



בית הדין הצבאי המחוזי
מחוז שיפוטי ז"י

בפני השופט : סא"ל מאיר ויגיסר

בעניין : התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש איבון אברמוביץ' וסגן סתיו תורגימן)

נגד

הנאשם : ח/XXX טוראי ג' י' ד' (ע"י ב"כ, רס"ן עומר קנובלר וסגן ליאור אטקיף)

הכרעת- דין

1. כתב האישום המתוקן מייחס לנאשם, טורי ג' י' ד', עבירה של היעדר מן השירות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, על כך שנעדר שלא ברשות מיחידתו בהלי"ץ XX מיום 20/09/17 ועד ליום 04/11/17, למעט בתאריכים : 24/09/17-25/09/17, 27/09/17-28/09/17, 15/10/17-19/10/17, דהיינו בסך הכל 34 ימים. בהמשך, הובהר כי נפלה טעות בכתב האישום, כיוון שחישוב משך התקופה צריך היה להיות 37 ימים אך כתב האישום לא תוקן בשנית.
2. ההגנה כפרה בכתב האישום, כפי שיפורט בהמשך. במסגרת הליך בירור האשמה הוגשו מסמכים וטפסים הנוגעים לטיפול בנאשם בתקופת היעדרותו ולדיווח על היעדרותו והעידו העדים הבאים : סגן ד' צ' - עורך טופס 750, רס"ב ר' א' - מפקדו של הנאשם (להלן : המפקד), סא"ל ע' ל' - סגן מפקד יחידת בהלי"ץ 14, סמ"ר ג' ס' - מפקדת ביחידתו של הנאשם, שערכה את ביקורי הבית, רס"ל א' ב' - פקיד ראשי ומנהל רשומות כוח האדם ביחידתו של הנאשם. בפרשת ההגנה העידו הנאשם וחברו ליחידה, רב"ט ד' ב'. ההגנה ביקשה להעיד, במסגרת פרשת ההגנה שתי תובעות מטעמה, אך בקשתה נדחתה (אתעכב על כך מעט בסוף הכרעת הדין).

השתלשלות האירועים

3. אפרט תחילה את השתלשלות האירועים המלאה בעניינו של הנאשם, כפי שהתבררה מעדויות העדים ומהמסמכים שהוגשו במסגרת הליך בירור האשמה. כבר עתה יובהר, שבשל טענות לאכיפה בררנית שהעלתה ההגנה, תובא להלן התייחסות גם לעברו הקודם של הנאשם, הכולל היעדרויות מן השירות, משום שהפרטים נדרשים לצורך ההכרעה. חלק הארי של העובדות מפורט במסמכים שהוגשו בהסכמה וכלל אינו מצוי במחלוקת בין הצדדים, אך כאשר אתייחס לעניין המצוי במחלוקת, אציין זאת.

4. הנאשם התגייס לצה"ל בתאריך 01/08/16 במסגרת גיוס רגיל. בתאריך 12/08/16 הוחלט על דחיית תחילת שירות החובה שלו עד לתאריך 15/11/16. הוא שובץ בטירונות קרבית, אך כבר בתאריך 09/01/17 נעדר מן השירות לראשונה לתקופה של 14 ימים ונשפט בדין משמעתי (להלן: דמ"ש) לעונש של 20 ימי מחבוש. לאחר מכן, נעדר 4 פעמים נוספות מן השירות בין התאריכים 19/02/17-20/03/17 (30 ימים) - בגינם נשפט בדמ"ש ל-15 ימי מחבוש; 03/04/17-04/04/17 (יומיים) בגינם נשפט בדמ"ש לנוזיפה חמורה; 26/04/17-06/05/17 (11 ימים) - בגינם נשפט בדמ"ש ל-20 ימי מחבוש; ובין התאריכים 10/05/17-27/06/17 (49 ימים) - בגינם הועמד לדין בבית הדין הצבאי ונדון לעונש מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה מרתיע. למרות האמור, כאשר השתחרר מן המאסר וחזר ליחידתו בתאריך 17/07/17 נעדר שוב מן השירות למשך 8 ימים. בעקבות היעדרות זו, הוא נשפט בדין משמעתי ביחידתו ביום 26/07/17, ונדון לעונש של 20 ימי מחבוש על תנאי, לתקופה של 3 חודשים.

5. הנאשם נקלט בבהל"ץ XX בתאריך 07/08/17. באותו היום, ערך רס"ל א' ב', הפק"ר, סיכום ראיון קליטת חייל ביחידה, עבור הנאשם (ת/11). רס"ל ב' קבע כי הנאשם ישובץ באגף המשא"ן במשרד הרס"ר. בתאריך 09/08/17 רואיין הנאשם במשרד תנאי השירות ביחידתו (ת/1).

6. מפקדו של הנאשם, רס"ב א' הסביר כי לאחר שהנאשם השלים טירונות הוא שרת כעובד כללי בבסיס הטירונים. בהמשך, הנאשם הגיע אליו וביקש את סיועו בשיבוץ בתנאי שרות מקלים של שבוע בבסיס ושהייה של שבוע בביתו. המפקד הסכים לבקשת הנאשם, אך קבע תקופת ניסיון של שרות תקין, במשך חודש, בתנאי שירות רגילים. המפקד הוסיף, כי לאחר ששוחח עם הנאשם התקשרה אליו אמו של הנאשם והסבירה

על המורכבות והקשיים בבית. על אף שהוזהר על ידי מפקדיו הקודמים של הנאשם, כי הנאשם הוא חייל בעייתי, החליט המפקד לקבל את הנאשם אליו, במטרה לתמוך בו ולסייע לו להשלים שירות צבאי מלא ותקין. ואולם, במשך התקופה הבאה, הנאשם מיעט להגיע ליחידה, בטענה שקיבל חופשות מחלה. בתקופה זו, הוא נמנע מלמלא אחר הנחיות המפקד ולא העביר ליחידתו בפקס את האישורים על חופשת המחלה, כפי שהתבקש. המפקד הסביר כי התקשה ליצור קשר טלפוני עם הנאשם, משום שהנאשם לא ענה לשיחותיו. התקשורת העיקרית עם הנאשם הייתה באמצעות תוכנת ה"ווטסאפ", אך הנאשם לא השיב באופן מידי לפניותיו. בעניין זה, של זמינותו של הנאשם, הייתה מחלוקת בין הצדדים, אך בחרתי להעדיף את עדותו של המפקד, רס"ב אסייג שהותיר רושם מהימן ביותר.

