



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם יצחק חפץ - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי ג' ע' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן לירון מלכין-חן ; קמ"ש עמית ברנע)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 738/17 (סא"ל סיגל טורג'מן-חזן – שופטת) ביום 27.12.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. המערער, טוראי ג' ע', הורשע על-פי הודאתו, בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, לאחר שלא התייצב במועד שאליו נקרא לגיוס, למשך 708 ימים, ועד למועד התייצבותו.
2. בעקבות הרשעתו, השית בית הדין קמא הנכבד על המערער תשעים (90) ימי מאסר בפועל לצד ששים (60) ימי מאסר מותנה.
3. ההגנה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר בפועל ומכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

4. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על השתלשלות העניינים, כמפורט להלן:

א. המערער זומן להתייצבות לרישום ולבדיקות ("צו ראשון") בארבעה מועדים שונים, במהלך החודשים יולי עד אוקטובר 2014, אך לא התייצב. בחודש דצמבר 2014 התייצב, לראשונה, בלשכת הגיוס, אך לא השלים את מלוא הבדיקות וזומן לשני מועדים נוספים לסיכום פרופיל. המערער לא השלים את בדיקותיו ולפיכך לא נקבע לו פרופיל. הוא נקרא לגיוס, בהתאם לסעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, ללא קביעת פרופיל.

ב. בירור שנערך עם המערער בסמוך לאחר תחילת השתמטותו משירות מלמד במועד שאליו נקרא לגיוס, שהה המערער עם משפחתו בחופשה באילת.

ג. באמרתו הודה המערער בהיעדרותו מן השירות ומסר כי ידע שעליו להתייצב לשירות צבאי. המערער טען, כי הוא בעל "בעיות נפשיות" ו"מפחד מהצבא", וציין כי בחר להתייצב בסופו של דבר, כדי "לסיים עם זה, ניצן הבלש הציע לי להתייצב".

ד. מחוות-דעתה של הפסיכיאטרית הצבאית בבסיס הכליאה, ד"ר אבנשטיין, עולה, כי המערער פנה לאבחון לשם קבלת פטור מהשירות הצבאי. המערער פירט לפני הפסיכיאטרית על אירועים טראומטיים מעברו שהביאו לתלות בהוריו ולקשר הדוק עם אמו. בד בבד, שלל טיפול נפשי בעברו, "למעט מפגש אחד עם פסיכותרפיסט בתאריך ה- 23.08.2017". הפסיכיאטרית התרשמה כי למערער "מבנה אישיותי בלתי בשל, תלותי, אין עילה לפרופיל נפשי, אינו בדכאון, אינו אובדני, אינו פסיכוטי, ללא הפרעת PTSD", והמליצה על התאמת סימול קשיי הסתגלות 42 למערער.

ה. המערער העיד לפני בית הדין קמא וציין כי פירט על הבעיות הנפשיות כבר בלשכת הגיוס, אך "לא התייחסו אלי". בצד זאת, אישר, כי לא הציג מסמכים מגורמי טיפול "אזרחיים". לשאלת התביעה, אישר המערער, כי גם במהלך תקופת ההשתמטות הגיע ללשכת הגיוס וביקש פטור משירות צבאי בשל בעיותיו הנפשיות, אך "לא הקשיבו לי". משנשאל האם כעת ישרת בצה"ל, השיב: "מה שרואים שמתאים לי אני אעשה".

ו. גם אביו של המערער, מר ע' ע', העיד לפני בית הדין קמא ומסר כי עודד את המערער להתגייס ולשרת, אך בשל בעיותיו הנפשיות, לאור אירוע טראומטי שלו היה עד בהיותו נער, הדבר לא עלה יפה.

ז. מטעם ההגנה הוצג מסמך המלמד על שילובו של המערער בפרוייקט "בחברת אחי". במסגרת הפרוייקט צפוי המערער לקבל ליווי של "מנטור", אשר תפקידו לסייע למערער להשתלב בשירות הצבאי.

גזר הדין בערכאה קמא

5. בית הדין המחוזי התחשב בפגיעת מעשיו של המערער בחוסנו של צה"ל ובפגיעה בנשיאה השוויונית בנטל השירות הצבאי. בהמשך, התחשב בנסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן ובעיקר בשיתוף הפעולה החלקי של המערער עם רשויות הגיוס באופן שחייב את גיוסו לצה"ל מבלי שנקבע לו פרופיל. כן התחשב בית הדין קמא בכך שהמערער "לא עשה ניסיון למצוא לעצמו פתרון בתחומי המערכת הצבאית, כך לא הציג מסמכים נפשיים התומכים במצבו הנטען". בית הדין המחוזי קבע כי "לא ניתן לקבל את טענת ההגנה, כי הסיבה לביצוע העבירה נעוצה במצבו הנפשי" של המערער, משלא עלה בידיה לבסס את הטענה מבחינה ראייתית. כן נשקלה משכה של ההיעדרות מהשירות. לאחר כל אלו, נבחנה מדיניות הענישה הנוהגת ובהתאם, קבע בית הדין קמא, כי מתחם העונש ההולם נע בין **חודשיים (2) לשישה (6) חודשי מאסר בפועל**.

