



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

אלופה אורלי מרקמן - הנשיאה  
 תא"ל נועה זומר - המשנה לנשיאה  
 אל"ם מאיה גולדשמידט - שופטת

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מושיקו הופמן; סגן דיוויד סמולר; סגן שחר פנקס)**

### **נגד**

**סמ"ר (מיל') ו' – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן דביר אופיר; סרן הדס הרוש)**

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתנה בתיק צפון (מחוזי) 383/23 (סא"ל (מיל') זאיד פלאח - שופט) ביום 10.1.2024. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל.

### פסק-דין

1. המשיב, סמ"ר (מיל') ו', הורשע על פי הודאתו, לאחר שחזר בו מכפירתו באשמה, בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות למשך 504 ימים, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. זאת בגין היעדרות משירות מילואים פעיל שאליו נקרא, החל מיום 12 ביוני 2022 ועד להתייצבותו ביום 19 בדצמבר. בעקבות הרשעתו של המשיב, נגזר עליו עונש של 30 ימי מאסר בפועל, עונש מאסר מותנה בן 90 ימים למשך שנתיים והורדה לדרגת טוראי.  
 2. התביעה לא השלימה עם מידת העונש שהוטל על המשיב, ועתרה להחמרה משמעותית בעונשו וכן לקביעה כי הרשעתו תישא רישום פלילי "מלא". מכאן הערעור שבפנינו.

3. פסק הדין ניתן ביום 10 בינואר 2024. המשיב עתיד לסיים לרצות את עונש המאסר בפועל שהושת עליו מחר, ביום 15 בינואר 2024. במהלך הדיון בפנינו עלה כי ניתנה למשיב חופשה "מוצמדת" בת 72 שעות ממתקן הכליאה במהלך סוף השבוע האחרון, ועד לסיום המאסר.

### השתלשלות העניינים בבית הדין המחוזי ועיקרי פסק הדין

4. בכתב האישום שבו הודה כאמור המשיב, הוטעמה העובדה כי היעדרותו, במועדים שבין ה-7 באוקטובר 2023 ועד ליום 19 בדצמבר 2023, נמשכה במהלך התקופה שבה מנהלת מדינת ישראל מלחמה במספר חזיתות, ובמהלכה אושר גיוסם של למעלה מ-300,000 משרתי מילואים שגוייסו בצווי חירום.

5. כתב האישום הוגש ביום 21 בדצמבר 2023. ביום 27 בדצמבר 2023 הודיעה ההגנה על כפירה בכתב האישום, ולפיכך נשמעו בבית הדין המחוזי כלל העדויות, בשני מועדים שונים, בימים 31 בדצמבר 2023 ו-4 בינואר 2024. במסגרת ההליך הוצגו ראיות בכתב וכן נשמעו עדויותיהם של שמונה מפקדים מהיחידה, ביניהם המג"ד, בדרגת סא"ל, וכן קצינים וחיילים נוספים, שנקראו בחלקם להעיד בעודם עוסקים בלחימה.

6. לאחר שהראיות הובאו במלואן לפני בית הדין המחוזי, ואף נשמעו סיכומי הצדדים, הודיע המשיב, ביום 10 בינואר 2024, כי בעקבות הערות בית הדין קמא, בחר לחזור בו מכפירתו באשמה. במסמך "הפרטים הנוספים" שהוגש בהסכמה, צוין כי המשיב סיים את שירותו הסדיר בשנת 2017 ומאז לא שירת בשירות מילואים פעיל; כי נערכו שיחות רבות עם המשיב טרם היעדרותו ובתקופת ההיעדרות עצמה; כי נערך חיפוש בכתובת מגוריו הרשומה (שבה מתגוררים הוריו) והושאר לו מכתב המבהיר את מצבו; כי המשיב עבד ולמד בתקופת ההיעדרות "לתועלתו האישית"; וכי המשיב לא עדכן את כתובתו במהלך ההיעדרות, ורק לפני שהתייצב בבסיס הכליאה לצורך הסדרת מעמדו בחר לעשות כן, וזאת מטעמים הקשורים לעבודתו.