7. כבר עתה יצוין, כי עדותם של כל המפקדים ביחידתו של הנאשם: רס"ל ב', רס"ב א', סא"ל ל' וסמ"ר ס', הותירה רושם מהימן. ניכר היה כי המפקדים מבקשים לסייע לנאשם, ועדותם הייתה מדויקת ומהימנה. ההגנה לא טענה טענות נגד מהימנות העדים.

8. היעדרותו הראשונה של הנאשם מבהל"ץ הייתה בין התאריכים 27/08/17-29/08/17. הנאשם נשפט בדין משמעתי והודה במיוחס לו, אך טען בתגובתו (שנרשמה בטופס 630) כי: "ביום ראשון הייתי צריך להגיע ליחידה ולא היה לי מקום באוטובוס. הנהג אמר לי לא לעלות. אמרתי למפקד שאישר להגיע למחרת. למחרת שוב לא העלו אותי. הייתי בלי חוגר והייתי צריך לשלם, לכן לא עליתי. ביום ג' עליתי על האוטובוס". נראה כי טענותיו של הנאשם לא התקבלו, עונש המחבוש המותנה הופעל, כך שהיה עליו לרצות עונש של 20 ימי מחבוש.

9. ממכתבו של סא"ל ל', עולה כי לאחר המשפט בדמ"ש, בתאריך 30/08/17, ניסו מפקדיו של הנאשם לאתר עבורו בסיס כליאה, אך בסיסי הכליאה היו מלאים. מפקדיו לא ביקשו לדחות את ריצוי עונש המחבוש מסיבה זו, ועל כן תקופת ריצוי המחבוש החלה להימנות כבר בתאריך 30/08/17 (על אף שהנאשם לא שהה במתקן כליאה). סא"ל ל' מציין כי כאשר נמצא עבור הנאשם מקום לריצוי עונש המחבוש, בתאריך 17/09/17, הוא החל בהיעדרותו הנוכחית (ראו ת/7). עם זאת, כתב האישום מייחס לנאשם תחילת היעדרות מיום 20/09/17. הטעם לכך, הוא שהנאשם החזיק בידיו ימי מחלה, עבור

התאריכים 16/09/17 (2 ימים) ו-18/09/17 (2 ימים) (ראו ס'1; מוסכם כי במקום התאריך 17/09/17 צריך להיות רשום שם 18/09/17).

10. תאריך 20/09/17 היה ערב ראש השנה, יום רביעי. הנאשם לא החזיק בימי מחלה במועד זה, אך למרות זאת הוא לא התייצב ביחידתו. החג נמשך עד לתאריך 23/09/17 יום שבת. 4 ימים אלו מצויים במחלוקת, סביב השאלה, האם נדרש היה הנאשם להתייצב ביחידה או שהיה פטור מכך, ואדון בעניין זה בהמשך.

11. בתאריך 24/09/17, נרשמו עבור הנאשם 2 ימי מחלה - בהתייחס לימים ראשון ושני באותו שבוע. מפירוט ההתכתבות באמצעות תוכנת ה"ווטסאפ" בין הנאשם למפקדו, רס"ל ר' א' (שהוגשה וסומנה ס'4), עולה כי בתאריך 24/09/17 כותב לו המפקד: "שבוע טוב עדיין לא שלחת את הגימלים של שבוע שעבר כולם. שתכיר שכרגע אתה נפקד חסר גימלים שלך משבוע שעבר והשבוע. אם יש לך תשלח ברור דף דף ולא חצאים". הנאשם השיב: "שלחתי לגלית" ואילו המפקד ענה: "שלילי לא תקין. שלח אלי אחד אחד מסודר כרגע לא תקין". המפקד המתין למענה, ואולם, הנאשם לא בא. הנאשם גם לא טלפן.

12. בתאריך 26/09/17, יום שלישי, בשעה 10:23, שלח אליו המפקד את ההודעה הבאה: "שתכיר שאתה נפקד". הנאשם השיב: "טוב". המפקד ענה: "יום טוב". בתגובה כתב הנאשם: "יום מצוין. פעם אחרונה שאתה מערב את אמא שלי. ופעם אחרונה שאתה פונה לאמא שלי באיזשהי צורה. כזאת או אחרת." המפקד שאל: "אתה מאיים עלי?" והנאשם השיב: "כן. אם אתה רוצה אני גם אגיד לך את זה בפנים" (ההדגשות אינן במקור).