6. בית הדין קמא לא ראה לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום או הגנה על הציבור. בבחינת העונש הראוי למשיב בתוככי המתחם, התרשמה הערכאה קמא מכך ש"הנאשם פעל כדי להשיג את פטוריו מן השירות על אף שלא טרח להציג מסמכים בפני גורמי ברה"ן וויתר על המשך שיתוף פעולה עם רשויות הגיוס". מנגד, לכף הזכות, נשקלו הודאתו של המערער, סיומה של ההיעדרות בהתייצבותו, וסימול קשיי ההסתגלות שהותאם לו. אשר לרצונו של המערער לשרת, בואר כי אף בכך התחשב בית הדין קמא.

ערעור ההגנה

7. ההגנה ביקשה כי נקל בעונשו של המערער. נטען, כי שגה בית הדין קמא עת לא נתן משקל בכורה לשיקולי שיקום. הוטעם, כי המערער סיים את תקופת היעדרותו בהתייצבותו, ללמדנו כי אף אם מלכתחילה פנה לאפיק של קבלת פטור משירות ביטחון הרי שכעת הוא מעוניין להתגייס ולשרת כנדרש ממנו. לדידה של ההגנה, היה על בית הדין קמא לתת משקל רב יותר למצבו הנפשי של המערער ולהקל בדינו על-מנת לאפשר לו נקודת פתיחה טובה יותר בשירות הצבאי.

תשובת התביעה

8. מנגד, עתרה התביעה לבל נתערב בעונשו של המערער. נטען, כי העונש אשר הושת על המערער מבטא נכונה את מכלול הנתונים העובדתיים ושיקולי הענישה במקרה דנן, ונותן ביטוי ראוי להיעדר המוטיבציה שהפגין המערער לאורך השנים, כפי שפורט לעיל. התביעה עמדה על כך שהעונש אשר נגזר למערער אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, וכי לא נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

דיון והכרעה

9. מכלול הראיות שהובאו לפני הערכאה קמא, מלמד על כי המערער לא שיתף פעולה עם רשויות הגיוס במסגרת ההליכים שקדמו לגיוסו. בהמשך, במהלך תקופת השתמטותו, ניסה להשיג פטור משירות ביטחון וכך עשה אף במהלך תקופת מעצרו. המערער פנה לאבחון פסיכיאטרי ושב להביע את חוסר רצונו לשרת בצה"ל. כפי שמסר באמרתו, התייצבותו של המערער נעשתה אך כדי לסיים ולהסדיר את מעמדו כמשתמט גיוס, ולמעשה, גם באמרה לא הביע רצון לשרת בצה"ל. גם כעת, משנשאל המערער על עמדתו ביחס לשירות הצבאי ניכר, כי הוא מוכן לקבל את עול השירות, בבחינת לית ברירה, אך תשובותיו, כפי שמסר בעדותו לפני בית הדין קמא, אינן מלמדות על מוטיבציה לשירות או רצון מיוחד לתרומה בשירות הצבאי. יש לציין, כי חובת השירות הצבאי לא הייתה זרה למערער, אשר אביו ואחיו נטלו בו חלק. המערער נולד בישראל, גדל והתחנך בה, אך לא עשה כל ניסיון לשלב בין קשייו האישיים לבין השירות הצבאי. במצב דברים זה, סברנו כי לא בוססה מבחינה ראייתית, טענתה של ההגנה, שלפיה יש להעדיף, במקרה דנן, שיקולי שיקום על-פני שיקולי הלימה והרתעה (ראו והשוו: ע/112/11 **טור' ואולין נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

10. יוצא אפוא, כי השתמטותו של המערער מגיוס פגעה באינטרס חברתי מובהק, המחייב נשיאה שוויונית בנטל השירות, ופועל יוצא, אף פגעה ביכולתו של הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו. משכך, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל, עניין **ואולין הנ"ל**; ע/127/13 **טור' אורליק נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/108/13 **טור' אוסטפיוק נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/83/17 **טור' אשכנזי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)), שוכנענו, כי לא יצאה שגגה מלפני בית הדין קמא, בקביעת מתחם העונש ההולם.

11. אף באשר לגזירת עונשו של המערער בתוככי המתחם, סברנו כי נשקלו על-ידי בית הדין קמא מלוא השיקולים הרלוונטיים. כעולה מגזר-דינה של הערכאה קמא,

התחשב בית הדין בקביעתה של הפסיכיאטרית על קשיי ההסתגלות של המערער, בהודאתו ובהתייצבותו מיוזמתו לסיום היעדרותו וגזר את דינו של המערער בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם אשר נקבע. אשר על כן, לא ראינו כי שגה בית הדין קמא בעת גזירת עונשו של המערער ובוודאי שאין להצביע על טעות בגזר הדין, המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

12. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, כ' בטבת התשע"ח, 7 בינואר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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