7. בדיון לפנינו, עלה כי ראשיתה של ההיעדרות בזימון לשני ימי מילואים שאליהם, כאמור לא התייצב. כמו כן, התביעה לא חלקה על כי המשיב יצר קשר עם רשויות הצבא, למחרת פתיחתה של המלחמה, וביקש כי יזומן לשירות מילואים ב"צו 8". ביום 17 באוקטובר 2023 פנה המשיב בעניין זה למדור עריקים, וביום 26 באוקטובר 2023 נמסר לו כי עליו להסדיר את מעמדו באחד מבסיסי הכליאה של המשטרה הצבאית. המשיב עשה כן, לבסוף, והתייצב ביום 19 בדצמבר 2023, כאמור.

8. מן התדפיס האישי של המשיב עלה כי הוא שירת באופן תקין במהלך שירותו הסדיר, בשנים 2014 - 2017, וכי ניתנה בעניינו החלטה לפטור אותו ממילואים, בחודש ינואר 2023, במסגרת "שנתון תורן", החל מסוף חודש דצמבר 2023. על אף האמור, נותר המשיב בסטטוס "מילואים".

9. בדברים שמסר המשיב טרם מתן גזר הדין ציין האחרון, כי: "לדעתי הם לא פיירים".

10. בית הדין המחוזי הנכבד הדגיש בגזר דינו, כי "ימים אלה הם ימי מלחמה, וכולנו נדרשים לתרום את חלקנו למען הגנה על ארץ מולדתנו – ולא כך עשה [המשיב]...". בואר, כי לאור האמור, מידת הפגיעה של מעשיו בערכים המוגנים היא קשה וחריפה. בית הדין עמד על נסיבות ביצוע העבירה שעניינן בין היתר תכנון מוקדם של המשיב להימנע משירות מילואים, העובדה כי הקשה על גורמי הצבא לאתרו בכך שלא עדכן את כתובתו ולנוכח התעלמותו מפניות חוזרות ונשנות של גורמי הצבא אליו. כן צוין הנזק שנגרם משנמנע מצה"ל, בעקבות היעדרותו, לזמנו לשירות מילואים במהלך המלחמה. לאור הנסיבות האמורות ולאחר בחינת מדיניות הענישה שהוצגה על ידי הצדדים (הן פסקי דין שניתנו בבית דין זה, בתקופות לחימה קודמות כגון - ע/20/78 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אמואל** (1978); ע/84/77 **טור' מזרחי נ' התובע הצבאי הראשי** (1984); ע/52/11 **סמל קלימי נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/94/02 **סמ"ר קטוע נ' התובע הצבאי הראשי** (2002), והן הסדרי טיעון שהוצגו לפני בית הדין המחוזי בתקופת הלחימה הנוכחית), מצא בית הדין כי מתחם העונש ההולם נע בין 30 ל-90 ימי מאסר בפועל.

11. בהמשך לכך, מצא בית הדין כי ניתן לקבוע את עונשו של המשיב בסף התחתון של מתחם העונש ההולם. זאת בהתחשב בנטילת האחריות (גם אם המאוחרת) של המשיב על מעשיו, באורח חייו הנורמטיבי והעדר עבר פלילי, בנזקים שנגרמו לו מבחינת היבטי עבודה ולימודים (שכן המשיב הוא סטודנט להנדסאות חשמל ועובד כבר כעת בחברת החשמל); בכך שהמשיב הוא האח הבכור במשפחה מרובת ילדים, כאשר אביו סובל מנכות והוא מסייע רבות בפרנסת המשפחה; וכן במאמציו של המשיב לתקן את מעשיו כאשר ביקש לשוב לשירות מילואים בראשית המלחמה (וזאת על אף שבפועל התייצב להסדרת מעמדו רק כחודשיים לאחר מכן, בטענה כי נדרש היה לסיים הליך של מעבר דירה). עוד התחשב בית הדין קמא בפגמים (הגם ש"אינם יורדים לשורשו של עניין", ואינם גורעים ממודעותו בפועל לחובתו להתייצב לשירות המילואים) שעלו במהלך שמיעת הראיות בכל הנוגע לאופן משלוח הצו למשיב, ולכך שלא נשלח אליו צו תזכורת, וצוין כי לאור האמור "אין מדובר בניהול משפט לריק".