13. הנאשם לא קיבל אישור מחלה ביום שלישי, 26/09/17, אך למחרת, ביום רביעי, תאריך 27/09/17, נרשמו לנאשם 2 ימי מחלה בהתייחס לימים רביעי וחמישי. ביום חמישי, תאריך 28/09/17, בשעה 09:59 מסר המפקד לנאשם: "בוקר טוב אתה עדיין נפקד וככה לא מתקדמים לשום מקום". בתגובה (מאוחרת) בשעה 22:08 העביר הנאשם אל המפקד אישורי מחלה מביקור רופא מתאריך 24/09/17 (2 ימי מחלה) ו-27/09/17 (2 ימי מחלה נוספים). הנאשם הוסיף את ההודעות הבאות: "נאבד לי עוד 3 גימלים. אבל הכל טוב אמרו לי שאני יכול להוציא אותם שוב במרפאה בבסיס. בעיקרון זה הגימלים על השבוע

הזה ושעבר". למחרת, יום שישי, 29/09/17 כתב המפקד לנאשם: "בוקר טוב א. אתה לא עונה לטלפונים אתמול היינו בבש. ב. את כל הגימלים בפקס מסודר **עד אז אתה מוגדר נפקד**. ג. כל פנייה בקשה אלי ג' לא קשורה אליך. צום קל". הנאשם השיב: "שלח לי תמונה שהתקשרת אליי. אני זמין 24/7. שלח תמונה שרשום ג' ד' שיחה שלא נענתה".

14. בין התאריכים 29/09/17 (יום שישי) ועד 14/10/17 נעדר הנאשם מיחידתו באופן רציף (16 ימים). מפקדו של הנאשם, רס"ל ר' א' כתב מזכר על שיחה טלפונית שערך עם הנאשם בתאריך 1/10/17: "שאלתי את החייל לשלומו. אמר שבסדר. שאלתי את החייל מדוע נפקד? **אמר שנמאס לו מהבסיס ולא מעוניין לחזור**. הסברתי לחייל את השלכות הנפקדות. החייל קיבל את דבריי" (ת/6). בתאריך 10/10/17 כתב המפקד לנאשם: "מועדים לשמחה בעוד שבוע בערך אתה נגרע לעריקות שתכיר". הנאשם השיב: "**הייתי בגימלים עד עכשיו**. הכל בסדר. נקרעה לי רצועה בקרסול. ג' לא עונה לי". בתאריך 15/10/17 נרשמו עבור הנאשם 4 ימי מחלה (יום ראשון עד יום רביעי).

15. בתאריך 17/10/17 שלח הנאשם (הכל כאמור באמצעות תוכנת ה"ווטסאפ") אל מפקדו במרוכז מספר אישורי מחלה שניתנו לו בתאריכים 15/10/17 (4 ימים), 27/09/17 (יומיים), 24/09/17 (יומיים), 17/09/17 (יומיים) ו- 16/09/17 (יומיים). בעקבות זאת, התנהלה בין הנאשם למפקדו השיחה הבאה: "**אתה שולח דברים לא רלוונטיים**"; "למה"; "אתה נפקד מזמן **תגיע לבהלץ** עם כל המסמכים חודשיים אחורה **אתה כרגע מוכרז לעריקות**". הנאשם השיב במספר רב של הודעות, כדלקמן: "לא חושב שאתה מבין. מהיום ש"התחלתי נפקדות". אני מכוסה. יש לי גימלים. הכל בסדר. אני נפקד כי אתה החלטת שאני נפקד כי אין לך כוח אליי וזה לא בסדר. כי יש לי גימלים. **ההתנהגות שלך בתור מפקד מחפירה**". ביום 18/10/17 נרשמו עבור הנאשם שני ימי מחלה נוספים (עבור ימים רביעי וחמישי).

16. בשבוע שלאחר מכן, התייצב הנאשם ביחידתו ביום ראשון, תאריך 22/10/17 בשעה 19:00 כשהוא מצויד באישורים על ימי המחלה. לדברי המפקד, הנאשם התנצל על התנהגותו וביקש להישפט בדיון משמעותי, להיגרע מן היחידה ולהיות משובץ ביחידה אחרת. המפקד, שקיבל את ההתנצלות, ביקש לסייע לנאשם ופעל להביאו לשיפוט בדיון משמעותי. למחרת, בשעה 09:33 העביר רס"ל א' ב', פק"ר בהל"ץ XX, אל מדור עריקים ונפקדים דואר אלקטרוני ובו "בקשה לאישור שיפוט חייל עריק ביחידה". לדוא"ל צורף

מכתבו של סגן מפקד היחידה, סא"ל ע' ל', המפרט שורה של תאריכים שיש לנכות, לשיטתו, מתקופת ההיעדרות מן השירות של הנאשם: 17-18 בספטמבר, 24-25 בספטמבר, 27-30 בספטמבר ו 15-21 בספטמבר (ס/2). סא"ל ל' ציין במכתבו כי הנאשם "אושר לעריקות בתאריך 19/10/17" וכי בזמן תהליך הנפקדות הנאשם טען שיש בידו טפסי מחלה (ימי ג') אך לא טרח לשלוח אותם למפקדיו, לבקשתם, וזאת על אף שידע כי הוא נפקד.

17. מס/5 עולה, כי בתאריך 23/10/17 בשעה 9:42, זמן קצר לאחר משלוח הדוא"ל האמור, חיפש רס"ל ב' את הנאשם ושאל אותו: "איפה אתה?". הנאשם לא השיב באותו היום. כשעתיים לאחר משלוח הודעת הדוא"ל, התקבלה תשובתה של סגן לירון מלכין-חן סגנית הפרקליטה בתחום עריקים הכותבת כדלהלן: "א' שלום, לא ניתן לתת אישור שיפוט מאחר שמדובר במי שהוא מעל רף העמדה לדין פלילי. על כן יש לקחת אותו למעצר במשטרה צבאית, על מנת שעניינו יובא בפני בית דין צבאי" (ההדגשה במקור).

