילת עניינו באופן שונה, ביחס למקרים האחרים אליהם הפנתה התביעה.

19. **בדברו האחרון של הנאשם** ציין כי הוא מבין את עמדת התביעה, מודה בכך שהוא יצר במעשיו את הסיטואציה המסובכת שנמצא בה כעת, אך הוא מכה על חטא, מצטער על מעשיו, מביע חרטה, מתחנן שהעונש שיוטל עליו לא יגרום לו נזק בלתי הפיך, ויהרוס את כל מה שעבד ועמל למענו במשך שנים רבות. הנאשם ציין כי מעולם לא חשב שיבצע עבירה פלילית, לא חונך כך, וזה לא פרט שהיה אמור להיכתב בספר חייו.

דיון והכרעה

20. בהתאם לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז–1977, קביעת מתחם הענישה ההולם למעשי העבירה בהם הורשע נאשם תעשה תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת

ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת, בהתאם **לעקרון ההלימה** - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה **בנסיבותיו** ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

21. הלכה פסוקה היא, שעבירת היעדר מן השירות הצבאי פוגעת פגיעה קשה בערך חברתי של שוויון בנשיאת נטל השירות הצבאי. כמו כן, עבירה זו פוגעת ביכולת הצבא לתכנן ולממש את משימותיו (ע/33/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כ'** (2011), (ע/9/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ג'** (2011)).

22. ככלל, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה זו היא עונשי מאסר ממושכים, גם כאשר היו לנאשמים נסיבות לא קלות מבית (ראו ע/33/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טוראי א'** (2017), ע/8/15 **טוראי מ' נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)).

23. חרף האמור, הענישה נגזרת בהתאם **לעקרון האינדיבידואליות**, לפיו על העונש להיגזר לפי נסיבות המעשה ונסיבות העושה, באופן ספציפי במקרהו של כל נאשם. בענייננו, אין חולק כי הנאשם ביכר את שיקוליו האישיים, על פני קיום חלקו בהסכם מול הצבא, והפר אותו בצורה גסה, כאשר לא שב להשלמת שירותו הצבאי, לאחר שניתנה לו דחיית שירות ממושכת בת למעלה מ-4 שנים, לצורך לימודי תואר ראשון ופיתוח קריירת הטניס שלו. אמנם, הנאשם הוכר כספורטאי מצטיין, מעמד ייחודי, אשר מאפשר לצבא להקנות הטבות חריגות למי שנמצא כעומד בקריטריונים. אולם, קבלת כל ההטבות ואי קיום צדו השני של ההסכם, על ידי חזרת הנאשם להשלמת שירות צבאי מלא, מהווה התנהגות בלתי ראויה, אנוכית ומזלזלת ביותר.

24. הנאשם לא שב לישראל לצורך השלמת שירותו הצבאי במשך שנים ארוכות, החל משנת 2011. רק בחלוף **שש שנים**, בשנת 2017, התייצב בבסיס תל השומר לשם הסדרת מעמדו. יוטעם, כי חרף העובדה שהנאשם הודה והורשע בהתאם בהיעדרות משירות גם לאחר שהתייצב בבסיס תל השומר, ולאחר מכן בכלא XXX, ובשל טעות שטיבה לא הוברר, נמסר לו כי תיקו נסגר, מצאנו כי יש לקחת בחשבון במסגרת העונש שייגזר על הנאשם, כי הנאשם התייצב להסדיר את מעמדו, והיה מוכן להיעצר, שמונה חודשים לפני שנעצר בשדה התעופה, כשהגיע לישראל בשנית, בפברואר 2018.