### טיעוני הצדדים בערעור

12. התביעה שבה בערעורה על העתירה שאותה השמיעה גם בפני בית הדין קמא, לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין שלושה לשישה חודשי מאסר בפועל, ולמקם את עונשו של המשיב במחצית המתחם.

13. בטיעוניה עמדה התביעה על כך שמידת הפגיעה של המשיב בערכים המוגנים, היא קשה וחריפה מאוד. בואר, כי ישראל מצויה במלחמה הקשה ביותר שידעה מזה עשורים רבים, וכי המשיב לא מילא את חובתו החוקית והמשיך לעשות לביתו, בשעה שחיילים רבים

"התייצבו לדגל" והעדיפו את מאמצי הלחימה על פני כל שיקול אישי אחר. הוטעם, כי המשיב היה מודע היטב לקריאתו לשירות מילואים, וכי בפועל התייצב בבסיס הכליאה 75 ימים לאחר תחילת הלחימה. כן נטען, כי תפקידו הצבאי הוא נחוץ וחיוני ללחימה המתנהלת. 14. בעת בחינת מדיניות הענישה הנוהגת הפנתה ההגנה לפסיקה שאוזכרה לעיל, וטענה כי אף ממנה עולה שיש להחמיר בעונשו של המשיב באופן משמעותי. נטען עוד, כי לא ראוי היה להסיק מסקנות באשר למדיניות הענישה הראויה מעונשים שהושתו במסגרת הסדרי טיעון, אשר שיקפו קשיים ראייתיים משמעותיים; וכי מדיניות הענישה אינה השיקול היחיד שבו יש להתחשב בעת קביעת מתחם העונש ההולם.

15. עוד נטען, כי לא נכון היה לקבוע את עונשו של המשיב בתחתית מתחם העונש ההולם, משלא הוצגו נסיבות אישיות משמעותיות המצדיקות הקלה בעונש. בואר, כי אין לתת משקל להשפעת הענישה על לימודיו של המשיב, משמשרתי המילואים המצויים בשירות מנועים מלהתחיל את לימודיהם בשל מילוי חובתם החוקית והמוסרית למדינה; ונטען כי אין לתת כל משקל להודאתו של המשיב באשמה, משום שזו ניתנה לאחר שנשמעו כלל הראיות, באופן שהצריך התייצבות לעדות של קצינים המצויים בימים אלה בלחימה, וכן משהמשיב לא הביע חרטה בשום שלב של ההליך. עוד הפנתה התביעה לשיקולי הרתעת היחיד והרבים ולמסר הגלום בענישה סלחנית, בימים אלה, כלפי מי שמהין להיעדר מן השירות בעוד שהלחימה נמשכת.

16. לבסוף טענה התביעה, כי נוכח הנסיבות המחמירות הרבות והפסול המוסרי המשמעותי הטמון בהיעדרות משירות בעת לחימה, אין מקום לאפשר למשיב הקלה שנועדה לעבירות שאינן חמורות, בדמות רישום פלילי "מופחת".

17. לבקשתנו, בדקה התביעה לאחר סיום הדיון מדוע נכתב בתדפיסו האישי של המשיב, כי ניתנה בעניינו החלטת פטור במסגרת "שנתון תורן". בתשובתה הכתובה מסרה התביעה, כי להלכה מדובר בשגיאה, שכן על פי פקודות הצבא, מי שהוכרז כעריק אינו זכאי לפטור "שנתון תורן", והפנתה לצילום ממערכת "אנשים" ממנו עלה כי נרשם בעניינו של המשיב כי הוא "לא לפטור". עוד צירפה התביעה הנחיות עדכניות מטעם גורמי אגף כח האדם בצה"ל, שמהן עלה כי פטור כאמור בוטל גם למי שהיו זכאים לו, בשל תקופת הלחימה.