18. למחרת, בתאריך 24/10/17 בשעה 11:47 צולם הנאשם על ידי חברו, כשהוא אוכל בחדר האוכל בבסיס בהל"ץ והתמונה הופצה בקבוצת הווטסאפ שבה שניהם חברים. כשעה לאחר מכן, בשעה 13:11 השיב הנאשם לפנייתו של רס"ל ב' כי הוא מבקש לשוחח עמו. רס"ל ב' העיד כי המשטרה הצבאית אינה מגיעה אל בהל"ץ כדי לעצור נפקדים. הוא מסר לנאשם כרטיס ערבה כיוון שנוכח החלטת הפרקליטות הנאשם לא יכול היה להישאר ביחידה. רס"ב א' הסביר לנאשם כי עליו לעזוב את היחידה ולהתייצב ביחידה של המשטרה הצבאית (עמ' 10 שו' 24 לפרוטוקול). הנאשם עזב את היחידה בתאריך 24/10/17 בשעה 17:30. הנאשם התייצב במחנה נתן בתאריך 5/11/17 בשעה 10:23 וכך הסתיימה תקופת היעדרותו.

19. באמרתו של הנאשם, מסר כי במשך רוב תקופת ההיעדרות שהה בימי מחלה ובחופשת חג. הוא דווח כנפקד ובהמשך כעריק על אף ששהה בחופשת מחלה. עוד מסר הנאשם באמרתו: "איני מודה בעריקות אלא בנפקדות משום שלא הייתי 21 יום רצוף בבית". לדבריו שם, בתקופת ההיעדרות שהה בביתו ועבד. בעדותו בפניי, מסר הנאשם כי לא התייצב בבסיס המשטרה הצבאית בתאריך 25/10/17 כיוון שחשש מפני הפעלת המאסר המותנה וביקש להיוועץ בעורך דין.

גדר הכפירה

20. לשיטת ההגנה, משך התקופה המפורט בכתב האישום הינו שגוי, משום שבמהלך התקופה האמורה, שהה הנאשם ביחידה בין החל מיום 22/10/17 ועד ליום 24/10/17; בהמשך לכך, נטען כי אין לייחס לנאשם היעדרות מן השירות בין התאריכים 20/09/17-23/09/17 כיוון שהיו אלה ימי חופשת ראש השנה והנאשם לא נדרש להיות ביחידתו במהלך החג. באופן דומה, לגבי התאריכים 29/09/17-30/09/17 ו-19/10/17-21/10/17, נטען כי יחידתו של הנאשם לא התייחסה אליו כאל נפקד בתקופה זו, הואיל והתאריכים הללו מפורטים על ידי מפקד היחידה, סא"ל ל', במסמך השתלשלות אירועים כתאריכים שבהם שהה הנאשם בחופשת מחלה.

21. כמו כן, נטען כי התנהלות הפרקליטות עמדה בניגוד להוראות הצבא (הוראת קבע אכ"א 13-05-31), בנוגע לסמכות להורות על העמדתו של הנאשם לדין פלילי. לפי הלך הטיעון, נוכח התייצבותו של הנאשם ביחידתו ונוכחותו ביחידה בתאריכים 22/10/17 עד 24/10/17, הרי שיש לחצות את תקופת ההיעדרות לשתי תקופות נפרדות: של 15 ימים עד להתייצבות ביום 22/10/17 ו-11 ימים עד להתייצבותו במחנה נתן ביום 5/11/17. מכאן שהוראת הפרקליטות הצבאית ליחידתו של הנאשם, כי אין ליחידה סמכות להעמיד את הנאשם לדין משמעתי הייתה שגויה, גרמה לנאשם לעיוות דין ומקימה לו כעת הגנה מן הצדק.

22. כהשלמה לטיעון בנוגע למשך תקופת ההיעדרות, טענה ההגנה, כי לא היה מקום להורות על העמדתו של הנאשם לדין פלילי והוא זכאי ליהנות מהגנה מן הצדק, כיוון שמשך תקופת ההיעדרות נמוך מ-30 יום. לביסוס הטענה, ההגנה הפנתה להנחית תצ"ר 2.14.

דיון והכרעה

23. הוצגו בפני ראיות חד משמעיות המלמדות על היעדרותו של הנאשם מיחידתו במהלך כל התקופה המיוחסת לו בכתב האישום, למעט בין התאריכים 22/10/17 עד 24/10/17. טופס 750, המתבסס על דיווח גורמי השלישות של יחידתו של הנאשם, בשילוב עם עדויות המפקד והפק"ר מלמדים כי הנאשם לא שהה ביחידתו במהלך התקופה האמורה בכתב האישום. אמרתו של הנאשם ועדותו בבית הדין תומכים אף הם במסקנה זו.

24. השתכנעתי מעדויות הסגל הפיקודי כי הם עשו כל אשר לאל ידם כדי לסייע לנאשם, אך הוא לא שיתף עמם פעולה וחיפש כל הזדמנות כדי להיעדר מיחידתו. הוכח בפניי, כי היחידה ניהלה מעקב מסודר אחר הנאשם, באמצעות דו"חות כוח אדם יומיים. יתר על כן, סא"ל לוי העיד כי עקב בעצמו אחר הנפקדים ביחידתו מתוך מטרה לתחקר את הקשיים ולתת להם מענה. כל מפקדיו של הנאשם היו מודעים ועקבו באופן מתמיד אחר היעדרותו. התנהלות הנאשם במהלך הנפקדות תועדה במסמכים השונים שערכה היחידה ונערכו אף שני ביקורי בית, לפי הכתובת המצויה בידי היחידה. ההתכתבויות באמצעות יישומון ה"ווטסאפ" הוגשו לעיוני והן תומכות בעדויות המפקדים. טופס 750 עצמו מהווה ראיה לכאורה לאמינות תוכנו, בהתאם לסעיף 481 לחש"צ, וההגנה לא הביאה כל ראיה הסותרת את מהימנותו, למעט בנוגע לתאריכים 22/10/17 עד 24/10/17. אומנם, טופס 750 אינו מתייחס לחופשות המחלה, אך ההסבר הפשוט לכך הוא שבניגוד להוראות מפקדיו, הנאשם נמנע מלדווח באופן מסודר על ימי המחלה שנרשמו לטובתו.

