



עפ (ערעורים) 3495-08-25 - הצבאי הראשי נ' סמ"ר (מיל') מוחמד חוג'יראת

ב ל מ " ס

עפ 3495-08-25

בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל נועה זומר - המשנה לנשיאה אל"ם מאיה גולדשמידט
- שופטת אל"ם (מיל') רמי בן עמי - שופט

בעניין:

(התובע הצבאי הראשי - המערער)

נ ג ד

ב/XXXXXXXX סמ"ר (מיל') מוחמד חוג'יראת - המשיב (עו"ד אדם ג'ורנו; עו"ד אמיר סואעד)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי העורף שניתן בתיק עורף ת"פ 51821-05-25 (אל"ם מאיר ויגסר - שופט) ביום 20.7.2025. הערעור התקבל.

פסק - דין

1. המשיב, סמ"ר (מיל') מוחמד חוג'יראת, הורשע על פי הודאתו בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. המערער נעדר משירות מילואים שאליו נקרא בצו חירום, כלוחם חילוץ והצלה, החל מיום 12 בפברואר 2024 ועד ליום 17 במאי 2025, עמוד 1



למשך 461 ימים. היעדרותו הסתיימה לאחר שנעצר במחסום, ובעקבות האמור התייצב. בגין הרשעתו, הושתו עליו 165 ימי מאסר בפועל, מאסר מותנה בן שישה חודשים למשך שנתיים והורדה לדרגת טוראי.

2. התביעה לא השלימה עם קולתו של עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב, ומכאן הערעור שלפנינו.

המסד הראייתי ופסק דינו של בית דין המחוזי

3. בפני בית הדין קמא הובאו ראיות המלמדות כי המשיב, בן העדה הבדואית, התנדב לשירות סדיר בשנת 2021, שירת כלוחם חילוץ והצלה והשלים את שירותו בנובמבר 2023, ללא עבירות כלשהן. כאשר נקרא לראשונה לשירות מילואים, בצו חירום, בחודש פברואר 2024, למטרת תעסוקה מבצעית בגזרת "עוטף עזה" - מסר כי אין בכוונתו להתייצב שכן הוא מתנדב, ועמד על כך אף לאחר שהובהר לו כי הוא חב בשירות מילואים. כן סירב להגיע ליחידתו כדי להישפט בגין ההיעדרות. באמרתו במשטרה הצבאית מסר כי הוא מטפל באביו החולה, וכי לא היה באפשרותו להתייצב (לבית הדין קמא אכן הוגשו מסמכים רפואיים המלמדים כי אביו חולה במחלת הסרטן).

4. עוד נשמעה בפני בית הדין קמא עדותו של סא"ל בועז, אשר עוסק בנושא גיוסם של צעירים בני החברה הבדואית לצה"ל. בעדותו תיאר את הקשיים הרבים הכרוכים בשכנוע צעירי העדה להתנדב לשירות צבאי, בין השאר נוכח היחס השלילי לצה"ל במגזר הערבי. כן טען כי המסר המועבר לאוכלוסיית המתנדבים הפוטנציאלית הוא כי יידרשו להתגייס לשירות סדיר בלבד, וכי בפועל, מרבית המתנדבים אינם נדרשים בשירות מילואים (אך הבהיר כי בעת פקודה, הציפייה היא כי כולם יתגייסו להגן על מדינת ישראל). ההגנה הגישה גם מסמך של ענף תכנון המילואים באכ"א, המלמד כי עד חודש נובמבר 2020 שובצו בני מיעוטים מסוימים במעמד של פטור משירות מילואים, אך החל מחודש דצמבר 2020 נקבע, כי כלל המשתחררים מאוכלוסיית בני המיעוטים ישולבו במערך המילואים, ללא החרגה. המשיב, שלא העיד לעונש, טען בדבריו בטרם גזירת הדין, כי בתחילת שירותו, הוסבר כי "מי שמתגייס - אין לו שירות חובה במילואים", וכי כאשר נשאל על ידי מפקדיו האם יהיה מעוניין בביצוע שירות מילואים בעתיד, השיב בשלילה, ונאמר לו כי לא יחויב בכך.

5. בית הדין קמא עמד בפסק דינו על כך שהיעדרות משירות בעת לחימה פוגעת קשות בערכים המוגנים שעניינם, הגנה על המולדת, רעות ושוויון בין כלל הנושאים בנטל, ומכאן מדיניות הענישה המחמירה גם בגין היעדרות משירות מילואים (ע/3/24 **התצ"ר נ' סמ"ר וורקה** (2024); ע/45/24 **התצ"ר נ' סמ"ר קרסיק** (2024)). נקבע, כי יש אפוא להחמיר את מתחם העונש ההולם, ובנסיבות רגילות ראוי היה לקבוע אותו כך שינוע בין **שמונה ל-14 חודשי מאסר בפועל**. עם זאת, מתוך התחשבות בכך שהמשיב התנדב לשירות ביטחון על אף שלא היה מחויב בכך, מצא בית הדין לקבוע את מתחם העונש בטווח שבין **חמישה ל-12 חודשי מאסר בפועל**.