18. מנגד, ביקשה ההגנה לסמוך ידיה על פסק דינו של בית הדין קמא ולא להתערב בו. נטען, כי המשיב הוא אזרח נורמטיבי, אשר שירת באופן תקין בשירותו הסדיר וזומן ליומיים בלבד של שירות מילואים פעיל; וכי עצם העמדתו לדין בגין משך היעדרותו מהווה החמרה לעומת המדיניות הנוהגת, וזאת רק בשל תקופת הלחימה. כן נטען, כי אף אם ראוי להחמיר במדיניות הענישה בעת לחימה, הרי שיש לעשות זאת באופן הדרגתי. עוד הטעימה ההגנה כי להלכה סיים המשיב את ריצוי העונש שהוטל עליו בבית הדין קמא, ומכאן, שרק טעמים כבדי משקל מצדיקים את השבתו אל מאחורי סורג ובריח; וכי הוא היה אמור לקבל פטור משירות מילואים במהלך השנה האחרונה (בתגובה למסמכים שהוצגו על ידי התביעה טענה

ההגנה, כי קיימת סתירה בין התדפיס האישי לבין ההזנה במערכת "אנשים" וכי מדובר בראיה חדשה שלא ניתן להתייחס אליה). ההגנה הוסיפה כי חברת החשמל, שבה מועסק המשיב יודעה על מעצרו, וכי נמסר לו כי יכול שעבודתו בחברה תופסק עקב ההרשעה. עוד הדגישה ההגנה את הפגיעה במשפחתו של המשיב, נוכח נכותו של אביו.

19. ההגנה ציינה גם, כי המשיב הסתמך על דברים שנאמרו על ידי בית הדין קמא, בנוגע למידת העונש שתוטל עליו אם יחזור בו מכפירתו באשמה. התביעה, מנגד, חלקה על כי נאמרה אמירה מפורשת מצד בית הדין קמא בעניין זה, וטענה כי אם היתה נשמעת אמירה שכזו הרי שהיתה מבקשת לפסול את המותב. לאור תגובת התביעה, מסרה ההגנה כי תגיש בקשה לתיקון הפרוטוקול לבית הדין המחוזי. כך או כך, בהעדר עיגון בפרוטוקול לטענות אלה, לא נתייחס לדברים בערעור.

20. ההגנה הוסיפה והפנתה לפגמים בקריאתו של המשיב לשירות כפי שבואר לעיל, לנטילת האחזיות שלו ולרצון שהביע, לאחר פרוץ המלחמה, לשרת במילואים. כן נטען כי לא הובאו ראיות על כך שעצם היעדרותו מנעה את גיוסו בעת חירום, או בדבר נחיצות תפקידו ללחימה. הוטעם, כי מדיניות הענישה שאליה הפנתה התביעה עוסקת במקרים נושנים, בעלי נסיבות חומרה רבות לעומת עניינו של המשיב (ובעת שגם מדיניות הענישה בגין היעדרות משירות בעת שגרה היתה מכבידה יותר), וכי יש לבחון גם את מדיניות הענישה כפי שנקבעה במלחמות ובמבצעים מאוחרים יותר, כגון - ע/101/06 סמל חדד נ' התובע הצבאי הראשי (2006), ע/149/10 התובע הצבאי הראשי נ' חלפה (2010), ע/85/03 התובע הצבאי הראשי נ' טור' פאדל (2003), ע/40/16 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר אדוניה (2016).