25. כמעט מיותר לציין, שבהיותו של הנאשם חייל בשירות סדיר בצה"ל, הוא נדרש לנוכחות **תמידית ביחידתו**, אלא אם קיבל אישור לחופשה. הנאשם מחויב לפעול על פי הוראות מפקדיו. **על כן, בתום חופשת המחלה שקיבל, היה על הנאשם להתייצב באופן מידי ביחידתו ולהעמיד את עצמו לרשות מפקדיו**, אלא אם ניתן לו אישור לשהות בביתו. **כך היה עליו לנהוג, בערבי החג, וכך בימי שישי**. מפקדו של הנאשם העיד כי: "מי שיש לו תורנות נשאר מי שלא יוצא הביתה, הכל מסודר מבעוד מועד, אנחנו מעבירים רשימה מי נשאר בעל תפקיד ומי אנחנו אמורים לדווח עליו חופש כמו אנשי הקבע או החיילים, מורידים לו מימי החופש" (עמ' 14, שו' 22-20). הנאשם עצמו הודה בעדותו כי ידע זאת, ולכן ניסה ליצור קשר עם מפקדו לפני ערב ראש השנה, אך משלא הצליח בכך, החליט שלא להגיע ליחידה, משום שמדובר בנסיעה ארוכה (עמ' 44, ש' 33-21).

26. באשר לטענת ההגנה, כי יש לנכות מתקופת ההיעדרות את התאריכים 29/09/17-30/09/17 ו-19/10/17-21/10/17, משום שיחידתו של הנאשם סברה כי הוא שהה בחופשת מחלה בתקופה זו (כעולה ממכתבו של סא"ל לוי), הרי שאני רואה לנכון לדחות את הטענה. הנאשם פעל באופן מחושב והיתל במפקדיו. הם לעומת זאת, ביקשו לסייע לו.

27. אין חולק אומנם, כי באותה העת, סברו המפקדים בתום לב, כי מדובר בתקופה שבה שהה הנאשם בחופשת מחלה, אולם בנקודת הזמן שבה אנו בוחנים את הדברים, עולה בבירור כי הנאשם לא החזיק באישורים על חופשת מחלה בתאריכים אלו, על אף שדיווח אחרת למפקדיו. על כן, היה עליו להתייצב ביחידתו ומשלא עשה כן, נצברת תקופה זו לשאר התקופה. יתר על כן, כעולה מס' 4, בתאריך 29/09/17 כתב המפקד לנאשם שעד שהנאשם לא יעביר את כל אישורי המחלה באופן מסודר בפקס הוא מוגדר כנפקד.

28. מצאתי לנכון לקבל את טענת ההגנה כי בין התאריכים 22/10/17 ל-24/10/17 שהה הנאשם ביחידתו. זאת, לאור עדותו של המפקד, שמסר כי הנאשם לא נדרש לבצע כל פעילות צבאית במהלך תקופה זו, כיוון שהמתין למשפטו (עמ' 14, שו' 17-18). עם זאת, לא אוכל לקבל את טענות ההגנה על כך שתקופה זו קוטעת את הרצף של ההיעדרות. הנאשם התייצב ביחידתו בתאריך 22/10/17 בשעה 19:00 לערך. למחרת, 23/10/17, בשעה 11:50, פחות מ-24 שעות לאחר מכן, כבר התקבלה הודעת הפרקליטות כי על הנאשם להתייצב להישפט בבסיס של המשטרה הצבאית. רס"ל ברנס חיפש את הנאשם החל מהשעה 9:33 באותו היום, אך הנאשם לא השיב לפנייתו אלא למחרת, בשעה 13:00. מכאן, שחוסר שיתוף הפעולה של הנאשם עם מפקדיו והיעלמויותיו הם שהובילו להימשכות זמן שהייתו הפיזית של הנאשם ביחידתו, הגם שלא העמיד עצמו לרשות מפקדיו. אומנם, בסופו של יום, החלטתי שלא להתייחס אל שלושת הימים האלו כתקופת היעדרות מן השירות, אך הדבר אינו מזכה את הנאשם בקטיעת רצף היעדרות, משום שהנאשם המשיך באופן רציף את היעדרותו מיד לאחר שעזב את היחידה ונמנע מלהתייצב, כפי הורו לו מפקדיו, בבסיס של המשטרה הצבאית.

29. כידוע:

"אין די בביקור של החייל ביחידתו כדי להפסיק את מרוץ תקופת הנפקדות. רק מששב החייל ומכפיף את עצמו לשליטת הצבא, מביע רצונו למסור עצמו לשליטת הצבא ומעמיד עצמו לרשות הצבא - ניתן לראות בהתייצבותו, התייצבות של ממש המביאה להפסקת נפקדותו (ראו ע' 23/99 רב"ט כהן נ' התובע הצבאי הראשי (1999))."