25. בפני בית הדין העידו הנאשם ואביו, ופירטו את כל השתלשלות העניינים המיוחדת שהתקיימה בעניינו של הנאשם. אמנם, לכאורה מדובר בנאשם שעשה לביתו, והעדיף את שיקוליו האישיים על פני שירות צבאי מלא בו הוא

חייב לפי חוק. אולם, לא ניתן להתעלם מאופי הנסיבות, אשר העמידו את הנאשם בדילמה קשה, האם לעזוב את אשתו ולהביא למעשה לפירוק התא המשפחתי, או להישאר עמה ולשאת בתוצאות מעשיו בהתאם לכך. לאחר מכן, הידרדרו נסיבות חייו של הנאשם אשר התגרש מאשתו, התמכר להימורים, נקלע לחובות כלכליים והחל להשתמש בסמים קלים. במצב דברים זה, מצאנו כי התקיימו נסיבות מקלות מסוימות הקשורות בביצוע העבירה, בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק העונשין, אשר הביאו את הנאשם לבצע את העבירה בה הורשע. באלה, יש כדי להשפיע, במידה מסוימת, על מתחם העונש ההולם, לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

26. עוד מצאנו כי יש מקום לתת משקל של ממש לעובדה כי הנאשם **התייצב** 8

חודשים עובר למעצרו, בבסיס תל השומר, ולאחר מכן בכלא XXX, על מנת להסדיר את מעמדו, והיה ערוך להיעצר, כאשר נמסר לו, בשגגה, שהתיק בעניינו נסגר, דבר שהתברר בהמשך כטעות.

27. נוכח האמור, מצאנו כי **נסיבות ביצוע העבירה** של הנאשם הינן בעלות אופי מיוחד, המצדיק התחשבות בקביעת הסף התחתון של מתחם הענישה. התרשמנו באופן חיובי מאוד מהנאשם וממשפחתו. מצאנו כי מדובר בתיאור **אמיתי וכואב** של נאשם, אשר נקלע למערבולת וסחרור נסיבות אישיות, אשר גרמו לו לבצע את העבירה בה הורשע בתיק זה, באופן שגם אם אין בו הצדק למעשיו, הרי שיש בנסיבות כדי להצביע על הקושי העצום בו עמד הנאשם אותו זמן, ונקרע בין חובתו החוקית להשלמת שירותו הצבאי, לבין ההשלכות הקשות שהיו עשויות להיגרם לתא המשפחתי שלו, והמשך שהייתו בארה"ב.

28. בהתאם למידת הפגיעה בערכים המוגנים האמורים, נסיבות ביצוע העבירה המיוחדות ורמת הענישה הנוהגת, מצאנו כי **מתחם העונש ההולם** למעשי העבירה שביצע הנאשם הוא: **6-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, ללא עונש מאסר מותנה, נוכח פיטורי הנאשם מהשירות.

29. בצד מתחם הענישה לגבי עונש המאסר, מצאנו כי במקרה קונקרטי זה יש להטיל על הנאשם גם רכיבי ענישה כספיים, נוכח העובדה כי בבסיס ביצוע העבירה על ידי הנאשם עמדו שיקולים אישיים, בהם שיקולים כלכליים, ועל כן יש לכלול בתמהיל הענישה גם רכיב כספי מכביד.

30. במסגרת **הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**, לקחנו בחשבון את הודאת הנאשם, נטילת האחריות על מעשיו, חיסכון בזמן שיפוטי והבעת "חרטה גמורה". כמו כן התחשבנו בכך שמדובר בנאשם בעל אופי חיובי, בן למשפחה

נורמטיבית, אחיו שירתו שירות קרבי בצה"ל, ואביו שירת שנים ארוכות במשטרת ישראל. עוד התחשבנו, התחשבות ממשית, בפגיעה של העונש בנאשם, בשים לב לכך שמדובר במי שהיום בן 31, מרכז חייו בארה"ב, שם הוא עתיד להתחתן עם ארוסתו. משקל ממשי נתנו לכך שהנאשם עלול לאבד את מקום עבודתו ואשרת שהייתו בארה"ב, אם יוטל עליו עונש אשר יכתימו ברישום פלילי מלא. מצאנו, כי בנסיבות המיוחדות שהוצגו בפנינו, ניתן להשית על הנאשם עונש מאסר לתקופה לא קצרה, אשר תהלוס את חומרת העבירה מחד גיסא, אך שלא תפגע בנאשם פגיעה בלתי מידתית מאידך גיסא. זאת, בהתאם לסמכות בית הדין לפי סעיף 404א(ג)(2), המאפשר לבית הדין להטיל על נאשם שהורשע בעבירה לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, עונש מאסר בן שלושה חודשים ועד שישה חודשים, ולהורות שהגבלת הרישום הפלילי בהתאם לסעיף 404א(ד) לחוק השיפוט הצבאי, תחול, כך שתקופת המחיקה כאמור בסעיף 16א(א) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, תהיה חמש שנים ממועד מתן פסק הדין.