6. בעת קביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם מצא בית הדין כי לצד שיקולי ההרתעה, יש להתחשב בכך שהמשיב נעדר עבר פלילי או משמעותי, השלים שירות צבאי מלא כמתנדב שעה שלא היה מחויב



לכך, וסיים את היעדרותו בהתייצבות, תוך הודאה באשמה והבעת חרטה. כן שקל בית הדין את עדותו של סא"ל בועז בנוגע לקשיים שעמם מתמודדים המתנדבים לשירות בחברה הערבית. לפיכך סבר בית הדין כי ניתן לקבוע את עונשו של המשיב בסמוך לרף התחתון של מתחם העונש ההולם, והשית עליו כאמור 165 ימי מאסר בפועל.

טיעוני הצדדים בערעור

7. התביעה עתרה להחמיר את מתחם העונש ההולם, ולקבוע את עונשו של המשיב ברף העליון של סמכותו של דן יחיד - 12 חודשי מאסר (כפי שהסבירה, לא עתרה להרכבת מותב של תלתא בתיק, בשל שגגה). הודגש, כי המשיב בחר שלא להיענות לצו החירום, מתוך תפיסה "פסולה בתכלית" שלפיה בשל התנדבותו לשירות סדיר הוא אינו חייב להתייצב לשירות מילואים - והכל, בתקופה של מלחמה קשה, עת קיים צורך חיוני בלוחמים בשירות מילואים פעיל. התביעה סבורה כי מעשיו של המשיב פגעו באופן משמעותי בערכים המוגנים וכי שגה בית הדין קמא משלא נתן משקל מספק לכך שהמשיב נקרא לשירות בצו חירום ולא בצו מילואים רגיל, ולכך שנדרש לתפקיד חיוני, שעניינו הגנה על תושבי עוטף חבל עזה אשר החלו לשוב לבתיהם לאחר מתקפת השבעה באוקטובר 2023.

8. לדעת התביעה, שגה בית הדין קמא כאשר שקל במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם את עובדת התנדבותו של המשיב, עניין שראוי היה לשקול אך ורק בתוך גדר המתחם. לגופם של דברים, הפנתה התביעה לשינוי הנזכר, כבר בשנת 2020, בכללים בעניין שירות מילואים למתנדבים, וכי בשיחות עם המשיב הוא עמד בסירובו להתייצב גם לאחר שהובהר לו שהוא חב בשירות. הוא עצמו נמנע מלהעיד להגנתו, באופן שבו יוכל להבהיר את גרסתו בעניין זה.

9. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם נטען, כי ניתן משקל מופרז לנסיבותיו האישיות של המשיב, שהעלה את גרסתו ביחס לסיוע לאביו החולה רק באמרתו במשטרה הצבאית, ולא בפני מפקדיו בזמן אמת (ואף לא בדבריו לפני גזר הדין). כן נטען, כי לא ניתן משקל מספק לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, המתחייבים בנסיבות העניין. עוד הפנתה התביעה לכך שבניגוד לקביעתו של בית הדין קמא, המשיב לא ניחם על מעשיו ולא הביע חרטה בפני בית הדין קמא.

10. ההגנה ביקשה לסמוך ידיה על פסק דינו של בית הדין קמא. נטען, כי המשיב, אשר התנדב בעבר לשירות סדיר, בניגוד לאחרים בסביבתו, וביצע שירות משמעותי על אף שלא היה חייב בכך, סבר בתום לב שלא יידרש בשירות מילואים, כפי שנמסר לו בעבר וכפי שנהג אצל חבריו, וכי כך גם מסר לחיילת שזימנה אותו לשירות המילואים (לעניין זה טענה ההגנה כי ראוי היה שמפקדיו, אותם הוא מכיר, יזמנו אותו לשירות ויבהירו לו את חובת הגיוס). על כל פנים, משנעצר במחסום בגין היעדרותו, הגיע מיד להסגיר את עצמו. כן הפנתה ההגנה לנסיבותיו האישיות של המשיב ולכך שהוא סועד את אביו החולה.

דין והכרעה

11. דין ערעור התביעה להתקבל; וזאת משמצאנו כי אין בעונש שהושת על ידי בית הדין קמא כדי



לשקף די הצורך את הנסיבות המחמירות שבבסיס היעדרותו של המערער ואת עומק הפגיעה בערכים המוגנים, והכל כפי שיפורט להלן.