30. לאור האמור, סברתי כי **ההחלטה שלא לקטוע את הרצף** (ולא להתייחס אל היעדרותו כאל שתי היעדרויות נפרדות) **היא בדין**, ועומדת בדרישות סעיף 53 להוראת קבע אכ"א 31-05-13. בהתאם לסעיף 53ב, כאשר חייל מתייצב ביחידתו ושוהה בה פרק זמן קצר מ-24 שעות ולבסוף משוחרר באישור, אך ההיעדרות נמשכת לאחר מכן, יש לנכות את יום הנוכחות בעת שיפוטו מימי היעדרותו. הנסיבות המתוארות בהוראה דומות מבחינה **מהותית** לענייננו - מהבחינה המהותית התקיימו התנאים להוצאתו של אישור רצף. על אף שאישור כזה לא הוצא, אין הדבר מחייב את "הפרדת" תקופת היעדרות (ראו סעיף 62 להנחיית תצ"ר 2.14, אליו הפנו הצדדים). מובן שלא ניתן בהוראת קבע אכ"א לנקוט בתיאור קזואיסטי המתייחס לכל תרחיש אפשרי. **לפי רוחה של ההוראה, לטובתו של הנאשם, אנכה מתקופת היעדרותו את הימים 22/10/17 עד 24/10/17.**

31. לא אוכל לקבל את טענות ההגנה לקיומן של הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית. כמפורט לעיל, הנאשם נעדר **תקופה ממושכת** מיחידתו. חלק מן התקופה שהה הנאשם בימי מחלה ובחלקה שהה בביתו ללא אישור. הנאשם **נמנע מלמלא אחר הוראות מפקדיו** לאורך התקופה ולא התייצב כנדרש ביחידתו כדי להציג את ימי המחלה באופן מסודר. הוא אף לא טרח להעביר אותם אל מפקדיו באמצעות מכשיר הפקסימיליה. הנאשם לא השיב לשיחות מפקדיו והגדיל לעשות **כשאיים** על מפקדו, רס"ב אסייג וכן על המפקדת ביחידתו, סמ"ר גלית סעד, ואף כינה את התנהגות המפקד כ"מחפירה". יתר על כן, הנאשם מסר, במהלך התקופה **דיווחים מטעים למפקדו**, לפיהם הוא מחזיק ברשותו ימי מחלה המתייחסים לכל אורך התקופה, למרות שהנאשם ידע כי מדובר **במצג שווא** וכי לא הצליח לקבל ימי מחלה לכל התקופה. ניתן להפנות, במיוחד, להודעתו מיום 10/10/17: "הייתי בגימלים עד עכשיו". ואכן, אלמלא ניהלו מפקדיו ביחידה תיעוד ומעקב מסודר אחר הנאשם, היו עלולים לטעות ולהאמין לדבריו כי הוא מחזיק ימי מחלה לכל התקופה האמורה.

32. **הנאשם עשה דין לעצמו**, כאשר בחר שלא להתייצב בערבי החג או בסופי השבוע ביחידה, כיוון שלשיטתו הוא זכאי ליהנות מן החופשות. אך מובן, כי חופשות התרעננות אלו ניתנות לחיילים ששרתו באופן תקין וסדיר במהלך כל שבוע העבודה ובשל כך. ויוזכר, כי החופשות הללו ניתנו בכפוף לתורנויות, הקיימות גם בסופי השבוע ובחגים, כך שגם לא ניתן להניח כי הוא אינו נדרש כלל לשהות ביחידתו בימים אלה.

להתרשמותי, הנאשם פעל באופן מתוכנן, שיטתי, מתוחכם ומחושב אל מול מפקדיו. הוא העז לכתוב למפקדו כי ההתנהגות של המפקד כלפיו היא "מחפירה". לא אמנע מלשוב ולציין את התרשמותי, כי מפקדיו של הנאשם פעלו כלפיו באופן ראוי לשבח. הם גילו סבלנות מפליגה כלפיו וניסו לעזור לו על אף התנהגותו המתוארת. גם בעדותם בבית הדין ניכר היה כי המפקדים מנסים לגונן על הנאשם.

33. הנה כי כן, מעשיו של הנאשם פגעו קשות במשמעת הצבאית, בכוננות היחידה ובתחושת הרעות והשוויון בנשיאה בנטל השרות. פעם אחר פעם, הוא פגע בכבודם של מפקדיו והעסיק אותם בניסיונות לאתר אותו ולסייע לו להשלים שירות צבאי תקין, וכמובן שלא מילא את תפקידו, ובכך הוביל להעלאת הנטל המוטל על חיילי המפקדה האחרים.

34. בנסיבות אלו התקשיתי להבין כיצד מצפה ההגנה שתתקבל טענת ההגנה מן הצדק. האם תחושת הצדק תיפגע כתוצאה מכך שהנאשם ייתן את הדין על מעשיו? האם המצפון מזדעזע מכך שהפרקליטות הצבאית החליטה למצות עמו את הדין ולהעמידו לדין בבית דין צבאי, לאחר שנעדר בפעם השמינית מיחידתו, ולתקופה העולה על 30 יום?

35. למעלה מן הצורך, אציין כי בראייתי, אף אם היעדרותו של הנאשם הייתה קצרה מ-30 יום, המקרה שבפנינו מתאים להעמדה לדין פלילי בשל נסיבות החומרה שהתגלו בפנינו. לא בכדי, קובעת הנחיית התצ"ר 2.14 "היעדר מן השירות שלא ברשות, עריקה וניתוק קשר" כי ניתן לחרוג מן התקופה ולהעמיד לדין גם בגין היעדרות קצרה מ-30 יום, בנסיבות המתאימות. ההנחיה אף מפרטת שורה של שיקולים שניתן לשקול בהחלטה על העמדה לדין, וביניהם, הרלוונטיים: קרבת משך ההיעדרות אל רף העמדה לדין, היעדרויות קודמות: האם החייל עמד לדין בגין עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות בפני בית דין צבאי הליך משמעותי, משך הזמן שחלף מההיעדרויות הקודמות או מעת סיום ריצוי העונש או במסגרת שנגזר עליו בגינה.