21. עוד ביקשה ההגנה לדחות את עתירת התביעה לקבוע כי ההרשעה בעניינו של המשיב תישא רישום פלילי "מלא". נטען כי עתירה זו מנוגדת לברירת המחדל שנקבעה בחוק, ואין מקום לחרוג ממנה, אלא מקום שבו הוכחו טעמים ממשיים, בעלי משקל ומהותיים.

### דיון והכרעה

22. לפני ימים ספורים ניתן פסק דינו בע/1,2/24 סמל סעאידה נ' התובע הצבאי הראשי (2024), שם עמדנו על נסיבות הלחימה הנוכחיות:

"ביום 7 באוקטובר 2023, בשעות הבוקר המוקדמות, חדרו מחבלי החמאס ומפגעים נוספים לשטחה של מדינת ישראל. המחבלים טבחו בגברים, בנשים, בטף. הם רצחו וחטפו אזרחים וחיילים, וביצעו בהם פשעי זוועה אכזריים. באותו יום, החלה מלחמת 'חרבות ברזל'" (פסקה 1 לפסק הדין).

23. ביום הזה ממש מלאו 100 ימים למלחמה. במקביל ללחימה העזה בדרום מתמודדת מדינת ישראל גם עם איומים ממשיים מצפון ונדרשת לפעול אף בגזרת איו"ש. במסגרת המלחמה גויסו עד כה למעלה מ-300,000 משרתי מילואים בצו חירום, והללו שירתו

ומשרתים תקופות ממושכות מאוד, תוך שהותירו מאחור משפחות, לימודים ופרנסה. בהם מתקיים האמור במשנה סוטה, ח', ז': "אבל במלחמת מצווה הכל יוצאין, אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה". מעל 520 חיילים נהרגו, ואלפי חיילים אחרים נפצעו. מלבד מלחמת העצמאות, זוהי המלחמה הממושכת ביותר שעמה נאלצה מדינת ישראל להתמודד ב-75 שנות קיומה. זוהי נקודת המוצא שעמדה לנגד עינינו בעת בחינת ערעור התביעה, **ומכאן גם מסקנתנו כי העונש שנגזר בבית הדין קמא אינו יכול לעמוד.**

24. הערך המוגן שעומד בבסיס חובת השירות בצה"ל, לרבות שירות המילואים, עניינו בשמירה על חלוקת נטל שירות המילואים באופן שוויוני בין כלל החיילים בשירות (עניין **קלימי** לעיל, פסקה 8 והאסמכתאות שם). מקום שבו עסקינן, כבענייננו, בהיעדרות המתקיימת לפחות בחלקה בעת מלחמה, הרי שיש בה כדי לפגוע פגיעה קשה ביותר גם בערכים העומדים **בבסיס קיומה של המדינה** - ערך ההגנה על המולדת והרעות בין כלל הנושאים בנטל, וכנאמר בספר 'במדבר' פרק ל"ב פסוק ו': "וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה לְבְנֵי־גֵד וְלְבְנֵי־רְאוּבֵן הַאֲחִיכֶם יָבֹאוּ לְמַלְחָמָה וְאַתֶּם תֵּשְׁבוּ בָהּ". על מידת הפגיעה בערכים המוגנים להשתקף באופן ברור בעת קביעת מתחם העונש, בשים לב לעיקרון ההלימה (ר' סעיף 40ב' לחוק העונשין, תשל"ז – 1977).

25. אף נסיבות ביצוע העבירה, המשליכות כידוע גם הן על אופן קביעת מתחם העונש ההולם, הן בעלות חומרה יתרה. נראה כי עניין זה לא נעלם מעיניו של בית הדין קמא, אשר פירט על כך בהרחבה. בקצרה נזכיר, כי המשיב לא עדכן את כתובת מגוריו באופן שהקשה על איתורו, אך היה מודע היטב לקריאתו לשירות והתעלם פעם אחר פעם מפניות יחידתו. בפועל, מנעה הכרזתו כ"עריק" את האפשרות לקרוא לו לשירות בצו חירום עד להתייצבותו – אשר אירעה רק כ-75 ימים לאחר פרוץ המלחמה.