12. מאז פרצה מלחמת חרבות ברזל, שעל אופן תחילתה, היקפה ועצימותה, משכה ונסיבותיה המורכבות, אין עוד צורך להכביר מילים - בית דין זה דן בשורה ארוכה של מקרים העוסקים בעבירות של היעדר מן השירות הצבאי בתקופת המלחמה. בפסיקתנו עמדנו על כך שהפגיעה בערכים המוגנים שעניינם שמירה על החוסן הצבאי, המשמעת הצבאית, התכנון והמוכנות הצבאיים, הלכידות החברתית וקידום השוויון בנטל השירות הצבאי, מעמיקה באופן משמעותי בתקופת המלחמה, באופן שיש בו כדי להשפיע באופן ישיר על קביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעיקרון ההלימה (ע/49,50/24 טור' מרסיאנו נ' התובע הצבאי הראשי (2024); ע/8/24 טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי (2024); ע/48/24 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סויד (2024); ע/18,19/24 טור' טולדנו נ' התובע הצבאי הראשי (2024); ע/10/24 רב"ט וולקוביץ נ' התובע הצבאי הראשי (2024); ע/12,13/14 טור' מלקו נ' התובע הצבאי הראשי (2024)). נוכח האמור, ננקטת על ידי בית דין זה מדיניות ענישה מחמירה בתקופת המלחמה, בעניינם של נעדרים משירות סדיר ומילואים גם יחד. הוטעם גם, כי למלחמת "חרבות ברזל" מאפיינים ייחודיים, שלא ניתן להשוותם למבצעים מוגבלים בהיקפם בעבר (עניין קרסיק לעיל, פסקה 18).

13. בעניינו של המשיב מתקיימת נסיבה מחמירה משמעותית נוספת, שלא נשקלה די הצורך על ידי בית הדין קמא, שעניינה בכך שנקרא **לאחר פרוץ המלחמה** לשירות מילואים כאמור **בצו חירום**, על כל המשתמע מכך. נוכח התמשכותה של מלחמת "חרבות ברזל" נקראו לשירות חירום מאות אלפי משרתי מילואים, אשר עזבו את ביתם, את משפחתם ואת עבודתם, כדי לתרום בשירות המילואים ולסייע בהגנה על מדינת ישראל. היעדרות מן השירות בנסיבות אלה פוגעת אפוא באופן עמוק ומשמעותי עוד יותר בערכי השוויון בנטל והשמירה על הגנת המדינה.

14. בהתנדבותו בעבר של המשיב לשירות סדיר אין כדי להביא להקלה בקביעת המתחם, בשל סירובו להתייצב לשירות המילואים והעובדה כי תקופת היעדרותו הממושכת הייתה כולה במלחמה. איננו מתעלמים מטענתו של המשיב, באשר לאופן שבו הבין את סוגיית החובה לשרת במילואים, שאף זכתה להד מסוים בעדותו הכללית של סא"ל בועז, אולם ראוי לציין כי זו לא עמדה במבחן החקירה הנגדית ואינה עולה בקנה אחד עם הנחיות אכ"א בנושא, כמו בא לעיל. בנסיבות אלה, טענה התביעה בצדק, כי אין המדובר בנסיבה המאפשרת להבחין בין מתחם העונש במקרה זה, לעומת מתחמי העונש בעניינם של אחרים שלא התייצבו לקריאה לשירות חירום. עם זאת, מתוך התחשבות בכך שלכתחילה, לא עתרה התביעה לקיומו של הדין בפני מותב של תלתי, על סמכויות הענישה הנלוות לכך, ראינו להעמיד את מתחם העונש ההולם ככזה הנע בין **שבעה ל-12 חודשי מאסר בפועל**.

15. בעת בחינת עונשו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם, שקלנו כי התייצב בסיום היעדרותו, הודה באשמה ונטל אחריות, וכי הוא מסייע לטיפול באביו, שמצבו הרפואי הוכח במסמכים הרפואיים שהוגשו לבית הדין קמא. כמו כן, **בתוך המתחם**, אכן ראינו ליתן משקל משמעותי להתנדבותו



המבורכת של המשיב לשירות סדיר, ולתרומתו בשירות זה. בהינתן כל האמור, לצד מועד הדיון בערעור (ימים ספורים לפני סיום ריצוי העונש שהושת בבית הדין קמא) ובשל הכלל שלפיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין בקבלה את ערעור התביעה על קולת העונש (ע"פ 2883/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 22 (21.2.2024); ע/18,19/24 טולדנו לעיל, בפסקה 36) - מצאנו לקבוע את עונשו של המשיב בסף התחתון של המתחם, כך שירצה שבעה חודשי מאסר בפועל.

16. סוף דבר, ערעור התביעה התקבל.

ניתן והודע היום, ז' באלול התשפ"ה, 31 באוגוסט 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

המשנה לנשיאה שופטת שופט

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סמ"ר מיקה אשרוב

תאריך: _____ קצינת בית הדין