36. ביישום לעניינו, היעדרותו של הנאשם החלה לאחר שנשפט בבית דין צבאי והוטל עליו עונש מאסר מותנה מרתיע. זמן קצר לאחר מכן, נשפט בדין משמעותי לעונש מחבוש, וכאשר התבקש לרצות את התקופה הקצרה שנותרה מעונש המחבוש, החל בהיעדרות

(אף אם בסופו של יום התקופה לא נזקפה לחובתו משום שקיבל ימי מחלה בגינה). היעדרותו נמשכה תקופה של יותר מ-30 יום, אך גם אם נזכה אותו וננכה מתקופה זו מספר ימים, בשל ימי החופשה הנהוגים ביחידתו (ואינני סבור שיש לעשות כן) משך התקופה מצדיק, בנסיבות המקרה, את העמדתו לדין פלילי. נמצאנו למדים, כי אין מקום לקבל את טענת ההגנה לאכיפה בדרנית, הואיל ועל פי הנחיות התצ"ר עצמן, ברור כי ניתן בנסיבות אלו להורות על העמדה לדין פלילי.

37. זאת ועוד, אם נקבל את טענת ההגנה כלשונה, שאין מקום להעמיד לדין פלילי לעולם כאשר משך ההיעדרות נמוך מ-30 יום, יכול כל אדם להיעדר מן השירות לתקופות רצופות וחוזרות על עצמן של 3 שבועות ולשוב ליחידתו פעם אחר פעם ולדרוש כי יועמד לדין משמעתי. והדברים נכונים ביתר שאת, כאשר מדובר באדם הפועל באופן מתוכנן, מתוחכם ומחושב, כפי שפעל הנאשם.

38. עוד טענה ההגנה כי יש לראות בהחלטת הפרקליטות הצבאית שלא לאשר ליחידה לשפוט את הנאשם בדין משמעתי ביחידתו משום עיוות דין כלפי הנאשם המקום לו הגנה מן הצדק. נטען, כי על אף שבאותה העת תקופת ההיעדרות הייתה מתחת לרף העמדה לדין פלילי התובעת סרן מלכין-חן כתבה כי "לא ניתן לתת אישור שיפוט מאחר שמדובר במי שהוא מעל רף העמדה לדין פלילי".

39. אינני מקבל את טענת ההגנה. בתאריך 22/10/17 נעדר הנאשם מן השירות למשך 23 ימים (20/09/17-23/09/17, 26/09/17, 29/09/17-14/10/17, 20/10/17-21/10/17). נוכח התנהגותו של הנאשם נדרש בירור יסודי של **אמינות** אישורי המחלה שמסר (ואכן, כפי שפורט לעיל, התברר כי לא ניתנו לו ימי מחלה בגין כלל הימים עליהם דיווח), ומכאן יוצא שאין פסול בכך שלא ניתן אישור ליחידתו של הנאשם להעמידו לדין משמעתי ביחידה.

40. הפרקליטות הצבאית, האמונה על אכיפת הדין בצה"ל, נדרשת לראייה רוחבית ומערכתית בטרם קבלת החלטה על אופן אכיפת הדין, בהתחשב בעברו של הנאשם ובמסר ההרתעתי המתחייב לצורך אכיפת הדין והמשמעת בצבא. מוכן אני לקבל, במישור המנהלי, כי ייתכן שנפלה טעות באופן ההנמקה בנסיבות העניין. ואולם, על אף שניתן היה לנמק את ההחלטה שלא לתת אישור שיפוט באופן אחר, **לא השתכנעתי כי**

יש בכך משום עיוות דין כלפי הנאשם. מדובר בתכתובת פנימית בין הפרקליטות הצבאית למפקדיו של הנאשם ובהתייחסות ראשונית בלבד. הנאשם נדרש להתייצב במשטרה הצבאית על מנת להביא לבירור יסודי של המצב המשפטי ולאפשר לו לשטוח את טענותיו באמרתו. אילו אכן היה מתייצב הנאשם כנדרש במועד בו נדרש לעשות כן, אפשר שהתוצאה המשפטית הייתה שונה. ברם, הנאשם בחר שלא להתייצב ובכך החמיר את מצבו.

41. במהלך הדיון, ביקשה ההגנה להעיד שתי תובעות ובקשתה נדחתה בהחלטה מנומקת. אוסיף כאן, כי גם בראייה כוללת של הראיות בתיק, לא סברתי שהראיון שערכה התובעת סגן ת' עם רס"ל ב', התייחס לעניין משמעותי המחייב את הפנייתו של ב' למתן עדות במצ"ח. מובן, כי כל חייל נדרש להתייצב ביחידה מיד כשמסתיימים ימי המחלה. תשובתו של העד על שאלת ההבהרה שהועלתה במהלך הראיון אינה מצדיקה בהכרח את הפנייתו למתן עדות במצ"ח, ובוודאי שהדבר אינו מצדיק את זימונה של התובעת לעדות על כך. נושא זה מוצה במהלך הדיון בבקשת ההגנה לקבלת חומרי חקירה (החלטה שהוגשה וסומנה ס/10) וההחלטה האמורה, על נימוקיה, מקובלת עליי. כך הם פני הדברים גם בנוגע לעדותה של התובעת סרן מלכין-חן, אשר התייחסותה מובאת במסמך ס/6 שהוגש לעיוני. התייחסתי לטענות ההגנה מן הצדק בנוגע לכך לעיל. לסיכום האמור, אינני סבור כי עדותן של התובעות יכולה הייתה לתרום לבירור השאלות הנוגעות למשפט.