26. עם זאת, לצד הנסיבות המחמירות האמורות, שקלנו גם את בקשתו של המשיב להתייצב לשירות מיד לאחר ראשית המלחמה, וכן את החלטתו לסיים ביוזמתו את ההיעדרות, במהלך תקופת הלחימה, אף אם באיחור ניכר. שיקול זה הביאנו, כפי שיבואר בהמשך, שלא לקבל באופן מלא את עתירת התביעה להחמרה במתחם העונש ההולם.

27. בית דין זה פסק לא אחת, כי מדיניות הענישה ביחס להעדרות משירות בעת לחימה היא מחמירה לעומת מדיניות הענישה בעתות רגיעה, שכן "העובדה כי חייל נעדר מיחידתו בשעת חירום, במצב כוננות, ובייחוד בשעה שמתנהלות פעולות לחימה, עובדה זו היא שצריכה להשפיע באופן הממשי ביותר על מידת העונש כשיתר השיקולים הינם פחותים במשקלם בהשוואה לשיקול זה" (ע/192/82 **טור' סבח נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 2 (1982)); ונפסק כי הדברים יפים גם באשר להיעדרויות שהחלו עוד לפני תקופת הלחימה (ראו ע/94/02 **קטוע** לעיל, פסקה 5, ע/192/82 **סבח** לעיל, פסקה 2).

28. בהתאם לכך נקבעה מדיניות ענישה מחמירה ביחס למקרים מסוג זה, כגון עניין **סבח**, שם נדון חייל מילואים לעונש של שישה חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות של 14 ימי

מילואים, שהחלה זמן קצר לפני תחילת מבצע "שלוש הגליל" ונמשכה במהלך תקופת המבצע; ע/20/78 **אמויאל**, שם הושת עונש של שישה חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות משירות בת 2,114 ימים שבמהלכה התרחשה מלחמת יום הכיפורים; ועניין **קטוע**, שם אושר עונש של חודשיים מאסר בפועל למי שנעדר משירות המילואים למשך שנה ו-105 ימים, היעדרות שנמשכה בחלקה בתקופת מבצע "חומת מגן". נכון אמנם, כי המקרים שהוצגו בפנינו על ידי ההגנה מעידים בחלקם על מדיניות ענישה מקלה יותר, אולם סברנו כי אין בהם כדי לקבוע את אמת המידה הראויה לענישה בענייננו, נוכח היקפה וממדיה של המלחמה הנוכחית, שטרם באה לידי סיום, ושל מידת הצורך וההכרח בתרומתם של משרתי המילואים במהלכה.

29. כך או כך, נזכיר כי מדיניות הענישה הנהוגה היא רק אחד השיקולים המשפיעים על קביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 3698/20 **מחאמיד נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (3.11.2020); ע"פ 6193/20 **בר זכאי נ' מדינת ישראל** (25.3.2021)); ע/2,4/23 **רס"ב חשאן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 30 (2023)), ומכל מקום, בראי הנסיבות ומידת הפגיעה בערכים המוגנים - מתחייבת החמרה משמעותית במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין קמא.

30. כאמור, אם מצאנו שלא לקבל את עתירת התביעה במלואה באשר לאופן קביעת המתחם, הרי שהדבר נובע מניסיונותיו של המשיב, כמובא לעיל, לסיים את היעדרותו עם פרוץ המלחמה במטרה למלא את חובתו במסגרת שירות המילואים, אף אם התייצב לבסוף במתקן הכליאה בעיכוב ניכר. מצאנו אפוא, בנסיבות העניין, לקבוע את מתחם העונש ההולם בטווח שבין 60 ל-150 ימי מאסר בפועל.