31. השתכנענו, כי במקרה הקונקרטי, נוכח הראיות שהובאו בפנינו, השלכות הפגיעה בנאשם אם יוכתם ברישום פלילי מלא, אינן טענות בעלמא, כפי שנטענות בתיקים אחרים, אלא מבוססות על מסד עובדתי איתן (ס' 16), ויש בהן כדי להצדיק הקלה בתוצאה העונשית. זאת, משלטעמנו אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם בשלב זה של חייו בנסיבותיו הספציפיות – אם יוכתם ברישום פלילי מלא – לבין חומרת העבירה – שאין חולק כי היא חמורה, ואין להקל בה כלל. מצאנו, כי דומה הדבר לסמכות הנתונה בידי בית משפט של המערכת הכללית, המחליט שלא להרשיע נאשם, חרף העובדה כי הוכח שעבר עבירה פלילית, משהנסיבות מאפשרות להימנע מהרשעת הנאשם, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים (ראו והשוו רע"פ 1183/18 **דולב ששון נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו, 21/3/18]). הדבר נכון בענייננו מקל וחומר, כאשר הנאשם שבפנינו הורשע, יוכתם ברישום פלילי, יישא עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית של מספר חודשים, לצד רכיב ענישה כספי משמעותי.

32. לגבי רכיבי הענישה הכספיים, מצאנו לגזור על הנאשם עונשי קנס ופיצויים, בגבול הענישה העליון לפי חוק השיפוט הצבאי, נוכח העובדה כי הבריה התיכון לביצוע העבירה על ידי הנאשם היו שיקולים אישיים, לרבות שיקולים כלכליים, ועל כן יש מקום לפגוע בכיסו של הנאשם, לשם איזון תמהיל הענישה

הכולל, קל וחומר כאשר עונש המאסר שהחלטנו לגזור על הנאשם מקל עמו באופן ממשי.

33. עוד התחשבנו במועד מתן גזר הדין, ערב יום העצמאות ה-70 למדינת ישראל, זמן בו מידת הרחמים ושיקולי הקלה נשקלים ביתר שאת, ומגבירים את חובתנו להוות "מתונים בדין" (מסכת אבות, פרק א', משנה א') באופן שיש בו כדי להקל בעונשו של הנאשם אף מטעמי חסד, סליחה ומחילה, נוכח הנסיבות המיוחדות שהוצגו בפנינו, ולפנים משורת הדין.

סוף דבר

על הנאשם מוטלים העונשים הבאים:

- א. שישה (6) חודשי מאסר בפועל, שימנו מיום מעצרו.
- ב. פיצויים לטובת הצבא בגובה שמונת אלפים (8,000) ש"ח, שישולמו בשמונה (8) תשלומים שווים, עוקבים ורצופים, החל מיום 1/6/2018, או חודש מאסר במקרה ולא ישולם אחד מהתשלומים.
- ג. קנס בגובה אלף וחמש מאות (1,500) ש"ח, אשר ישולם בשלושה (3) תשלומים שווים, עוקבים ורצופים, החל מיום 1/6/2018, או חודש מאסר במקרה שלא ישולם אחד התשלומים.

בהתאם לסמכות בית הדין לפי סעיף 404א(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, הננו מורים כי הגבלת הרישום הפלילי בהתאם לסעיף 404א(ד) לחוק השיפוט הצבאי, תחול, כך שתקופת המחיקה כאמור בסעיף 16א(א) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, תהיה חמש שנים ממועד מתן פסק הדין. זאת, מהטעמים שפורטו בסעיף 30 לגזר הדין.

- זכות ערעור תוך 15 ימים.
- ניתן והודע היום, 16/04/2018, ב' באייר התשע"ח, בפומבי ובמעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

שופט

אב"ד

שופטת