סוף דבר

42. הוכח בפניי מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם נעדר מיחידתו בתאריכים הבאים: 20/09/17-23/09/17 (4 ימים), 26/09/17, 29/09/17-14/10/17 (16 ימים), 20/10/17-21/10/17, 25/10/17-4/11/17 (11 ימים) בסך הכל 34 ימים. נוכח כלל האמור, הנאשם מורשע בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום, ו' בטבת התשע"ח, 24/12/2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

(-)
שופט

גזר דין

הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות לתקופה של 34 ימים כפי שמפורט בהכרעת הדין שניתנה היום. במסגרת הכרעת הדין פירטתי את הנסיבות המחמירות של ההיעדרות לרבות הפגיעה בכוננות היחידה וכשירותה, במשמעת הצבאית, באמון המפקדים, בשוויון ובחלוקת נטל השירות הצבאי.

אינני רואה לנכון לחזור כאן על הדברים ואפנה לאמור בהכרעת הדין בכל הנוגע לכך שהנאשם פעל באופן מחושב ומתוכנן ועשה דין לעצמו. כאשר בוחנים את מתחם העונש ההולם ניתן להתייחס אל התכנון של המעשים, הנזק שנגרם לערכים שפורטו למעלה ומנגד ניתן להתחשב לזכותו של הנאשם בסיבות שהביאו אותו לבצע את המעשים. השתכנעתי מדבריו כי נסיבותיו האישיות אינן פשוטות וכי נסיבות חייו ומצוקה כלכלית הביאו אותו לבצע את המעשים שביצע. ההגנה טענה כי משך ההיעדרות עולה במעט על רף העמדה לדין וגם טיעון זה אני רואה לנכון לקבל. הוסיפה ההגנה וטענה כי ההיעדרות הסתיימה בהתייצבותו של הנאשם. נוכח משך תקופת ההיעדרות והנסיבות לחומרה ולקולא שפורטו סברתי כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם כך שינוע בין 20 ימים ל-40 ימים בפועל.

כעת יש למקם את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. התביעה טענה בצדק כי הנאשם לא חסך בזמן שיפוטי, לא נטל אחריות על מעשיו ועברו הפלילי והמשמעותי מכבידים. מנגד הפנתה ההגנה לפגיעה בנאשם בעקבות הרישום הפלילי שיוטל עליו ולפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם, אשר הנאשם מהווה את הגורם המפרנס המרכזי. ההגנה טענה כי הנאשם מפרנס משפחה בת 8 נפשות המתגוררת בדירה בת 3 חדרים וכי אביו מצוי בחובות כבדים להוצאה לפועל. כן הפנתה ההגנה לכך שהנאשם מביע עדיין מוטיבציה להמשך שירות וכי הוא מבקש להיות משובץ ליחידה הקרובה למקום מגוריו בתנאי שירות מקלים ולהשלים שירות צבאי מלא.

הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו והבטיח שלא להגיע שוב אל בית הדין. נוכח מכלול השיקולים האמורים סברתי כי יש למקם את העונש במרכז מתחם העונש ההולם כך שיוטל על הנאשם בגין ההיעדרות הנוכחית עונש של 30 ימי מאסר בפועל. עונש המאסר המותנה שהוטל על הנאשם בתיקו הקודם, בחודש יולי 2017, הוא עונש בגין ההיעדרות הקודמת. בגין אותה היעדרות הוטל עליו עונש מקל יחסית של 21 ימים

בפועל כאשר, כמצוין בגזר הדין, עיקר העונש בגין אותה היעדרות, היה צופה פני עתיד. בהתאם לסעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי ככלל יש לקבוע כי נאשם שהורשע בשנית יישא את שתי תקופות הכליאה בזו אחר זו. החרוג לכך הוא שבית הדין הורה מטעמים שירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות.

נוכח התנהגותו של הנאשם כמפורט בהכרעת הדין והעובדה שהיעדרותו החלה זמן לא ארוך לאחר גזר הדין הקודם היה מקום לקבוע כי כל עונש המאסר המותנה ירוצה במצטבר לעונש בגין ההיעדרות הנוכחית. אם ראיתי מקום לחפוף, באופן חלקי, את התקופות הרי זה בשל העובדה שהנאשם התייצב בתום היעדרותו וגם במהלכה, הביע מוטיבציה להמשיך ולשרת והביע חרטה על מעשיו והבטיח כי לא יגיע שוב אל בית הדין.

לאור שיקולים אלו, כמו גם היחס בין עונש המאסר המותנה והעונש שמוטל עליו בתיק זה, אני רואה לנכון לקבוע שמחצית תקופת המאסר בתיק זה תחפוף לעונש המאסר המותנה.

סוף דבר יוטלו על הנאשם העונשים הבאים:

1. שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל בגין הרשעתו בתיק הנוכחי.
2. הפעלת עונש המאסר המותנה בן שבעים (70) ימים, מתיק ז"י(מחוזי)/17/239, כך שמחצית העונש בתיק הנוכחי ירוצה בחופף אליו, והיתרה תרוצה במצטבר. **סך הכל יישא הנאשם בעונש של 85 ימי מאסר לריצוי בפועל אשר יימנו החל ביום מעצרו.**
3. עונש מאסר מותנה בן שמונים (80) ימים למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה לפי סעיף 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955.

ניתן היום, ו' בטבת התשע"ח, 24/12/2017, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.
זכות ערעור כחוק.

(-)
שופט

העתק נכון מן המקור

רס"ן גלית ורדי
קצינת ביה"ד

תאריך הדפסה : 26/12/2017

חתימת המגיה
נערך על ידי ב.ק