31. אשר למידת העונש, שקלנו את משקלם המשמעותי של שיקולי הרתעת היחיד והרבים (סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין) – אף שהללו מגולמים גם בהחלטה על העמדתו של המשיב לדין פלילי, בשונה ממדיניות ההעמדה לדין הנוהגת בשעת רגיעה (במחלוקת בין הצדדים לגבי מתן הפטור למשיב, די לנו בכך שהוא עודנו מוגדר כמשרת מילואים בתדפיס האישי, כדי לבסס שיקולי הרתעה אישית כאמור). בדומה לבית הדין קמא, סברנו כי אין מקום לתת משקל משמעותי להודאת המשיב באשמה, לאחר שבמהלך שמיעת הראיות נאלצו להגיע לבית הדין קצינים וחיילים המצויים בלחימה בימים אלה ממש, ומשהמשיב כלל לא הביע חרטה על מעשיו.

32. לצד זאת שקלנו כי המשיב השלים שירות סדיר תקין, כי הוא אדם נורמטיבי הנעדר עבר פלילי, וכי בעצם הרשעתו יש פוטנציאל לפגיעה בהמשך העסקתו בחברת החשמל ופגיעה של ממש ביכולתו לסייע למשפחתו. שיקול נוסף שעמד לנגד עינינו בעניין בכך שהמשיב צפוי היה לסיים מחר את מאסרו. אמנם אין עסקינן במי שסיים זה מכבר את מאסרו והעתירה היא להשיבו למתקן הכליאה, אך לצד זאת לא ניתן להתעלם מכך שהמשיב יצא לחופשה "מוצמדת" לקראת סיום המאסר, במועדו המקורי, מחר.

33. לאור כל האמור, ומתוך התחשבות בכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בקבלה את ערעור התביעה על קולת העונש (ע"פ 5476/16 מדינת ישראל נ' שוקאר אלהוזייל, פסקה 13 (6.4.2017)) - מצאנו למתן את מידת החמרה, ולהעמיד את עונשו של המשיב על סיפו התחתון של המתחם - **60 ימי מאסר בפועל**.

34. עוד מצאנו, בנסיבות העניין, לדחות את עתירת התביעה להורות כי הרשעתו של המשיב תשא רישום פלילי "מלא" בגין הרשעתו. כידוע נקבע בסעיף 404א(ג) לחוק השיפוט הצבאי, כי מקום שבו הורשע אדם בעבירה שעניינה העדר מן השירות ונדון לעונש שאינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל, תחול ההגבלה על מסירת מידע מהמרשם הפלילי. הטעם להגבלת התוצאה הרישומית בעבירות עוון הוסבר בכך שמידת החומרה נמדדת בחוק באורכו של עונש המאסר בפועל המוטל, בהתאם לטיב המעשים, היקפם וחומרתם (ע/56/13 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברמן**, פסקה 11 (2013)). אך לאחרונה שבנו וקבענו, כי סטייה מברירת המחדל ביחס לרישום הפלילי מחייבת נסיבות **ייחודיות** (ע/46,47/23 **רב"ט סומך נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 11 (2023)), והדברים יפים גם לעניינו. על פי ברירת המחדל, נוכח מידת העונש שנקבעה, תחול ההגבלה על מסירת המידע מהרישום הפלילי; ואף כי בעניינו של המשיב מתקיימות נסיבות חומרה, כפי שבואר לעיל, הרי שאלה נשקלו במלואן בקביעתו של עונש המאסר. אמנם, **יכול שהיעדרות במהלך מלחמה תשמש נימוק לסטייה מברירת המחדל – ואין צורך להכריע בכך בעניינו**, שכן, מלבד ברירת המחדל בחוק, הוצג בפנינו גם הנזק הפרטיקולרי שעשוי להיגרם למשיב, נוכח עבודתו בחברת החשמל, מתוצאה רישומית של רישום פלילי "מלא".

35. ערעור התביעה מתקבל אפוא, באופן חלקי. המשיב ירצה 60 ימי מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן והודע היום, ד' בשבט התשפ"ד, 14 בינואר 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת			המשנה לנשיאה			הנשיאה		
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____					
לב	כפיר	סרן						
הדין	בית	קצין	תאריך: _____					